

A Crise na Indústria de Construção: um Chamado à Ação Coletiva

Cláudio R. Frischtak

31.03.2015

A Crise na Indústria de Construção: um Chamado à Ação Coletiva

I. Introdução

O ano de 2015 deve passar à história como aquele em que o Brasil – sociedade e Estado – esteve diante de uma oportunidade sem precedentes para reformar a cultura de corrupção que permeia o país. O ano apenas se iniciou; não sabemos se o país irá se mobilizar e exigir as mudanças necessárias nas práticas que subtrai um enorme volume de recursos que deveriam estar sendo utilizados em prol do bem estar da população.

Este trabalho é uma contribuição para a reforma da indústria de construção pesada no país, cujo futuro está em questão por força da Operação Lava Jato, a crise da Petrobrás, e o enorme dano à reputação da indústria e das empresas.

Não há saída fácil. Afirmar – como muitos o fazem – que é importante “salvar as empresas” (e colocar na fogueira os executivos) é esquecer que o ocorrido é fruto de uma cultura política e empresarial, e um sistema de trocas. O desafio é mudar essa cultura e a maneira como o sistema político funciona no país.

Em condições “normais”, este seria um debate que cairia no vazio; nas atuais circunstâncias é algo que se impõe. Porque a inação – fruto da perplexidade geral – irá levar a perdas econômicas ainda difíceis de mensurar, mas certamente de primeira grandeza, e acentuar a regressão que já se enxerga nos investimentos em infraestrutura. A má ação, por outro lado, poderá aprofundar a crise e criar mecanismos de controle que logo adiante serão novos instrumentos de arrecadação de recursos para partidos, agentes públicos e operadores privados.

Este não é um trabalho apenas de reflexão, mas um texto que distila um conjunto de ideias e propostas para restaurar a credibilidade da indústria de construção pesada, fazendo-a operar em novas bases, em um ambiente mais aberto, transparente e competitivo.

E vai além. Faz um chamado à ação coletiva para mudar a forma como os recursos públicos que financiam o investimento em infraestrutura são usados. É essencial transparência absoluta nos contratos que regem as transferências de recursos públicos; e uma nova governança dos investimentos, para garantir que esses sejam consistentes com o interesse público – em termos de benefícios e custos ao longo dos anos.

II. Contexto Global

A indústria de construção está no epicentro mundial da luta contra a corrupção.

- De acordo com a Transparência Internacional, a indústria apresenta os piores índices de corrupção dentre os setores econômicos, seja pela relação simbiótica com o Estado e os agentes públicos; seja pelos montantes de recursos envolvidos e complexidade dos projetos; seja ainda pela ausência de controles, e uma cultura que permeia as empresas e seus funcionários.

O problema não é específico ao Brasil, ainda que tenha havido uma exacerbação em anos recentes no país. O aumento da corrupção coincidiu com o superciclo político – a longa presença de coalizões bem sucedidas no poder – inclusive pela maior capacidade de resposta dos governos à demanda reprimida por infraestrutura. E os recursos alocados acabaram por irrigar os partidos que sustentaram as coalizões.

- Mesmo em países como a Grã Bretanha, com grande consciência na sociedade dos custos e efeitos da corrupção, e cuja legislação anticorrupção de 2010 é bastante rigorosa, o problema da corrupção na indústria é percebido como significativo¹.

Em número crescente de países, a indústria trabalha sob vigilância – e o imperativo de conduzir os negócios em bases éticas². O conceito de *business as usual* está datado; e a pressão da sociedade para mudar é crescente.

Há dois vetores que têm impelido as empresas e os agentes de Estado a repensarem suas práticas e condutas.

- Legislações Anticorrupção
- Operações da justiça com efeitos cataclísmicos – a exemplo da operação Mãos Limpas na Itália, a campanha anticorrupção na China, e no Brasil, a Lava Jato.

Permeando e impulsionado esses vetores está a opinião pública e a mídia.

¹ The Chartered Institute of Building, A Report Exploring Corruption in the UK Construction Industry, Setembro de 2013. Ver ainda The EU Anti-Corruption Report, 3 Fevereiro 2014.

² Ver McCarthy, S F (2012) 'Developing an Australian code of construction ethics', *Australasian Journal of Construction Economics and Building*, **12** (2) 87-100 88.

III. O que se pode apreender com o que ocorre no Brasil

O país vive um momento possivelmente sem precedentes, ao menos nos últimos 25 anos, e que se caracteriza por:

- Uma crise política em potência no horizonte, com o enfraquecimento do Executivo e um Congresso que se coloca na oposição enquanto estratégia de defesa;
- Um crescente protagonismo da sociedade e uma pressão difusa das ruas. Há um sentimento de irrisignação que pode se radicalizar em direções imprevisíveis; e
- O deslocamento do poder para um amplo arco de instituições de Estado, dos juízos de primeira instancia ao TCU, passando pelo MPF e PF, todas sujeitas a menores controles políticos extemporâneos.

Esse processo não se iniciou, mas foi alavancado pela Operação Lava Jato. Há três pontos centrais que devem ser sublinhados.

Primeiro, é uma situação sem precedentes, dada sua escala e magnitude. Daí a dificuldade de se estabelecer o roteiro ou a trajetória provável.

Segundo, sua dinâmica é incontrolável, e conseqüentemente se está diante de uma incerteza absoluta quanto aos seus efeitos e desdobramentos futuros.

Terceiro, é irreversível, com tendência ao aprofundamento em função da competição entre instituições de Estado, e acirramento do conflito entre agentes públicos e privados.

Independente da vontade da indústria, novas regras serão criadas para combater a corrupção. E serão impostas pela pressão da sociedade.

Essas afirmações levam a um corolário central: ***em qualquer cenário, a pior reação é a inação***. Porém, obviamente, nem toda ação tem um efeito desejável. A questão, portanto é saber o que fazer.

IV. O imperativo de uma estratégia pensada

A situação atual é de uma complexidade que impõe uma reflexão detida antes da definição de uma estratégia e uma linha de ação.

O problema inicial é definir com precisão qual exatamente o desafio que se enfrenta: fazer convergir o interesse da indústria com o interesse público, e a sociedade perceber que a indústria tem um compromisso crível com a mudança.

Dois princípios devem orientar a ação da indústria – e do próprio Estado - de modo a atender ao interesse público:

- **Transparência** - na relação da indústria com a sociedade e o poder público, e inversamente, deste último com a indústria.

Por *Transparência* se entende o compromisso de que sejam abertos ao escrutínio da sociedade os termos de todas as transações entre empresas e o setor público – com exceção daquelas cobertas legitimamente por cláusulas de sigilo.

Os termos de participação de recursos públicos em concessões e outros empreendimentos seja sob a forma de investimento direto (*equity*), dívida ou outro instrumento, e atualmente inacessíveis por estarem “trancados” em Sociedades de Propósito Específico (SPEs) e outros veículos fechados, devem ser revelados, ficando estes veículos sujeitos à fiscalização tanto da sociedade quanto dos órgãos de Estado.

- **Boa Governança** - dos investimentos públicos ou financiados com recursos públicos, dado o imperativo de melhorar a sua qualidade e o impacto sobre o bem-estar da população.

O compromisso com a *boa governança* necessita ser assumido não apenas pelo setor privado, mas igualmente pelo setor público, garantindo que:

No âmbito *estratégico*, se traduza no planejamento dos investimentos e na alocação de recursos consistentes com os objetivos de prover serviços de qualidade à população e uma infraestrutura competitiva ao setor produtivo.

No plano *tático*, garanta que nenhuma obra tenha início sem passar pelo crivo de critérios aceitos internacionalmente de análises de factibilidade econômico-financeira,

com base em um conjunto de projetos - do conceitual ao detalhamento executivo – que assegurem o seu financiamento em bases competitivas, e em contraposição não que hoje frequentemente ocorre. Essas análises devem passar pelo filtro do financiamento privado, e estar abertas ao escrutínio da sociedade.

Finalmente, na dimensão *operacional*, a boa governança dos investimentos deve assegurar que a obra seja executada de acordo com os padrões técnicos mais elevados, minimizando custos ao longo do ciclo de vida do equipamento ou ativo de infraestrutura.

São esses princípios que irão servir de base para um modelo de convivência – e reencontro - da indústria com a sociedade e os órgãos de Estado.

Como colocar esses princípios em prática? A reformulação da Lei 8.666 assim como o regime de RDC, atualmente em discussão no Senado, é uma oportunidade para fazer com que os princípios de transparência e da boa governança sirvam de quadro de referência à nova legislação. Porém, não é suficiente.

A reforma da indústria de construção pesada – e o novo modelo de negócios - se assentaria em **3 pilares**:

- ***Autorregulação***

A indústria necessita de um ***Código de Conduta***, que garanta um comportamento ético e íntegro das empresas, que seja seguido por todas as suas instâncias e todos os funcionários, e sujeito à fiscalização.

O Código necessita ter força – uma autorregulação com garras.

Aderir ao Código – e ter mecanismos auditados de *compliance* - será condição necessária para as empresas acessar recursos públicos de qualquer natureza (contratos de prestação de obras e outros serviços, financiamento de bancos públicos, capital de risco de fundos de pensão e de investimento, dentre outros)³.

³ Toda empresa que venha aderir ao Código abre mão de seu sigilo contratual para transações que envolvam *equity* do setor público, e empréstimos e avais (sendo o mutuário o titular do sigilo de acordo com a Lei Complementar 105/2001).

Violar o Código significaria estar alijado desses recursos por um tempo proporcional ao dano causado.

O Código deverá ser preparado por representantes de instituições de notória integridade – a exemplo de OAB, Transparência Internacional e Banco Mundial ou BID, e submetido à apreciação do governo, empresas e sociedade. É essencial que seja debatido amplamente pela sociedade e nas mídias; pelos órgãos de controle; e pelas empresas, e suas representações.

É crítico que o Código seja visto como um passo significativo na mudança da cultura de corrupção da indústria e nos padrões de comportamento dos agentes. O esforço cai por terra se for percebido com um mero artifício. Uma vez aceito, caberá às empresas determinar se o incorpora na sua normativa de modo a poder continuar se relacionar com o setor público⁴.

- ***Diferenciação de funções EPCista – Investidor***

Em anos recentes, observa-se um movimento de empresas construtoras para a prestação de serviços sob a forma de concessões. Comumente fazem parte da mesma SPE concessionária, construtoras, fundos de pensão de empresas públicas, fundos de investimento públicos aportando capital de risco (FI-FGTS, BNDESPar), assim como empresas públicas aportando capital de risco (Eletrobrás, Petrobras, Infraero). Ademais essas SPEs são, via de regra, irrigadas com financiamento público do BNDES, Banco do Brasil e CEF, principalmente.

Este modelo tem sérios problemas de governança e gera claros conflitos de interesse. Ao construtor interessa usufruir as maiores margens possíveis na construção; no limite sua contribuição ao *equity* do empreendimento é negativa a preços de mercado, ou seja, a contribuição é financiada por eventual sobrepreço das obras. Aos demais participantes na SPE, seu objetivo é maximizar o retorno. Há claros incentivos à corrupção na medida em que esses empreendimentos comumente envolvem aportes

⁴ O novo Código de Conduta da indústria deve se refletir não apenas numa nova legislação regulando as licitações públicas – a contratação de serviços teria por pré-condição a adesão ao Código. Ainda mais: empresas que não venham a aderir ou que tenham violado o Código devem ter vedado empréstimos dos bancos públicos; das operações de compra de posição acionária seja por bancos públicos, fundações de previdência de empresas públicas e de economia mista, ou ainda por fundos de investimentos com recursos públicos.

de recursos públicos em estruturas fechadas, possibilitando que o custo da obra se torne uma variável negociada em bases pouco transparentes.

A resolução desse conflito teria dois pontos angulares: *primeiro*, a separação entre EPCista e investidor, sempre que recursos públicos estiverem envolvidos no financiamento das obras e da operação; e *segundo*, a abertura ao escrutínio da sociedade e aos órgãos de Estado das SPEs já constituídas, de modo a garantir que transações passadas foram realizadas a preços de mercado, e caso não o tenham sido, que medidas corretivas sejam tomadas, com ressarcimento aos investidores dos sobrepreços cobrados.

Uma fiscalização especial seria conduzida - *com apoio da indústria de construção pesada* – em contratos em que o conflito de interesse entre EPCista e investidor é mais aparente, a exemplo das concessões aeroportuárias, e que seriam estendidas a outros contratos em que transações entre partes relacionadas e de outra natureza estariam sob suspeição.

- ***Competição entre ofertantes***

A sociedade brasileira não irá mais tolerar barreiras artificiais à entrada de novos concorrentes, ou arranjos que inflem os preços ou restrinjam a qualidade dos serviços. A acusação de cartelização – junto com a de corrupção em escala – causou imenso dano à imagem e reputação da indústria no seu conjunto e a empresas individuais.

As barreiras à entrada de empresas no mercado de projetos e serviços de engenharia, assim como velhas práticas cartoriais, necessitam ser identificadas e avaliadas para serem removidas⁵. Essas barreiras refletem dois fatos da vida pública e da forma como o país se organiza: primeiro, o corporativismo entranhado na sociedade, que enrijece os mercados e dificulta a resposta das empresas aos desafios competitivos; segundo, o nosso isolamento do restante do mundo, resultado de uma economia fechada e barreiras significativas (e muitas vezes vinculantes) à mobilidade dos recursos humanos e materiais.

⁵ Ver, a respeito, o trabalho de MENDES, M. J. Restrições Legais à Abertura do Mercado Brasileiro de Projetos e Serviços de Engenharia. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, março/2015 (Texto para Discussão nº 171). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 31 de março de 2015.

Remover essas barreiras requer uma mudança de mentalidade e mesmo visão de mundo. Supõe sair da redoma protecionista que acaba por ser altamente prejudicial à sociedade e, em última instância, às próprias empresas. Porém, é necessário ir além e permitir às empresas enfrentar um ambiente mais aberto e competitivo, trazendo tecnologia e pessoal especializado de outros países, se necessário, e a critério das empresas, e sem maiores óbices⁶.

O processo de ampliar a competição em bases equitativas e atendendo normas técnicas universais que garantam a qualidade da obra, tem por premissa que as empresas que queiram operar no Brasil possam fazê-lo usando recursos domésticos e externos, e sob a responsabilidade da empresa. A necessária abertura de mercado com as mudanças nas regras de concorrência do setor público deve ser acompanhada por uma reforma mais ampla, que possibilite às empresas do país se modernizar, acessar os recursos técnicos de fronteira e competirem de igual com suas congêneres internacionais.

V. E os Agentes Públicos?

Finalmente, essas mudanças devem ser acompanhadas por uma reforma política contra a corrupção, envolvendo o término do financiamento empresarial para as eleições; limitando o valor máximo que cada indivíduo poderá doar anualmente a partidos políticos ou candidatos; instituindo penas severas para o chamado “caixa dois”; e tomando medidas para baratear radicalmente as eleições. Segundo, mudando as regras eleitorais que impelem à formação de coalizões pluripartidárias para a sustentação do governo, de modo a minimizar a necessidade de irrigar os partidos políticos com recursos do Estado⁷.

Não há, contudo, porque esperar a reforma política e as mudanças das regras para a indústria se reformar. Cortar o gravíssimo nó górdio em que o país está imbricado irá requerer iniciativas que venham ao âmago da questão: lidar de frente com a cultura de corrupção que se instalou na indústria e no sistema político.

⁶ Maior mobilidade irá requerer alterações nos poderes do Conselho Nacional de Imigração, visando reduzir as restrições à entrada de trabalhadores estrangeiros, em especial os de alta qualificação; e restrições ao poder de veto exercido pelo CONFEA e dos CREAs sobre o registro de diplomas de estrangeiros, dentre outros.

⁷ Ver, por exemplo, Renato Janine Ribeiro, “Reforma Política contra a Corrupção”, *Valor*, 2 de março, p. A6.

Cabe à indústria o primeiro passo, se autorregulando e abrindo ao escrutínio da sociedade os contratos com o poder público; ao Estado, remover barreiras à competição, governar melhor seus investimentos e garantir a integridade da conduta dos agentes públicos; e à sociedade responder ao chamado à ação coletiva cobrando as reformas.