

O PAPEL DO ESTADO DIANTE DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE

Por Ana Frazão

Reportagem do Valor de 6 de dezembro mostra que "os sucessivos programas de parcelamento de dívidas tributárias, conhecidos como Refis, além de produzirem resultados muito aquém dos esperados, têm funcionado como um incentivo ao não pagamento regular de tributos por parte das empresas". A conclusão fundamental é que tais programas, além de não educarem o contribuinte ao pagamento regular de tributos, acabam tendo o efeito contrário, beneficiando devedores contumazes, que se utilizam da inadimplência tributária como meio de obtenção de vantagens competitivas.

Situações como a descrita, que já seriam indesejáveis em qualquer cenário, tornam-se ainda mais preocupantes no atual contexto, em que tanto se fala sobre a necessidade de compliance e de criação de uma cultura de respeito à legalidade e à ética. Afinal, para o atingimento de tal objetivo, é fundamental o fortalecimento do ambiente institucional, isto é, das regras do jogo a serem obedecidas pelos agentes econômicos. Tais regras não são apenas as jurídicas, mas também as sociais e culturais, sendo as últimas normalmente decisivas para a eficácia das primeiras.

Por essa razão, um dos principais focos dos programas de compliance é modificar o ambiente institucional em que se encontram os agentes econômicos. Ocorre que tal objetivo depende igualmente do Estado, na medida em que é ele que pode mudar as regras jurídicas e, no tocante às regras sociais e culturais, pode oferecer os adequados incentivos para que estas se ajustem à legalidade.

A importância dos incentivos decorre do fato de que não se pode partir da premissa de que os agentes econômicos observarão os padrões de ética e legalidade tão somente em razão do reconhecimento do valor intrínseco dessas ações. As decisões econômicas são também influenciadas por aspectos pragmáticos, que vão desde os cálculos de custo-benefício em relação ao cumprimento da legislação até as decisões adotadas com base em outros fatores, como os exemplos e as práticas sociais. Nesse sentido, são muitos os estudos da economia comportamental que apontam o exemplo como um dos mais importantes influenciadores do comportamento humano.

O PAPEL DO ESTADO DIANTE DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE

Por Ana Frazão

O protagonismo do Estado no processo de mudança institucional é acentuado pela multiplicidade de papéis que ele exerce na ordem econômica. Com efeito, ao atuar na economia como legislador, regulador, fiscalizador, fomentador, financiador, comprador, adquirente de serviços e também como empresário e investidor, são inúmeras as alternativas de que o Estado dispõe para contribuir para a valorização da cultura de respeito à ética ou à legalidade ou, de forma contrária, para dificultar ou mesmo impossibilitar tal objetivo.

Uma conclusão é certa: se o Estado pretende incentivar os agentes privados a cumprirem a legalidade, ele deve ser o maior interessado em dar o exemplo e oferecer os incentivos corretos em todas as suas searas de atuação. A partir do momento em que ele falha nessa missão, como ocorreu ao exercer sua função de controlador nas estatais recentemente envolvidas em escândalos de corrupção, cria-se um perigoso desincentivo para as empresas privadas.

Basta lembrar que, independentemente da Lei Anticorrupção e mesmo da nova Lei das Estatais, as condutas que escandalizaram o Brasil na Operação Lava-Jato já eram vedadas anteriormente. Além da legislação penal existente, a Lei das Sociedades Anônimas, vigente desde 1976, contém vários dos parâmetros adequados para orientar a ação de controladores, administradores e prepostos das sociedades de economia mista em prol da legalidade e do interesse das companhias.

O problema é que tais parâmetros eram reiteradamente ignorados pelo Estado, que, na condição de controlador, sempre se sentiu no direito de desrespeitar a legislação que ele próprio criara. Mais do que isso, com tal comportamento, o Estado foi um dos grandes responsáveis pela disseminação de cultura de total descompromisso com a legalidade no seio empresarial.

O PAPEL DO ESTADO DIANTE DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE

Por Ana Frazão

O exemplo do Refis é apenas mais uma situação que mostra as incoerências do comportamento estatal, mesmo sob a ótica exclusiva da sua atuação normativa. Com efeito, de que adianta criar incentivos específicos para o cumprimento da legislação em algumas searas se, em outras, o Estado cria incentivos contrários, estimulando o descumprimento da lei? Cria-se uma situação tal que o agente que descumpra a regra tributária tem uma vantagem competitiva, o que estimula os demais agentes a fazerem o mesmo, ainda que eventualmente tenham programas de compliance tributário, sob pena inclusive de não terem como rivalizar com o agente infrator.

É preciso que se compreenda que a consolidação de uma cultura de respeito à ética e à legalidade envolve um esforço racional e coerente por parte do Estado, que deve partir do repúdio a qualquer tipo de ilegalidade. Como pequenas ilegalidades muitas vezes abrem portas para ilegalidades maiores, há que se adotar o respeito pela legalidade como um princípio não sujeito a flexibilizações nem gradações.

Voltando ao caso do Refis, a partir do momento em que o descumprimento da legislação tributária torna-se uma estratégia para o agente econômico, é grande a probabilidade de que tal estratégia também se espraie para outras searas e possa levar à prática de ilegalidades ainda mais graves.

É por isso que, para a efetividade dos programas de compliance e para a criação de uma cultura de respeito à legalidade, o Estado deve entender o seu protagonismo e buscar uma postura coerente e harmônica em toda a sua atuação sobre a economia. Diante da sua obrigação de gerar incentivos para o cumprimento da legalidade, é lamentável que esteja agindo de forma contrária, criando verdadeiros incentivos para a ilegalidade.

Ana Frazão é advogada e professora de Direito Civil e Comercial da Universidade de Brasília (UnB).