



Brasília | ano 54 | nº 215
julho/setembro – 2017

Códigos de conduta e boas práticas

ANDRÉ SADDY

Resumo: Neste trabalho, apresentam-se as características, as modalidades, a natureza jurídica e os desdobramentos possíveis dos códigos de conduta e boas práticas, sua capacidade sancionadora ou repressora e procedimentos usados em caso de resolução de conflitos. Criados pelos motivos mais diversos, inicialmente esses instrumentos regulatórios foram, sobretudo, uma forma de garantir uma imagem de confiança e seriedade para as empresas. Fato é que atualmente eles são utilizados não somente para solidificar essa imagem, mas também para oferecer garantias aos consumidores e usuários. De caráter voluntário, os códigos de conduta e boas práticas vinculam aqueles que os elaboram, aprovam e subscrevem ou a eles aderem.

Palavras-chave: Autorregulação. Códigos de conduta. Voluntariedade. Responsabilidade. Interesse público.

Introdução

Em um âmbito complexo, instável e cambiante, surgiram, no final do século XX, os códigos de conduta e boas práticas¹. Segundo Alemán (2007), as finalidades iniciais desses códigos eram, entre outras, limpar imagem de empresa ou profissional prejudicada por prática pouco ética, divulgar imagem positiva de empresa ou profissional, oferecer maior confiança ao consumidor ou usuário, funcionar como uma forma a mais de publicidade e de aumentar o êxito.

Quando surgiram, as razões da sua criação eram as mais diversas. Alguns foram criados como instrumentos de propaganda, sem efeitos

¹ Para Merino Segovia e Rentero Jover, “así fue con el intento de eludir o minusvalorar la negociación colectiva como poder normativo constitucionalmente legitimado, de una parte, y de otra, como elemento de justificación del poder omnimodo de las grandes empresas multilaterales, muy especialmente en áreas deprimidas del planeta” (2003, p. 271-302).

concretos, utilizados para projetar no exterior uma imagem confiável da organização à qual se referiam. Outros serviam para incrementar a legitimidade do sujeito que os produzia. Havia, também, aqueles que eram elaborados para dar vida a uma regulamentação mais eficaz. Enfim, motivos não faltavam para a criação desses códigos².

Os códigos de conduta e boas práticas se destinam, comumente, a criar confiança no consumidor ou usuário e, desse modo, a influir em sua conduta econômica³. A existência de tais códigos pode ser determinante para a vontade consumista, utilitarista do potencial cliente ou freguês. Não se pode, portanto, esquecer a confiança que tais códigos podem inspirar nos consumidores ou usuários, não apenas porque os princípios éticos terão de ser respeitados, mas principalmente porque eles podem dispor, como se observará, de organismos de controle independente, com capacidade sancionadora, e até mesmo de um sistema alternativo de resolução de controvérsias. Desse modo, um dos principais objetivos empresariais, ao elaborar, aprovar e subscrever um código de conduta e boas práticas ou a ele aderir, é convencer os consumidores ou usuários de que estão lidando com empresas ou profissionais sérios e, assim, aumentar suas receitas. O papel publicitário ou de prática comercial desses instrumentos autorregulatórios fez com que fossem criticados por sua finalidade essencialmente propagandística de melhoria da imagem pública de empresas ou profissionais.

Para Baylos (2005), talvez esses códigos tenham sido, inicialmente, assim configurados, mas é bem verdade que podem ser de grande utilidade para a regulação jurídica de um mercado. Com o passar do tempo, o âmbito dos códigos foi evoluindo até que eles se converteram em verdadeiras regulações das condutas de empresas ou profissionais, bem como de empregados ou trabalhadores.

Independentemente da razão que leve uma empresa ou profissional a elaborar, aprovar e subscrever um código de conduta e boas práticas ou a ele aderir, fato é que, ao existirem, os códigos trazem consequências de notável relevância prática e jurídica para todos os envolvidos, principalmente para o consumidor ou usuário. Entre essas consequências, pode-se citar a disposição do artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor

² Para Simonetti (2009, p. 3), com a autorregulação, “un’impresa approva e si impegna a rispettare un codice di principi al fine di salvaguardare la propria reputazione, il suo buono nome; fenomeni che poco hanno a che vedere con il diritto e molto con l’etica, con quell’etica degli affari che sempre richiede in coloro che la invocano una buona dose di ottimismo”.

³ Segundo o Livro Verde sobre a proteção dos consumidores na UE (UNIÃO EUROPEIA, 2006), “A autorregulação pode alcançar alguns dos objetivos de proteção aos consumidores, especialmente em indústrias que reconhecem e compartilham um forte interesse em manter a confiança dos consumidores e podem vir a ser prejudicadas por comerciantes oportunistas ou desonestos”.

(BRASIL, 1990), que permite que os códigos de conduta e boas práticas integrem, ou melhor, engrossem os contratos celebrados com o consumidor ou usuário, exclusivamente a favor deste. Não podem esses instrumentos ser utilizados pelos empresários ou profissionais para reduzir direitos dos consumidores ou usuários. Logo, deve-se descartar qualquer intenção de assimilar ou tratar tais códigos como condições gerais da contratação.

Outro ponto de vista sobre os códigos de conduta e boas práticas seria considerá-los instrumentos sujeitos ao regime geral da publicidade e, conseqüentemente à proibição da publicidade enganosa, entendida como discordância entre a legítima expectativa suscitada em um consumidor ou usuário médio e a realidade.

A simples presença dos códigos de conduta e boas práticas comporta uma dupla expectativa: (I) uma formal, de imagem ou prestígio – afinal, pelo simples fato de existir um código, subentende-se que o consumidor desfruta de um *plus*, de melhora de seus direitos, de sobreproteção; e (II) outra material, que se encontra no próprio texto do código, cuja leitura pode levar ao consumidor ou usuário a impressão de receber uma proteção a mais.

Frustrar-se-iam essas expectativas e, por conseguinte, ter-se-ia uma publicidade enganosa, se tais códigos fossem apenas “didáticos”, isto é, se o único conteúdo consistisse em explicar, de forma simples e clara, os direitos que a lei concede ao consumidor ou usuário. Códigos que se limitam a reproduzir, mais ou menos literalmente, o conteúdo das leis são textos redundantes nos quais o *plus*, o valor a mais, inexistente. Considera-se tal prática como desleal. Ou aqueles códigos que se limitassem a expressar propósitos, objetivos e desejos em termos tão vagos, que não se conseguisse extrair nada mais além do que a boa vontade de

empresários ou profissionais. É também importante que, ao elaborar, aprovar e subscrever um código de conduta e boas práticas ou a ele aderir, o empresário ou profissional faça-o acessível por meios eletrônicos, de forma permanente, fácil, direta e gratuita, para evitar que ocorram efeitos enganosos.

Pode-se dizer que, entre as distintas razões que levam ao desenvolvimento dos códigos de conduta e boas práticas, estaria a insuficiência dos mecanismos de regulação estatal nos mais diversos setores e segmentos da economia – a perda de influência dos Estados-nações e, especificamente, sua débil e diminuída capacidade reguladora – e, fatalmente, o fenômeno da globalização. Pode ser também considerada uma importante razão para o surgimento dessas formas de autorregulação privada a substituição da forma de legislar por outra mais rápida, flexível e próxima aos fatos. Por fim, pode-se citar – sem a esperança, é claro, de esgotar as razões – a demanda por transparência e responsabilização no exercício do poder empresarial dos diversos grupos de interesses e organizações nacionais e internacionais.

Conquanto, no início, os códigos de conduta e boas práticas tenham surgido como iniciativa para melhorar a imagem corporativa das empresas ou profissionais ou para obter o êxito empresarial por meio da busca do que se pode denominar boa imagem da entidade (MASSAGUER FUENTES, 2006, p. 154), na atualidade, seja por pressão dos sindicatos, organizações não governamentais, meios de comunicação ou até mesmo de organizações de consumidores ou usuários (ALEMÁN, 2007), os fins são, normalmente, maiores que esses.

Visa-se fornecer proteção adicional ao mercado, aos trabalhadores e aos consumidores, além de fomentar a responsabilidade social das empresas (RSE), dando resposta a diferentes pressões de índole social, econô-

mica e ambiental. Aspectos como a proibição de discriminação, a segurança e a saúde dos trabalhadores, o respeito ao meio ambiente são, hoje, os principais objetivos de qualquer código. Esses instrumentos também mantêm, na atualidade, uma estreita relação com o caráter concorrencial das atividades econômicas. Isso os torna importantes para toda a sociedade, pois obrigam a empresa ou o profissional a garantir a concorrência leal, o que gera segurança e confiança no mercado. Há códigos que buscam facilitar a difusão de determinados princípios e valores das empresas ou profissionais que os elaboram, aprovam e subscrevem ou a eles aderem.

Independentemente das finalidades e razões do desenvolvimento dos códigos de conduta e boas práticas, tal processo culminou com o reconhecimento de um conjunto de técnicas normativas conhecido como *better regulation*, que é uma alternativa à autorregulação privada, traduzindo-se esta última, principalmente, em códigos de conduta e boas práticas.

1. Concepção de códigos de conduta e boas práticas

Os códigos de conduta e boas práticas representam o fenômeno da autorregulação e, como já mencionado, são instrumentos que expressam parâmetros de comportamentos com certo reconhecimento social e capacidade de medir a diligência ou sua carência no trabalho, susceptíveis de desencadear a responsabilidade do sujeito.

Mesmo existindo quem distinga os códigos de conduta daqueles de boas práticas (LÓPEZ LÓPEZ, 2000), prefere-se não estabelecer qualquer distinção, pois, na prática, o que se observa é certa confusão terminológica, apesar de já existir uma tendência ao uso da expres-

são *códigos de conduta*. Tanto é assim que já se encontram definições de códigos de conduta em legislações como a Diretiva 2005/29/CE (UNIÃO EUROPEIA, 2005), de 11 de maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas em face dos consumidores no mercado interno, a qual define, em seu art. 2, alínea f, os códigos de conduta como “acordo ou conjunto de normas não impostas por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de um Estado-Membro que define o comportamento de profissionais que se comprometem a ficar vinculados por este código no que diz respeito a uma ou várias práticas comerciais ou sectores de actividade específicos”.

Na definição estabelecida pela Diretiva, existem, pelo menos, dois elementos: (I) a ideia de acordo ou conjunto de normas não impostas por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas; (II) a vinculação livre e espontânea do comportamento de alguém a esse acordo ou conjunto de normas.

Percebe-se que a ideia de acordo ou normativa não imposta por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas não se confunde com a ideia de indução imposta por lei, ou seja, quando a lei remete não a uma norma regulamentadora, mas sim a um código de conduta e boas práticas, ou seja, quando ela estabelece que “se aprovará um código de conduta” ou “se aprovará um código de boas práticas”. Poder-se-ia questionar, nesses casos, a ausência de verdadeiros instrumentos autorregulatórios; afinal, não se trata de uma indução com escolha livre de quem a lei impõe a aprovação, mas sim de uma intervenção imperativa, o que pode ser traduzido como imposição. E assim é porque a ideia de que tal acordo ou conjunto de normas defina o comportamento de alguém que se vincula por meio de sua autonomia de vontade é, quiçá, o elemento essencial da definição exposta na diretiva.

Deve-se entender por códigos de conduta e boas práticas uma espécie de “missão” ou princípio de responsabilidade social das empresas, pois esses códigos devem ser vistos como um conjunto de determinados comportamentos ao qual um específico agente econômico ou profissional se obriga, ou seja, um compromisso que ele assume, ao elaborá-lo, aprová-lo e subscrevê-lo ou a ele aderir: logicamente, um compromisso a que as empresas ou profissionais não estão obrigados por lei, mas que assumem e, uma vez adquirido, converte-se em um compromisso que o ator deve respeitar em sua relação com terceiros.

São, portanto, instrumentos: (I) que determinam parâmetros de diligência exigíveis na atuação de determinado empresário ou profissional de setores específicos do mercado; (II) não impostos por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas; (III) que criam compromissos vinculantes para quem os subscreve ou a eles adere; (IV) que oferecem soluções para conflitos e problemas entre empresas ou profissionais e consumidores ou usuários, mais eficazes para os interesses destes últimos e menos agressivas com o mercado, em comparação com as sanções previstas em normativas específicas do setor; e, por fim, (V) que aumentam a tutela do consumidor ou usuário.

Ao individuar essas diferentes concepções, iniciar-se-á pela abordagem dos elementos e características integrantes da concepção de códigos de conduta e boas práticas que são: (I) instrumentos de exteriorização de determinados comportamentos; (II) caráter vinculante; (III) convencionalmente praticados e voluntariamente impostos; (IV) para maior efetividade, dependem da participação e acordo entre todos os sujeitos implicados; (V) podem ou não ser aprovados ou reconhecidos pelo Poder Público; (VI) visam a um bem maior;

(VII) podem conceder um selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de confiança; (VIII) são geridos por um organismo de controle independente e imparcial; (IX) ostentam capacidade sancionadora ou repressora; e (X) dispõem de um mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos⁴.

2. Elementos e características essenciais da concepção de códigos de conduta e boas práticas

2.1. Instrumentos de exteriorização de determinados comportamentos

Os códigos de conduta e boas práticas nada mais são que instrumentos de autorregulação, que, além de todos os seus elementos e características, têm algumas peculiaridades essenciais, entre elas o fato de serem configurados como instrumentos de exteriorização de determinados comportamentos, entendidos como aqueles que melhoram o exercício dos direitos e obrigações legalmente estabelecidos.

A mera harmonização de parâmetros de conduta e boas práticas pode não constituir autênticos códigos, instrumentos autorregulatórios, haja vista não existir nesses casos uma configuração por meio de um documento escrito, seja alternativo ou não à regulação estatal. Seu objetivo é, tão somente, possibilitar a adoção de comportamentos e procedimentos comuns.

Os códigos de conduta realizam-se por meio de prescrições de comportamento para cada caso, qualificadas como obrigações, compromissos, recomendações, deveres; as regras e os princípios, por vezes, são formulados à

⁴Sobre diferentes classificações de características, ver López Jiménez (2009, p. 155) e Cuesta Rute (2010, p. 31).

semelhança das normas jurídicas e, portanto, identificam uma circunstância de caráter geral e abstrato, mas também, à semelhança de cláusulas gerais, como a retidão (moral), o profissionalismo e a integridade, que reenviam a valores compartilhados pela consciência social e, em parte, filtrados pelos componentes da classe.

Os códigos devem formular valores comportamentais de referência na estratégia de empresa ou profissional e de sua reputação no mercado, podendo determinar critérios de atuação no âmbito laboral, ambiental, financeiro, social e dos direitos humanos, entre outros. São um conjunto de normas habitualmente aberto a adesões futuras que um ou vários agentes econômicos se autoimpõem e comprometem-se a respeitar na realização das atividades que lhes são próprias. Resultam da vontade firme de quem os subscreve ou a eles adere de se obrigar aos comportamentos ali previstos.

2.2. Caráter vinculante

Os códigos de conduta e boas práticas têm caráter vinculante, ou seja, devem ser de obrigatoria observância por todos os que os elaboram, aprovam e subscrevem ou a eles aderem, pois, ao acordar com eles, as partes, sejam empresários (fabricantes, importadores, distribuidores, revendedores, comerciantes, entre outros), sejam profissionais, seus fornecedores diretos e indiretos e, até mesmo, trabalhadores ou empregados, renunciam ao grau de liberdade do qual dispunham com relação à sua vontade de atuar, à sua estratégia comercial ou a qualquer outra vontade disposta nos códigos. A eficácia dos códigos depende diretamente desse caráter vinculativo⁵. Além disso, os códigos muitas vezes podem restringir a concorrência⁶.

As empresas ou profissionais que adotam códigos de conduta e boas práticas vincularão todos os seus trabalhadores ou empregados às normas desses códigos. Da mesma forma, todas as empresas de um grupo se vincularão ao código adotado pelo grupo. Também pode haver a vinculação dos fornecedores diretos e indiretos ligados à empresa ou ao profissional, por transmitirem a imagem destes. Na verdade, o que existe não é propriamente uma vinculação dos fornecedores, mas sim

⁵ “Es necesario comprender que su eficacia y valor de cumplimiento reside en el factor vinculante para la propia empresa que lo ha asumido” (MALUQUER DE MOTES I BERNET, 2003, p. 371).

⁶ Para Viera González e Alonso Ureba (2003, p.271-386), o direito não vinculante ou voluntário é o conjunto de instrumentos que, conquanto não ostentem um caráter imperativo, caracterizam-se como normas jurídicas. Logo, podem afetar, de maneira significativa, o panorama legislativo, promovendo, assim, parâmetros legais de determinadas práticas.

dos empresários ou profissionais que acabam por estender suas responsabilidades às atividades de seus fornecedores, bem como de suas subsidiárias próprias.

Os empregados das empresas, grupos de empresas ou até mesmo os trabalhadores vinculados aos profissionais poderão ter vinculação aos códigos, mas apenas quanto às disposições que digam respeito à lei ou aos contratos firmados por empresas ou profissionais. Entretanto, se os trabalhadores ou empregados, por vontade própria, subscreverem os códigos ou a eles aderirem, sua vinculação, obviamente, será completa.

O perímetro de aplicação dos códigos de conduta e boas práticas varia de acordo com a vontade de quem os elabora. Normalmente, eles abrangem todo o âmbito de funcionamento das empresas e englobam seus serviços, produtos, bem como as regiões geográficas por eles atingidas. Baylos (2005) evidencia o âmbito de aplicação dos códigos de conduta e boas práticas quando afirma que eles nada mais são que um fenômeno de interiorização de regras mínimas de comportamento de quem os cria em determinado território no qual exerce a atividade.

Os enunciados e parâmetros estabelecidos em um código, isto é, as proibições, permissões e imposições, apresentam-se como um compromisso adotado pela pessoa que o elabora, aprova e subscreve ou a ele adere, e que ela mesma se responsabiliza de aplicar em concreto⁷.

2.3. Livre manifestação de vontade

Os códigos de conduta têm um alto nível de segurança jurídica. Isso se dá porque estão regidos pela livre manifestação da vontade, não podendo existir indício de chantagem ou pressão de nenhuma das partes. Significa dizer que apenas existirão quando forem convencionalmente praticados e voluntariamente impostos.

É essa voluntariedade que torna as informações empregadas para sua aprovação mais amplas e completas; além disso, seu conteúdo tratará de proteger, com maior equidade, os interesses das partes afetadas (PEINADO GRACIA, 2008).

Percebe-se, portanto, que a voluntariedade é um princípio indiscutível. São as próprias empresas ou profissionais que devem utilizar essa ferramenta de gestão empresarial ou esse novo enfoque estratégico para ir além do cumprimento da lei, dar respostas às demandas dos grupos de interesses etc. São essas entidades que devem estabelecer nos códigos o quê, como, quando e com quem assumem determinada responsabilidade.

⁷ Assim defende, por exemplo, Baylos (2005).

2.4. Participação e acordo entre todas as partes

Os códigos de conduta e boas práticas apenas serão efetivos com um amplo consenso do coletivo que os promova. Decorrência lógica da autonomia de vontade, só se chegará a um texto final se o consenso entre todas as partes estiver presente. Apenas dessa maneira tais códigos terão plena aplicabilidade, pois seus elaboradores, aprovantes e subscritores ou aderentes assumirão verdadeiramente as diretrizes, referências e decisões estabelecidas mediante a autorregulação.

Assim, a solvência dos códigos de conduta e boas práticas depende, em grande medida, da participação direta ou indireta de todos os sujeitos implicados. Logo, para a elaboração do documento que sirva de referência a um sistema de autorregulação, não de existir representantes de todos os coletivos (*multi-stakeholder*), e o processo de elaboração deve ser democrático, para que o texto alcançado seja de consenso. Só assim a independência e imparcialidade estarão garantidas. Quanto mais plural a composição do grupo, mais efetivo será o tratamento das condutas dispostas nos códigos⁸.

Caso tais códigos sejam individuais, essa condição deve ser interpretada como a necessidade de consenso e participação de todos os trabalhadores e empregados envolvidos ou, ao menos, de seus representantes, além – é claro, caso aplicável – de seus fornecedores diretos e indiretos.

Os trabalhadores ou empregados e até mesmo os consumidores ou usuários também são um coletivo importante e hipossuficiente que deve participar na elaboração dos códigos de conduta⁹. Caso tal procedimento seja observado, certamente suas normas terão maior força vinculante, pois mais legitimidade existirá na sua criação e implementação.

Embora a autorregulação e, por conseguinte, os códigos de conduta e boas práticas possam ser individuais, o melhor é que sejam coletivos e atinjam o máximo possível de empresas, profissionais e setores, pois maiores serão as garantias do ponto de vista concorrencial e do consumidor ou usuário. Todavia, mesmo sendo verdadeira tal afirmação, não

⁸“Sob o enfoque substantivo, o devido processo legal contempla, ainda, uma vertente política, que consiste em assegurar a abertura dos processos deliberativos da entidade autorreguladora à efetiva participação dos agentes econômicos diretamente interessados e também – mas não sem certa controvérsia – da sociedade em geral. Tal abertura, que em relação às sociedades democráticas é uma configuração política consolidada, equivaleria, no âmbito da autorregulação, a um direito fundamental de participação, diretamente ou por intermédio de representantes eleitos, no processo de formação do marco regulatório privado” (SILVA, 2012, p. 176).

⁹Espinosa Calabuig (2001) considera que os códigos de conduta, quando de origem empresarial, dificilmente podem satisfazer os interesses dos consumidores e usuários.

é menos certo afirmar que a força executiva dos códigos individuais pode ser mais intensa do ponto de vista coativo¹⁰.

Ademais, não pode existir qualquer tipo de restrição de participação e de ingresso de novos membros. Isso porque, a depender da específica configuração da atividade econômica em questão e, principalmente, da posição nela ocupada pela entidade de autorregulação privada, a filiação pode significar o único meio de acesso a um determinado mercado. Trata-se, portanto, de uma restrição imposta em deferência ao direito de livre-iniciativa em geral e ao livre exercício de profissões ou ofício, em particular¹¹.

2.5. Aprovação ou reconhecimento pelo Poder Público

Há quem sustente ser apropriado, como Fernández Neira (2003), que os códigos de conduta e boas práticas devam obter a aprovação ou o reconhecimento das autoridades públicas para surtir efeito. Assim defendem em função da dificuldade de se saber se os códigos de conduta e boas práticas respeitam ou não a legalidade. Nesse caso, a solução seria submetê-los a um controle de conteúdo por parte da Administração, como condição indispensável para a sua aprovação e posterior aplicação e eficácia.

Discorda-se de tais autores, pois se tal requisito fosse mandatório não se estaria diante de uma autorregulação, mas sim de uma correção. Além disso, caso tal aprovação ou reconhecimento fossem obrigatórios, estar-se-ia ferindo o princípio da livre iniciativa, fundamento da República e princípio da ordem econômica brasileira. Segundo Simonetti (2009, p. 115), tal princípio dá direito à autorregulação, pois uma das suas características fundamentais é a autonomia de liberdade contratual. Dessa forma, tais códigos podem ou não ser aprovados ou reconhecidos pelo Poder Público.

¹⁰Nesse sentido, ver Rubí Navarrete (1999).

¹¹ Para Silva (2012, p. 174), em uma situação em que determinada entidade autorregulatória goze de grande respeitabilidade ante o público, de maneira que os produtos e serviços de seus associados sejam amplamente preferidos no mercado, negar, sem uma justificativa plausível, a possibilidade de novos *players* ingressarem na entidade e submeterem-se aos processos autorregulatórios pode acarretar o malogro de suas empresas, com o esvaziamento prático de sua liberdade econômica. Segundo o autor, “Uma prática nesse estilo é francamente contrária às liberdades econômicas dos particulares e ao livre mercado. A autorregulação, enquanto função pública, deve ter seus benefícios difundidos socialmente, e não ser utilizados como mecanismo de frustração das iniciativas econômicas dos concorrentes. [...] A incluir a liberdade de acesso ao mercado, mas a abranger também outras dimensões da atuação autorreguladora, impõe-se a obrigação de tratamento isonômico, decorrente do direito fundamental à igualdade. Isso se aplica tanto nas relações internas da instituição reguladora quanto nos seus eventuais relacionamentos com terceiros. Não há lugar, nessas searas, para dois pesos e duas medidas”.

2.6. Bem maior

As empresas ou profissionais que elaboram, aprovam e subscrevem os códigos de conduta e boas práticas ou a eles aderem desejam ser conhecidos como atores com reputação, que trabalham para garantir não apenas a confiança de seus clientes ou fregueses, mas de toda a sociedade, e que se dedicam ao bem-estar geral. Tais códigos, portanto, devem sempre visar ao bem maior.

A existência desses códigos, como já evidenciado, colabora com o Estado no aprimoramento de todo o sistema, além de buscar a promoção da defesa dos interesses dos trabalhadores ou empregados e dos consumidores ou usuários. Beneficiar o público em geral é o fim a ser almejado também pela autorregulação privada e por um dos seus principais instrumentos, os códigos de conduta e boas práticas.

2.7. Selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de confiança

A assunção dos deveres que leva à elaboração, aprovação e subscrição de um sistema de autorregulação ou à adesão a ele é, como visto, uma atuação voluntária. Ao se comprometer com as condições estabelecidas nos códigos de conduta e boas práticas, todos os envolvidos terão de aceitar suas normas e, é claro, poderão beneficiar-se caso as respeitem.

Uma das formas encontradas por tais códigos para quem atue de forma respeitosa às condições neles estipuladas é a concessão de um selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de confiança, por meio do qual o ator poderá mostrar a seus eventuais clientes ou fregueses que pertence a determinado código e respeita suas cláusulas.

Disponer de tais instrumentos é um modo de o empresário ou profissional captar clien-

tes ou fregueses, pois estes sabem que aqueles estão comprometidos publicamente em melhorar suas práticas empresariais ou profissionais. O selo, símbolo ou distintivo é um instrumento materializador da confiabilidade: indica a quem o vê que o empresário ou profissional compromete-se a cumprir, em todas as suas atividades, o estabelecido no código de conduta. Nesses termos, representa um reconhecimento da qualidade da empresa ou do profissional que o obtém (TATO PLAZA, 2004).

Segundo López Jiménez (2009, p. 160),

La exhibición del distintivo, además de infundir confianza en el público destinatario, surtirá una doble eficacia. Por un lado, publicitará, de manera directa, y sin contraprestación alguna, el sistema de autorregulación. Por otro, de forma indirecta, mediante la exhibición del sello las empresas adheridas contribuyen a otorgar un mayor prestigio o reconocimiento social del CDC suscrito, lo cual, naturalmente, da una mayor calidad, o buena fama, si cabe, al servicio que presta el sistema de autorregulación.

É preciso que exista um mecanismo de acreditação para a concessão de tais selos, símbolos ou distintivos. Normalmente, utiliza-se o sistema de autocontrole ou autodisciplina, de forma que as próprias empresas ou profissionais possam identificar se cumprem ou não com o código. Depois de recebido e analisado o autocontrole pelo órgão controlador, será emitido o selo, símbolo ou distintivo. É por meio dele que o consumidor ou usuário irá conhecer o sistema de proteção dos direitos e interesses que se põe a seu serviço.

Vale mencionar, também, a existência de selos, símbolos ou distintivos públicos. Trata-se de instrumentos utilizados pelo Poder Público quando este regula a autorregulação.

O oferecimento de um selo, símbolo ou distintivo pela Administração reconhece que o sistema de autorregulação ao qual ele tenha sido outorgado cumpre com os critérios ou pressupostos estabelecidos pelo Poder Público.

Os instrumentos utilizados pelo Poder Público funcionam, portanto, como um filtro dos sistemas de autorregulação existentes. Por meio de tais selos, símbolos ou distintivos públicos, os consumidores ou usuários poderão determinar aqueles sistemas de autorregulação mais garantidores do marco normativo e contratual que sejam aplicáveis a determinadas operações¹².

Resulta óbvio que se está diante de uma autorregulação regulada, de uma regulação mista ou, dependendo do caso, até mesmo da chamada correção. Em qualquer dessas hipóteses, o Estado dirige, conforme certos parâmetros, determinado setor ou segmento econômico e cria, assim, competência, beneficiando toda a sociedade.

2.8. Organismo de controle independente e imparcial

Para reconhecer um sistema de autorregulação eficaz e eficiente, é necessária a existência de um órgão independente e imparcial que se ocupe da gestão e que seja dotado de poderes e meios necessários para vigiar, fiscalizar, mediar, julgar e até sancionar os subscritores dos códigos ou aqueles que a eles aderiram (PATIÑO ALVES, 2007).

Assim, para funcionar bem, os códigos de conduta e boas práticas devem apresentar diferentes formas de execução por parte de seus membros, as quais devem ser realizadas por terceiros – no caso, por esse órgão indepen-

dente e imparcial –, mas todos, sem exceção, devem ser fiscalizadores do cumprimento dos códigos. Esse organismo autônomo que controla quem subscreve os códigos de conduta e boas práticas ou a eles adere terá de realizar um labor impecável, pois de sua atuação dependerá a imagem do sistema de autorregulação. É a ele que se confia a aplicação de tais códigos; logo, com efeito, deve aplicar com rigor as normas que sejam necessárias ante condutas dos membros que sejam contrárias a eles.

O organismo de controle independente e imparcial deve gerenciar, de maneira exemplar, as vicissitudes que advenham não só das empresas ou profissionais subscritores ou aderidos e de seus trabalhadores ou empregados, mas também dos consumidores ou usuários. Qualquer pessoa com um interesse legítimo deve poder apresentar uma reclamação contra alguma prática relacionada com a existência do código, independentemente de ser contra entidades integrantes ou não do sistema.

Além disso, o sistema deve ser gratuito, e todas as resoluções precisam ser públicas. Tal órgão de controle resolverá as reclamações e controvérsias, aplicando o código e determinando a valoração que cada um dos casos concretos merece. O contraditório e a ampla defesa devem sempre ser respeitados, assim como a fundamentação das decisões e, sempre que possível, deve existir um duplo grau de decisões¹³.

¹³Silva (2012, p. 175) sustenta a devida procedimentalização da atuação autorregulatória. Segundo o autor, “a regularidade procedimental funciona como um dos requisitos insupríveis de validade dos atos jurídicos. Regularidade procedimental equivale, em primeiro lugar, a expor as razões de decidir e submeter-se à crítica e ao juízo dos indivíduos afetados e da sociedade em geral, mediante instrumentos de publicização das decisões. Em segundo lugar, e fundamentalmente, implica respeito e deferência aos direitos constitucionais fundamentais do contraditório e da ampla defesa, com todos os instrumentos a ela inerentes”.

¹²Guillén Caramés e Retortillo Báquer (2002) e Botana García (2004).

No mais, as decisões dos membros devem ser de cumprimento obrigatório para os atores que voluntariamente subscrevem os códigos ou a eles aderem, e devem ser facultativas para as demais pessoas. Isto é, as entidades que se filiam a um código de conduta e boas práticas se dispõem a respeitar a juridicidade, o que é decente, honesto e veraz; devem também respeitar o sentido da responsabilidade social e ter um dever com relação à lealdade concorrencial. Seus integrantes, por subscrição ou adesão, comprometem-se ao cumprimento de tais códigos e aceitam as resoluções do órgão controlador, com o objetivo de oferecer à sociedade uma atividade econômica responsável¹⁴.

As demais pessoas não integrantes do sistema, em que pese a voluntariedade e os questionamentos quanto ao caráter vinculante, serão regidas por uma força moral de indubitável transcendência; afinal, as normas muitas vezes têm caráter ético e a qualificação e valoração moral que o setor econômico detém. Essa qualificação e valoração ética supõem que a atuação, para ser correta, deve cumprir com a juridicidade, além do fato de a autorregulação dever cumprir com seu papel autônomo, bem como complementar ou suplementar o direito vigente.

Espera-se que o órgão tenha uma postura firme em suas decisões, não se deixando influenciar por pressões externas. É imprescindível que suas decisões tenham coerência e se baseiem em normas prévias e claras para repreender o comportamento alheio, sob pena

¹⁴No tocante ao caráter impositivo das regras de autorregulação, Yazbek (2007, p. 213) esclarece que, apesar de seus instrumentos serem distintos daqueles usados pela regulação estatal (calcada no direito público) por estarem fundados no direito privado, “isso não quer dizer, porém, que a relação entre a instituição autorreguladora e o regulado seja ‘horizontal’ – não se encontram os dois em relação de mera coordenação, lado a lado, mas em relação de subordinação. Trata-se de uma subordinação, porém, sustentada muito mais por aquele instrumental típico das relações entre agentes privados.”

de perder sua credibilidade perante o sistema de autorregulação. É imprescindível, ainda, que suas resoluções sejam definitivas e, mesmo que exista um duplo grau de decisões, não possam ser revisadas por qualquer instância do modelo autorregulatório.

Além do labor resolutivo, é interessante que existam serviços de assessoramento e consulta prévia (*copy advice*), aliados à ideia de “*Common Principles of Best Practice*”. Esses princípios comuns são elaborados com o objetivo de otimizar os benefícios da autorregulação para todas as partes envolvidas. A ideia da consulta prévia é reduzir os riscos de não cumprimento das normas que regulam o setor. Tal sistema permite ao agente econômico consultar a entidade acerca da correção legal e ética de um determinado projeto. Aqui a confidencialidade é essencial e deve ser sempre levada em consideração pelo autorregulador. Além, é claro, do tempo de resposta, que deve ser breve; sugere-se até 72 horas (CASTALLO GÓMEZ, 2002, p. 64).

A consulta prévia, quando bem realizada, pode converter-se em uma ferramenta eficaz para reduzir os riscos de não cumprimento das normas que regulam o setor. No mais, para que tais órgãos efetivamente atuem com independência e imparcialidade, devem ser compostos por profissionais de prestígio e reconhecida qualificação no setor ou segmento econômico. Martín García (2010, p. 100) defende um caráter heterogêneo e proporcional, numericamente falando, da composição desses órgãos, pois, se representado e composto por todos os grupos afetados pelo código – e não apenas por aqueles que o dirigem diretamente –, levaria a resoluções com maiores garantias de independência e imparcialidade.

Todo código de conduta e boas práticas requer, portanto, um órgão de controle que o aplicará e determinará uma valoração para

cada situação concreta que lhe seja apresentada. Vale mencionar que a utilização de tais códigos pode não ser eficaz nem eficiente, se inexistirem normas que possibilitem a verificação por órgão independente e imparcial, se inexistir possibilidade de terceiros reclamarem, se não houver transparência no monitoramento, se for composto por profissionais sem prestígio ou credibilidade e se o processo de verificação e correção fechar os olhos para o que vê.

2.9. Capacidade sancionadora ou repressora

As normas autorreguladoras ou os procedimentos criados devem ser acompanhados de fiscalização, supervisão e, no caso de eventual infração às obrigações estabelecidas nos códigos¹⁵, os órgãos de controle devem ostentar uma capacidade sancionadora ou repressora. As comumente estabelecidas são sanções comportamentais, como censura, comunicação ou exposição do não cumprimento ao público e recomendações; sanções financeiras ou patrimoniais; retirada de produto ou retificação de conduta; perda do selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de confiança; e expulsão do infrator do sistema criado pelo código. Tais penalidades, obviamente, poderão incidir na reputação de quem elabora, aprova e subscreve os códigos ou a eles adere e, sem elas, os códigos seriam meras declarações de intenções¹⁶.

Distintamente da norma estatal, porém, a autorregulação carece de capacidade coativa. Para Maluquer de Motes I Bernet (2003), os

¹⁵Sobre a importância da capacidade sancionadora dos órgãos de controle, ver Gómez Segade (1984, p. 311), Gómez Segade e Lema Devesa (1981, p. 31-114), Neelankavil e Stridsberg (1980, p. 7).

¹⁶Segundo Maluquer de Motes I Bernet (2003), “todo código de conducta tiene que contemplar un medio coercitivo en forma de sanción. Lo contrario sería considerarlo como una mera declaración de intenciones y no tendría eficacia ni fuerza vinculante de ninguna clase”.

códigos de conduta e boas práticas portam consigo a dúvida de seu valor e eficácia, especialmente quando alguma das empresas ou profissionais não os respeita. Segundo esse autor, para que tais códigos transmitam segurança ao consumidor ou usuário, não basta a menção a sua existência nos contratos realizados. É necessário compreender que sua eficácia e seu valor de cumprimento residem no fator vinculante para a própria empresa ou profissional que os tenham assumido e, sobretudo, na existência de medidas com força coativa¹⁷.

Percebe-se, assim, que os códigos de conduta e boas práticas devem ser dotados de um regime de sanções sério e rigoroso, cujo não cumprimento deve ter consequências. Portanto, como já defendido, eles devem contar com mecanismos eficazes de controle, com capacidade sancionadora ou repressora perante os casos de não cumprimento das obrigações estabelecidas no documento autorregulador. Daí porque se afirmar que o órgão de controle tem a seu alcance, com sua atuação, afiançar a credibilidade no sistema de autorregulação, o que somente será realizado se detiver essa capacidade sancionadora ou repressora.

O eventual descumprimento dos códigos deve ser visto como uma prática desleal, contrária à boa-fé no mercado. Entretanto, a simples infração de uma regra contida em um código pode, por si só, não constituir juridicamente uma concorrência desleal (ESTEBAN VELASCO, 2010, p. 282). Apenas se configurará como tal se concorrerem cinco pressupostos indissociáveis: (I) desnecessidade de dolo ou de fraude, bastando a culpa do agente;

¹⁷Para Ramos Fernández (2003, p. 87), “los miembros del colectivo profesional regulado por esas normas deben aceptarlas, ya que, en caso contrario, parece difícil su aplicación, a no ser que dichas normas formen parte de un corpus o reglamento que disponga de instrumentos coercitivos para su aplicación”.

(II) desnecessidade de verificação de dano em concreto; (III) necessidade de existência de colisão; (IV) necessidade de existência de clientela; (V) ato ou procedimento suscetível de repreensão (BITTAR, 2005, p. 47).

Além do até aqui exposto, discute-se se o autorregulador privado pode exigir o cumprimento das normas editadas pelo regulador estatal e, em caso de descumprimento, se pode sancionar. Não parece razoável supor tal possibilidade. Essa situação provocaria uma grande insegurança jurídica. Basta imaginar a possibilidade de interpretações distintas em que o regulador estatal poderia decidir de forma diversa do autorregulador privado. O melhor intérprete de determinada norma é seu autor. Logo, cabe ao autorregulador elaborar suas próprias normas e interpretá-las, conferindo-lhes, assim, previsibilidade e diminuindo a insegurança jurídica. Ainda, vale recordar que as responsabilidades administrativa, civil e penal são independentes e, obviamente, não podem ser excluídas pelas sanções estabelecidas nos códigos.

2.10. Mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos

Os sistemas de autorregulação, quando possível, devem dispor de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos que disponibilizem modos de resolver as controvérsias e reclamações relacionadas aos códigos de conduta e boas práticas a eles vinculados. Esses mecanismos podem ou não ser acionados por órgãos de controle independentes e imparciais. O importante é que tais órgãos, quando chamados a interpretar e aplicar o código, sejam totalmente alheios ao Poder Judiciário (RAMOS FERNÁNDEZ, 2001, p. 2).

O sistema poderá contar, inclusive, com diferentes organismos extrajudiciais de resolu-

ção de conflitos. Pode-se, até mesmo, durante o procedimento de resolução extrajudicial, estabelecer a possibilidade de que o acordo entre as partes ocorra por diferentes organismos heterocompositivos que operarão subsidiariamente. Desse modo, se a solução do conflito não for alcançada por um primeiro mecanismo, outro seria instaurado para tratar do assunto.

Além disso, é imprescindível que quem realize a resolução de conflitos emita decisões que contenham pronunciamentos sobre a correção das normas do próprio código. Essas decisões poderão ter caráter vinculante em relação não apenas àqueles que, de forma voluntária e prévia, subscreveram os códigos ou a eles aderiram, como também incluir aqueles que, sem serem membros, acatam o cumprimento de suas decisões. Em princípio, quem não é membro não tem porque ver-se obrigado pelas resoluções emitidas pelos órgãos de controle. Não se pode obrigar a cumprir uma resolução de caráter extrajudicial quem voluntariamente não participa do processo, nem ostenta a condição de subscritor ou aderente a determinado código, a não ser que a pessoa dê seu consentimento em sentido contrário¹⁸.

Como o sistema de autorregulação tem caráter privado, tanto na sua origem como no seu fundamento e alcance, os comportamentos reconhecidos nos códigos são vinculantes e, em última instância, acabam por originar obrigações jurídico-privadas. Os mecanismos de cumprimento também têm natureza estritamente privada, de modo que as resoluções derivadas dos órgãos decisores são assumidas

¹⁸ Nesse sentido, ver Cuesta Rute (2005, p. 11). Contra tal opinião, Tato Plazo (2001, p. 225) defende que os organismos extrajudiciais de resolução de conflito têm capacidade para emitir opiniões sobre comportamentos de sujeitos que não ostentam as condições de membros de determinada organização sobre a qual desempenham suas funções resolutórias.

por meio da livre submissão ou adesão ao sistema. Assim, reconhece-se o caráter vinculante dos códigos apenas para aqueles que voluntariamente o subscreveram ou a eles aderiram. Além disso, para que tais mecanismos sejam efetivos e eficientes, devem ser gratuitos para os consumidores ou usuários, que não devem incorrer em custo algum, à diferença do que aconteceria se tivessem de recorrer aos mecanismos judiciais, excluindo-se, é claro, os juizados especiais. Ademais, os consumidores ou usuários teriam celeridade na resolução dos conflitos, o que nem os juizados especiais, hoje, conseguem oferecer.

Além das características até aqui mencionadas, podem-se discutir outras questões que dizem respeito aos procedimentos extrajudiciais de resolução de conflitos. A legitimação ativa, por exemplo, é um tema amplamente discutido, visto que se questiona a possibilidade de os mecanismos de cumprimento serem acessados unicamente por quem subscreveu o código ou a ele aderiu ou se não membros também teriam legitimidade para acessá-los. Entende-se que, para ser eficaz, qualquer pessoa deveria poder levar um assunto que considere relacionado ao código ao organismo incumbido da resolução extrajudicial de conflitos.

Outra questão diz respeito à possibilidade de os códigos de conduta e boas práticas imponham a obrigatoriedade de se acudir a tais mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos antes da via judicial, ou seja, se tais códigos poderiam criar um mecanismo de esgotamento da via extrajudicial¹⁹. Considera-se possível tal previsão, desde que se respeite o direito à tutela judicial efetiva, consagrado no art. 5º, inc. LV, da CRFB (BRASIL, 1988), isto é, desde que não se exclua o posterior acesso à justiça e que sejam restrições proporcionadas para conseguir os objetivos da autorregulação assumidos voluntariamente. No entanto, o não cumprimento por algum dos subscritores ou aderentes deve dar lugar, apenas, a consequências conforme as regras impostas nos códigos. Dessa forma, fica claro que sua eficácia está apenas em seu âmbito interno, não tendo relevância externa para afetar a competência do Judiciário. Assim, haveria fundamentos para declarar constitucional tal previsão, mas não se pode impedir o subscritor ou aderente de ingressar no Judiciário. A única coisa a fazer é sancioná-lo por violar o código.

Em nosso sistema, não se pode afastar a tutela jurisdicional, mas a autorregulação poderá prever, como sucede na prática, em alguns casos, que as disputas que surjam entre os membros devam ventilar-se, previa e necessariamente, no seio do próprio sistema de autorregulação.

¹⁹ Obrigações desse gênero aparecem em alguns códigos de conduta e boas práticas. Ver Rebollo Puig (2010, p. 358).

3. Tipos, classificações e exemplos de códigos de conduta e boas práticas

Os códigos de conduta e boas práticas podem assumir muitas variações, que dependem do método de produção, do setor ou segmento aos quais serão aplicados e até de quem os elabora, aprova e subscreve ou a eles adere. Existem diferentes tipos de códigos, assim como diferentes critérios de classificação.

Jenkins (2001) classifica tais códigos conforme os sujeitos, origens ou fontes. Afirmar existirem: (I) códigos de empresas (códigos de conduta da Levi Strauss e da Nike, que foram algumas das empresas pioneiras, da Adidas, da Body Shop etc.); (II) códigos da associação de setores ou segmentos (códigos de conduta da Câmara de Comércio Internacional, da Associação Britânica de Brinquedos etc.); (III) códigos de vários interessados (códigos de conduta de Accountability International, Good-corporation.com etc.); (IV) códigos intergovernamentais (Declaração da OIT Tripartite de Princípios sobre as Empresas Multinacionais, por exemplo); e (V) códigos globais (código da Confederação Internacional de Sindicatos Livres, Princípios de Responsabilidade Corporativa Global etc.).

Outros, como Kolk e Tulder (2005), preferem utilizar uma classificação relacionada a níveis: (I) códigos em nível macro, como os criados por governos e organizações internacionais; (II) códigos em nível médio, como aqueles criados por grupos coletivos (consumidores, ambientalistas); e (III) códigos em nível micro, como os adotados pelas empresas²⁰.

Percebe-se que as classificações supradescritas dizem respeito à quantidade ou à qualidade das pessoas que elaboram, aprovam e subscrevem os códigos ou a eles aderem. Essas, porém, não são as únicas formas segundo as quais os doutrinadores vêm classificando os códigos. McKague (2006) quiçá seja o autor que proponha uma melhor classificação dos códigos relacionada à finalidade e às matérias de que tratam, bem como à sua origem:

(I) códigos compreensivos (Princípios Globais Sullivan de Responsabilidade Social, Good Companion Standard etc.);

(II) códigos objetivamente desejados, como códigos sobre o meio ambiente (Princípios Ceres, ISO 14000, Protocolo de Kyoto); códigos sobre desenvolvimento sustentável (Princípios Bellagio, Carta da Terra, Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável);

²⁰ Há quem faça referência a códigos de primeiro nível (intergovernamentais), códigos de segundo nível (elaborados por associações empresariais, ONGs ou acordos entre vários *stakeholders*) e códigos de terceiro nível (emitidos por empresas individuais).

códigos sobre trabalho (Declaração da OIT sobre os Princípios Fundamentais relacionados a Empresas Multinacionais e Política Social, Responsabilidade Social 8000); códigos de gênero (Declaração de Pequim a partir da Quarta Conferência Mundial das Nações Unidas sobre a Mulher, Princípios Calvert para as Mulheres); códigos de governança corporativa (Declaração da Rede Internacional de Governança Corporativa sobre os Princípios Corporativos Globais, Princípios da OCDE sobre Governança Corporativa), códigos sobre lavagem de dinheiro (Princípios Fundamentais da Basileia de Supervisão Bancária Efetiva, Princípios Wolfsberg Antilavagem de Dinheiro); códigos de suborno e corrupção (Resolução do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre 20 princípios orientadores para a luta contra a corrupção, Declaração das Nações Unidas contra a Corrupção e Suborno em International Transaction Comercial); códigos de servidores públicos (Princípios Caux sobre Governo, Código Internacional de Conduta das Nações Unidas para os Servidores Públicos); códigos de direitos humanos (Declaração Universal da ONU de Direitos Humanos);

(III) códigos específicos de cada país, como os Princípios Arcos para Cuba, Princípios McBride para a Irlanda do Norte, Princípios Sullivan para a África do Sul etc;

(IV) códigos específicos da indústria, como para a publicidade (Código Internacional da ICC de Prática Publicitária), para o vestuário (Código de Conduta e Princípios de Monitoramento da Indústria Têxtil), para produtos químicos (Código de Boas Práticas da Associação de Produtores Químicos), defesa (Código de Conduta da UE para a exportação de armas), indústrias extrativas (Iniciativa de Transparência das Indústrias Extrativas),

finanças (Princípios do Equador, Princípios de Londres de Finanças Sustentáveis), pesca (Princípios e Critérios do Marine Stewardship Council), silvicultura (Princípios e Critérios do Forest Stewardship Council), para outras indústrias (Código de Práticas Comerciais do Conselho Internacional da Indústria de Brinquedo);

(V) códigos específicos de empresas, como o da Alcan Alumínio, o Johnson & Johnson Credo, o Código de Conduta de Negócios da Motorola, a Nestlé Princípios Corporativos Empresariais; e

(VI) leis de Responsabilidade Social da Empresa como as da Austrália, Canadá, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Países Baixos, Reino Unido, EUA etc.

4. Natureza jurídica dos códigos de conduta e boas práticas

Sabe-se que nunca existiu, por parte do Estado, exclusividade na elaboração das fontes do Direito, porém não há dúvida de que a partir do Estado Moderno se passou a atribuir às leis certa primazia por expressarem a manifestação da vontade popular. É característica comum das normas jurídicas seu alcance geral, mas é certo que nem todas as normas expressam, nem podem ter tal pretensão do mesmo modo. Algumas, como as leis e outras fontes formais do Direito, configuram a ordem jurídica de maneira imediata e direta; outras, como as normas criadas em virtude da autonomia da vontade, não deixam de contribuir para a configuração dessa ordem jurídica, só que o fazem de forma mediata ou indireta.

É aqui que os códigos de conduta e boas práticas se enquadram, pois de nada valeria sua existência se fossem considerados meras declarações de intenções. Conquanto possuam

um caráter vinculante, tais códigos não contêm uma normatividade jurídica contemplada dentro das fontes do Direito e, muito menos, entre as fontes das obrigações²¹. Um código de conduta e boas práticas exterioriza determinado comportamento por meio de enunciados e não é identificável com nenhuma das fontes tradicionais do Direito (não é lei, nem costume, nem princípio geral do direito nem, muito menos, jurisprudência), porém está mais próximo dos instrumentos contratuais ainda que – e é importante afirmar – com uma vocação regulatória, e não obrigacional. Trata-se de disciplinar o modo como certos agentes econômicos devem realizar determinadas atividades que lhes são próprias.

Com isso, pode-se vislumbrar a dificuldade de se determinar a natureza jurídica dos códigos de conduta e boas práticas. Segundo Cavanillas Múgica (2010, p. 237), são basicamente três as dificuldades de estabelecer a natureza jurídica desses códigos.

mente três as dificuldades de estabelecer a natureza jurídica desses códigos.

A primeira está no fato de existirem muitas classes de códigos. Há códigos de conduta e boas práticas coletivos, de associações ou grupos empresariais, mas também existem códigos individuais. Há códigos de conduta e boas práticas “públicos”, que o empresário apresenta ao exterior – por exemplo, aos consumidores ou usuários – e os códigos “privados”, que não são conhecidos externamente – por exemplo, protocolos de atuação dos trabalhadores ou empregados de uma empresa ou profissional. Os códigos de conduta e boas práticas podem, também, estar configurados como normas de efeito interpessoal externo, se quem os elabora, aprova, subscreve ou a eles adere permite que outros agentes econômicos participem do sistema autorregulatório; ou, ainda, podem ser normas existentes apenas no âmbito jurídico intrapessoal (organicamente interno), isto é, aplicáveis apenas internamente (WOLFF; BACHOF; STOBER, 2006, p. 333). Existem até códigos de conduta e boas práticas “administrados”, nos quais há uma entidade de gestão, concessão, avaliação do correspondente selo, símbolo ou distintivo; e há códigos “não administrados”, livres, meras propostas de códigos que empresários ou profissionais podem ou não ter como seus. Há códigos de conduta e boas práticas “certificados” pela Administração; e códigos que não o são. Há, ainda, códigos de conduta e boas práticas em matéria comercial e outros cujo conteúdo é ecológico, sociolaboral, solidário, de responsabilidade social ou de proteção de dados pessoais.

Para os autores supracitados, a segunda dificuldade reside no fato de os códigos de conduta e boas práticas serem uma categoria com altíssimo risco anfíbológico, em que pese serem, hoje em dia, uma figura jurídica “norma-

²¹ Cuesta Rute (2010, p. 35) afirma: “No es necesario adentrarse en el análisis de las fuentes del derecho para reconocer que nunca, tampoco ahora, la norma jurídica emana siempre del Estado. Ciertamente que, a partir del Estado Moderno, se reconoce la primacía de la ley como expresión de la voluntad del poder soberano del Estado respecto a la general conformación jurídica de la sociedad. Pero aun así, y por limitados que sean los reductos a los que puede alcanzar, la costumbre, si bien sometida a la ley, continúa siendo norma jurídica pese a su emanación de la propia sociedad al margen del poder del Estado. La fuerza social que acaba por imponer sus usos o prácticas continuadas respecto de un sector de la vida siempre que no vayan contra la racionalidad y que sean acogidas por entender que se trata de normas de derecho, esa fuerza social es una fuente del derecho, siendo cabalmente consuetudinario el derecho que de ella brota. Es indudable que, según nos enseña la Hermenéutica, puesto que ninguna norma puede pretender decir en un determinado momento y para siempre todo lo que podría decirse, el derecho no puede reducirse a normas ya que siempre será necesario fijar su contenido para el momento de que se trate y para el problema que haya de ser jurídicamente abordado. De ahí el valor de la jurisprudencia no obstante la resistencia a elevarla al rango formal de fuente del derecho. Quizá para esto último no falten razones plausibles, pues la función de delimitación del contenido de la norma no sólo se efectúa por los órganos judiciales sino también, e incluso con referencia a las normas escritas, por medios ajenos a ellos; no digamos cuando se trata de normas consuetudinarias. Pero en cualquier caso el proceso o los procesos dirigidos a esa delimitación integran sin género de duda el derecho”.

tiva”. O fato é que os códigos prestam-se enormemente à equívocidade, a serem empregados com distintos significados, pois muito facilmente se confundem com outras figuras que não são propriamente códigos de conduta e boas práticas, como os “códigos éticos” ou “códigos de honra”. Assim, a existência de uma variedade de fenômenos de autorregulação frequentemente promove um equívoco léxico e dificulta o estabelecimento da natureza jurídica dos códigos de conduta e boas práticas.

A terceira dificuldade tem sentido inverso à anterior: não se trata de empregar a expressão código de conduta e boas práticas com significados distintos, e sim de empregar distintos significantes para se referir ao que é estritamente um código de conduta e boas práticas, de tal maneira que se possa estar aludindo a um desses códigos sem denominá-lo como tal: por exemplo, chamando-lhe “código deontológico” ou algo tão simples quanto “nossos compromissos com o cliente”.

Inferre-se, assim, que são diversas as naturezas da autorregulação, que nem sempre serão jurídicas, nem sempre vinculantes. Tudo dependerá de sua forma de materialização, ou seja, do tipo de código em análise. Como os códigos de conduta e boas práticas podem materializar-se de formas diversas, é necessário visualizar as diferentes possibilidades para se determinar sua natureza jurídica.

Uma primeira hipótese seria o caso de os enunciados dos códigos estarem reconhecidos nos estatutos sociais, que são depositados nas juntas comerciais. Nesse caso, o código terá natureza plurilateral, pois os estatutos têm tal natureza²².

Outra hipótese possível seria a inserção dos enunciados dos códigos na negociação coletiva, com a singular eficácia jurídica que o ordenamento jurídico reconhece. A negociação coletiva tem como função gerar normas jurídicas, pacificando os conflitos coletivos de trabalho²³. O referido instrumento tem natureza jurídica contratual e normativa (contrato social normativo). Contratual por decorrer da autonomia coletiva dos particulares; e normativa por constituir fonte formal de direito, fixando normas a serem aplicadas nas relações de trabalho (DELGADO, 2008).

²² Segundo Coelho (2008, p. 130-131), a natureza jurídica do contrato ou estatuto social é plurilateral: “o contrato social é uma espécie bastante peculiar de contrato. As normas gerais de direito civil, pertinentes aos contratos, não podem, pura e simplesmente, ser aplicadas à disciplina do contrato social, em razão mesmo de suas particularidades. Das regras atinentes à formação, inexecução ou extinção dos contratos em geral, nem tudo se aproveita no desate de questões societárias. De qualquer forma, os autores costumam apontar o contrato de sociedade como espécie do gênero contrato plurilateral, em que converge para um mesmo objetivo a vontade dos contratantes”.

²³ Importante frisar que, não ocorrendo atuação sindical representando a classe trabalhadora, não se trata de negociação coletiva e, se dessa negociação resultar algum instrumento, esse não terá caráter normativo, e sim contratual, sujeitando-se às regras do art. 468 da CLT (BRASIL, 1943).

Os códigos também podem, por remissão ou reprodução, fazer parte das condições gerais da contratação ou dos contratos. Nesse caso, terão natureza contratual.

Existe, ainda, a possibilidade de os códigos de conduta e boas práticas existirem por imposição legal de forma direta ou por via remissiva ou de, por sua difusão, constituírem direito consuetudinário em um determinado setor ou segmento, como poderia ocorrer com normas de caráter internacional. Nesses casos, estar-se-ia diante de códigos com natureza normativa. Simoncini (2000, p. 288) confirma a natureza de ato normativo interno, como fonte “non dell’ordinamento giuridico statale, mas del singolo ordinamento privato deontologico-professionale”. Bilancia (1999, p. 165) assume opinião diversa e explica que o envio operado pela lei a ato de autonomia privada, como alguns códigos de conduta e boas práticas, pelo prosseguimento de uma finalidade pública, é o sinal de um reconhecimento formal do ordenamento estatal, estando, portanto, na categoria de fontes do Direito, embora atípica.

Na atualidade, observa-se a remissão de matéria normalmente disposta em lei para normas extrajurídicas, que passaram a gozar de obrigatoriedade jurídica por força de normas jurídicas que para elas remetem e são incorporadas ao ordenamento jurídico. As normas extrajurídicas, portanto, têm, por remissão, a obrigação de definir as pautas e critérios de conduta da Administração ou os pressupostos de decisão administrativa. Assim, as normas extrajurídicas têm sua vinculação dependente da norma jurídica remitente, e qualquer desrespeito às normas extrajurídicas é um desrespeito à norma jurídica remitente. Passam, pois, a assumir um efeito vinculativo da conduta administrativa, adquirindo a força obrigatória própria das normas jurídicas (OTERO, 2003, p. 763-764).

Finalmente, podem os códigos ser visualizados como compromisso ou declaração unilateral de vontade; logo, com natureza obrigacional. A doutrina sustenta que a eficácia da declaração unilateral de vontade como fonte de obrigações é excepcional e ocorre apenas em casos fora de especificações legais. Porém, não se descarta, conforme alguns doutrinadores, que se possa reconhecer a vinculação do promitente às promessas unilaterais que implicam obrigação de fazer. Como algumas doutrinas estabelecem, pode-se entender que, em todos os casos em que os códigos estabeleçam compromissos concretos, estar-se-ia fixando o conteúdo do exigível segundo a boa-fé nas relações com terceiros, o que poderia fundamentar exigência de responsabilidade. Nem sempre, todavia, entendeu-se dessa forma. Inicialmente, prevalecia a orientação que qualificava os enunciados dos códigos como regra ética e metaju-

rídica. Depois, no início dos anos de 1970, parte da doutrina passou a mensurar a validade da teoria da pluralidade do ordenamento jurídico no âmbito dos códigos de conduta e boas práticas, entendendo-os como um ordenamento autônomo, separado e independente do estatal. Em seguida, a partir de 1975, passou a prevalecer a opinião que qualificava tais códigos como um ordenamento privado derivado do Estado como manifestação de autonomia privada. Na atualidade, a tese mais aceita é a de que eles têm natureza contratual²⁴.

Os códigos, portanto, podem ser vistos como promessas que se configuram como uma declaração voluntária, unilateral e autovinculativa. Pressupõem alguma autonomia no tocante ao seu conteúdo. Prometer é antecipar cronologicamente o sentido de uma decisão. Prometer o que já é devido não é prometer. Desse modo, para autovincular-se, os códigos terão de respeitar elementos essenciais de determinada figura, entre os quais se podem citar a publicidade, a indeterminação do destinatário e a fixação de um suposto que haverá de incluir quem queria obter o prometido. A estipulação de um prazo é facultativa. A ideia de revogabilidade oscila desde a proibição absoluta de revogar até a admissão mais ou menos ampla de tal possibilidade, mas, em nenhum caso, admite-se a livre revogabilidade por parte do promitente de sua declaração promissora. Com o mesmo caráter se exclui a necessidade de que concorra aceitação para dotá-la de força obrigatória.

Independentemente da forma de materialização dos códigos de conduta e boas práticas, fato é que todos poderão ter pertinência no mundo ético, social ou jurídico e, por isso, entende-se que, quando detentores dos elementos que lhes são característicos, serão eles configurados como costumes. Tais códigos, de maneira distinta das normas emanadas pelo Estado, não têm uma exigibilidade objetiva, isto é, não se impõem ao sujeito da ação de forma imperativa. Por emanar da vontade da parte subscreta ou aderente, deduzir-se-á o caráter proibitivo, permissivo ou impositivo da norma. Maluquer de Motes I Bernet (2003, p. 372-374) leciona que tais códigos,

Como no atentan a la libertad, ni a la moral ni al orden público, puede decirse que constituyen una norma originaria creada por un conjunto de personas o entidades y a la que se someten sus propios creadores de forma absolutamente voluntaria [...] “la configuración y proyección de la autonomía de la voluntad permite configurar los Códigos de conducta y considerarlos como costumbre. Son Fuentes del Derecho. [...] Estamos en presencia de modos habituales de proceder en los negocios con deseo de trascendencia jurídica, y fruto de la creación de un grupo social.

²⁴ Sobre essas diferentes etapas, ver Simonetti (2009).

Dessa forma, como fontes do Direito, esses instrumentos autorreguladores vinculam-se ao sujeito de cuja vontade emanou, mas de forma mediata e indireta. Tais códigos representam um “compromisso” do agente econômico ante a generalidade de seus clientes ou fregueses – também os potenciais, sem necessidade de que concorra a celebração de um contrato –, com efeitos *erga omnes*. A força obrigatória dos códigos de conduta e boas práticas, portanto, não pode ter outro fundamento, a não ser o consentimento.

Conclusões

No contexto de desenvolvimento da autorregulação, surgiram, no final do século XX, os códigos de conduta e boas práticas. As finalidades e os motivos para a criação de tais instrumentos são diversos e raramente unívocos. Na maioria das vezes, destinam-se a criar confiança no consumidor ou usuário e, desse modo, influir em sua conduta econômica. A existência de tais códigos pode ser determinante para a vontade consumista e utilitarista do potencial cliente ou freguês. Desse modo, um dos principais objetivos é convencer os consumidores ou usuários de que estão lidando com empresas ou profissionais sérios e, assim, aumentar suas receitas.

Embora se evidencie o papel publicitário ou de prática comercial desses instrumentos autorregulatórios, é bem verdade que eles podem ser de grande utilidade para a regulação jurídica de um mercado. A simples existência dos códigos de conduta e boas práticas gera dupla expectativa: a primeira, formal, de imagem ou prestígio pelo simples fato de existir um código –, afinal, subentende-se que o consumidor ou usuário desfruta de um *plus*, de uma melhora de seus direitos, de uma sobre-

proteção; e, a outra, material, que se encontra no próprio texto do código, cuja leitura pode causar no consumidor ou usuário a impressão de receber uma proteção a mais.

Deixando de lado qualquer interesse escuso e ilegítimo em relação aos códigos de conduta e boas práticas, fato é que, na atualidade, visa-se fornecer proteção adicional ao mercado, aos trabalhadores ou empregados e aos consumidores ou usuários, além de fomentar a responsabilidade social das empresas (RSE), dando resposta a diferentes pressões de índole social, econômica e ambiental. Aspectos como a proibição de discriminação, a segurança e a saúde dos empregados ou o respeito ao meio ambiente são, hoje, os principais objetivos desses códigos, que mantêm estreita relação com o caráter concorrencial das atividades econômicas. Isso incrementa sua importância, pois devem condicionar empresas e profissionais a garantir a leal concorrência, o que gera segurança e confiança no mercado.

Os códigos de conduta e boas práticas nada mais são que instrumentos de autorregulação, que, além de todos os elementos e características próprios desses instrumentos, têm algumas peculiaridades essenciais, entre as quais o fato de se configurarem como instrumentos de exteriorização de determinados comportamentos, entendidos como aqueles que melhoraram o exercício dos direitos e obrigações legalmente estabelecidos. Devem formular valores comportamentais de referência na estratégia da empresa e de sua reputação no mercado, podendo determinar critérios de atuação nos âmbitos laboral, ambiental, financeiro, dos direitos humanos, entre outros. Constituídos por um conjunto de normas habitualmente aberto a adesões futuras que um ou vários agentes econômicos se autoimpõem e se comprometem a respeitar, resultam da vontade firme de quem os subscreve com a finalidade de se

obrigar aos comportamentos ali previstos. O conteúdo de um código “amplia” as obrigações já impostas por lei e tem caráter *extra legem*.

Os códigos de conduta e boas práticas têm caráter vinculante e sua eficácia depende diretamente desse caráter. Todos que os elaboram, aprovam e subscrevem ou a eles aderem, sejam empresários (fabricantes, importadores, distribuidores, revendedores, comerciantes, entre outros) ou profissionais, seus fornecedores diretos e indiretos e, até mesmo, trabalhadores ou empregados renunciam ao grau de liberdade do qual dispunham no que tange à sua vontade de atuar, à sua estratégia comercial ou a qualquer outra vontade disposta nos códigos. Muitas vezes, os códigos conseguem restringir a concorrência.

O perímetro ou âmbito de aplicação dos códigos de conduta e boas práticas varia de acordo com a vontade de quem os elabora. Normalmente, abrangem todo o âmbito de funcionamento das empresas ou profissões, englobando seus serviços ou produtos e as regiões geográficas por eles atingidas. Trata-se, na verdade, de um imperativo moral unilateral de quem os elabora, aprova e subscreve ou a eles adere de manter um conjunto de parâmetros justos de atuação em todos e em cada um dos lugares nos quais atua.

Como estão regidos pela autonomia da vontade das partes, tais códigos têm um alto nível de segurança jurídica. Significa que apenas existirão quando forem convencionalmente praticados e voluntariamente impostos. É essa voluntariedade que torna as informações empregadas para sua aprovação mais amplas e completas e, além disso, seu conteúdo tratará de proteger, com maior equidade, os interesses das partes afetadas. Assim, para a criação e existência de algum código de conduta e boas práticas, deve existir livre manifestação de vontade, que deve ser plena, sem qualquer

indício de chantagem ou pressão para que o ator elabore, aprove e subscreva o código ou a ele se vincule, sob pena de descaracterização da autorregulação. Percebe-se, portanto, que a voluntariedade é um princípio indiscutível. São as próprias empresas ou profissionais que devem utilizar essa ferramenta de gestão empresarial ou esse novo enfoque estratégico para ir além do cumprimento da lei e dar respostas às demandas dos grupos de interesses. São essas entidades que devem estabelecer nos códigos o que, como, quando e com quem assumem determinada responsabilidade, por meio de um consenso que decorre da autonomia da vontade.

Só assim os códigos de conduta e boas práticas terão plena aplicabilidade, pois, verdadeiramente, seus elaboradores, aprovadores e subscritores ou aderentes assumirão as diretrizes, referências e decisões de autorregulação. A solvência dos códigos de conduta e boas práticas depende, em grande medida, da participação, direta ou indireta, de todos os sujeitos implicados. Logo, a elaboração de um documento que sirva de referência a um sistema de autorregulação deve incluir representantes de todos os coletivos (*multi-stakeholder*) e obedecer a um processo democrático de consecução de consenso, que garanta independência e imparcialidade. Quanto mais plural a composição do grupo, mais efetivo será o tratamento das condutas dispostas no código.

Apesar de a autorregulação e, por conseguinte, de os códigos de conduta e boas práticas poderem ser individuais, o melhor é que sejam coletivos, de modo a atingir o máximo possível de empresas, profissionais e setores – afinal, quanto maior for o número, maiores serão as garantias tanto do ponto de vista concorrencial como dos consumidores ou usuários. Entretanto, mesmo sendo tal afirmação verdadeira, não é menos certo afirmar que a

força executiva dos códigos individuais pode ser mais intensa do ponto de vista coativo.

Há quem defenda que, para surtir efeito, os códigos de conduta e boas práticas precisam de aprovação ou de reconhecimento das autoridades públicas. Os que defendem esse ponto de vista o fazem pela dificuldade de saber se os códigos respeitam ou não a legalidade. A solução para esse impasse consistiria em submetê-los a um controle de conteúdo por parte da Administração, como condição indispensável para sua aprovação e posterior aplicação e eficácia. Discorda-se desse ponto de vista, pois, se tal requisito fosse mandatório, não se estaria diante de uma autorregulação, e sim de uma correção. Além disso, caso tal aprovação ou reconhecimento fosse obrigatório, estar-se-ia ferindo o princípio da livre iniciativa, fundamento da República e princípio da ordem econômica brasileira. Portanto, tais códigos podem ou não ser aprovados ou reconhecidos pelo Poder Público.

As empresas ou profissionais que elaboram, aprovam e subscrevem os códigos de conduta e boas práticas ou a eles aderem desejam ser conhecidos como atores com reputação, que se dedicam ao bem-estar geral e trabalham para garantir não apenas a confiança de seus clientes ou fregueses, mas de toda a sociedade. Tais códigos, portanto, devem sempre visar ao bem maior. A existência desses códigos, como já evidenciado, colabora com o Estado no aprimoramento de todo o sistema, além de buscar a promoção da defesa dos interesses de trabalhadores, empregados, consumidores e usuários. Beneficiar o público em geral é o fim a ser almejado pela autorregulação privada e por um dos seus principais instrumentos, os códigos de conduta e boas práticas.

Entre os benefícios de que os atores usufruem ao respeitar os códigos, está o selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de

confiança por meio dos quais se reconhece, de maneira pública, que os empresários ou profissionais superaram, com êxito, as auditorias ou controles estabelecidos pela entidade responsável pelo sistema. Assim, toda vez que o subscrito ou aderente demonstre estar comprometido ativamente com o desenvolvimento e a sustentabilidade do código se poderá creditá-lo mediante a exibição desse instrumento. Identificador da qualidade empresarial ou profissional e diferenciador da concorrência, o selo, símbolo ou distintivo são determinantes da confiança dos consumidores ou usuários. Ao materializar a confiabilidade, são formas de captar clientes ou fregueses, pois evidenciam que o empresário está comprometido publicamente em melhorar suas práticas.

Para se considerar um sistema de autorregulação eficaz e eficiente, é necessária a existência de um órgão independente e imparcial que se ocupe de sua gestão e que seja dotado de poderes e meios necessários para vigiar, fiscalizar, mediar, julgar e até sancionar seus subscritores ou aderentes. Entretanto, todos, sem exceção, devem ser fiscalizadores do cumprimento dos códigos. O organismo autônomo que controla quem subscreve os códigos de conduta e boas práticas ou a eles adere terá de realizar um labor pulcro e impecável, pois de sua atuação dependerá a imagem do sistema de autorregulação. Ademais, o sistema deve ser gratuito; e todas as resoluções, públicas. Cabe a esse órgão de controle resolver as reclamações e controvérsias, aplicando o código e determinando a valoração que cada um dos casos concretos merece. O contraditório e a ampla defesa devem sempre ser respeitados, assim como a fundamentação das decisões e, sempre que possível, deve existir um duplo grau de decisões. No mais, as decisões dos membros devem ser de cumprimento obrigatório para os atores que voluntariamente subs-

crevem os códigos ou aderem a eles; para as demais pessoas, o cumprimento deve ser voluntário.

Além da instância resolutiva, é interessante que existam, também, serviços de assessoramento e consulta prévia (*copy advice*), aliando-se à ideia de *Common Principles of Best Practice*. Tais princípios comuns são elaborados com o objetivo de otimizar os benefícios da autorregulação para todas as partes envolvidas. A ideia da consulta prévia consiste em reduzir os riscos de não cumprimento das normas que regulam o setor. No mais, para que tais órgãos efetivamente atuem, com independência e imparcialidade, devem ser compostos por profissionais de prestígio e reconhecida qualificação no setor ou segmento econômico.

As normas autorreguladoras ou procedimentos criados devem vir acompanhados de fiscalização, supervisão e de sanções em caso de infração ou não cumprimento das obrigações estabelecidas nos códigos. As sanções comumente estabelecidas são comportamentais, como a censura, a comunicação e exposição do não cumprimento ao público e as recomendações; as sanções financeiras ou patrimoniais; a retirada de produto ou a retificação de conduta; a perda do selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de confiança e, até mesmo, a expulsão do infrator do sistema criado pelo código. Tais penalidades, obviamente, devem incidir na reputação de quem elabora, aprova e subscreve os códigos ou a eles adere, pois, sem elas, eles seriam meras declarações de intenções.

Os sistemas de autorregulação, sempre que possível, devem dispor de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos que disponibilizem distintos modos de resolver as controvérsias e reclamações relacionadas aos códigos de conduta e boas práticas. Esses mecanismos podem ou não ser acionados por órgãos de

controle independentes e imparciais. O importante é que tais órgãos, quando chamados a interpretar e aplicar o código, sejam totalmente alheios ao Poder Judiciário. No mais, uma reclamação apresentada ao sistema de autorregulação não impede nem mesmo diminuir, de forma alguma, o acesso à tutela judicial efetiva.

Visualizados os elementos e características dos códigos de conduta e boas práticas, tratou-se, por último, da natureza jurídica desses códigos. Ora, sabe-se que eles de nada valeriam se fossem considerados meras declarações de intenções. Entretanto, apesar de seu caráter vinculante, os códigos não detêm uma normatividade jurídica contemplada dentro das fontes do Direito e muito menos entre as fontes das obrigações. Um código de conduta e boas práticas exterioriza determinado comportamento por meio de enunciados e não é identificável com nenhuma das fontes tradicionais do Direito (não é lei, nem costume, nem princípio geral do direito, nem, muito menos, jurisprudência), porém está mais próximo dos instrumentos contratuais ainda que – e é importante afirmar – com uma vocação regulatória, e não obrigacional.

Com isso, pode-se vislumbrar a dificuldade de se determinar a natureza jurídica dos códigos de conduta e boas práticas. Primeiramente, existem muitas classes de códigos. Há códigos de conduta e boas práticas coletivos, de associações ou grupos empresariais, mas também códigos individuais. Há códigos de conduta e boas práticas “públicos”, que o empresário apresenta ao exterior, por exemplo, aos consumidores ou usuários, e os códigos “privados”, protocolos de atuação dos trabalhadores ou empregados de uma empresa, que não são conhecidos externamente. Os códigos de conduta e boas práticas podem, também, estar configurados como normas de efeito interpessoal externo, ou seja, quem os

elabora, aprova e subscreve ou a eles adere permite que outros agentes econômicos também o adotem; ou podem ser normas existentes no âmbito jurídico (organicamente interno) intrapessoal, isto é, aplicáveis apenas internamente. Existem, ainda, códigos de conduta e boas práticas “administrados”, que contam com uma entidade de gestão, concessão, avaliação do correspondente selo, símbolo ou distintivo, e há códigos “não administrados”, livres, meras propostas de códigos que um empresário ou profissional pode ou não fazer seu. Há códigos de conduta e boas práticas “certificados” pela Administração e há códigos que não o são.

O conteúdo dos códigos de conduta e boas práticas é também diversificado (matéria comercial, ecológica, de responsabilidade social etc), e essa é uma das razões pela qual eles se prestam à equivocidade e à confusão com outras figuras que não são propriamente códigos de conduta e boas práticas, como os “códigos éticos” ou os “códigos de honra”. Nesse sentido, a existência de uma variedade de fenômenos de autorregulação, que frequentemente traz um equívoco léxico, também dificulta o estabelecimento da natureza jurídica dos códigos de conduta e boas práticas. Ocorre também o inverso: empregam-se distintos significantes para se referir ao que é estritamente um código de conduta e boas práticas, denominando-o, por exemplo, “nossos compromissos com o cliente”.

Conclui-se, assim, que a autorregulação tem diversas naturezas, nem sempre jurídicas, nem sempre vinculantes. Tudo dependerá da forma de materialização ou tipo de código em análise. Como os códigos de conduta e boas práticas podem materializar-se de formas diversas, é preciso visualizar suas possíveis formas para se determinar sua natureza jurídica.

Uma primeira hipótese seria o caso de os enunciados dos códigos estarem reconhecidos nos estatutos sociais que são depositados nas juntas comerciais; nesse caso, o código terá natureza plurilateral, pois os estatutos têm tal natureza. Outra hipótese seria a inserção dos enunciados dos códigos na negociação coletiva, com a singular eficácia jurídica que reconhece o ordenamento jurídico. A negociação coletiva tem como função gerar normas jurídicas, pacificando os conflitos coletivos de trabalho. Os referidos instrumentos têm natureza jurídica contratual e normativa (contrato social normativo): contratual por decorrer da autonomia coletiva dos particulares; e normativa por constituir fonte formal de direito, fixando normas a serem aplicadas nas relações de trabalho. Os códigos também podem, por remissão ou reprodução, fazer parte das condições gerais da contratação ou dos contratos. Nesse caso, eles terão natureza contratual. Existe, ainda, a possibilidade de os cóni-

gos de conduta e boas práticas existirem por imposição legal de forma direta ou por via remissiva, ou de que, por sua difusão, cheguem a constituir direito consuetudinário em um determinado setor, segmento, como poderia ocorrer com normas de caráter internacional. Nesses casos, estar-se-ia diante de códigos com natureza normativa. Na atualidade, observa-se uma remissão de matéria normalmente disposta em lei para normas extrajurídicas, que passaram a gozar de obrigatoriedade jurídica por força de normas jurídicas que para elas remetem, sendo incorporadas no ordenamento jurídico. As normas extrajurídicas, portanto, têm, por remissão, a obrigação de definir as pautas e critérios de conduta da Administração ou a definição dos pressupostos de decisão administrativa. Têm, assim, sua vinculação dependente da norma jurídica remitente e qualquer desrespeito às normas extrajurídicas é um desrespeito à norma jurídica remitente. Passam a assumir um efeito vinculativo da conduta administrativa, adquirindo força obrigatória própria das normas jurídicas.

Finalmente podem os códigos ser visualizados como compromisso ou declaração unilateral de vontade; logo, com natureza obrigacional. A doutrina sustenta que a eficácia da declaração unilateral de vontade como fonte de obrigações é excepcional e ocorre apenas em casos fora de especificações legais. Porém, alguns doutrinadores não descartam que se possa reconhecer a vinculação do promitente em relação às promessas unilaterais cujo conteúdo expressa uma obrigação de fazer. Pode-se entender que, em todos os casos em que os códigos indiquem compromissos concretos, estar-se-ia fixando o conteúdo do exigível conforme a boa-fé nas relações com terceiros que poderiam fundamentar exigência de responsabilidade. Nem sempre, porém, entendeu-se dessa forma. Inicialmente, prevaleceu a orientação que qualificava os enunciados dos códigos como regra ética e metajurídica. Depois, no início dos anos de 1970, parte da doutrina passou a mensurar a validade da teoria da pluralidade do ordenamento jurídico no terreno dos códigos de conduta e boas práticas, entendendo-os como um ordenamento autônomo, separado e independente do estatal. Em seguida, a partir de 1975, passou a prevalecer a opinião que qualifica tais códigos como um ordenamento privado e derivado do Estado, como manifestação de autonomia privada. Na atualidade, a tese mais aceita é a de que eles têm natureza contratual.

Independentemente da forma de materialização de tais códigos, fato é que todos poderão ter pertinência no mundo ético, social ou jurídico e, por isso, entende-se que, quando detêm os elementos característicos arrolados, serão eles configurados como costumes. Esses códigos, de maneira distinta das normas emanadas pelo Estado, não têm uma exi-

gibilidade objetiva, isto é, não se impõem ao sujeito da ação de forma imperativa. Assim, como fontes do Direito, esses instrumentos autorreguladores vinculam-se ao sujeito de cuja vontade emanou, só que, como explicado, de forma mediata e indireta.

A força obrigatória dos códigos de conduta e boas práticas, portanto, não pode ter outro fundamento a não ser o consentimento. Tais códigos representam um “compromisso” do agente econômico ante a generalidade de seus clientes ou fregueses – também potenciais, sem necessidade de que concorra a celebração de um contrato –, com efeitos *erga omnes*.

Sobre o autor

André Saddy é pós-doutor pelo Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford, Oxford, Reino Unido; doutor europeu em “Problemas actuales de Derecho Administrativo” pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, Madrid, Espanha, com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España; mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal, com apoio do Programa Alfan, Programa de Bolsas de Alto Nível da União Europeia para América Latina; pós-graduado em Regulação Pública e Concorrência pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal; professor da Faculdade de Direito e do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ; diretor presidente do Centro de Estudos Empírico Jurídico, Rio de Janeiro, RJ; consultor e parecerista.

E-mail: andresaddy@yahoo.com.br

Título, resumo e palavras-chave em inglês²⁵

CODES OF CONDUCT AND GOOD PRACTICE

ABSTRACT: Through this work, an analysis about the characteristics and the possible developments of codes of conduct and good practice is written, exposing the several kinds of codes, showing examples, the judicial nature of each one, its punitive and repressive capability, and the procedures used in case of conflict resolutions. These instruments were created by several different reasons, mainly, as a way to ensure a confident and serious image for the companies in general. The fact is that currently they are used not only to consolidate this image, but also to offer warranties to consumers and clients. As a voluntary feature, these codes are regulatory instruments that are linked to the ones who produce, approve, subscribe or join it.

KEYWORDS: SELF-REGULATION. CODES OF CONDUCT. VOLUNTARINESS. RESPONSABILITY. PUBLIC INTEREST.

²⁵ Sem revisão do editor.

Como citar este artigo

(ABNT)

SADDY, André. Códigos de conduta e boas práticas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 215, p. 27-57, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p27>.

(APA)

Saddy, A. (2017). Códigos de conduta e boas práticas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 27-57. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p27

Referências

ALEMÁN, Pablo Nicolás. Deporte limpio y derecho: códigos de conducta y poder de dirección: la acción: comentario a la SAN de 4 de octubre de 2007. *Aranzadi social*, n. 5, p. 1338-1345, 2007.

BAYLOS, Antonio. Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica. *Lan Harremanak*, n. 12, p. 103-138, 2005.

BILANCIA, Paola. Attività normativa delle autorità indipendenti e sistema delle fonti. In: LABRIOLA, Silvano (Coord.). *Le autorità indipendenti*. Milano: Giuffrè, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. *Teoria e prática da concorrência desleal*. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

BOTANA GARCÍA, Gema. El distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. *Revista de la contratación electrónica*, n. 49, p. 61-74, 2004.

BRASIL. Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, 9 ago. 1943.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 12 set. 1990.

CASTALLO GÓMEZ, José Domingo. La autorregulación publicitaria. *Revista del Colegio de Economistas de Madrid*, Madrid, v. 17, n. 94, 2002.

CAVANILLAS MÚGICA, Santiago. Códigos de conducta dirigidos a consumidores: versiones y perversiones. In: REAL PÉREZ, Alicia (Coord.). *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica: I y II congresos internacionales códigos de conducta y mercado*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUESTA RUTE, José María de La. Un límite al poder autorregulador de autocontrol de la publicidad: sentencia de la audiencia provincial de Madrid de 24 de mayo de 2004. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n. 43, 2005.

_____. La autorregulación como regulación jurídica. In: REAL PÉREZ, Alicia (Coord.). *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica: I y II congresos internacionales códigos de conducta y mercado*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

ESPINOSA CALABUIG, Rosario. *La publicidad transfronteriza*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

ESTEBAN VELASCO, Gaudencio. Una aproximación a los códigos de buen gobierno en el marco del complejo y heterogéneo fenómeno de los códigos de conducta. In: REAL PÉREZ, Alicia (Coord.). *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

FERNÁNDEZ NEIRA, C. Vientos de regulación para la autorregulación: la futura directiva marco sobre prácticas desleales. *Revista de autocontrol de la publicidad*, Madrid, n. 74, p. 1-6, 2003.

GÓMEZ SEGADE, José Antonio; LEMA DEVESA, Carlos. La autodisciplina publicitaria en el derecho comparado y en el derecho español. *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, n. 7, p. 31-114, 1981.

GÓMEZ SEGADE, José Antonio. Sistemas de autorregulación publicitaria. *Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, v. 6, n. 17, p. 311-352, mayo/ago. 1984.

GUILLÉN CARAMÉS, Javier; RETORTILLO BÁQUER, Lorenzo Martín. *El estatuto jurídico del consumidor*. Madrid: Thomson Civitas, 2002.

JENKINS, Rhys. Corporate codes of conduct: self-regulation in a global economy: United Nations Research Institute for social development. *United Nations Research Institute for Social Development*, n. 2, apr. 2001.

KOLK, Ans; TULDER, Rob Van. Setting new global rules: TICs and codes of conduct. *Transnational Corporations*, v. 14, n. 3, p. 1-27, 2005.

LÓPEZ JIMÉNEZ, David. La autorregulación del comercio electrónico: los códigos de conducta. *Revista Jurídica del Notariado*, n. 69, p. 147-172, 2009.

LÓPEZ LÓPEZ, Julia. Buenas prácticas y negociación colectiva. *Revista española de derecho del trabajo*, n. 102, p. 325-344, 2000.

MALUQUER DE MOTES I BERNET, Carles J. Los códigos de conducta como fuente del Derecho. *Revista Derecho Privado y Constitución*, n. 17, p. 361-376, 2003.

MARTÍN GARCÍA, María del Lirio. Códigos de conducta y publicidad. In: REAL PÉREZ, Alicia (Coord.). *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica: I y II congresos internacionales códigos de conducta y mercado*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

MASSAGUER FUENTES, José. *El nuevo derecho contra la competencia desleal: la directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales*. Madrid: Thomson Civitas, 2006.

MCKAGUE, Kevin. *Compendium of ethics codes and instruments of corporate responsibility*. Toronto: Schulich School of Business, York University, 2006.

MERINO SEGOVIA, Amparo; RENTERO JOVER, Jesús. Fórmulas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas. In: BAYLOR GRAU, Antonio Pedro (Coord.). *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Albacete: Bomarzo, 2003.

NEELANKAVIL, James P.; STRIDSBERG, Albert B. *Advertising self-regulation: a global perspective*. New York: Hastings house publishers, 1980.

OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

PATIÑO ALVES, Beatriz. *La autorregulación publicitaria: especial referencia al sistema español*. Barcelona: Bosch, 2007.

PEINADO GRACIA, J. I. Prólogo. In: VAZQUEZ RUANO, Trinidad. *La protección de los destinatarios de las comunicaciones comerciales electrónicas*. Madrid: Marcial Pons, 2008.

RAMOS FERNÁNDEZ, Fernando. Autorregulación, mediación y consulta previa: la nueva frontera de la ética publicitaria. *Revista Estudios de la Comunicación*, n. 11, 2001.

_____. *La publicidad contaminada: los consumidores ante la autorregulación publicitaria*. Madrid: Universitas, 2003.

REBOLLO PUIG, Manuel. La resolución extrajudicial de conflictos publicitarios: el jurado de la publicidad. In: REAL PÉREZ, Alicia (Coord.). *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica: I y II congresos internacionales códigos de conducta y mercado*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

RUBÍ NAVARRETE, Jesús. Códigos de conducta y comercio electrónico. Informática y derecho. *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, n. 30-31, p. 179-188, 1999.

SILVA, Bruno Boquimpani. Autorregulação e direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 21, p. 157-180, jan./mar. 2012.

SIMONCINI, Andrea. *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti: l'emersione di un nuovo "paradigma" normativo?*. In: SIERVO, Ugo de. *Osservatorio sulle fonti 1999*. Torino: Giappichelli, 2000.

SIMONETTI, Hadrian. *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*. Napoli: Jovene, 2009.

TATO PLAZA, Anxo. Autorregulación publicitaria y códigos de conducta sobre publicidad en Internet. In: _____; FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, Angel (Coord.). *Comercio electrónico en Internet*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

_____. La publicidad en internet. *Responsa iurisperitorum digesta*, Salamanca, v. 5, p. 89-104, 2004.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Livro verde sobre a defesa do consumidor na União Europeia, de 2 de outubro de 2001. *EUR-Lex*, 28 abr. 2006.

_____. Parlamento Europeu. Diretiva 2005/29/CE. *Jornal Oficial da União Europeia*, 11 jun. 2005. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029&from=ES>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

VIERA GONZÁLEZ, Aristides Jorge; ALONSO UREBA, Alberto. Formación y perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet. In: MATEU DE ROS, Rafael; LÓPEZ-MONÍS GALLEGÓ, Mónica (Coord.). *Derecho de internet: la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*. Navarra: Aranzadi, 2003.

WOLFF, Hans Julius; BACHOF, Otto; STÖBER, Rolf. *Direito administrativo*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, v. 1.

YAZBEK, Otávio. *Regulação do mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Campus Jurídicos, 2007.