2017 - 01 - 30

Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais
2016
RDB VOL. 72 (ABRIL - JUNHO 2016)
SISTEMA FINANCEIRO, REGULAÇÃO E CONCORRÊNCIA
2. ANÁLISE DE RISCO JURÍDICO E SUA RELEVÂNCIA PARA A SEDIMENTAÇÃO DE UMA GOVERNANÇA CORPORATIVA SÓLIDA NO ÂMBITO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

2. Análise de risco jurídico e sua relevância para a sedimentação de uma governança corporativa sólida no âmbito das instituições financeiras

The relevance of legal risk analysis for the sedimentation of a solid corporate governance in financial institutions

(Autores)

CLEOMAN FERNANDES DA SILVA FILHO

Pós-Graduado em Processo Civil e Tributário e Bacharel em Direito pela Associação Caruaruense de Ensino Superior- ASCES-PE. Mestrando em Direito Político Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP. Pós-graduando em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica – PUC-SP. Supervisor Jurídico do Banco do Brasil, atuando na área de análise de risco jurídico das ações passivas. cleomanfilho@gmail.com

EWERTON ZEYDIR GONZALEZ

MBA em Gestão Empresarial pela UFMS. MBA em Direito Bancário pela FGV. Graduação em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Mestrando em Direito pela Escola Paulista de Direito. Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Bancário, e na área de gestão estratégica de escritórios de advocacia e gestão da terceirização de processos. Gerente Executivo da Diretoria Jurídica do Banco do Brasil. ewertongonzalez@gmail.com

Sumário:

1 Introdução
2 Governança corporativa e a transparência das informações prestadas ao mercado
3 Análise de risco jurídico e o dever de transparência das instituições financeiras
4 Dimensionamento do risco jurídico e seus reflexos no resultado contábil
5 Conclusão
6 Referências Bibliográficas

Área do Direito: Financeiro e Econômico

Resumo:

O presente artigo tem por escopo evidenciar a relevância da análise de risco jurídico para a consubstanciação de uma Governança Corporativa sólida no âmbito das instituições financeiras

Abstract:

This article aims to highlight the importance of legal risk analysis for substantiation of a solid Corporate Governance in financial institutions.

Palavra Chave: Governança Corporativa - Risco Legal - Análise de Risco - Instituições Financeiras - Departamento Jurídico.
Keywords: Corporate Governance - Legal risk - Risk analysis - Financial Institution - Legal Department.

1. Introdução

Não se pode negar a importância da Governança Corporativa no contexto econômico hodierno como instrumento gerencial de acentuada relevância para a mitigação de fraudes e manipulações de resultados contábeis,[1] ao passo que sedimenta princípios, que amparam a conduta profissional, lastreados na transparência de informações, na equidade, na responsabilidade de prestação de contas e na obediência à legislação.[2]

Ao buscar a aderência da postura profissional ao esteio de um Código de Ética Corporativo, que abrange, além do respeito à legislação que regulamenta a atividade à qual a empresa está inserida, também as regras pertinentes à estratégia de segmentação negocial e a maneira como a empresa quer ser reconhecida pelo mercado, a Governança torna-se elemento indispensável à sustentabilidade negocial, porquanto assenta valores que serão arrimo para a tomada de decisões em todas as instâncias corporativas, assegurando que as assimetrias negociais sejam dirimidas em observância aos preceitos éticos e legais, e não apenas na vontade individualizada de determinado gestor ou grupo dirigente, o que enseja maior segurança para todos os *stakeholders* envolvidos.

Em respaldo a tal constatação, estudos científicos evidenciam a nítida relação entre uma maior propensão à fraude quando se demonstra uma fraca governança corporativa instituída. Por conseguinte, quanto maior a qualificação e a independência dos conselhos de administração e fiscal, bem como da auditoria,[3] menores são as probabilidades de ocorrência de fraudes.[4]

Cientes desse panorama, convém mencionar a relação do departamento jurídico como interveniente indispensável à concretização de uma boa governança, mormente pela relação entre o dever de transparência e a necessária avaliação dos riscos jurídicos arraigados aos processos judiciais vinculados à empresa.

O correto dimensionamento quantitativo e qualitativo dos processos judiciais em curso é fonte indispensável para a mensuração de provisões e dos ativos e passivos contingentes que irão compor o demonstrativo financeiro da empresa e suas respectivas notas explicativas. A análise do risco jurídico irá impactar diretamente o resultado financeiro alcançado e divulgado pela instituição financeira, influenciando o seu valor de mercado e o consequente interesse pela compra e venda de suas ações. Por isso, é notória a importância da atuação do setor jurídico como elemento fomentador de uma governança sólida, estimando adequadamente as contingências e suas expectativas de desembolso.

A título de exemplo, oportuno reproduzir os impactos financeiros, referentes ao 1.º semestre de 2015, nos balanços de cinco das principais instituições financeiras com atuação no Brasil, observando os reflexos de provisão por passivos contingentes e obrigações legais. Como será percebido, o impacto decorrente de provisões por contingentes atinge sobremaneira os resultados do segmento em análise:

Instituições Financeiras Por ordem alfabética	Montante provisionado em decorrência de passivos contingentes e obrigações legais[5]. Data base: 30.06.2015
Banco do Brasil[6]	10.961.593

Bradesco[7]	7.965.530
Caixa Econômica[8]	6.108.565
Itaú[9]	1.542.663
Santander[10]	11.599.110
Total	38.177.461

Nota-se que a provisão das instituições financeiras acima relacionadas compõe, quando somada, um montante superior a R$ 38 bilhões, o que é um número substancial e corrobora a importância de um preciso sopesamento acerca dos riscos jurídicos envolvidos, permitindo uma correta estimativa quanto ao provável desembolso e seus reflexos nos resultados das instituições bancárias, evitando o dimensionamento inadequado, em afronta às boas práticas de Governança e, certamente, às especificações legais.

Além da análise jurídica no âmbito dos processos em curso, não se pode olvidar a importância do papel do advogado para o avigoramento da Governança, mormente no que atine ao *compliance*, uma vez que o setor jurídico influencia diretamente na sedimentação e divulgação das disposições legais, bem como na orientação e na implementação de condutas que objetivam eliminar eventuais discrepâncias em relação à legislação, mitigando, inclusive, o risco de formação de novos litígios.

Frente a esse cenário, faz-se indispensável ponderar os reflexos e a importância da análise do risco jurídico para a Governança Corporativa, esmiunçando, por consequência, o papel do advogado para a concretização e o robustecimento das boas práticas de Governança. Antes, porém, convém trazer à tona a natureza e as características da Governança, para posterior detalhamento e correlação com a análise de risco jurídico no âmbito das instituições financeiras.

2. Governança corporativa e a transparência das informações prestadas ao mercado

Como já aduzido, umas das principais preocupações da Governança Corporativa é a aderência da conduta profissional ao Código de Ética Corporativo, que envolve a legislação que regulamenta a atividade, bem como as regras pertinentes à colocação e à segmentação da instituição financeira no mercado.

A regulamentação institucional por meio de uma Governança sólida disponibiliza mecanismo de controle, que minimizam, o tanto quanto possível, os conflitos de interesse e a quebra de fidúcia, estabelecendo instrumentos de monitoramento e responsabilização dos gestores pelas suas decisões, sendo certo que tudo isso está envolto também na busca de otimização de desempenho e melhoria dos resultados alcançados.

Nesse sentido, convém trazer um primeiro conceito de Governança Corporativa: "Governança Corporativa é o conjunto de práticas administrativas para otimizar o desempenho das empresas – com seus negócios, produtos e serviços – ao proteger, de maneira equitativa, todas as partes interessadas – acionistas, clientes, fornecedores, credores, funcionários, governos –, facilitando o acesso às informações básicas da empresa e melhorando o modelo de gestão".[11]

A teor do conceito acima posto, oportuno se faz detalhar alguns dos elementos expressos. Por práticas administrativas deve-se entender "o conjunto de formas de atuação e de procedimentos ou processos estabelecidos – formal ou informalmente – e consagrados em uma amplitude representativa de empresas".[12] O desempenho da empresa, por sua vez, "é o resultado quantificado e analisado com base em critérios e parâmetros anteriormente estabelecidos, os quais permitem a tomada de decisões para orientar e otimizar os

resultados gerais e específicos da empresa".[13]

Ainda nessa estirpe, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa apresenta a seguinte definição para Governança: "Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo as práticas e os relacionamentos entre proprietários, conselho de administração, diretoria e órgãos de controle. As boas práticas de Governança Corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso ao capital e contribuindo para a sua longevidade".[14]

A Governança está assentada em quatro princípios basilares, que norteiam a prática corporativa, a saber: transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa.[15]

No que atine à transparência, tal princípio consolida a postura de a empresa prestar as reais informações aos *stakeholders* quanto aos procedimentos e resultados obtidos, sem deturpações ou manipulação de dados, inclusive, disponibilizando informações além das adstritas às obrigações impostas por lei. A transparência demonstra uma postura de seriedade da empresa, o que proporciona confiança entre todos os envolvidos – acionistas, órgãos reguladores, funcionários, Conselho de Administração, Diretoria Executiva etc.

"A transparência é um dos princípios básicos da governança corporativa e gera confiança e bom relacionamento interno e externo à organização. A falta de transparência pode gerar assimetria de informação, provocar conflitos entre gestores e acionistas e gerar prejuízos na captação de novos investimentos. Estratégias eficientes de governança e de evidenciação (*disclosure*) podem minimizar esses riscos".[16]

No que concerne à equidade, têm-se a conduta de tratamento ético e justo de todos os *stakeholders*, evitando, sob qualquer aspecto, postura e políticas discriminatórias, atentatórias aos bons costumes, à boa-fé.

Quanto à prestação de contas, princípio indissociável da transparência, afirma a necessidade de os gestores da empresa prestarem contas de sua atuação, dos resultados alcançados, das estratégias implementadas, assumindo total responsabilidade pelas implicações decorrentes da sua ação ou omissão.

Em relação à responsabilidade corporativa, tem-se a relação dos gestores empresariais com a sustentabilidade da organização, ensejando o zelo na condução dos negócios para uma atuação sustentável, longeva, que considere e incorpore elementos sociais e ambientais.

Por certo, as decisões corporativas alicerçadas nesses princípios objetivam também a melhoria da eficiência econômica, ao passo que buscam a maximização de resultados, além de agregar maior segurança ao negócio.

Historicamente, a governança corporativa é um conceito que vem se fortalecendo ao longo das últimas décadas, em especial pela necessidade de mitigação de fraudes contábeis que provocaram significativos impactos no mercado mundial.

Em vários exemplos relativamente recentes, foi possível observar, desastrosamente, a utilização indevida de manipulação de informações, no sentido de omitir e desvirtuar dados contábeis, com o propósito de expor ao mercado uma situação financeira que não refletia a realidade.[17]

Em 2001, com as crises decorrentes da falência de empresas como a Enron Corporation e a WorldCom,[18] houve um fortalecimento no estudo e no interesse pela Governança Corporativa, inclusive, a Lei Sarbannes-Oxley[19] fora estabelecida em 2002 com o fulcro de restaurar a sua confiança.

A Sarbannes-Oxley sedimenta quatro princípios no tocante à caracterização da Governança Corporativa, a saber:

i) conformidade legal e ética da atuação da empresa, extrapolando, portanto, a mera declaração de boas intenções;

ii) a adequada administração e prestação de informações, resultados e contas, com a indicação dos

respectivos responsáveis;

iii) transparência e veracidade das informações disponibilizadas aos diversos segmentos públicos interessados;

iv) senso de propósito e de justiça na conduta da empresa.[20]

Ademais, a Sarbannes-Oxley fixa critérios rigorosos de atuação de auditoria e fiscalização da empresa, além da responsabilização severa por atos fraudulentos praticados pelos administradores das empresas.[21]

Tal panorama sedimentou consistentemente nos últimos anos as discussões acerca da Governança no meio empresarial, fomentando a rápida disseminação de práticas com o propósito de agir com ética, transparência e sustentabilidade dos negócios.

Em alinhamento à tendencial mundial, vários códigos de Governança foram estabelecidos no Brasil. A título de exemplo, cita-se o Código do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) e da Comissão de valores Mobiliários (CVM).

3. Análise de risco jurídico e o dever de transparência das instituições financeiras

No segmento bancário, as boas práticas de Governança implicam na estrita observação dos dispositivos legais que regulam a atividade financeira, de modo que cada equipe, cada gerência e cada diretoria precisam estar alinhadas aos preceitos legais firmados, como também às regras de conduta pela qual a instituição financeira se particulariza no mercado.

O respeito às legislações enseja observar plenamente as regras de transparência quanto ao real reflexo dos ativos e passivos dos bancos em seus balanços financeiros.

A demonstração contábil das instituições financeiras deve espelhar fidedignamente a situação da empresa, possibilitando uma clara análise pelos investidores em relação ao potencial de lucro, de risco e de sustentabilidade dos negócios.

Dentre as informações que devem constar nas demonstrações contábeis estão as pertinentes aos riscos de perdas em relação a demandas judiciais em trâmite. Essas informações precisam estar devidamente declaradas nos balanços da empresa. Além disso, as instituições financeiras são obrigadas a comunicar qualquer fato relevante que possa repercutir no valor da empresa.

Essa situação exige uma adequada mensuração do risco atrelado a cada processo, avaliando o respectivo estágio processual, a matéria discutida, a jurisprudência relacionada, o acervo probatório disponibilizado nas defesas, de maneira a refletir fielmente as prováveis perdas financeiras por condenações judiciais.

Nesse ponto, resta evidente a correlação e a importância da análise de risco jurídico para a Governança Corporativa, ao passo que demonstrará quais os riscos estão atrelados aos negócios, sendo certo que tal avaliação deve ser feita com cautela e rigor, uma vez que terá repercussão em todo o mercado, atingindo especialmente os *stakeholders* envolvidos.

Uma informação prestada indevidamente pode comprometer o nome da instituição financeira no mercado, impactando a precificação de suas ações, majorando os riscos de imagem, porquanto demonstrará a falta de seriedade e transparência nos negócios, além de uma Governança não bem consubstanciada.

"Estudos relacionando gerenciamento de resultados e governança corporativa em instituições financeiras se mostram importantes, uma vez que, nos bancos comerciais, cerca de 20% dos ativos são avaliados a valor justo. A forma como essa avaliação é realizada pode ter impactos significativos no valor patrimonial e nos resultados reportados".[22]

É evidente a importância da atuação do setor jurídico para o claro dimensionamento dos riscos pertinentes ao contingente em litígio e ao fortalecimento da transparência e do dever de prestar contas inerentes a uma

sólida Governança. Destarte, é fundamental a existência de uma equipe de advogados atuante no sentido de se dimensionar constantemente os riscos jurídicos de seus processos judiciais, em especial aqueles que reflitam em maior monta e impacto nos resultados financeiros.

Um departamento jurídico bem constituído, autônomo, com uma consolidada rotina de análise e mensuração de riscos, poderá enxergar com maior minúcia eventuais fragilidades que possam ser mitigadas, ou completamente extirpadas, além de se coadunar aos princípios e práticas de uma boa Governança.

4. Dimensionamento do risco jurídico e seus reflexos no resultado contábil

Não há dúvidas de que a análise de risco jurídico influencia diretamente nos resultados apresentados pelas instituições financeiras. Como já citado, os montantes provisionados relativos ao passivo contingente e às obrigações legais, em apenas cinco instituições financeiras, ultrapassaram a ordem dos R$ 38 bilhões; sendo de bom alvitre, por conseguinte, observar algumas disposições legais que regulamentam o assunto.

De início, será observado o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif),[23] que fixa os critérios contábeis a serem adotados pelas Instituições financeiras no âmbito de suas demonstrações financeiras.

No que diz respeito às provisões e contingências passivas e ativas, determina o Cosif em seu item 1.14.7.1: "As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem observar o Pronunciamento Técnico CPC 25, emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), no reconhecimento, mensuração e divulgação de provisões, contingências passivas e contingências ativas".[24]

As instituições financeiras estão arraigadas, necessariamente, aos regramentos estabelecidos no Pronunciamento Técnico CPC 25, quando do dimensionamento da provisão e das contingências. Inclusive, a existência de eventual desconformidade nas informações prestadas autoriza o Banco Central a determinar a regularização dos dados, com os devidos reflexos nas demonstrações contábeis.[25]

O Pronunciamento Técnico CPC 25 foi consubstanciado pelo Comitê de Pronunciamento Contábeis.[26] Conquanto seja uma regra firmada por entidade distinta do Banco Central, as disposições nela contidas foram recepcionadas pelo Cosif, sendo tratados em capitulação específica, a saber, item 4.1. O Pronunciamento Técnico em referência estabelece e padroniza os critérios de mensuração das provisões,[27] definindo também a abrangência conceitual do que será considerado ativo e passivo contingentes, além de externar orientações para divulgação de notas explicativas quanto aos reflexos financeiros.[28]

Adentrando nos pormenores regramentados no Cosif e, por consequência, no Pronunciamento Técnico CPC 25, há dois formatos para estabelecimento de provisão: i) o primeiro decorrente da própria natureza da contingência e ii) o segundo pondera os riscos de perda nas obrigações discutidas.

Independentemente do formato, em quaisquer das duas situações apresentadas será visivelmente inteligível a relevância e a necessária atuação do corpo jurídico para a precisa determinação da natureza da contingência, bem como em relação à segura mensuração de possibilidade de perdas e estimativas de desembolso.

Quanto à natureza da contingência, o Cosif normatiza questões específicas para as obrigações tributárias.

Essas obrigações, quando objeto de discussão judicial sobre a constitucionalidade de leis que as tiverem constituído, devem ser reconhecidas como passivo contábil até a efetiva extinção dos respectivos créditos tributários. Esse reconhecimento se dá independentemente da avaliação de probabilidade de perda feita pela alta administração da instituição ou por seus assessores jurídicos internos ou externos, desconsiderando também a ocorrência de concessão de tutela provisória ou de decisão judicial favorável ainda não transitada em julgado.[29]

Logo, basta que as discussões judiciais versem acerca da constitucionalidade de obrigação tributária para que

os encargos em contenda impactem o passivo da instituição financeira, sendo indiferente a qualquer prognóstico quanto à possibilidade de êxito judicial. Apenas pela natureza dessa contingência, dever-se-á reconhecê-la no passivo contábil.

Nesse ponto, constata-se a imprescindibilidade da avaliação jurídica qualitativa no apontamento de obrigações tributárias dessa natureza, porquanto devem ser refletidas, obrigatoriamente, no passivo da instituição.

Existe, no entanto, exceção à regra anterior, qual seja: se já houve decisão definitiva do plenário do STF e a análise de risco jurídico do caso aponta como remota a possibilidade de perda. Nesse cenário, a instituição financeira não está obrigada a replicar as obrigações tributárias em seu passivo contábil.[30]

Outra situação relacionada à natureza da contingência se dá na hipótese de compensação judicial de tributos alicerçados em tutela provisória. O montante que fora compensado em sede de liminar deverá ser reconhecido em provisão até o efetivo trânsito em julgado e a consequente convalidação da compensação deferida.[31]

Tais situações só corroboram a relevância e a necessidade de uma precisa análise jurídica caso a caso, evitando que a instituição financeira incorra em desrespeito à legislação por não reportar em seus balanços contábeis informações instituídas como obrigatórias ou, pelo contrário, prejudicando seu resultado por dimensionar em seu passivo obrigações que não deveriam constar.

No que concerne à exigência de provisão, o referido pronunciamento técnico evidencia quais os requisitos para composição de uma provisão, a saber:

i) a existência de uma obrigação presente (legal ou não formalizada) como resultado de evento passado;

ii) a provável saída de recursos que incorporam benefícios econômicos para liquidar a obrigação;

iii) a possibilidade de estimar confiavelmente o valor da obrigação.[32]

Apenas com a ocorrência desses requisitos é que deverá haver o reconhecimento de uma provisão. "Se essas condições não forem satisfeitas, nenhuma provisão deve ser reconhecida".[33]

Importa sopesar mais detalhadamente acerca de cada requisito.

Em relação à obrigação presente, é indispensável compreender que nesse conceito estão abrangidas, inclusive, obrigações incertas, em que pairam dúvidas acerca da existência e do nexo entre o evento passado e a suposta obrigação. Todavia, para enquadramento de obrigação incerta como lastro para provisão, é necessária que haja uma probabilidade maior pela confirmação da existência da obrigação do que o contrário, a teor dos elementos disponíveis na data do balanço.[34]

No âmbito judicial tanto se pode discutir a existência de um evento anterior que tenha ocasionado determinada obrigação, bem como discutir o próprio nexo de causalidade entre o evento e a obrigação, situação que impõe à instituição financeira o dever de determinar, na data do balanço, se a obrigação existe ou não, considerando todas as informações disponíveis, inclusive a opinião de seus assessores jurídicos.

Mais uma vez se percebe a relevância da atuação do corpo jurídico para dimensionamento dos riscos jurídicos atrelados às situações de incerteza, porquanto a apreciação do advogado será fundamental para formação do entendimento concernente à probabilidade de ocorrência da obrigação. A depender da conclusão relacionada à probabilidade da existência da obrigação, a instituição financeira deverá adotar as seguintes providências:

i) se for provável a existência da obrigação: deverá estabelecer provisão;

ii) se for menos provável – porém, possível – a existência da obrigação: deverá divulgar um passivo contingente,[35] mencionando a estimativa do seu efeito financeiro, as incertezas relacionadas ao valor ou

momento de ocorrência de qualquer saída e a possibilidade de qualquer reembolso;

iii) na hipótese do item anterior, se for remota a possibilidade de saída de recursos: não há a necessidade de divulgação de passivo contingente.[36]

Observa-se que, a depender da análise do risco jurídico, os reflexos contábeis e as providências adotadas pela instituição financeira serão distintas.

Em relação ao evento passado, convém trazer à tona a possibilidade de um evento não gerar imediatamente uma obrigação, porém, vir a consubstanciá-la em data posterior, decorrente, por exemplo, de alteração na legislação. A modificação de lei, mesmo na hipótese de o novo texto legal ainda não estar em vigor, se amparada em forte evidência de que será sancionado, deverá refletir nas obrigações da instituição financeira.[37] "Quando os detalhes de nova lei proposta ainda tiverem de ser finalizados, a obrigação surgirá somente quando for praticamente certo que a legislação será promulgada conforme a minuta divulgada".[38]

Por certo, tal situação requer acurada análise de risco pelo departamento jurídico, permitindo sinalizar com maior precisão os reflexos e trâmites das alterações legislativas em curso.

Como já aduzido anteriormente, se a análise de risco jurídico apontar que determinada obrigação não é provável, porém, é possível de ser reconhecida judicialmente, a instituição deverá considerá-la como passivo contingente. Esse reconhecimento enseja a não obrigação da instituição financeira em provisionar valores, cabendo apenas a divulgação desse passivo contingente nos balanços contábeis, ressalvada a hipótese de possibilidade remota de saída de recursos, quando nem isso será necessário.

Convém observar particularidade envolvendo a responsabilidade solidária de uma determinada obrigação. Nesse ponto, para fins contábeis, o montante a ser liquidado pelo co-obrigado deverá refletir como passivo contingente no demonstrativo financeiro da instituição financeira, porém, sem gerar provisão. Logo, em sendo provável o desembolso de uma obrigação solidária, a parte que cabe àinstituição financeira deverá ser provisionada, enquanto a parte do co-obrigado deverá ser computada como passivo contingente.[39]

Destarte, é fundamental a avaliação jurídica quanto à delimitação de responsabilidades de cada co-obrigado, de modo que o balanço contemple provisão apenas da parte que caberá à instituição financeira, com o devido detalhamento do passivo contingente nas notas explicativas do balanço.

No que se refere ao ativo contingente, o pronunciamento técnico em estudo não permite à instituição financeira o reconhecimento de um ativo contingente nas demonstrações contábeis. Entretanto, na hipótese de ser "praticamente certo que ocorrerá uma entrada de benefícios econômicos (...)",[40] o ativo deixa de ser avaliado como contingente e pode ser reconhecido como ativo no balanço.

A despeito da não contabilização nos ativos contábeis, o ativo contingente poderá ser divulgado na circunstância de provável entrada de benefícios econômicos, oportunidade em que será detalhada a natureza dos ativos e a estimativa de seus efeitos financeiros.[41]

É certo que a avaliação quanto à certeza de uma entrada de recursos em litígio deve passar pelo crivo do advogado, que detém o conhecimento técnico para o devido apontamento concernente à possibilidade de vitória na lide.

Oportuno registrar também a obrigação legal para que os contratos onerosos tenham reflexos na provisão. O pronunciamento técnico em análise define o contrato oneroso como aquele "em que os custos inevitáveis de satisfazer as obrigações do contrato excedem os benefícios econômicos que se espera sejam recebidos ao longo do mesmo contrato".[42]

Os custos inevitáveis são aqueles que espelham o menor custo líquido para extinção da obrigação contratual, o que considera, inclusive, eventual penalidade por descumprimento dos termos contratuais ou multa rescisória.[43]

Essa situação exige a análise jurídica tanto no apontamento do passivo no balanço, fornecendo subsídios para cálculo do menor custo líquido possível, quanto – desde o início – no momento da confecção contratual e constituição das obrigações, ao passo que cláusulas contratuais mal formuladas ou com definição de encargos de rescisão acentuados, podem acarretar em majoração de passivos e seu reflexo na provisão da empresa.

Outro aspecto que não se pode olvidar está relacionado à definição e à mensuração da melhor estimativa de desembolso. "A melhor estimativa do desembolso exigido para liquidar a obrigação presente é o valor que a entidade racionalmente pagaria para liquidar a obrigação na data do balanço ou para transferi-la para terceiros nesse momento". [44]

"As estimativas do desfecho e do efeito financeiro são determinadas pelo julgamento da administração da entidade, complementados pela experiência de transações semelhantes e, em alguns casos, por relatórios de peritos independentes. As evidências consideradas devem incluir qualquer evidência adicional fornecida por eventos subsequentes à data do balanço". [45]

A melhor estimativa de desembolso, noutros termos, a provável condenação da instituição financeira na seara judicial deve ser amparada por uma avaliação tecnicista, lastreada nas peculiaridades processuais de cada caso, além da observância à jurisprudência e à legislação que versa acerca da matéria em litígio. O dimensionamento de desembolso não pode ser furtado, por conseguinte, da apreciação do setor jurídico.

O julgamento da administração da entidade quanto à melhor estimativa de desembolso no âmbito judicial deve ser alicerçado, inevitavelmente, nos apontamentos do setor jurídico, seja do corpo jurídico interno, seja do externo contratado, a depender da definição estratégica da empresa.

Inclusive, as avaliações pertinentes às provisões, aos contingentes ativos e passivos necessitam de reavaliação constante em cada data de balanço, de modo a refletir fielmente a melhor estimativa corrente, mormente porque pode ter ocorrido alguma mudança no cenário anterior, decorrente de julgamentos, de sedimentação de nova jurisprudência ou nova legislação, o que, consequentemente, poderá alterar os riscos jurídicos antes estimados.

"As provisões devem ser reavaliadas em cada data de balanço e ajustadas para refletir a melhor estimativa corrente. Se já não for mais provável que seja necessária uma saída de recursos que incorporam benefícios econômicos futuros para liquidar a obrigação, a provisão deve ser revertida". [46]

Ainda nessa estirpe, oportuno mencionar que a Instrução da CVM n. 594 de 2009 aprovou a utilização do Pronunciamento Técnico CPC 25 como regramento obrigatório para as companhias abertas no que atine à provisão e aos passivos e ativos contingentes, [47] o que só robustece e expande os apontamentos ora delineados para além das instituições financeiras, norteando e abrangendo também as companhias abertas.

Oportuno consignar também que a Resolução 3.823/2009 do CMN estabelece que as Instituições Financeiras e as demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central devem seguir os regramentos do Pronunciamento Técnico CPC 25 [48], ratificando os termos do Cosif.

Ademais, a Instrução CVMn. 489 de 2011, [49] que dispõe acerca da elaboração e divulgação das demonstrações financeiras dos Fundos de Investimento em Direitos Creditórios – FIDC e dos Fundos de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios – FIC-FIDC, ressalta em seu art. 17, § 8.º que os balanços financeiros dos respectivos fundos devem conter, em notas explicativas, todas as demandas judiciais, bem como o valor envolvido nos litígios. O que demonstra, mais uma vez, a imprescindível participação do setor jurídico da empresa, para detalhamento, descrição e análise de risco de todos os processos judiciais em curso, além de especificação dos valores que estão em discussão nas demandas e da estimativa quanto à possibilidade de êxito da ação e à provável condenação.

É certo que outros dispositivos legais tratam de assunto, não sendo o propósito deste artigo esmiuçar em sua completude as legislações que versam acerca da composição das provisões e dos ativos e passivos contingentes.

5. Conclusão

O escopo do presente trabalho foi demonstrar a relevância da análise do risco jurídico para a consolidação de uma Governança Corporativa sólida no âmbito das instituições financeiras, o que inevitavelmente ressalta a importância de um corpo jurídico qualificado para a identificação e mensuração dos riscos jurídicos, porquanto influenciarão diretamente nos resultados financeiros, refletindo nas provisões ou nas notas explicativas relativas aos passivos e ativos contingentes e às obrigações legais.

O tema está envolto em um cenário de acentuada relevância, sobretudo pelo significativo montante em provisão decorrente de passivos contingentes e obrigações legais atrelados ao segmento bancário. A manipulação ou a distorção dessas provisões nos demonstrativos financeiros podem impactar consideravelmente o resultado de uma instituição financeira, influenciando a precificação de ações, e podendo causar sérias repercussões no mercado, o que só corrobora a necessidade de uma Governança bem sedimentada, lastreada em uma rotina consolidada de mensuração e divulgação de riscos jurídicos, em aderência às especificações legais.

Os deveres de prestar contas e de transparência que alicerçam as práticas de uma boa Governança exigem que os ativos e passivos sejam avaliados e divulgados adequadamente, com o devido apontamento de todas as peculiaridades que os envolvam, de maneira que sejam externados todos os encargos relacionados, o que trará maior segurança a todos os *stakeholders*, permitindo um preciso exame pertinente ao potencial de lucro, de riscos e de sustentabilidade negocial.

Pelas considerações tecidas, resta demonstrado que o fortalecimento da Governança exige o robustecimento de uma rotina constante de dimensionamento de risco jurídico, podendo-se afirmar, seguramente, que uma Governança Corporativa sólida é indissociável da adoção de uma estrutura fixa e adequada de análise de risco jurídico.

6. Referências Bibliográficas

BANCO DO BRASIL. Demonstrativo contábil. Disponível em: [www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/ri/pt/dce/dwn/2T15DemoContDR.pdf]. Acesso em: 15.09.2015.

BANCO BRADESCO. Divulgação dos resultados. Disponível em: [imprensa.bradesco.com.br/BradescoPortal/static_files/portal/PDF/classic/sobre/divulgacaodosResultados2.pdf]. Acesso em: 15.09.2015.

BANCO ITAÚ UNIBANCO. Informações financeiras. Disponível em: [www.itau.com.br/relacoes-com-investidores/informacoes-financeiras]. Acesso em: 15.09.2015.

BANCO SANTANDER. Divulgação de resultados. Disponível em: [www.santander.com.br/document/wps/30-07-2015-Santander-alcanca-maior-resultado-da-sua-historia-no-Brasil.pdf]. Acesso em: 15.09.2015.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Demonstrativo financeiro. Disponível em: [www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-demonstrativo-financeiro/DC_BrGaap_Div_1S15_final_2708.pdf]. Acesso em: 15.09.2015.

Comissão de Pronunciamento Técnico – CPC 25. Disponível em [www4.bcb.gov.br/NXT/gateway.dll?f="templates&fn=default.htm&vid=nmsDenorCosif:idvDenorCosif]." Acesso em: 15.09.2015.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Deliberação 594 de 15.09.2009. Disponível em: [www.cvm.gov.br/legislacao/deli/deli594.html]. Acesso em 15/09/2015.

_____. Instrução n. 489 de 13.06.2011. Disponível em: [www.cvm.gov.br/legislacao/inst/inst498.html]. Acesso em: 15.09.2015.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTO CONTÁBEIS. Disponível em: [www.cpc.org.br/CPC/CPC/Conheca-

CPC]. Acesso em: 15.09.2015.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução 3.823 de 16.12.2009. Disponível em: [www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?tipo="res&ano=2009&numero=3823]." Acesso em: 15.09.2015.

DE MACEDO, ÁP; et al. Governança corporativa e evidenciação de capital intelectual em empresas brasileiras. (Portuguese): Corporate governance and intellectual capital disclosure in brazilian companies. (English). *Revista Evidenciação Contábil & Finanças*. 3, 1, 18-33, jan. 2015. ISSN: 23181001.

FONTES FILHO, Joaquim Rubens; LEAL, Ricardo Pereira Câmara (org.). *O futuro da Governança Corporativa: desafios e novas fronteiras*. São Paulo: Saint Paul Editora, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2015. Disponível em: [www.ibgc.org.br/inter.php?id=18180]. Acesso em: 11.01.2016.

MATTOS, Victor Tubino. *Impacto da Lei Sarbanes-Oxley nas ações das empresas brasileiras listadas na NYSE e na Bovespa*. São Paulo, 2011.

MENDES, Carlos Jorge Fontaínhas; FREIRE, Fátima de Souza. A Governança corporativa e a manipulação de informação contábil: mensuração a valor justo nos bancos comerciais. *Revista Contemporânea de Contabilidade*, Florianópolis, vol. 11, n. 23, p. 53-76, ago. 2014. ISSN 2175-8069.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. Governança Corporativa na Prática: integrando acionistas, conselho de administração e diretoria executiva na geração de resultados. 3. ed. Atlas. São Paulo, 2015.

PERRUSO, Filipe Lopes Cavalvante. O Papel da Governaça Corporativa na Atração de Investimentos: As Experiências Britânica e Norte-Americana. *Revista de Direito Empresarial*, vol. 10/2015, p. 177-191, ago. 2015. DTR\2015\10912.

Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF. Disponível em: [www.bcb.gov.br/?COSIF]. Acesso em: 15.09.2015.

RAMOS, Gizele Martins; MARTINEZ, Antônio Lopo. Governança corporativa. *Revista Contemporânea de Contabilidade*, Florianópolis, vol. 3, n. 6, p. 143-164, mar. 2008. ISSN 2175-8069.

SECURITIES AND EXCHANGE COMISSION – SEC. Disponível em: [www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf]. Acesso em: 15.09.2015.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. Governança corporativa no Brasil e no mundo: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

Pesquisas do Editorial

- DIREITO DOS MERCADOS FINANCEIROS. A CRISE DO SUBPRIME: QUAL A RESPONSABILIDADE DOS ADVOGADOS?, de Hubert de Vauplane - RDB 41/2008/271
- GESTÃO ESTRATÉGICA DO RISCO LEGAL, de Emanoel Theodoro Salloum Silva - ReDE 6/2014/293

© edição e distribuição da EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.