

01/04/2015 - 05:00

## **Respostas estruturais para a corrupção empresarial**

Por **Calixto Salomão Filho**

O Brasil adentra o ano com denúncias de corrupção e sua necessária apuração monopolizando a agenda nacional.

A parte a necessária punição criminal dos envolvidos, a discussão na esfera econômica tem se resumido a indenizações e multas, ou seja, compensações ou punições pecuniárias pelos malfeitos.

Ora, compensações são necessárias para reparar danos, mas na esfera econômica não são suficientes para transformar mentalidades e nem para corrigir condutas. Por uma razão simples. Seu valor sempre pode ser incluído no preço passado ou futuro dos produtos ou serviços vendidos pelas empresas envolvidas. Mesmo multas vultosas, de caráter punitivo, são de pouca eficácia se não direcionadas às condutas e às pessoas que são efetivamente beneficiárias finais dos ilícitos.

### ***É desarrazoada a prática empresarial, permitida pela lei das S.A, de diretorias não colegiadas***

Mas não só. A extensão total dos danos causados é de difícil apuração e provavelmente não conseguirá ser ressarcida em sua totalidade. O problema não se resume ao valor ilegalmente pago para agentes públicos para conseguir garantir a contratação. Do ponto de vista das empresas corruptoras, referidos valores serviam para garantir as contratações, ou seja, para garantir verdadeiro monopólio em relação àquele determinado contrato. Essa monopolização ilegítima, decorrente de corrupção, deve ter permitido em muitas ocasiões a cobrança de sobrepreço monopolístico nos contratos com as empresas públicas envolvidas.

É preciso, portanto, cogitar não apenas das necessárias indenizações e multas, mas também de algumas mudanças estruturais que desestimulem empresas corruptoras e corrompidas a repetir as práticas.

Parece natural em primeira linha pensar em soluções que alterem as estruturas societárias. No caso das empresas privadas corruptoras, tendo sido a participação na corrupção comprovada, a solução é tecnicamente simples. Trata-se de exigir, para a continuidade de participação em obras públicas, a alteração do controle societário.

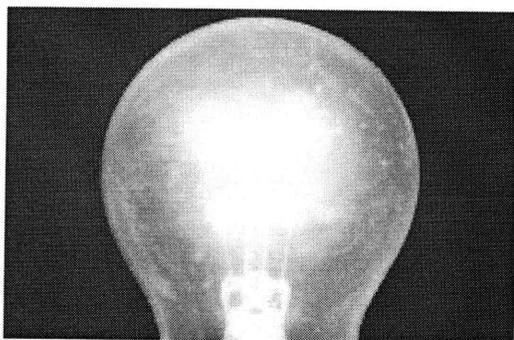
A lei das S.A deu ao controlador poder de vida e morte sobre a sociedade. A isso se conjugam regras de responsabilidade. Segundo a lei é o controlador o responsável último pelas atividades sociais e pelos interesses envolvidos pela empresa, não só internos, mas também externos (artigo 116 da lei societária). Do ponto de vista prático isso importa não apenas responsabilidade, mas também garantia de credibilidade. Abalada a credibilidade empresarial, o controle deve ser modificado.

Trata-se, portanto, de imputar na esfera administrativa objetivamente os ilícitos ao beneficiário primeiro e último dos ilícitos praticados, ou seja, o controlador da empresa. Tudo com amplo respaldo na lei das S.A (artigos 116 e 117) e na própria lei anticorrupção, que prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica (artigo 14, lei 12.846/2.013). Assim, o controle da empresa deveria ser alienado e o valor de referida transferência de

controle, ao invés de ser atribuído ao antigo controlador, seria integralmente aproveitado para pagamento da multa devida pela empresa pela prática corruptora. Dessa forma a atividade produtiva fica preservada e os beneficiários últimos dos ilícitos sofrem as consequências dos proventos pecuniários obtidos.

Para operacionalizar a referida transferência, existem variados instrumentos, desde a pulverização do controle no mercado de capitais com introdução de gestão administrativa e profissional, até a venda pura e simples do controle em forma de leilão, conduzido por intermediários financeiros, com garantias a serem prestadas pelos novos controladores, no caso de empreiteiras de obras públicas, de capacidade técnica e continuidade de atuação na área econômica específica, além de garantias de emprego e exigência de adoção de regras de governança e compliance anticorrupção e concorrencial.

Mas não é só. Outra mudança estrutural básica, essa aplicável a empresas corruptoras e corrompidas é que é preciso aumentar a participação de representantes de diferentes interesses envolvidos pelas empresas nos Conselhos de Administração e por vezes até nas diretorias.



É ressaltada a influência positiva que tais medidas trazem à estrutura societária e ao desempenho empresarial (existem exemplos históricos muito bem sucedidos como o da Alemanha). Além disso, no caso de empresas públicas, a adoção da representação múltipla nos conselhos, com representantes qualificados de trabalhadores, consumidores, comunidade afetada pela atividade da empresa (atualmente nas estatais só há representação de trabalhadores) é capaz de diminuir a influência política, inclusive nas indicações de

diretores pelos Conselhos de Administração.

Não param aí as mudanças possíveis. Não só nos Conselhos de Administração, também nas diretorias devem ocorrer mudanças estruturais. É absolutamente desarrazoada a prática empresarial brasileira, permitida pela lei das S.A., de diretorias não colegiadas. Possibilita, em especial em empresas públicas e de economia mista, que diretores muitas vezes deliberem e executem unilateralmente contratos gigantescos, sem necessidade de discussão em um colegiado técnico e operativo.

Diga-se de passagem, o Conselho de Administração, muito distante do dia a dia empresarial, não está capacitado para rever esse tipo de contrato e tampouco pode ser chamado a opinar sobre todos os contratos corriqueiros dessas empresas, com frequência gigantescos e relevantíssimos.

A mudança dos estatutos dessas empresas para impor a maior prestação de informações sobre as operações (nesse sentido a adesão de grandes empresas de economia mista ao Novo Mercado da Bovespa, desde que não implique perda do controle acionário por parte do Estado, seria um passo importante) e introduzir a necessidade de deliberações colegiadas mesmo na diretoria (na forma dos "boards of directors") é juridicamente factível e muito recomendável do ponto de vista empresarial.

A ampla discussão desses contratos em reuniões de diretoria, com atas a serem publicadas e, quando fosse o caso, com discussão também nos conselhos de administração, composto por membros técnicos, mas também por representantes de consumidores, trabalhadores e comunidade, tornaria as informações públicas e consequentemente traria luz às operações e à atividade das empresas. E como tantas vezes afirmado, em matéria empresarial, a luz é o melhor detergente.

**Calixto Salomão Filho é professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.**