

Entendendo os desafios de *Compliance* no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *Compliance* anticorrupção em um país emergente

MONA CLAYTON¹

A maioria das empresas precisa, em algum momento, se relacionar de forma direta ou indireta com autoridades ou entidades governamentais. Em determinados setores, o grau de dependência para com entidades desta natureza é tão grande que se faz necessário implementar um programa de anticorrupção eficiente, o qual é fundamental para mitigar riscos reputacionais e/ou garantir a conformidade com a legislação e regulamentações.

Adicionalmente, dependendo do país em que a empresa está fazendo ou pretende fazer negócios, os riscos reputacionais e outros relacionados à corrupção são potencialmente maiores. A Transparência Internacional, organização civil que lidera a luta contra a corrupção no mundo, mapeia desde 1995 as vulnerabilidades relacionadas à

1. Mona Clayton, CPA, CFE, é Sócia da área de Forensic & Investigations Services da PricewaterhouseCoopers dos Estados Unidos e, de abril de 2009 a Setembro de 2012, esteve em intercâmbio no escritório de São Paulo. Voltando aos Estados Unidos em 2012, Mona está baseada em Miami, Florida, onde é responsável por liderar e desenvolver a prática forense na América Latina e apoiar o desenvolvimento da área no sudeste dos EUA. Mona tem mais de 20 anos de experiência na PwC auxiliando clientes com investigações e assuntos de compliance. Trabalha com advogados e promotores em processos civis e penais. Sua experiência profissional abrange contabilidade forense, compliance, investigação de fraude, FCPA, UKBA, FCPA Due Diligence, quebras de contrato, desenvolvimento de planos de conformidade, entre outras questões relacionadas a litígios. Mona tem desenvolvido e preparado materiais didáticos, conduzido seminários e apresentações em âmbito internacional e em faculdades sobre tópicos como FCPA, fraude financeira e investigação de fraude. Mona também é coautora do livro "Manual de Investigação Forense" ("A Guide to Forensic Accounting Investigation"), publicado pela John Wiley & Sons. Em 2008, Mona foi condecorada com o título "Chicago's Women to Watch", pela Crain's Chicago.

corrupção e publica anualmente em seu website o Índice de Percepção da Corrupção² (*CPI – Corruption Perceptions Index*), o qual classifica e mede a percepção da corrupção no setor público em diversos países. Anualmente, cada país recebe uma pontuação numa escala de 0-10, em que 0 (zero) significa que é visto como altamente corrupto, e 10 (dez), é que tem elevado grau de transparência. A tabela a seguir mostra a classificação do Brasil entre 2007 e 2011

ÍNDICE DE PERCEPÇÃO DA CORRUPÇÃO, BRASIL 2007 – 2011

Ano	Nº de Países	Pontuação	Posição no rank mundial
2011	183	3,8	73º
2010	178	3,7	69º
2009	180	3,7	75º
2008	180	3,5	80º
2007	179	3,5	72º

A título de exemplo, em 2011 o Brasil ficou em 73º entre 183 países, com uma pontuação de 3,8. Isto significa que o risco de corrupção no Brasil é considerado alto e que, consequentemente, a implementação e adequação dos programas de Compliance, os chamados “ABAC (*anti-bribery and corruption*) *compliance programs*”, nas empresas brasileiras e multinacionais se torna fundamental, principalmente quando levados em consideração o aumento das interações entre empresas e entidades governamentais, bem como a criação de leis anticorrupção em vários países, como é o caso do *UK Bribery Act*. Em vigor desde julho de 2011, esta legislação inovou ao trazer provisões sobre corrupção privada, passando a regulamentar inclusive as relações de caráter eminentemente comerciais.

O fato de um país ou território ser considerado de alto risco não significa que seja impossível realizar bons negócios naquela região. Quando levamos em consideração o porte, a estrutura e a estratégia de negócio adotada e, adicionalmente implementamos medidas antifraude conectadas aos riscos do negócio e alinhadas aos controles internos, passamos a lançar mão de uma poderosa ferramenta para o aprimoramento das práticas de governança corporativa e dos níveis de *Compliance* da empresa. Um programa de *Compliance* efetivo deve levar em consideração o modelo de negócio da organização e incorporar aos controles internos medidas específicas de análise e ratificação desses controles. Estas medidas devem ter como foco o reconhecimento de falhas e potenciais fragilidades nos processos, assim como a identificação de potenciais melhorias nos controles já existentes, de forma a garantir a transparência e precisão dos registros contábeis e da documentação da empresa.

Perfil do Brasil

Ao avaliar as operações ou oportunidades de investimento no Brasil, deve-se observar:

- O Brasil é o 5º maior país do mundo, com uma população superior a 190 milhões segundo estimativas para 2012,³ mantendo também o 5º lugar como país mais populoso, ficando atrás apenas da China, Índia, Estados Unidos e Indonésia.
- O Brasil é a 6ª maior economia do mundo e a maior na América do Sul e vem ampliando gradualmente sua presença no mercado mundial.
- Possui uma economia diversificada, com ampla base industrial e papel de destaque nos setores de agronegócio, mineração, produtos e serviços.
- É autossuficiente em petróleo, líder mundial no desenvolvimento e produção de combustíveis de baixa emissão de poluentes, especialmente o Etanol.
- O Brasil obteve “grau de investimento” satisfatório de todas as grandes agências de classificação de risco.
- O país tem feito melhorias significativas nos mercados de capitais, com crescente aumento nos processos de abertura de capital (IPO) nos últimos anos.
- Em contrapartida, empresas brasileiras podem ter transações não regulamentadas no balanço (*undisclosed off balance sheet*), podendo resultar numa flexibilização das regras contábeis. Geralmente a qualidade do histórico de informações financeiras sobre os negócios é baixa e pode estar de acordo com as práticas contábeis usualmente aceitas em nível internacional. Um número significativo de pequenas empresas e de negócios familiares pode requerer investimentos adicionais pós-transação para solucionar questões de governança corporativa, controles internos, integridade de plataformas de TI, gestão de pessoas etc.
- Ainda há uma carga considerável de burocracia e regulação em determinados setores. Em algumas regiões e setores pode haver a prática de nepotismo: “conhecer alguém” é frequentemente mais importante do que “saber como”.
- Como perspectiva, há um mercado consumidor com grande potencial em rápido crescimento, especialmente na classe média.
- Muitas empresas locais estão subvalorizadas e precisam de capital e tecnologia para se reestruturar.

É importante destacar que as economias emergentes, em franco crescimento, oferecem excelentes oportunidades de negócios. Ainda que cada país possua suas peculiaridades, algumas generalizações podem ser feitas, uma vez que existem muitos desafios culturais e de negócios comuns aos BRICs e a outras economias emergentes.

Alguns riscos recorrentes e comuns:

- Falta de um modelo de conduta ética praticada pela alta administração ("tone at the top"), aliado a inconsistências nas ações, no comportamento e no discurso.
- Muitas empresas ainda não possuem políticas e procedimentos anticorrupção implementados e, quando existentes, a forma de comunicação não é eficaz e os treinamentos são inadequados.
- O receio de encontrar surpresas é o maior obstáculo para realizar avaliações de risco. Não é incomum que este tipo de análise seja vista como mera formalidade e não como forma de se obter uma avaliação consistente do negócio. Em alguns casos, essa avaliação é feita por profissionais que desconhecem as sutilezas envolvidas no processo e são tecnicamente incapazes de analisar com propriedade alguns tipos de risco.
- As *Due Diligences* podem ser realizadas de forma incorreta ou sequer serem realizadas. E quando realizadas podem ser motivadas mais pelas necessidades do negócio do que pela ameaça representada pelos riscos. Embora estes riscos genéricos possam ser encontrados em empresas de economias desenvolvidas, eles são comprovadamente mais frequentes em mercados emergentes.

A conscientização sobre Compliance está avançando no Brasil

A conscientização sobre a importância do *Compliance* anticorrupção vem aumentando significativamente nos últimos anos. Isto se deve a uma série de fatores, dentre eles a crescente relevância global da economia brasileira e o aumento do investimento estrangeiro direto. No entanto, mesmo com a velocidade em que as mudanças estão acontecendo, ainda há um *gap* na cultura de *Compliance* do país em comparação com mercados maduros.

A adoção de políticas e procedimentos específicos anticorrupção ainda é pouco usual nas empresas brasileiras e a relativa falta de avaliação de riscos pode estar relacionada ao receio de serem encontradas surpresas. É comum que a ameaça de corrupção não esteja incluída na avaliação de riscos operacionais. Além disso, também não está contemplada nas políticas de avaliação de riscos e controles internos que foram implementadas há poucos anos pelas grandes empresas em decorrência da *Lei Sarbanes-Oxley (Soy)*.

Entretanto, a realização de *Due Diligence* anticorrupção é uma tarefa que vem ganhando corpo entre as multinacionais quando em análise de potenciais investimentos no Brasil. Com a entrada em vigor do *UK Bribery Act*, muitos investidores corporativos sediados no Reino Unido e fundos de private equity implementaram a realização de *Due Diligence* anticorrupção. Esta prática também está sendo adotada por empresas estrangeiras ao contratar apoio em território brasileiro, como agentes ou representantes. Como são entidades sujeitas à lei britânica, estas precisam incorporar esses novos procedimentos exigidos pela lei, uma vez que sempre vai existir o potencial risco de os intermediários estarem envolvidos em atos de corrupção. Mesmo não estando diretamente sujeitas, algumas empresas estão preventivamente incorporando aspectos da lei em seus programas de *Compliance*.

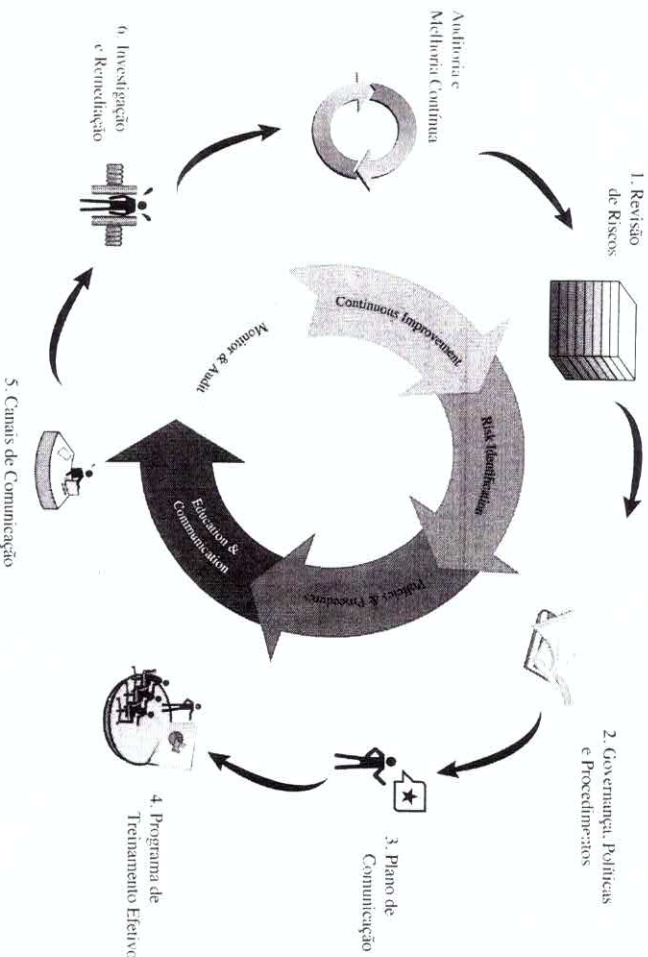
A cultura anticorrupção ainda não está difundida no Brasil. No entanto, é notório que isto está mudando. Há diversas iniciativas governamentais colocando o tema em foco na mídia e em discussão entre o público em geral. Este tema se mantém em voga exatamente porque ainda se pode observar que o monitoramento e análise de risco de corrupção nas empresas locais é praticamente inexistente e a compreensão sobre a diferença entre controles internos rigorosos e incapazes de mitigar riscos e o monitoramento regular das atividades de negócio. O monitoramento do risco de corrupção é, inclusive, raramente levado em consideração na definição do escopo de auditoria interna das empresas. Embora algumas empresas familiares brasileiras tenham se tornado organizações relativamente grandes, muitas ainda não implementaram sistemas de controles internos e elementos básicos de *Compliance*, como códigos de conduta e canal de denúncias.

Mudanças estão ocorrendo nesse cenário. Como algumas dessas empresas dependem do mercado de capitais e de organismos de desenvolvimento para obter os recursos necessários à ampliação dos negócios, elas estão incorporando boas práticas de governança corporativa alinhadas aos requisitos da Bolsa de Valores e órgãos de financiamento. A preocupação com os níveis de governança corporativa tem crescido significativamente no Brasil durante a última década, no entanto ainda há espaço para melhorias.

Com dois grandes eventos esportivos prestes a serem realizados (Copa do Mundo da FIFA de 2014 e as Olimpíadas de 2016), juntamente com a descoberta de grandes reservas de petróleo no Rio de Janeiro, vários projetos de infraestrutura estão em desenvolvimento. Assim como a crescente interação entre as empresas e o governo, o processo de licitação para estes projetos exige requisitos mais altos para a participação de empresas locais. Em consequência, empresas que desejam fazer negócios no Brasil podem se sentir pressionadas a se associar às organizações locais, sem realizar uma *Due Diligence* necessária para verificar se

elas têm condições de cumprir as leis e regulamentações anticorrupção aplicáveis. A pressão pode se dar de várias formas e a exigência de possuir conteúdo local para atender as regras do edital de concorrência é uma delas. No entanto, grandes empresas estão se preparando antecipadamente e implementando processos de Due Diligence em tempo hábil para participar das licitações.

As empresas devem estabelecer políticas consistentes antipropina e de Compliance, e as áreas de controles internos devem assegurar que seus empregados ajam de acordo com elas. Como os relacionamentos são muito importantes no Brasil, deve ser implementada uma política para assegurar que as interações profissionais sejam de conhecimento do "board" e que conflitos de interesses, assim como as partes envolvidas, sejam relatados e monitorados.



O papel do contador forense

Conforme mencionaremos a seguir, dois dos três tópicos previstos na FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*) dizem respeito a questões relacionadas à contabilidade – Livros e Registros Contábeis e Controles Internos, exigindo maior responsabilidade dos contadores forenses nas investigações de FCPA. Contadores forenses podem desenvolver uma considerável gama de serviços para seus clientes, incluindo:⁴

⁴ Thomas W. Golden, Steven L. Skalak, Mona M. Clayton, and Jessica S. Pill, *A Guide to Forensic Accounting Investigation*, 2nd ed. (Hoboken: John Wiley & Sons, 2011), 537.

- Avaliação de Risco de Corrupção.
- Planejar, implementar e avaliar programas anticorrupção e de Compliance com o FCPA.
- Investigações forenses transacionais.
- Due Diligence/Inteligência corporativa.
- Desenvolver e aplicar treinamentos globais anticorrupção.
- Assessorar o monitoramento independente de programas anticorrupção.⁵

FCPA: Provisão de Livros e Registros contábeis⁶

Preparar e manter livros, registros e contas com os detalhes necessários para refletir de forma fiel as transações e alienação de ativos. No que tange à previsão legal sobre livros e registros, é importante ressaltar:

- Grau de detalhamento suficiente para satisfazer aqueles que, eventualmente, venham a conduzir uma investigação com base nos preceitos de FCPA.

FCPA: Provisão de Controles Internos⁷

Criar e manter um sistema de controles internos de contabilidade eficaz, que garanta o registro apropriado das transações, de acordo com as normas e regulamentações. No que tange aos controles internos, é importante observar:

- Estes requisitos relacionados aos controles internos não são equivalentes aos da Seção 404 da *Lei Sarbanes-Oxley de 2002* ("SOX"). A Seção 404 da SOX exige que as empresas inscritas na SEC estabeleçam e mantenham uma estrutura adequada de controles internos e procedimentos, com o objetivo de auxiliar na detecção material de distorções, enquanto que a FCPA não considera a materialidade de uma transação. Sob o ponto de vista da FCPA, as transações devem ser registradas de acordo com sua verdadeira natureza, ou seja, brindes para clientes não devem ser registrados como custos de marketing, e os pagamentos de facilitação para desbarrar o aduaneiro devem ser registrados como tal e não inseridos no custo das mercadorias vendidas. Uma empresa que não possui implementados controles eficientes dos pagamentos poderá enfrentar sérias implicações de FCPA e terá dificuldade em justificar se seu sistema era adequado para prevenir os erros materiais (*material errors*) em relatórios financeiros.

⁵ Ibid.

⁶ Apenas aplicável a registrados na SEC.

⁷ Apenas aplicável a registrados na SEC.

- Os controles internos requeridos pela FCPA não são equivalentes às certificações periódicas da Seção 302 da SOX. A Seção 302 da SOX exige que o principal executivo e o diretor-financeiro das empresas registradas na SEC (*Securities and Exchange Commission*) certifiquem anualmente ou trimestralmente que:
 - O relatório seja revisado pela diretoria.
 - O relatório não contenha distorções ou omissões de fatos relevantes.
 - As demonstrações e informações financeiras refletem fielmente a atual situação financeira da empresa e o resultado das operações.
 - A diretoria esteja exercendo sua responsabilidade em estabelecer e manter os controles internos, e que avaliem e apresentem relatórios sobre a eficácia dos controles internos no prazo previsto de 90 dias.
 - Os executivos relatem ao comitê de auditoria e aos auditores quaisquer deficiências e/ou vulnerabilidades nos controles internos, fraudes envolvendo a administração ou outros empregados que tenham envolvimento relevante com os controles internos.
 - O relatório inclua quaisquer mudanças significativas nos controles internos ou outros fatores que o afetem.
- O não cumprimento das normas de prestação de contas dos controles internos requeridos na FCPA pode acarretar em violação do cumprimento da Seção 302.⁸

Avaliação de risco de corrupção

Contadores forenses podem ser solicitados por suas empresas ou por seus advogados externos a realizarem uma avaliação de risco de corrupção. O papel do contador forense pode ser o de conduzir esta avaliação de risco ou prestar assistência ao trabalho realizado por funcionários da empresa ou profissionais externos. Os aspectos a seguir devem ser considerados neste processo:⁹

- As regiões de alto risco onde a empresa atua.
- Se a empresa possui relacionamento com funcionários do governo.
- Obter informações complementares por meio de conversas com pessoas que desempenhem funções-chave na empresa.
- Entender o tipo de negócio da companhia e a conduta de suas subsidiárias em cada região.
- Se o modelo de negócio inclui projetos de grande escala, licitações ou contratos de longo prazo.

- Identificar os processos e controles, as práticas de vendas usadas para fazer negócios ou fechar contratos nas diversas áreas de atuação.
- Avaliar a escala, o volume de negócios e as vendas nas diversas regiões.
- Analisar toda a informação pública disponível relacionada à percepção de risco e de corrupção nos departamentos (TI, por exemplo).
- Entender o modelo de negócios, incluindo clientes, prática de negócios e normas regulatórias em cada região.
- Avaliar a utilização de agentes de vendas, consultores, intermediários ou representantes.
- Entender as regras de Compliance e funções da auditoria interna local.
- Verificar se há planos de aquisição ou *joint ventures*.
- Insistir regras para oferecer/receber presentes, viagens ou convites, eventos de entretenimento.
- Verificar as partes relacionadas e os tipos de produtos e serviços prestados por eles.
- Avaliar a política local no que tange às ações e práticas de vendedores, fornecedores e atividades registradas nas contas consideradas sensíveis.
- Avaliar a adequação dos controles de contas bancárias e os recebíveis em cada unidade.

Além dos aspectos mencionados, é necessário fazer um trabalho de inteligência corporativa por meio de pesquisa em bancos de dados públicos. No caso de uma aquisição, deve ser traçado o perfil da empresa alvo, de seus executivos e outros profissionais que exerçam funções relevantes. Há diversas fontes de informações públicas que podem ser usadas para compilar os perfis, de veículos de mídia internacional até sites brasileiros que publiquem informações relevantes. As pesquisas são normalmente feitas em inglês e no idioma local.

Anticorrupção/Programa de Compliance de FCPA

Com base na avaliação de risco realizada pela equipe de contabilidade local e/ou pela equipe da empresa, os contadores forenses podem ser solicitados a realizar uma revisão de Compliance para locais específicos ou para diferentes entidades de negócios/divisões. A revisão pode ser limitada a um local, por unidade de negócios, dependendo dos resultados da avaliação dos riscos e necessidades e solicitações do cliente. A revisão também pode ocorrer simultaneamente com a avaliação de risco, como também a equipe de contabilidade forense poderá participar da auditoria interna da empresa e/ou consultoria para auxiliar na avaliação de risco e identificar se programas de Compliance precisam ser implementados ou melhorados. Procedimentos a serem executados durante uma revisão deste tipo podem incluir:

8. Thomas W. Gordon, Steven L. Skalak, Mona M. Clayton, and Jessica S. Pili, 530.
9. Ibid, 537.

- Reuniões com pessoas-chave da empresa em suas respectivas localidades/unidades de negócio.
- Revisão de políticas e procedimentos pertinentes.
- Identificação de eventuais desvios de política.
- Avaliação da área de Compliance e auditoria interna da organização.
- Revisão do plano de contas e recebimentos/pagamentos envolvendo as contas sensíveis.
- Obtenção de entendimento das contas bancárias/contas de fundo fixo utilizadas em diversos procedimentos de tesouraria.
- Performar *walk-throughs*, quando necessário.
- Entendimento dos processos de fornecedores e os respectivos processos de pagamento.
- Revisão dos vários contratos e pagamentos realizados a consultores externos ou agentes de vendas.
- Revisão dos contratos/acordos de projetos-chave/contas-chave com entidades governamentais.
- Análise da estrutura societária e influência de *joint ventures* e parcerias empresariais.
- Concluir sobre o trabalho realizado e propor próximos passos para a empresa e/ou consultor externo.

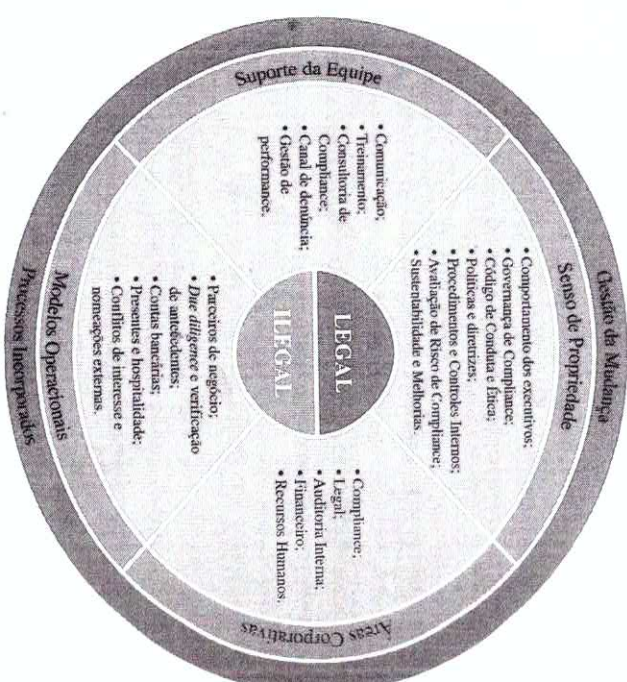
Ao analisar um programa de *Compliance* da empresa, os nove elementos seguintes devem ser considerados em um programa robusto de *Compliance* e anticorrupção:

- Governança.
- Níveis de delegação.
- Mecanismos disciplinares.
- Padrões e procedimentos do programa de *Compliance*.
- Comunicação e treinamento.
- Políticas e procedimentos.
- Relacionamento com terceiros.
- Monitoramento, auditoria e relatórios.
- Melhoria contínua.¹⁰

A ilustração a seguir demonstra a relação dos elementos básicos de uma estrutura anticorrupção.

Do you know your ABC? 11

Elements of an anti-bribery compliance framework



A avaliação de risco de suborno deve ser realizada periodicamente a fim de garantir que os procedimentos existentes continuem sendo eficazes.

Áreas Sensíveis de Conformidade

Como parte das atividades do contador forense, algumas transações devem ser selecionadas a partir das contas sensíveis, analisando-se sua respectiva documentação suporte. A análise de procedimentos internos pode ser utilizada para selecionar as transações, focando-se às seleções em particularidades da indústria e da região. Deve-se, complementariamente, realizar pesquisas em fontes de dados abertas, públicas ou privadas, como o chamado "*Corporate Intelligence*" para se descobrir se a pessoa/entidade objeto da pesquisa teria sob seu nome qualquer passivo financeiro, legal, reputacional, etc., enquanto descobertas mais aprofundadas podem ser obtidas através de testes de transações, tais como o "*transaction analysis*".

Em razão da burocracia existente no Brasil não é incomum que parte da documentação suporte selecionada para teste não seja entregue. Em alguns casos, essa documentação sequer existe, o que evidencia um sistema de controle interno fraco e, consequentemente, falta de transparência contábil.

Embora existam diversas áreas de risco e transações a serem consideradas em uma avaliação anticorrupção, principalmente quando consideradas as particularidades de cada setor ou negócio de atuação, algumas das transações tipicamente utilizadas são:

ÁREAS SENSÍVEIS PARA COMPLIANCE

Transações de vendas, especialmente envolvendo empresas estatais ou sociedades de economia mista.	Movimentação de produtos, como atividades de importação e exportação.
Obtenção de licenças, autorizações, aprovações de autoridades reguladoras e agitação de burocracias. Por exemplo, utilização de "despachantes".	Negociação de impostos, obrigações etc.
Outros negócios realizados com o governo, incluindo concessões de serviços públicos. No Brasil, há uma série de concessões de serviços públicos, como carterios, com uma grande gama de funções, incluindo o registro de imóveis.	Despesas com presentes, viagens, ingressos para eventos e outros tipos de cortesia.
Patrocínios a determinadas atividades de marketing.	Associações de classe.
Honorários de advogados.	Transações com bancos de desenvolvimento, principalmente aquelas assistidas por terceiros para auxiliar com a burocracia.
Contabilidade, tributos e outros serviços terceirizados.	Doações a entidades de caridade e a políticos, incluindo doações para a polícia e corpo de bombeiros.
Determinadas atividades de Responsabilidade Social Corporativa.	Lobby. Pela legislação brasileira, lobby não é uma atividade legalizada.
Uso de intermediários, incluindo agentes de vendas, consultores e representantes.	Partes relacionadas.
Joint ventures.	Consórcios.
Fusões e aquisições.	Uso dos ativos da empresa por terceiros.
Comissões e incentivos.	Despesas diversas.
Despesas com treinamentos.	Honorários de palestrantes de conferências e seminários.
Despesas de distribuição	

A seção abaixo apresenta as descrições de áreas consideradas sensíveis para Compliance.

Presentes e entretenimento

Conhecer a pessoa certa pode fazer a diferença, principalmente em países em desenvolvimento. Essas relações podem influenciar decisões e ser usadas para obter vantagens ou até mesmo para conseguir um contrato. Presentes e entretenimentos oferecidos podem configurar conflitos de interesses não declarados ou gerar percepção de que há conflito de interesse.

Estabelecer um contrato com um agente de vendas que possui influência no meio político pode, definitivamente, trazer benefícios. Entretanto, efetuar pagamentos para agentes de vendas com esse tipo de influência pode

apresentar um risco de violação de FCPA, uma vez que esses pagamentos podem ser vistos como um benefício indireto para um funcionário público em decorrência do relacionamento próximo existente entre eles. Por exemplo, na China, manter "guanxi" (relacionamento) é muito importante; e parte do fato de manter "guanxi" envolve o oferecimento de presentes, o que poderia ter implicações de FCPA.

Os seguintes aspectos podem ser levados em consideração na elaboração de políticas de presentes e entretenimentos:

- A empresa possui política implementada para o recebimento de presentes, viagens e ingressos para eventos?
- A empresa ministra treinamentos sobre este assunto?
- A empresa controla e monitora os presentes e cortesias oferecidos e aceitos?
- A empresa mantém registro dos presentes e cortesias recebidos para garantir transparência?
- A empresa possui procedimentos transparentes, níveis de aprovação e registros rigorosos relacionados à organização de viagens ou de despesas de viagens para seus representantes?

Altas comissões não usuais

É comum as empresas contratarem representantes para aumentar sua penetração no mercado internacional. Entretanto, se as comissões cobradas por esses representantes forem significativamente maiores do que as de outros fornecedores ou do que as praticadas no mercado, isso pode ser configurado como um indicio de pagamento de propina ou de suborno por parte do representante. Por exemplo, no caso *United States v. Misao Hioki*,¹² Mr. Hioki foi considerado culpado por aprovar pagamentos ilegais para funcionários de governos estrangeiros por meio de representantes de vendas locais (a título de comissão) para fechar negócios.¹³

- As comissões são pagas em contas bancárias fora do país?
- As comissões são oriundas de uma venda?
- A taxa da comissão paga é diferente da que consta em contrato?
- O pagamento está sendo feito para uma pessoa física ou jurídica diferente da que consta no contrato?
- Algum funcionário público indicou um intermediário a ser utilizado para fazer negócios com o governo?

¹² <http://www.usdoj.gov/atr/cv/aml/2404006/240474.htm>.
¹³ *United States v. Misao Hioki*, 2004 WL 1000000 (S.D. New York, 2004).

Pagamentos a pessoas indicadas por terceiros

O fato de um terceiro solicitar que o pagamento seja feito a outra pessoa que não a ele mesmo, deve ser encarado com cautela. Em vários países é comum que funcionários de empresas públicas peçam propina (o que viola a FCPA) e solicitem que o pagamento seja feito a terceiros. Um exemplo dessa conduta seriam os clientes que pagam valores superiores ao discriminado na nota fiscal e pedem que o reembolso (supostamente propina) seja feito sob suas instruções.¹⁴

Licenças e autorizações

Licenças e autorizações, cujos valores são geralmente baixos, podem ser consideradas como itens "materiais". Como não há materialidade para FCPA, ao contrário do que ocorre numa auditoria financeira, pagamentos de licenças e autorizações podem ser negligenciados. No Brasil, é comum valer-se de "despachantes" para auxiliar e agilizar a rotina burocrática com órgãos do governo. Esses profissionais intermediam desde desembarços aduaneiros até a obtenção de vistos e podem ser especializados em determinados processos ou transações. Procure conhecer bem o intermediário ou despachante e saber como ele se relaciona com funcionários ou órgãos do governo quando estiver agindo em favor da empresa.

Seguem alguns aspectos relevantes a serem observados nas faturas desse tipo de serviço:

- I. Inclusão de despesas diversas sem as devidas justificativas.
- II. Pagamento de encargos não justificados, em valores "redondos".
- III. Reembolso de despesas não previstas no contrato sem justificativa ou comprovação por meio de recibo.

Essas situações podem ser indícios de pagamentos de propina para funcionários do governo. Por exemplo, no caso *United States v. Aibel Group, Ltd.*,¹⁵ Aibel Group confessou ter combinado com outras empresas o pagamento de aproximadamente US\$ 2.1 milhões para agentes aduaneiros nigerianos para que tivessem prioridade no processo de desembarço. Os pagamentos ilegais foram feitos por meio de uma das grandes empresas internacionais de frete e desembarço aduaneiro.

- Quais licenças a empresa possui ou precisa obter?
- Quais os serviços realizados pelos "despachantes"?
- Foram realizadas pesquisas e busca de referências sobre os funcionários e intermediários que interagem com o governo?

- A relação dos intermediários com funcionários do governo se dá de maneira transparente e de acordo com as regras e regulamentações aplicáveis?

(*Facilitation payments* é proibido no Brasil. Qualquer referência a eles deve ser retirada.) Que tipos de pagamento estão sendo feitos para facilitar ou agilizar processos ou serviços? Via de regra, esse tipo de pagamento é considerado ilegal no Brasil e também não é permitido na maioria dos países.

Doações

Um aspecto interessante a respeito das doações a partidos políticos no Brasil é que elas podem ser comparadas e conciliadas com as informações divulgadas pelo órgão competente (TSE – Tribunal Superior Eleitoral). Não é raro encontrar discrepâncias entre as informações públicas e as contidas nos registros da empresa, o que sugere falta de transparência nos registros contábeis. Em vários casos envolvendo FCPA, o registro de uma doação foi o que motivou a realização de uma investigação mais profunda.

É comum as empresas fazerem doações a partidos políticos ou candidatos em época de eleições. Algumas companhias costumam doar para candidatos de diferentes partidos políticos. Em alguns setores, é recomendável fazer uma avaliação mais aprofundada do candidato para verificar se teve participação crucial na defesa de leis que beneficiaram o setor ou a empresa. Se uma empresa ou seus executivos têm envolvimento numa associação setorial ou órgão de classe, é importante verificar as doações a partidos ou políticos feitas por essa entidade para saber se os candidatos apoiam projetos de lei favoráveis à associação. Há também situações em que lobistas fazem "doações" às entidades de classe, que, por sua vez, é quem os representa informalmente na articulação dos seus interesses junto a determinado candidato, o qual pode influenciar a aprovação de uma lei ou regulamento que lhe beneficia.

Políticas e procedimentos devem ser adotados de forma a dar transparência ao processo de escolha do partido ou organização, bem como a aprovação e destinação dos recursos.

Doações filantrópicas para ONGs (Organizações Não Governamentais), assim como para municípios, em alguns casos, podem ser uma forma de canalizar dinheiro para alguém que ocupe um cargo responsável por decidir ou aprovar um contrato ou pode levar a um conflito de interesse não declarado ou mesmo um aparente conflito de interesses.

Os seguintes fatores podem ser levados em consideração na elaboração da política de doações:

¹⁴ Ibid.

¹⁵ <https://www.usdoj.gov/opa/pr/2008/November/08-crm-1041.html>

- Sua empresa possui controles e procedimentos para garantir que os registros das doações sejam claros, precisos, justificáveis e rastreáveis?
 - A empresa realizou *Due Diligence* para conhecer melhor a entidade beneficiada pelas doações?
 - As doações filantrópicas ou para partidos políticos são registradas como tal?
 - A empresa presta serviços a partidos políticos ou candidatos? (Ex.: cede espaço de trabalho, impressão, receptionista, cópias, ações de marketing, etc.)
 - Sua empresa formaliza as doações filantrópicas em contrato, explicitando o valor, a qualificação completa do donatário e condições de pagamento?
 - As doações são feitas diretamente ao beneficiário ou por meio de intermediários?
 - Algum cliente, fornecedor ou terceiro indica as entidades que devem receber doações, como parte dos negócios realizados?
 - As contribuições políticas ou filantrópicas são feitas de acordo com as leis locais, FCPA e UK *Bribery Act* aplicáveis?
- Existem impedimentos legais que proibam ou restrinjam as doações por parte de sua empresa? Observações complementares relativas a patrocínio:
- Existem políticas e procedimentos para patrocínio na sua empresa?
 - O patrocínio é submetido a processo de *Due Diligence*?
 - Os patrocínios feitos pela empresa são devidamente formalizados em contrato? Se forem, as obrigações estão de acordo com as regras e regulamentações locais?
 - O contrato de patrocínio contém os dados bancários do beneficiário, sua qualificação legal e todos os detalhes sobre os valores e o destino dos pagamentos?
 - Os pagamentos de patrocínio podem ser rastreados? Eles são devidamente registrados, a fim de garantir sua transparência?
 - Sua companhia arquiva comprovações da realização do evento e do que é patrocinado?

Partes Relacionadas

As partes relacionadas podem ser úteis e essenciais. Se fornecerem pro-
 dutos ou serviços com valores inferiores aos do mercado, convém verificar os
 termos e condições existentes entre as partes. Frequentemente, não há acordos
 formais com as partes relacionadas e os pagamentos são feitos sem fatura ou
 documentação, o que indica uma falta de controle adequado em comparação
 com as transações envolvendo outros fornecedores.

Às vezes, é difícil identificar as partes relacionadas ou ter certeza de que
 todas elas são devidamente divulgadas. Usar recursos de inteligência corporativa
 ou pesquisar em bancos de dados públicos para identificar todas as partes
 relacionadas a uma pessoa ou empresa permite obter informações adicionais
 para dar suporte à avaliação.

Se dados eletrônicos forem obtidos e uma análise destes dados for realizada,
 informações de outras partes relacionadas também podem ser reveladas:

- As partes relacionadas estão sujeitas aos mesmos requerimentos legais da empresa?
- Existem contratos com as partes relacionadas?
- Todas as partes relacionadas foram identificadas/divulgadas?
- São prestados serviços com valores inferiores aos praticados no mercado?
- Se houver uma aquisição, estes serviços continuarão sendo oferecidos por valores inferiores aos praticados no mercado?
- As faturas das partes relacionadas são transparentes com descrições adequadas dos serviços prestados?
- No que tange aos prestadores de serviços, especialmente aqueles que têm equipes alocadas ou são responsáveis pela terceirização integral ou substancial de um processo de negócio, existem controles adequados relativos a concessão de privilégios e acesso a informações, sistemas e ativos?

Serviços legais

A análise de risco relacionada à prestação de serviços legais deve se concentrar em verificar se um escritório de advocacia está supostamente fornecendo um "serviço" que na realidade serve para pagar um terceiro, encobrimdo algum tipo de processo potencialmente ilícito. Normalmente, esses pagamentos não são revelados nas faturas. No âmbito da legislação anticorrupção, os intermediários, incluindo escritórios de advocacia, podem causar problemas de *Compliance* para as empresas se estiverem executando ou apoiando esses tipos de transação. Os serviços legais devem ser objeto de contrato e os dados de faturamento devem ser transparentes.

Considerações finais

Os tratados de anticorrupção variam de grandes e complexos (com múltiplas jurisdições) a pequenos e simples. Entretanto, independentemente de seu escopo, todos devem ser endereçados com alto grau de profissionalismo e experiência por aqueles que as potenciais consequências para empresas e clientes estão se tornando cada vez mais severas à medida que os órgãos regulatórios internacionais redobram

esforços para erradicar ou prevenir a corrupção. O contador forense tem um papel fundamental nesta área, pois muitos dados da contabilidade, do registro contábil e dos controles estão frequentemente no centro das investigações e, de fato, duas de cada três violações comuns são de natureza contábil.¹⁶

Glossário

1. Índice de Percepção da Corrupção (página 01): http://www.transparency.org/publications/publications/other/corruption_perceptions_index_2011.
2. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (página 02): <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>.
3. Caso Schnitzer Steel Industries (Página 15): <http://www.sec.gov/litigation/admin/2006/34-54606.pdf>.
4. Caso United States v. Misao Hioki (Página 15): <http://www.usdoj.gov/atr/cases/1240400/240474.htm>.
5. Caso United States v. Aibel Group, Ltd,¹⁷ Aibel Group (Página 16): <http://www.usdoj.gov/opa/pr/2008/November/08-crm-1041.html>.
6. *A Guide to Forensic Accounting Investigation*, 2nd ed. (Hooken: John Wiley & Sons, 2011), 537.

Outras fontes

1. *Doing Business and Investing in Brazil*.
2. *Doing Reais in Brazil*.
3. *Responding to the UK Bribery Act 2010*.

Reconhecimentos

Agradeço minhas colegas particularmente as contribuições da Juliana Breno; adicionalmente Daniel Jung, Elisa Mayor, Leonardo Lopez, Murilo Gomes e Rodrigo Azeredo pelo auxílio na tradução e edição deste artigo.

Programas de *Compliance* Anticorrupção: importância e elementos essenciais

BRUNO CARNEIRO MAEDA

1. Introdução

O presente artigo tem por objetivo analisar a importância da criação e implementação, no âmbito das empresas, de mecanismos e procedimentos de prevenção, detecção e remediação de condutas ilícitas, bem como seus elementos essenciais.

Trata-se dos chamados programas de *Compliance*, terminologia que vem sendo adotada de modo geral para designar os esforços adotados pela iniciativa privada para garantir o cumprimento de exigências legais e regulamentares relacionadas às suas atividades e observar princípios de ética e integridade corporativa.

Embora a terminologia *Compliance* se aplique, de forma ampla, a diversas áreas de relevância para o cumprimento de normas legais e éticas, o foco do presente artigo será, em linha com o escopo central desta publicação, a criação e a implementação de mecanismos, controles e procedimentos internos voltados ao combate à corrupção.²

1. Sócio do escritório Trench, Rossi e Watanabe Advogados. Coordenador da Comissão Anticorrupção e *Compliance* do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial (IBRADIE-MP). Formado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela London School of Economics and Political Science. Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo.

2. Não trataremos, neste artigo, de questões relacionadas a *Compliance* em outras áreas do direito (e.g., *Compliance* antitruste ou regulatório) ou a setores sujeitos à regulamentação específica, como é o caso da indústria de serviços financeiros. Vale notar, no entanto, que muitos dos elementos essenciais que serão tratados neste artigo são comuns à criação e implementação de programas de *compliance* em um sentido mais amplo, voltados à promoção da integridade e ética corporativas de modo geral.

6. Thomas W. Gordon, Steven L. Skalak, Mona M. Clayton, and Jessica S. Pili, 546.

7. <http://www.usdoj.gov/opa/pr/2008/November/08-crm-1041.html>