

A liberdade econômica e os propósitos da atividade empresarial

O que muda com a recente redefinição do *Business Roundtable*

Parte 3

Ana Frazão

Advogada. Professora de Direito Civil, Comercial e Econômico da UnB. Ex-
Conselheira do CADE.

Como se viu no artigo anterior, iniciativas como a proposta pela *Business Roundtable* podem e devem ser vistas como importantes passos em favor da mudança da cultura corporativa, a fim de romper com o paradigma do *shareholder value* e do *short termism* em prol de propósitos empresariais mais abrangentes, que possam levar em consideração os interesses de trabalhadores, consumidores, fornecedores e comunidades.

Para a viabilização prática dessa nova visão de empresa, a autorregulação individual ou *compliance* apresenta um grande potencial, inclusive para efeitos de evitar os riscos de excesso de discricionariedade por parte dos gestores e de ausência de *accountability*. Afinal, por meio dos programas de integridade, podem ser esclarecidos os reais propósitos de cada sociedade empresária ou grupo, bem como (i) os mecanismos, estratégias e procedimentos por meio dos quais devem ser buscados os interesses dos demais *stakeholders*, (ii) como estes devem ser conciliados com o propósito lucrativo da empresa e (iii) como devem ser resolvidas situações de impasses ou mesmo de eventual colisão entre propósitos.

Ao assim fazer, os programas de *compliance* densificam os deveres de lealdade e diligência dos gestores, fazendo com que possam ajustar a gestão à configuração própria que foi arquitetada, sem preocupações exageradas quanto à eventual violação de suas atribuições. Com efeito, não há espaço para se acusar algum administrador de violação a deveres fiduciários quando este orienta a gestão em busca de propósito que está claramente previsto nas regras internas da empresa e por meio das alternativas ali também delimitadas.

Não obstante a regra do art. 154, § 4º, da Lei das S/A, que já autoriza a responsabilidade social voluntária – “O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais” -, os programas de *compliance* podem facilitar a eficácia do comando legal, prevendo critérios claros para balizar quando as iniciativas dos administradores deverão ser consideradas proporcionais ou não.

Guardadas as devidas proporções, é o que foi feito pela nova Lei das Estatais, ao disciplinar a função social das empresas estatais, oportunidade em que criou requisitos e procedimentos que, limitando a discricionariedade excessiva dos gestores, determinam quando e como estes poderão investir nos objetivos não lucrativos que deram ensejo à criação da estatal, a fim de assegurar decisões legítimas, razoáveis, transparentes e suscetíveis de *accountability*.

Obviamente que, em se tratando de companhias privadas, não faz sentido que a configuração pormenorizada da gestão empresarial seja disciplinada por lei. Trata-se de matéria que será mais bem equacionada por meio do exercício da autonomia privada de cada empresa, de acordo com seu perfil, porte e também dos riscos e das externalidades específicas que cria.

A questão do porte da empresa é de especial importância porque exigir de pequenas empresas um maior grau de engajamento nas chamadas causas sociais ou ambientais pode ser muito complicado. Entretanto, grandes empresas podem adotar tais iniciativas não apenas em razão de maiores recursos, mas também em razão de terem condições de administrar melhor os investimentos e retornos, inclusive por meio de bons programas de *marketing* que podem assegurar que o retorno de suas iniciativas sustentáveis possa se dar também na esfera econômica.

Aliás, esse é um ponto importante do tema, porque explora uma das facetas do investimento sustentável, salientando que ele não é apriorística e necessariamente incompatível com os propósitos lucrativos, mas pode e deve ser convergente com tais objetivos, especialmente em uma visão de médio e longo prazo, a ser prevista e pormenorizada nos seus programas de *compliance*.

Mesmo no âmbito dos programas de *compliance*, existem parâmetros que podem assegurar uma maior consistência interna nas escolhas empresariais sobre como deverão atender aos interesses dos demais *stakeholders*. Retomando a premissa de Hart e Zingales¹ de que a falha da *shareholder value* decorre do fato de que normalmente não é possível separar a atividade lucrativa (*profit making*) dos danos que ela cria (*damage generating*), tem-se que importante critério para determinar a melhor forma de cada empresa se engajar no atendimento dos interesses dos *stakeholders* deveria ser a correção das externalidades negativas geradas. Assim, se determinada empresa cria riscos e externalidades negativas especialmente intensos na área ambiental, é razoável que priorize tal área, a fim de endereçar os problemas que ela própria criou.

Não se está, com tal afirmação, defendendo que cada empresa deve apenas escolher um tipo de *stakeholder* e desprezar os demais. Afinal, todos os *stakeholders* mencionados pela *Business Roundtable* são importantes e o que o documento propõe é precisamente o desafio de se conciliar, dentro do possível, todos esses interesses. Entretanto, como não se trata de tarefa fácil, tentar selecionar e priorizar a ação da empresa com base nas principais externalidades negativas específicas que resultam da sua ação pode ser uma forma mais racional e consistente para atingir tais objetivos. O grau de segurança e *accountability* aumenta se tudo isso for traduzido em um robusto programa de *compliance*, que possa esclarecer objetivos, metas e meios de consecução.

Há ainda um ponto importante sobre o engajamento social e ambiental das empresas. Respeitar e buscar os interesses de demais *stakeholders* não requer somente ações engajadas de responsabilidade social. Muitos desses interesses já estão previstos em legislações, como a trabalhista, a consumerista e a ambiental. Ocorre que não é raro que tais normas sejam frontalmente descumpridas pelos agentes econômicos, muitas vezes até de forma intencional. Esse tipo de postura, fomentada pela cultura empresarial que admite a violação calculada de leis sempre que ela for rentável, precisa ser modificado e, em relação a tais propósitos não há nem que se cogitar de maiores dificuldades ou

¹ O pensamento dos autores foi explicado em coluna anterior “Qual deve ser o interesse social das companhias? Reflexões sobre as insuficiências da teoria da maximização do valor das ações especialmente no direito brasileiro.” https://www.google.com/search?q=jota+frazao+hart+zingales&rlz=1C1EJFC_enBR843BR843&oq=jota+frazao+hart+zingales&aqs=chrome..69i57.17071j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8

de ausência de legitimidade ou *accountability*. Estamos falando de deveres legais, em relação aos quais não há justificativa idônea para o seu descumprimento, não se admitindo igualmente uma cultura corporativa excessivamente tolerante com o ilícito.

Tem-se, aqui, mais um importante campo para o *compliance*. Se, dentro de uma organização, verifica-se que os agentes adotam comportamentos conflitantes com a lei e com a regulação, será necessário inculcar em todos eles novas atitudes e valores. Como conclui Eugene Soltes², com o *enforcement* reiterado e persistente ao longo do tempo, algumas normas se tornam especialmente poderosas, e passam a operar automaticamente, funcionando, inclusive, quando se trata de decisões intuitivas.

É por essa razão que, quando se fala em *compliance*, há de se ter cuidado com os discursos retóricos que não venham acompanhados da real preocupação – manifestada inclusive por meio da reorganização empresarial para tal fim – com o cumprimento das normas legais e éticas, especialmente diante do enfrentamento dos dilemas descritos acima. Daí a necessidade de que tais objetivos sejam implementados por um programa de *compliance* robusto, com controles internos para a garantia de sua efetividade.

Afinal, a pressão por rentabilidade é legítima e sempre permeará o horizonte da gestão empresarial. Entretanto, como adverte o professor espanhol Osvaldo Artaza³, uma das funções de um programa eficiente de *compliance* é a de contrabalançar orientações relativas à obtenção de resultados, que se manifestam por meio de pressões sobre aqueles em relação aos quais o desempenho na sociedade é avaliado por meio do cumprimento de metas quantitativas.

Também é importante estimular iniciativas de autorregulação coletiva com tais propósitos, seja por parte de agentes disciplinadores dos mercados, como associações e institutos que se dedicam a promover normas de

² SOLTES, Eugene. *Why they do it: inside the mind of the white-collar criminal*. New York: Public Affairs, 2016.

³ ARTAZA, Osvaldo. Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal. *Política Criminal*, v. 8, n. 16, dez. 2013, pp. 549. Disponível em <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politerim/v8n16/art06.pdf>. Acesso em 1.4.2018.

investimento sustentável ou governança corporativa, seja por parte de entidades de promoção e certificação de determinadas iniciativas – como as *B Companies* –, seja por meio do Estado ou de outros segmentos interessados - como associações de consumidores, por exemplo – que podem, isoladamente ou em conjunto, ter um importante papel para ajudar na superação da cultura do *shareholder value* e o *short termism* em busca de novos parâmetros de gestão. Dentre as alternativas que podem ser trilhadas, destacam-se:

- (i) indicar, reforçar e, se possível, quantificar ou estimar as consequências positivas da nova visão de gestão;
- (ii) indicar, reforçar e, se possível, quantificar ou estimar as consequências e externalidades negativas e os danos causados pelos comportamentos indesejáveis, prevenindo o problemático e costumeiro distanciamento que os agentes econômicos, especialmente quando apresentam estruturas complexas, apresentam na avaliação dos efeitos amplos de suas decisões;
- (iii) apostar em estratégias de comunicação que mostrem ao agente econômico, de forma eficiente e com a adequada periodicidade, os seus deveres;
- (iv) utilizar estratégias de comunicação que mostrem ao agente econômico seus erros e acertos, incentivando-o a melhorar e indicando os caminhos para tal;
- (v) oferecer canais de comunicação que possibilitem a *stakeholders*, como consumidores, a adotarem um papel mais proativo na supervisão dos propósitos das companhias;
- (vi) conferir certificações e reconhecimento aos agentes econômicos que se destacarem no cumprimento de metas sociais e ambientais,
- (vii) utilizar-se de *rankings*, índices e estatísticas, a fim de possibilitar a comparação entre os agentes econômicos, especialmente para efeitos de orientar as escolhas dos consumidores e dos investidores.

Tais esforços também demandam uma modificação no currículo das escolas de negócio, a fim de que os futuros executivos sejam formados a partir de um ambiente acadêmico que lhes possibilite pensar e refletir sobre a importância de introduzir questões éticas na gestão, assim lhes oferecer

mecanismos para mais bem conciliar essa visão mais abrangente dos propósitos da atividade empresarial.

Dessa maneira, fica claro que existem alternativas para a implementação de uma visão mais alargada dos propósitos da atividade empresarial, de forma transparente e razoável, sem incorrer em riscos excessivos ou incontornáveis. Diante das medidas ora mencionadas, a começar por um bom programa de *compliance*, caem por terra as críticas dos céticos que, a exemplo da *The Economist*⁴, entendem que qualquer ampliação nos propósitos da atividade empresarial apenas pode se dar às custas de falta de legitimidade, falta de *accountability* e falta de dinamismo.

Com efeito, desde que fixados, no interior de cada organização, os propósitos e os meios pelos quais eles podem ser buscados pelos gestores, não há que se cogitar nem de falta de legitimidade nem de falta de *accountability*. E muito menos não há que se falar na transferência indevida da fixação dos propósitos empresariais dos acionistas aos administradores, já que os acionistas têm participação decisiva na construção dos programas de *compliance*.

Também não se cogita de falta de dinamismo, porque as soluções aqui propostas partem da autonomia privada, a ser exercida inclusive de forma compatível com os propósitos lucrativos e também com as sinalizações do mercado, incluindo as preferências do consumidor. Como afirmam Hart e Zingales⁵, os consumidores também se preocupam com vários desses propósitos, de forma que certamente terão como valorizar aqueles agentes econômicos com os quais se identificarem.

Essa é a razão da importância de iniciativas que, a exemplo dos *rankings* e comparações, criem uma espécie de concorrência saudável entre as empresas por investimentos e consumidores não apenas com base no resultado final convencional – traduzido na oferta dos seus produtos e serviços ou na sua capacidade de gerar rendimentos –, mas também com base na forma como chegam a tais resultados e na forma como conciliam tais resultados com o atendimento de propósitos igualmente relevantes, como os relacionados aos interesses dos *stakeholders* já mencionados.

⁴ <https://www.economist.com/leaders/2019/08/22/what-companies-are-for>.

⁵ Op.cit.

Conclui-se, portanto, que, se a expansão dos propósitos da atividade empresarial gera inequívoco aumento de complexidade da gestão, existem meios para assumir tais desafios de forma segura e compatível com as necessidades de legitimidade, *accountability* e dinamismo.

É nesse sentido que o documento da *Business Roundtable* deve ser visto como algo factível e exequível, cuja implementação prática pode ter um papel determinante na mudança institucional que leve à necessária superação dos parâmetros do *shareholder value* e do *short termism*.

Link: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/a-liberdade-economica-e-os-propositos-da-atividade-empresarial-3-11092019

Publicado em 11/09/2019