

Por André Almeida Rodrigues Martinez (*)

Como sabido, com o advento da [lei 12.846/2013](#), a chamada “Lei Anticorrupção” (fruto da assinatura pelo Brasil da Convenção Antissuborno da OCDE), a cultura de compliance ganhou finalmente papel de destaque em nosso ordenamento.

Com o novo cenário pós 2014 (ano de vigência da lei anticorrupção) vieram à luz benefícios legais[1] em se ter uma área de compliance devidamente estruturada e efetiva na empresa (de qualquer ramo de atividade).

Mas mesmo antes dessa importantíssima inovação legislativa, a relevância da ética e dos controles internos no mundo empresarial já era inquestionável, obviamente. Inclusive com a finalidade de se evitar os crimes de sonegação fiscal e de lavagem de dinheiro, tipificados já antes da lei 12.846/13.

E isto porque, muito antes da referida lei 12.846/13, o compliance já era empregado com sucesso no Brasil (vide, por exemplo, a Resolução 2554/98 do Banco Central do Brasil, de 24/09/98, que, desde aquela época, já seguia as diretrizes do Comitê da Basiléia[2], aplicáveis ao setor financeiro).

Neste cenário, tanto a lei 8.137/90[3] (crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo) quanto a lei 9.613/98[4] (crimes de lavagem de dinheiro) trazem em seus tipos penais diversas condutas que podem e devem ser objeto de controle interno anterior na própria empresa, por meio de uma efetiva estrutura de compliance.

Assim como ocorre na prevenção idealizada pelo legislador de 2013 (anticorrupção), também para os crimes fiscais e de lavagem de dinheiro a engenharia de compliance se mostra indispensável.

Se nos debruçarmos sobre os crimes das leis de 1990 e de 1998, perceberemos que a quase totalidade das condutas ali descritas são sim passíveis de controle e fiscalização prévias no âmbito da pessoa jurídica.

Omissão de informações ao fisco, declaração falsa, falsificação de documentos relativos a operações tributáveis, deixar de fornecer nota fiscal quando obrigatório. Nestes exemplos, por maior que seja a empresa, ainda que por amostragem, deve a área financeira descortinar rotineiramente suas atividades ao compliance, pois todos esses comportamentos devem ser objeto de rigorosa fiscalização interna.

O mesmo vale para as condutas da lei de lavagem de dinheiro, com igual ou até maior relevância, pois a ocultação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal é, até certo ponto, de fácil identificação dentro da contabilidade.

A elaboração e o acompanhamento do cumprimento dos contratos patrimoniais celebrados pela empresa também devem ser objeto de estudo constante da área de compliance, pois esses atos podem revelar importantes indícios de eventual ilícito penal.

Mas não só.

Entendemos que o compliance deve participar também (ou ao menos ter amplo acesso) das tratativas comerciais da empresa, ainda na fase pré contratual, com o fim de coibir eventuais desvios de conduta ainda em seu início. Os responsáveis pelas áreas comerciais das empresas devem se acostumar com tal fato.

Para que tudo isso ocorra basta a vontade política e a cultura ética dos gestores da pessoa jurídica.

Certamente partimos aqui da premissa que o responsável pela área de compliance é pessoa dotada

de conhecimento técnico, além de independência e imparcialidade, como já preconizavam, em 1997, os princípios da Basileia (gênese da Resolução 2554/98 do Bacen, juntamente com a lei de combate à lavagem de dinheiro), em especial o de nº 14[5].

Embora utilizado para o setor financeiro, acreditamos que referidos princípios (*Core Principles for Effective Banking Supervision*[6]) podem ser utilizados, no que couberem, por analogia, à estruturação das áreas de compliance dos demais setores da economia.

No estágio atual de desenvolvimento econômico e jurídico mundiais, não se pode mais permitir que a “ética pessoal” do empresário venha a se sobrepor à cultura da empresa.

Esta última sim transfere os valores da companhia para a marca/produtos/serviços, sendo por eles identificados numa certa sociedade.

A cultura da empresa que deve prevalecer, pautada na lisura, na transparência das informações e num código de condutas éticas previamente estabelecidas e veiculadas com ampla publicidade entre todos os empregados, terceirizados e/ou fornecedores.

Tanto a sonegação fiscal quanto a lavagem de dinheiro, além da corrupção, que representam perdas gigantescas de arrecadação para o Brasil[7], podem ter significativa diminuição se forem controladas em seu nascedouro, não ficando a repressão de tais desvios de conduta somente a cargo das autoridades públicas (em especial Receita Federal do Brasil/Secretarias das Fazendas Estaduais, Ministério Público e Poder Judiciário).

Como feliz exemplo dessa integração entre sociedade civil e Administração Pública podemos citar a ENCCLA[8] – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, criada em 2003:

“Instituída em 2003, sob a coordenação do Ministério da Justiça e Cidadania, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) é formada por mais de 60 órgãos, dos três poderes da República, Ministérios Públicos e da sociedade civil que atuam, direta ou indiretamente, na prevenção e combate à corrupção e à lavagem de dinheiro. A Estratégia intensifica a prevenção a esses crimes porque soma a expertise de diversos parceiros em prol do Estado brasileiro.” <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla>. Acesso 09/11/16. (grifamos)

No mesmo sentido do que vem sendo dito acima, importante destacar que dentre as 15 “ações de prevenção e combate a lavagem de dinheiro” da XII Reunião Plenária da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, ocorrida em novembro de 2014, ficou estabelecida a ação de nº 3[9]:

“Propor diretrizes para avaliar os programas de integridade (compliance) previstos na Lei 12.846/13”

COORDENADOR: CGU

COLABORADORES: AJUFE, BB, CÂMARA DOS DEPUTADOS, CEF, CGM-SP, CNMP, COAF, CVM, FEBRABAN, FPCC/RS, MD, MPF, MP/PR, MP/RJ, PGFN, RFB, SRJ, STC-DF e TCU.

Ou seja, não basta haver um sistema de compliance apenas formal. Tal mecanismo interno há mesmo que se mostrar efetivo (passando inclusive por avaliações, cujas diretrizes serão coordenadas pela antes denominada CGU, conforme visto acima).

Do todo exposto pode-se facilmente perceber a importância que a cultura de compliance tem adquirido no Brasil nos últimos anos.

Desde sua origem remota entre nós, com a edição da Resolução 2554/1998 do Bacen, convivendo

com as leis de combate aos crimes de sonegação fiscal (1990) e de lavagem de dinheiro (1998), passando pela criação da ENCCLA (2003) e finalmente com a vigência da lei anticorrupção (2014), concluímos que o mecanismo do compliance passou a ser também protagonista junto a outros atores na busca pelo desenvolvimento do Estado.

Sua atuação ademais, deverá ser pautada pela preservação da livre iniciativa e da livre concorrência, ambas em harmonia obrigatória com a legislação do país.

Aliás, se o leitor nos permitir um neologismo, temos na figura do *compliance officer* idealizado nos EUA[10], na Europa[11] e empregado entre nós (desde 1998) a figura de um “custos legis privado”.

Isto porque a sua função dentro de uma empresa, em muitas situações do cotidiano, se aproxima à de um membro do Ministério Público (guardadas as devidas proporções, claro).

Ele fiscaliza, ouve, apura e denuncia (às autoridades competentes), quando necessário.

Os reflexos do bom funcionamento deste sistema na diminuição dos crimes de sonegação e de lavagem (além da corrupção) deverão ser percebidos muito em breve no Brasil (respeitada a premissa da independência do compliance).

[1] Possibilidade de sanções menores.

[2] *The Basel Committee is the primary global standard-setter for the prudential regulation of banks and provides a forum for cooperation on banking supervisory matters. Its mandate is to strengthen the regulation, supervision and practices of banks worldwide with the purpose of enhancing financial stability.* <https://www.bis.org/bcbs/about.htm?m=3%7C14%7C573>. Acesso em 15/11/16.

The Committee seeks to achieve its aims by setting minimum standards for the regulation and supervision of banks; by sharing supervisory issues, approaches and techniques to promote common understanding and to improve cross-border cooperation; and by exchanging information on developments in the banking sector and financial markets to help identify current or emerging risks for the global financial system. <https://www.bis.org/bcbs/history.htm>. Acesso em 15/11/16.

[3] Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; III – falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável; IV – elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato; V – negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação. Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V. Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: I – fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo; II – deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos; III – exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal; IV – deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento; V – utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública. Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

[4] Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) I - os converte em ativos lícitos; II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros. § 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei. § 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

[5] 14. *Banking supervisors must determine that banks have in place internal controls that are adequate for the nature and scale of their business. These should include clear arrangements for delegating authority and responsibility; separation of the functions that involve committing the bank, paying away its funds, and accounting for its assets and liabilities; reconciliation of these processes; safeguarding its assets; and appropriate independent internal or external audit and compliance functions to test adherence to these controls as well as applicable laws and regulations.* <https://www.bis.org/publ/bcbs30a.pdf> . Acesso em 15/11/16.

[6] *This paper presents a comprehensive set of twenty-five Core Principles that have been developed by the Basle Committee as a basic reference for effective banking supervision. The Principles are designed to be applied by all countries in the supervision of the banks in their jurisdictions.* <https://www.bis.org/publ/bcbs30a.htm> . Acesso em 15/11/16.

As part of its on-going efforts to address bank supervisory issues and enhance supervision through guidance that encourages sound risk management practices, the Basle Committee on Banking Supervision is issuing this framework for the evaluation of internal control systems. A system of effective internal controls is a critical component of bank management and a foundation for the safe and sound operation of banking organisations. A system of strong internal controls can help to ensure that the goals and objectives of a banking organisation will be met, that the bank will achieve long-term profitability targets, and maintain reliable financial and managerial reporting. Such a system can also help to ensure that the bank will comply with laws and regulations as well as policies, plans, internal rules and procedures, and decrease the risk of unexpected losses or damage to the bank's reputation. The paper describes the essential elements of a sound internal control system, drawing upon experience in member countries and principles established in earlier publications by the Committee. The objective of the paper is to outline a number of principles for use by supervisory authorities when evaluating banks' internal control systems.(...) These principles are intended to be of general application and supervisory authorities should use them in assessing their own supervisory methods and procedures for monitoring how banks structure their internal control systems. While the exact approach chosen by individual supervisors will depend upon a host of factors, including their on-site and off-site supervisory techniques and the degree to which external auditors are also used in the supervisory function, all members of the Basle Committee agree that the principles set out in this paper should be used in evaluating a bank's internal control system. <https://www.bis.org/publ/bcbs40.pdf> . Acesso em 15/11/16.

[7] Apenas com a sonegação fiscal, no ano de 2016, segundo dados do Sindicato dos Procuradores da Fazenda Nacional, já foram perdidos mais de R\$ 450 bilhões. Fonte <http://www.quantocostaobrasil.com.br/>, Acesso em 15/11/16.

[8] A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro - ENCCLA foi criada em 2003 (mesmo ano de criação do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRICI), como forma de contribuir para o combate sistemático à lavagem de dinheiro no País. Posteriormente, em 2006, o tema "combate à corrupção" foi incluído como um dos objetivos da Estratégia. <http://idg.receita.fazenda.gov.br/sobre/acoes-e-programas/combate-a-ilicitos/lavagem->

[de-dinheiro/cooperacao-internacional](#). Acesso em 15/11/16.

[9] <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla/acoes-enccla/acoes-da-enccla>. Acesso em 15/11/16.

[10] Lá, a SEC – Securities and Exchange Commission – criada em 1934, preocupa-se desde então com a proteção do mercado de valores mobiliários e seus investidores.

[11] Na Europa, houve em 1975 a primeira reunião do Comitê da Basileia para Supervisão Bancária, fórum integrado ao BIS – Bank for International Settlements, organização internacional criada ainda em 1930.

(*) **André Almeida Rodrigues Martinez** é Procurador da Fazenda Nacional, ex Superintendente de Compliance do Banco Itaú S/A, bacharel em Direito pela USP, com especialização em direito empresarial (PUC/SP) e em direito constitucional (Unisul).

Fonte: [LEC](#), em 30.12.2016.