



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO COMERCIAL

DISCIPLINA: PODER ECONÔMICO E ÉTICA EMPRESARIAL – INTERFACES ENTRE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E COMBATE À CORRUPÇÃO

PROFESSOR DOUTOR VINICIUS MARQUES DE CARVALHO

PROFESSOR CONVIDADO CAIO FARAH RODRIGUEZ

ARTIGO DE REAÇÃO - NOÇÕES TEÓRICAS SOBRE CORRUPÇÃO E ÉTICA CORPORATIVA

FÁBIO FERNANDES LIBONATI

É possível destacar atualmente uma especial preocupação com o tema da corrupção. Questão multifacetada por natureza, o fenômeno da corrupção pode ser abordado por perspectiva econômica, jurídica, social e, talvez com maior destaque ultimamente, política. Isso porque, conforme RODRIGUEZ (2017) e SOUZA (2017), o discurso sobre corrupção ganha contornos cada vez mais idealizados. A depender da posição adotada, defende-se que a corrupção é o maior mal enfrentando atualmente, ou, por outro lado, um artifício de poucos para desviar a atenção de muitos para assuntos de maior sensibilidade e urgência.

É o caso da opinião do Jessé SOUZA (2017). Em crítica severa à atual conjuntura de combate à corrupção vivida no Brasil, o autor sustenta que não é a corrupção que define a sociedade brasileira, mas sim a herança da escravidão. A iniciativa anticorrupção pátria atual, que tem como maior exemplo a Operação Lava-Jato, possui, conforme sustenta o autor, caráter específico e único de perseguição política e idealizada, e não de um processo legítimo e isonômico.

Concorda-se que a escravidão e seus concretos e inegáveis reflexos na atualidade são fatores imprescindíveis para qualquer um que se proponha a entender as mazelas que assolam a atual sociedade, a despeito de alguns “líderes” políticos negarem a importância que essa prática teve e ainda tem. A escravidão realmente apresenta-se como chave de leitura para entender a realidade social – mas não desqualifica, pelo menos em sua totalidade, a discussão acerca da corrupção, até porque a corrupção institucional/estrutural apresenta-se como outra forma de perpetuar a exploração dos segmentos mais vulneráveis da sociedade, conforme será detalhado a seguir.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO COMERCIAL

Digo em sua totalidade (a desqualificação do discurso anticorrupção) porque, conforme RODRIGUEZ (2017), é possível sim a utilização desse debate como subterfúgio para desviar a atenção de temas como violência, intervenção federal, reformas estruturais de sobremaneira importância. Mas afirmar que as atuais iniciativas anticorrupção tem como único objetivo a perseguição política e seletiva pode ensejar um reducionismo perigoso. O exemplo da Lava-jato é inevitável – apesar das inúmeras críticas que se pode tecer acerca da operação, concorda-se com RODRIGUEZ (2017) quando afirma que tal operação tornou clara a prática de dominação social implementada pela aliança entre grupos políticos, empresariais e burocráticos que se valem indevidamente de recursos públicos para perpetuar a posição de poder que ocupam.

Essa estrutura implementada no Brasil torna o país mais parecido com uma oligarquia do que com uma democracia (RODRIGUEZ, 2017). Já afirmavam BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO (1998) que independentemente do termo oligarquia não se referir a uma forma específica de governo, tal como ocorre com a democracia e a monarquia, a oligarquia relaciona-se com o fato de que o poder supremo está nas mãos de um grupo determinado, cujos membros estão ligados pelo interesse de perpetuar e conservar o poder alcançado.

Ora, a situação descrita e o conceito exposto acima relacionam-se com duas ideias importantes no debate da corrupção, mas especificamente da corrupção política, entendida como a poluição do público pelo privado (THOMPSON, 2013). A primeira delas é a questão da cleptocracia, a segunda, da corrupção institucional. Embora conceitos intimamente ligados, possuem diferenças importantes.

Para ROSE-ACKERMAN (2016), a cleptocracia apresenta-se como uma das formas de corrupção, mais especificamente quando um governo autocrático é governado para maximizar interesses privados de seus altos líderes. BULLOUGH (2018), ao explorar a construção do conceito moderno de cleptocracia, nos ajuda a entender melhor o fenômeno. O significado moderno da expressão deve-se a Stanislav Andreski. A partir de trabalhos sobre a América Latina e África, o autor utilizou o conceito para referir-se a uma corrupção institucionalizada, por meio de utilização ilegal de cargo público. Mais tarde, o Ministro das Relações Exteriores de Singapura, Sinnathamby Rajaratnam, utilizou o conceito, dando



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO COMERCIAL

crédito ao pioneiro autor, para definir uma “*sociedade de corruptos, para os corruptos e pelos corruptos*”.

Sobre a corrupção institucional, de rigor a menção aos trabalhos de THOMPSON (2013) e LESSIG (2013).

Para THOMPSON (2013), a corrupção individual pressupõe um ganho pessoal de um agente público/político em troca da promoção de interesses privados. Esse tipo de corrupção pontual não é tão complexa de entender em si e exemplos são fartos na doutrina (ROSE-ACKERMAN, 2016). Já a corrupção institucional pressupõe um benefício político de um agente público/político por condições gerais de promoção de interesses privados. Frise-se, nesse momento, a diferença nuclear entre a corrupção individual/cleptocracia, de um lado, e corrupção institucional, do outro: no primeiro caso há vantagem de interesses privados, enquanto, no segundo, um benefício político.

O ponto mais sensível da definição da corrupção institucional reside no fato de que ela não é tão clara quanto a corrupção individual. Nesta, é fácil discernir sua ocorrência, isto é, ela é verificável de pronto quando presente uma vantagem indevida em troca de algum interesse privado específico. A corrupção institucional, por outro lado, possui uma dificuldade maior para identificação. De acordo com THOMPSON (2013), a explicação dessa dificuldade está no fato de que a corrupção institucional está muito próxima de condutas perfeitamente aceitáveis na vida política.

THOMPSON (2013) propõe três elementos para identificar o fenômeno da corrupção institucional, a saber: (i) o benefício político a um agente público/político; (ii) um serviço a um cidadão; e (iii) uma conexão imprópria entre o benefício e o serviço.

O benefício político é conceito intrincado na definição de THOMPSON (2013). O benefício político, mesmo observando as regras do jogo, pode ou não ser definido como corrupção institucional. THOMPSON (2013) utiliza como exemplo receber recursos de determinados contribuintes para campanha política. A depender do caso, essa situação pode ensejar corrupção institucional. RODRIGUEZ (2017) utiliza um exemplo interessante – vamos supor uma decisão política sobre construir um hospital público ou uma usina



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO COMERCIAL

hidrelétrica. Sob a égide da legitimidade democrática de escolha dos governantes (Executivo/Legislativo) e da discricionariedade salutar da Administração Pública (Executivo), escolher entre um e outro irá depender das necessidades sociais presentes e da política de governo desenhada. Contudo, se essa escolha for motivada para atender determinados interesses privados de financiadores de campanha com o objetivo claro de um ganho político por parte de parlamentares e/ou chefes do Poder Executivo, há um claro desvio dos objetivos institucionais republicanos e do processo de legitimidade democrática.

A obra de LESSIG (2013) aprofunda a questão da legitimidade democrática a partir do didático exemplo de um país hipotético chamado de Lesterlândia. Nesse país há dois tipos de eleições. A primeira delas, apenas Lesters (ínfima camada da população) participam. Os melhores colocados serão os candidatos para as eleições gerais, em que participam todos os cidadãos. Na realidade, LESSIG (2013) está descrevendo o sistema eleitoral dos Estados Unidos da América, com a diferença de que os Lesters são os financiadores dos candidatos. Nessa conjuntura, que o conceito de corrupção institucional é abordado: quando o candidato é finalmente eleito, quais os interesses que ele irá tutelar durante seu mandato, o interesse dos financiadores ou dos cidadãos?

O caso brasileiro apresenta outras peculiaridades. Assim como nos Estados Unidos, o tipo de financiamento é misto, de recursos públicos (Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos) e de contribuições privadas. Contudo, a partir da decisão do STF em sede da ADIN 4.650/DF, ficou proibida a doação de pessoas jurídicas a campanhas políticas, o que é permitido e regulado nos Estados Unidos. Ainda assim, no ordenamento jurídico pátrio, é permitido o autofinanciamento e contribuições de pessoas físicas até o limite de 10% da renda de cada contribuinte no ano anterior, o que permite que “Lesters” tenham maior influência no jogo político.

Mas como enfrentar a questão da corrupção institucional? A partir da leitura dos textos e considerando que a corrupção institucional pressupõe o conluio de múltiplos agentes, pode-se propor a seguinte linha de raciocínio: um enfrentamento da questão por parte do setor público e, concomitantemente, por parte do privado.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO COMERCIAL

Do ponto de vista político (público), no que tange o financiamento eleitoral, além do maior controle das contribuições privadas, LESSIG (2013) propõe uma mudança em como as campanhas políticas são financiadas – deslocar de um grande financiamento privado para um pequeno financiamento público de modo que a figura dos financiadores e a figura dos cidadãos coincidam. Uma possível proposta é que eventual fundo público seja dividido em quotas para os cidadãos possam destinar sua respectiva parte para o candidato que lhe aprovar, assim como incentivo fiscal para abater no imposto de renda eventual contribuição a partido, limitado a pequenos montantes.

Do ponto de vista privado, deve-se preocupar, entre outros pontos sensíveis, com a questão da ética empresarial e a dificuldade hercúlea em sua implementação. Como afirma HODGES (2015), a mentalidade de ganhos em curto prazo e metas cada vez mais inalcançáveis incentivam comportamentos não necessariamente éticos para alcançar os resultados perquiridos.

A posição de HODGES ganha corpo empírico na obra de WEBB e BADARACCO (1995). O artigo dos autores é construído a partir de pesquisa realizada com jovens executivos, que estão na base da pirâmide hierárquica de grandes empresas. O resultado da pesquisa deixa claro que programas de ética, códigos de conduta e canais de denúncia pouco ajudam quando os jovens gestores encaram um dilema ético. Por outro lado, a pressão por performance e a intensa competição do mundo corporativo dão ensejo, quando não incentivam, comportamentos antiéticos que acabam levando a negócios escusos. De acordo com um dos entrevistados, referindo-se a funcionários que tinham uma família a sustentar e eram pressionados a fazer algo imoral, “...when you are desperate, you're desperate” (WEBB; BADARACCO, 1995).

A mudança comportamental ética deve partir da alta administração, a partir de exemplos práticos (BADARACCO; WEBB, 1995) que não se coadunam com esse tipo de conduta. Admite-se que essa mudança cultural é tão (ou mais) difícil que a reforma política que se pretende. A mudança cultural leva tempo e uma disposição que empresas privadas não terão, a não ser que incentivadas. A reforma política não será de iniciativa de políticos que regozijam do *status quo*, a não ser por forte iniciativa da sociedade civil.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO COMERCIAL

Algumas reflexões:

- 1) É possível considerar que o discurso de combate à corrupção é utilizado para fortalecimento institucional de determinados órgãos de controle? Esse fortalecimento institucional encontra legitimidade com base no ordenamento jurídico?
- 2) O candidato à Presidência da República Henrique Meirelles, com patrimônio declarado de R\$ 377,5 milhões, destinou R\$ 20 milhões para sua própria campanha.
 - a. A atual forma de financiamento eleitoral permite uma vantagem econômica no pleito político?
 - b. Candidatos que não são dotados de grandes fortunas terão que contar com o apoio de doações significativas para uma paridade de condições na campanha eleitoral. Considerando isso, a atual forma de financiamento incentiva a corrupção institucional da forma como abordada nos textos?
- 3) A partir da posição de LESSIG, é possível afirmar que o financiamento exclusivamente público é a melhor forma de financiamento eleitoral? Essa forma de financiamento poderia incentivar outras formas escusas de financiamento eleitoral?
- 4) Alteração do financiamento é a única forma de combater a corrupção institucional? O instituto do acordo de leniência é apto para combater a corrupção institucional da forma como THOMPSON e LESSIG abordam em sua obra?
- 5) A lentidão inerente das mudanças institucionais em contraste com a velocidade da sociedade e de suas necessidades e demandas cada vez mais complexas pode ensejar políticas meramente responsivas e com pouca efetividade? Seria esse o caso do “kit compliance”?

Referências Bibliográficas

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política; trad. Carmen C, Varriale et. ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1ª Ed, vol. 1, 1998.

HODGES, Christopher. Law and Corporate Behaviour. Oxford and Portland: Oregon, 2015.

LESSIG, L. Institutional Corruption. Harvard University, Edmond J. Safra Working Papers, No. 1, 2013



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO COMERCIAL

_____. The Only Realistic Way to Fix Campaign Finance. The New York Times, 2015. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2015/07/21/opinion/the-only-realistic-way-to-fix-campaign-finance.html>. Acesso: 17/08/2018.

RODRIGUEZ, C. “Choque de Legalidade”, Folha de S. Paulo (Caderno Ilustríssima, 2/7/2017 - <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/07/1897570-choque-de-legalidade-e-adequacao-do-capitalismo-sao-herancas-da-lava-jato.shtml>)

SOUZA, J. “Escravidão, e não corrupção, define sociedade brasileira”. Folha de S. Paulo (Caderno Ilustríssima), 22/9/2017 - <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/09/1920559-escravidao-e-nao-corrupcao-define-sociedade-brasileira-diz-jesse-souza.shtml>

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J., “What is Corruption and Why does it Matter”, Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform, Cambridge University Press (2016 [Second Edition]).

THOMPSON, D. F. Two Concepts of Corruption. Harvard University, Edmond J. Safra Working Papers, No. 16, 2013.

WEBB, A. P.; BADARACCO, J. L. Business Ethics: A View from the Trenches. California Management Review, vol. 37, n. 2, 1995.