

Compliance: Corrupção, Ativos e Gestão de Riscos.

Por Luiz José de França*

*Pós Graduado em Direito Tributário e em Direito Civil e Empresarial pela UFPE, Membro do IAP – Instituto dos Advogados de Pernambuco, Consultor Jurídico da ASPA – Associação dos Distribuidores e Atacadistas do Estado de PE e da APES – Associação Pernambucana de Supermercados, Sócio do Escritório França Advogados com sede na cidade do Recife e Filial na Cidade de São Paulo. Professor do CEDEPE.

Corrupção é, inequivocamente, tema do momento. Segundo pesquisa recente do Instituto Datafolha, ela representa hoje o maior problema do Brasil para 22% dos entrevistados. Ao lado da saúde, é o tema mais citado. Há quatro anos, não constava sequer entre os cinco primeiros temas, atrás, portanto, de problemas como desemprego e fome. Com as manifestações de 2013 e 2015, o julgamento do mensalão, os novos escândalos em nível federal e estadual e, em especial, a Operação Lava Jato, a percepção popular mudou radicalmente, o que acelerou o processo que culminou com a promulgação da Lei Anticorrupção, ainda no Governo Dilma Rousseff.

A partir da Lei de Anticorrupção, os atos de empregados, diretores ou conselheiros, mas igualmente os atos de agentes externos (despachantes, advogados, representantes, parceiros, contratados) podem levar à responsabilidade da pessoa jurídica, sem que esta possa alegar que não os instruiu para agir dessa maneira ou que estes agiram em interesse próprio. Essa responsabilidade justifica-se em virtude do próprio risco da atividade e das condições que a empresa tem de prevenir-se quanto às ações de seus agentes internos e externos.

A essa prevenção, a Lei Anticorrupção dá o nome de programa de integridade, o que equivale, no jargão empresarial, às chamadas regras de *compliance*. O decreto regulamentador, de forma original, define um padrão para esses programas, os quais na realidade já existem em grandes empresas, sobretudo em multinacionais sujeitas a outras legislações.

Nesse sentido, o programa de integridade é indicado como causa atenuante no cálculo da multa a ser aplicada pela autoridade. Esta, que pode chegar a até 20% do faturamento bruto da pessoa jurídica, pode ser reduzida em até quatro pontos percentuais em virtude da existência e aplicação de um programa de integridade. Supondo-se, como é razoável, que as circunstâncias do caso levem a estabelecimento prévio da multa em 10%, a existência do programa de integridade efetivamente aplicado pode levar a uma redução de 40% desse valor. Nenhuma outra causa atenuante prevista no decreto pode reduzir a multa de forma tão considerável.

Objetivamente o programa será avaliado através de fatores como a existência e aplicação de códigos de conduta e de ética, de treinamentos e análise de riscos periódicos, de registros contábeis apropriados, de procedimentos internos específicos para coibir fraudes em licitações e

transações com o setor público; o comprometimento da alta direção para com essas regras; a aplicação efetiva das sanções previstas de instâncias independentes para a aplicação do programa e de canais de denúncias; procedimentos para a pronta interrupção de irregularidades, de diligências para contratação e controle em processos de reestruturação da empresa, bem como a transparência quanto a doações de campanha. Empresas de pequeno porte e microempresas, por outro lado, sujeitam-se a padrões de *compliance* um pouco mais simplificados, mas ainda assim deverão atender boa parte das exigências citadas acima.

E na prática? Como é isso?

Assim é que uma *due diligence* de *compliance* relacionada a contratação de terceiros, dentre os quais incluem-se aqueles contratados para a constituição, manutenção ou defesa de seus direitos e interesses, se tornou importante nas práticas negociais para garantir a proteção e a segurança das empresas ao contratarem e não se sujeitarem as pesadas penalidades da lei, caso alguma infração escape ao seu controle, conhecendo previamente seus parceiros.

Esse processo, conhecido como 'Processo Conheça seu Parceiro' (KYP – *Know Your Partner*) tem como escopo prover o conhecimento pela empresa dos terceiros e fornecedores que lhe assistem como colaboradores com os quais se inicia uma relação comercial, auxiliando-a na identificação de possíveis riscos a serem evitados ou mitigados por meio das suas políticas, processos e procedimentos internos de *compliance* e o estabelecimento de cláusulas contratuais padrões para a sua contratação.

Verificar se os terceiros com os quais interage possuem os mecanismos apropriados de controle torna-se essencial como estratégia de gestão de risco. Como de fato um dos maiores riscos do *compliance* está justamente na contratação de terceiros, principalmente prestadores de serviço, a criação de políticas sólidas de contratação, *due diligence* e monitoramento de terceiros torna-se uma exigência para a mitigação de riscos.

A adoção desses procedimentos tem como efeito dotar de eficácia seu programa de integridade, o que diante do cenário regulatório atual apresenta inúmeras vantagens. A primeira seria dotar a empresa de um mecanismo de gestão e controle aumentando a sua eficiência. A segunda seria assegurar padrões éticos de conduta corporativa nas suas negociações e contratações no mercado dotando-a de uma reputação ética, atualmente considerada uma vantagem no mercado. Finalmente, a terceira e última seria dotar a empresa de mecanismos adequados para se evitar a corrupção e atos lesivos à Administração Pública, além de servirem como atenuantes podendo ser utilizados como defesa para uma eventual redução da multa, conforme previsto na legislação em vigor.

Tais medidas, aplicáveis a pequenas, médias e grandes empresas, além de criar e disseminar uma cultura de *compliance* e boas práticas corporativas, ajudam-na na prevenção de fraudes, gestão de riscos e coibição de práticas ilícitas fortalecendo seu aspecto competitivo no mercado e dotando-a dos instrumentos necessários ao cumprimento das normas vigentes no seu mais amplo aspecto.

Assim, considerados o contexto social, empresarial e regulatório atual, a adoção de programas efetivos de *compliance* na gestão de riscos devem fazê-lo mensurando os riscos envolvidos no exercício dos ativos da empresa e no monitoramento dos terceiros contratados

para esse fim de acordo com as boas práticas corporativas e conformidades guiadas pelos códigos de conduta e de ética da empresa.