

Raphael Nunes: Agenda anticorrupção deve considerar impacto econômico

28/10/2015

“Vai parar de vez?”, questiona a revista *Exame*, em sua edição 1081, de maio de 2015, ao tratar dos impactos econômicos advindos dos recentes escândalos de corrupção envolvendo a Petrobras.

De fato, no último ano, o tema corrupção tem sido mais do que recorrente em noticiários do país. É inegável a percepção compartilhada pela população de que a corrupção é endêmica e generalizada no Brasil. Em paralelo, avança a passos largos a aplicação, em caso paradigmático, da nova legislação anticorrupção.

Tal contexto, como acima demonstrado, resulta em implicações importantes na economia e, consequentemente, na análise jurídica das transações econômicas.

A percepção de corrupção, associada a riscos concretos e relevantes de perdas econômicas resultará na premente necessidade de identificação, mensuração, alocação e mitigação de riscos relacionados ao tema em questão. Referidos empreendimentos resultarão em mecanismos, cada vez mais complexos e intensos, de controle externo para, de alguma forma, evitar ou mitigar perdas possíveis. A consequência, inexoravelmente, será um aumento importante nos custos de transação.

O peso do “fardo”, aproveitando-se da expressão de Wallace Timmeny[1], poderá ensejar a perda de investimentos. A análise empresarial de *trade off* poderá direcionar os recursos e investimentos para ambientes em que não se vislumbre referido potencial danoso relativo à corrupção e respectiva aplicação da legislação de combate.

O direcionamento diverso de investimentos poderá resultar em vácuos em ambientes caracterizados por uma relevante percepção de corrupção. Referidos vácuos abrem oportunidades para empresas dispostas a atuar em níveis maiores de exposição (ou expectativa de exposição).

Não pode ser considerada como mera coincidência, portanto, a veiculação recente de notícias de que empresas oriundas de países pejorativamente caracterizados como “*Black Knights*”, por Stuart Campbell[2], demonstraram desejo de investir no Brasil, diante do vácuo de investimentos que notoriamente decorre dos recentes escândalos.

Nesse contexto, o primeiro passo a ser tomado é a efetiva identificação dos riscos envolvidos. A esse respeito, devem ser consideradas as distorções criadas com medidas de corrupção fundamentadas em pesquisas que têm por norte a **percepção** da incidência da corrupção. De fato, uma percepção distinta da realidade poderá resultar em ineficiências, custos adicionais e, consequentemente, perdas de investimentos.

A racionalidade humana é, efetivamente, limitada, como diria Oliver E. Williamson. O reconhecimento dessas limitações poderá, no entanto, contribuir com a melhora dos mecanismos de percepção/mensuração dos riscos, o que poderá resultar em consequências sensíveis para o desenvolvimento de estruturas mais eficientes.

No cenário microeconômico, como visto acima, os agentes estarão em condições mais vantajosas para captação de recursos, na medida em que demonstrem, para investidores, ter capacidade de diminuir exposições. De fato, uma maior capacidade de reduzir, mitigar ou eliminar exposições relacionadas à corrupção induz a uma menor necessidade de instrumentalização de mecanismos de controles externos, assim como a reduções em eventual precificação relacionada ao risco associado à corrupção.

Nesse contexto é que se revela, de forma ainda mais cristalina, a relevância da qualidade estruturas de governança corporativa e de sistemas adequados de conformidade (*compliance*).

Não é por acaso, portanto, que a agência de notícias *Bloomberg* no início do ano taxativamente asseverou que “*após escândalos, compliance é a nova palavra de ordem no Brasil*”[3]

No mesmo sentido, a *Folha de S.Paulo*, em matéria de 14.6.2015[4], publicou a seguinte nota:

“Pesquisa da Análise Editorial junto às 1.500 maiores empresas do Brasil mostra que 67% delas já montaram uma área para cuidar das questões ligadas a *compliance* (conformidade com regras e procedimentos). Mais de um quarto delas criou um setor próprio.”

De fato, sistemas de conformidade eficazes são instrumentos importantes na avaliação dos riscos relacionados à corrupção. A avaliação dos riscos envolvidos, nos termos demonstrados acima, constitui um primeiro passo importantíssimo para o início da estruturação dos mecanismos de redução e mitigação.

Para tanto, um eficaz sistema de conformidade deverá ser capaz de desenvolver adequadamente os seguintes passos:

- Identificação dos riscos;
- Mensuração dos riscos;
- Identificação e mensuração dos instrumentos de mitigação;
- Desenvolvimento de um plano de ação;
- Acompanhamento dos resultados.

Para que seja possível o alcance dos objetivos acima mencionados é necessário o desenvolvimento de um sistema anticorrupção que perpassasse eficientemente pelas seguintes etapas:

- Desenvolvimento de um programa anticorrupção;
- Estipulação de políticas de combate à corrupção
- Detalhamento das políticas para cada risco em particular;
- Aplicação do programa anticorrupção para parceiros de negócios;
- Controles internos e manutenção de dados;
- Comunicação e treinamento
- Promoção e incentivo de princípios éticos e de *compliance*
- Instrumentos de detecção e denúncia de violações;
- Endereçamento das condutas violadoras;
- Revisões periódicas do programa anticorrupção.

Sistemas de *compliance*, portanto, que sejam eficazes na identificação dos riscos associados, assim como na redução e/ou mitigação dos riscos associados, podem ser consideradas como ferramentas necessárias para a redução direta dos custos de transação relacionados à corrupção e respectiva legislação de combate, de um lado, e, de outro, dos ônus decorrentes da necessidade de implementação de controles externos que sejam proporcionais à percepção — racionalmente limitada — dos riscos.

Igualmente, referidos sistemas poderão melhor posicionar os agentes econômicos na busca por investimentos, assim evitando o direcionamento de recursos para caminhos diversos.

Importante notar, ainda, que a relação entre a qualidade da governança e o nível de endividamento, relação essa de caráter recíproco, nos leva à conclusão análoga ao tratarmos da relação entre investimentos e sistemas de *compliance* em cenários de exposição a riscos relacionados à corrupção.

Com efeito, há uma relação de causalidade de mão-dupla entre o índice de governança e a estrutura de capital das empresas. Aliás, esta é exatamente a posição de Williamson, ao tratar

da influência das estruturas de *debt* e *equity* na governança das companhias. Repita-se, em benefício da ênfase, que as práticas de governança são determinantes para as estruturas de capital, assim como são possivelmente influenciadas pelas estruturas de capital, que funcionam elas mesmas como instrumentos de governança.

Ou seja, na mesma medida em que sistemas de *compliance* bem implementados, ao reduzir os custos de transação, propiciarão maiores investimentos, o direcionamento de recursos a um determinado segmento econômico, ou agente, exigirá um incremento da qualidade das práticas e dos sistemas de *compliance*.

Por fim, registre-se que as considerações acima delineadas, portanto, norteiam-se no sentido de reconhecer que as práticas de corrupção têm, efetivamente, a capacidade de causar impactos econômicos importantes, assim como a própria aplicação da lei que as objetiva coibir. Referidos impactos são, não apenas relevantes, mas difíceis de mensurar, mitigar e reduzir. Eventuais falhas nessa tão importante quanto desafiadora missão da análise econômica do direito podem ser fatais para o incremento de investimentos e, conseqüentemente, para o alcance do desenvolvimento econômico que se almeja.

¹ Desde a época da implementação do FCPA, Wallace Timmeny, um ex Diretor da *Security Exchange Commission*, nos EUA, já relatava “reclamações” dos empresários a respeito da então inédita legislação: “Finally, there is a complaint that the costs of compliance are so great, and the burden so great that foreign transactions are just not worth effort, so they are aborted”. TIMMENY, Wallace. An overview of the FCPA. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Syracuse, v.9, n.2, 1982. P. 243.

² CAMPBELL, Stuart Vincent. Perception is not the reality: the FCPA, Brazil, and the Mismeasurement of Corruption. *Minnesota Journal of International Law*, Minneapolis, v. 22, n. 1, p. 247-281, 2013. P. 397.

³ <http://economia.uol.com.br/noticias/bloomberg/2015/01/20/apos-escandalos-compliance-e-a-nova-palavra-de-ordem-no-brasil.htm>. Acessado em 2.8.2015.

⁴ <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/222670-painel.shtml>. Acessado em 5.8.2015

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-out-28/raphael-nunes-agenda-anticorruptcao-considerar-impacto-economico/>