

Por Marco Antonio Ferreira de Lima

A função compliance, ao contrário do que se imagina, não representa a de um ouvidor, auditor ou algo similar. É o compliance um suporte da alta administração empresarial, não importando a dimensão dessa empresa, servindo para análise de riscos – risk assessment – que se vale de instrumentos ou ferramentas para avaliação de riscos em operações comerciais que, como a empresa, independentemente de suas dimensões, venha se envolver. Essencialmente, dentre outras, a principal ferramenta do Compliance se resume nas due diligences, em preações, fusões, parcerias ou atos comerciais, com um cuidado especial para aqueles que envolvem a Administração Pública, direta ou indiretamente, considerando-se os termos da Lei 12.406/13 (Anticorrupção) e seus severos efeitos. Visa não necessariamente a exclusão, mas sim, a mitigação de riscos. Isso porque possíveis violações implicam em altas multas, em cifras variando entre 16 mil até 725 mil dólares por violação. Não se pode olvidar que empresas e seus gestores, mesmo que públicos, estão, geralmente, politicamente expostos à mídia. Por isso, é essencial uma interação do Compliance e de suas políticas, com as autoridades tributárias, gestores públicos e administração pública em geral, a quem compete avaliar, pelo Compliance, se os riscos que podem ter gerado uma infração foram calculados e controlados. Para isso deve o Compliance realizar as due diligences sempre sob documentação, avaliando limitações quanto a terceiros interessados e lembrando da responsabilidade objetiva. Prioriza-se, assim, antes de mais nada, as devidas diligências, atentando-se, inclusive, para a responsabilidade por atos pretéritos. A FCPA interpreta determinados comportamentos sinalizadores do risk assessment que devem ser priorizados na realização das due diligences que implicariam em red flags. Essencialmente, são considerados fatores de risco, resumidamente, seis pontos, a saber :

- 1. O país onde se opera;
- 2. Qual o ramo industrial ou empresarial, vinculando negócio à oportunidade;
- 3. Quem são os potenciais parceiros ou sócios;
- 4. Porcentagem ou índice que envolvem o Governo;
- 5. O nível regulatório do Governo;
- 6. O nível de exposição aduaneiro.

É o mínimo que se espera. Parece pouco, porém, tem revelado relativa eficácia, especialmente diante do prazo mínimo que no âmbito empresarial se espera para a realização das due diligences para avaliação do risk assessment que é no máximo de oito semanas, mas, por óbvio, havendo variações pontuais. As due diligences operam sob o risco duplo entre atualidade e ciclo factual. Elencadas em níveis, se comparam a uma fotografia com um final relatório de opinião igualmente factual. Afinal, é o risk assessment que comanda a política de operações das empresas em geral, através da criação de políticas comportamentais. Isso porque não há período específico para o risk assessment. Assim, o Compliance deve ser sempre amadurecido e ocasionalmente adaptado. Sua função é metodológica, sendo “algo vivo”, cabendo adaptações de acordo com o próprio movimento da empresa onde opera e, sempre, com visão voltada para áreas já consideradas problemáticas, por exemplo, que envolvam a administração pública. Há três regras básicas :

- 1. Prevenir;
- 2. Espectar(detectar);
- 3. Responder.

Isso sempre em observância à maturidade do mercado. Assim, o aspecto cultural é de extrema relevância. Podemos definir como sendo um ciclo de vida e sua estruturação. Um verdadeiro Compliance deve se iniciar com o suporte da alta administração. Solidez e instruções firmes para uma análise de risco eficiente. Para tanto, além do binômio autonomia e recurso, haverá sempre a necessidade de adequação setorial(setor financeiro, comercial e jurídico). Destaca-se que não pode haver um visão restritiva, mas sim, noções abrangentes que permitam uma análise efetiva. O

objetivo é utilizar a informação apropriadamente para depura-la, gerando um mapa de risco catalogado, devidamente instruído. O risk assessment guarda uma relação insolúvel entre a comunicação e a responsabilidade de gestão. Isso torna o Compliance um setor de abrangência e monitoramento coletivo; entretanto, pautado com relações inicialmente simples. Dentre essas, evitar pré-conceitos e priorizar riscos efetivos, com uma coerente avaliação destes riscos, sempre sob uma política de procedimentos. Exige-se estar sob um comando realista, para o fim de aplicar medidas mitigadas, com a identificação de oportunidades agregadas a eficiência. O Compliance reúne um aspecto educacional, partindo de políticas de comportamento até as de comunicação. É um poder impróprio de polícia dotado de referida função educacional mas também correccional. Dai a necessidade se sua autonomia. Por isso, o risk assessment sempre estará atrelado a uma boa política de Compliance. O seu apoio é para ações lícitas e nunca o contrario. O resultado objetivo é a sensibilização das autoridades quanto a uma visão empresarial transparente.

Assim, de outro lado, compete as autoridades estar atentas as políticas de prevenção quanto ao eventual ato de desvio ou de corrupção. A função educacional pelo Compliance não é meramente correccional : é preventiva, formadora de um novo comportamento em todos os níveis. Implica numa mudança comportamental envolvendo cultura e valor. Todo o início está na avaliação do risco sua detecção seguido por medidas disciplinares efetivas dentro de um código preconcebido de política e de procedimentos. São verdadeiros pilares efetivos e graduais. Esses seguem desde a natureza e a extensão dos riscos, suas associações em escala indo até a localidade. Dai dentre os critérios de risco os fatores, país, setor, espécie transaccional, oportunidade e avaliação dos parceiros. Há um destaque, notadamente na área governamental, o risco territorial, diante do local da operação e o índice de corrupção naquele determinado país. Compete ao Compliance, antes do lucro, instrumentalizar a criação de mecanismos de trava para evitar o mero acesso operacional. Podemos dizer que nisso a base está na contratação do grupo operacional. Surge o que se batiza “Compliance-Dilema”. Esse se revela na anotação de pequenos e simples comportamentos éticos e morais, as vezes despercebidos ou culturalmente aceitos. É avaliar a base cultural da corrupção, onde se verificam o valor e a moral. Cabe assim ao Compliance identificar a origem, avaliar, mediar, mitigar, monitorar e punir, para, a partir dai, dar efetividade para um código de conduta. Essa é a metodologia a ser seguida para se iniciar um programa de Compliance e mesmo constatar um fator pontual e suas circunstâncias. É meta avaliar a violação, o que a gerou e sua incidência, sendo essencial o caráter preventivo antes do sancionatorio. A omissão, sem participação, por si, gera um risco e concorre igualmente a violação. No Estado de Direito está elencado quem pode-deve processar e julgar, de forma objetiva e diante de um cenário igualmente objetivo e racional perante as violações eventualmente cometidas. No Compliance, embora não com tamanha extensão, há uma lógica sistêmica.

Há uma efetiva análise sob protocolos preestabelecidos com a implementação de controles adicionais como, por exemplo, verificação da extensão da cultura local e até que ponto possa estar contribuindo para o aumento do risco ou na corrupção. Por isso, o código de conduta para efetivação do Compliance deve ser algo como a lei, o menos abstrato possível, pautando por critérios objetivos. Na análise de risco contam, além do risco geográfico-país-cultura-origem, intervenção de terceiros e a necessidade de se reconhecer a corrupção privada. Há de se contar com riscos futuros de corrupção, a médio ou longo prazo, avaliados por meio de controles transacionais e internos. Por exemplo, uma violação que tenha ocorrido num determinado país considerado de risco e no qual tenha ocorrido uma absolvição por falta de provas, por si, não obsta uma operação comercial. Há a necessidade de outras investigações. Dentro das possíveis, avaliar a própria investigação, sua idoneidade, extensão, índice de contratos com o governo, análise de eventuais fusões, terceirizações, distribuidores, representantes, mesmo que por simples cruzamento de dados, se o fato foi isolado e até mesmo o local e setor em que ocorreu tal violação. A análise da imagem dos envolvidos aqui também é dado importante. Por essência deve haver um nível adequado para busca de informações. Rumores por si não bastam. Podemos dizer que o instituto do Compliance atrai a ética Aristotélica, pautando valor, crença e comportamento. Por fim, as ações devem ser efetivas e não meramente emblemáticas, como mero repositórios para situações pontuais. Há organizações corporativas diferentes, com funções e fins distintos. Ocorrerá

padrões e interesses conflitivas, gerando regras que virão se traduzir numa cartilha de Compliance que deverá ser sinônimo de envolvimento e comprometimento. Para isso há a necessidade de um comportamento rígido, porém, nunca radical, compatibilizando códigos de ética com códigos de conduta. Aqui, para o Compliance, a imagem e a alta organização da empresa, independentemente de sua dimensão, é um fator fundamental. Quer em que nível esteja, autoridade forja exemplos comportamentais e culturais, vindo a permitir ou ser permissivo para padronagens culturais idênticas as que prática ou deixa praticar. Regra simples e popular : “o exemplo vem de cima”... Para o Compliance a partir da ética se estabelece a conduta, conquanto liberdade é a possibilidade de escolhas e não ausência de limites. E, essas escolhas, geram efeitos e responsabilidades. Por isso, Compliance deve envolver convencimento e comprometimento e não mera catalogação de regras de conduta ou de obediência a exigências legais. Seria como manter, por exemplo, um livro fiscal obrigatório com dados inidôneos. Vivemos, a cada dia, uma nova realidade se recriando, indicando a eficácia de uma lei Anticorrupção. Essa lei, 12.406/13 já está ativa, ainda que não regulamentada e criticada. Assim, a necessidade urgente de uma reavaliação cultural social e comercial. Por consequência, a vista da divergência moral e cultural, necessário a exigência de cláusulas de fiscalização entre todos, inclusive, fornecedores e parceiros. Só para ilustrar, cerca de 25% dos empresários esperam de seus executivos resultados com práticas éticas. Em outra ponta, sob percentual próximo a 12%, há aqueles que determinam resultados a qualquer custo. Índice ainda alto e preocupante. Isso porque deve prevalecer uma política empresarial clara e articulada, em todos os seus setores, contra a corrupção. Urge a implantação de complainces autônomos e independentes, mas com participação estratégica nas decisões da empresa, estabelecendo uma cultura com foco na ética, regras morais, monitoramento e, por ultimo, punição. O risco pessoal é negociável nessa variação risco e recompensa. Há quem prefira o risco ao lucro. Nessa estrábica visão, para que se a afaste de vez, os valores, quando reforçados positivamente, minimizam o monitoramento dando consistência a denúncias como forma de proteção coletiva. O ato ilícito afeta valores e não a simples regra. Por isso, os valores devem ser congruentes, legítimos e encadernados sob um sistema positivo eficaz. Compete ao Compliance e mesmo ao Estado, facilitar o acesso às denúncias, exigir treinamentos certificados de Compliance em contratos e haver excessivo cuidado com as políticas de concessões extraordinárias, a exemplo de brindes e convênios. Enfim, a ética deve sempre preponderar sobre as decisões, sendo hoje também necessário um sistema remuneratório para o denunciante no âmbito público e setor privado. Vive-se um novo país que em breve estará distante de ter pontuado o índice de corrupção como fator de risco.

**Fonte:** [LEC](#), em 19.08.2014