



THE UNITED STATES
DEPARTMENT OF JUSTICE

EVOLUÇÃO CONSTANTE

Mudanças na orientação para avaliação de programas de Compliance pelo DoJ e o avanço do monitoramento independente para mais mercados representam novas frentes de trabalho duro para os profissionais do setor

E MAIS: O Compliance no complexo e regulado mercado de energia elétrica brasileiro

Como empresas e setor público estão lidando com as exigências de Compliance para PMEs

O impacto das novas demandas

O que, na prática, o DoJ, espera encontrar nos programas de Compliance e o quanto as empresas aqui no Brasil estão alinhadas a essas novas condutas



Quão efetivo é, de fato, um programa de Compliance? Em busca dessa resposta, o Departamento de Justiça dos EUA (DoJ), revisou no final de abril, os requisitos para avaliação da efetividade dos programas de Compliance corporativos.

A ideia, de acordo com o órgão, é prevenir e/ou detectar fraude e outras condutas impróprias e ainda pautar negociações e relações internacionais de acordo com princípios éticos no que tange à competitividade e cultura de integridade das empresas envolvidas, uma vez que todas as sanções aplicadas são fundamentadas na lei americana anticorrupção no exterior, conhecida pela sigla FCPA (Foreign Corrupt Practices Act), destinada a criar sanções cíveis, administrativas e penais no combate à

corrupção comercial internacional.

Em tese, o DoJ quer saber, basicamente, se o programa de Compliance atende aos requisitos mandatórios para empresas que, porventura, precisam responder adequadamente à autoridade. Para isso, atualizou suas respectivas orientações sobre os fatores que os procuradores devem considerar ao analisar a efetividade de um programa de Compliance corporativo.

GUIA DE ORIENTAÇÃO

A “Avaliação de Programas de Compliance Corporativos” tem como base um Guia de Orientação do Programa de Compliance, que atualiza a orientação divulgada anteriormente em 8 de fevereiro de 2017 e fornece às empresas maior clareza na avaliação do governo americano sobre programas de Compliance.

Este Guia de Orientação do Pro-

grama de Compliance expande as “questões fundamentais” previamente fornecidas para os procuradores para avaliar se um programa de Compliance está adequadamente identificando e prevenindo a conduta indevida. Essas “perguntas fundamentais” são: 1. O programa de Compliance da corporação é bem projetado? 2. O programa está sendo aplicado com honestidade e de boa fé? Em outras palavras, o programa está sendo implementado de forma efetiva? 3. O programa de Compliance funciona na prática?

Para a especialista em Compliance Patrícia Punder, embora os principais fatores relevantes para a análise por um procurador permaneçam os mesmos, este guia enfatiza que não existe uma abordagem única para avaliar o programa de Compliance de uma empresa. “Em vez disso, o perfil de risco de cada empresa e as soluções para reduzir seus



Foto: Divulgação DOJ

O CHEFE DO DOJ, WILLIAN BARR (DE COSTAS) COMANDA REUNIÃO COM LÍDERES DA PASTA: a tendência atual é “delegar” mais às próprias empresas para que elas ajustem o programa à sua realidade.

respectivos riscos determinam a realização de uma avaliação particularizada/individualizada, e com o objetivo de realizar a mencionada avaliação individualizada”, explica. “Ele nada mais é do que um conjunto organizado de tópicos com os quais a performance e o programa de Compliance de uma empresa serão avaliados”.

O DoJ sinaliza que não está atrás de um *checklist* de esforços de Compliance, mas que espera que as empresas construam um programa individualizado, que aborde os riscos reais e específicos enfrentados por este negócio e que seja adequadamente implementado para garantir que ele seja verdadeiramente efetivo.

Como ressalta Patrícia, o Guia de Orientação do Programa de Compliance enfatiza que as empresas têm flexibilidade para construir/desenvolver e melhorar o programa de Compliance,

com o objetivo de assegurar que ele seja adaptado e direcionado para os riscos que as empresas enfrentam devido o atual ambiente normativo e legal. No entanto, ela ressalta a importância de a alta direção da empresa ser envolvida e também ser responsável pelo processo de avaliação das áreas de alto risco. “Além disso, a empresa também deve contar com o apoio dos times de negócios para identificar as maiores áreas de risco, auxiliar no desenvolvimento de canais apropriados e eficazes de comunicação e garantir que as políticas, procedimentos, treinamentos e controles internos adicionais irão funcionar efetivamente no âmbito da estrutura da empresa e sua respectiva cultura”, pontua a especialista.

“Cada empresa deve considerar os tipos de más condutas que tenham maior probabilidade de ocorrer em seus negócios e mensurar se o programa de

Compliance de sua empresa está projetado/desenvolvido para identificar, detectar e prevenir condutas impróprias, a priorização de áreas de alto risco, as atividades adicionais de Compliance serão voltadas para as atividades particularmente sensíveis”, diz Patrícia.

Em contrapartida, os procuradores devem garantir que o programa de Compliance de uma empresa não seja bom apenas no papel, mas que seja “projetado/desenvolvido para detectar os tipos específicos de condutas impróprias mais prováveis de ocorrer na linha de negócios de uma empresa em particular”.

A alta direção de cada uma das empresas também deve demonstrar de maneira visível a liderança e o compromisso com uma cultura de Compliance por meio de ações concretas para modelar e incentivar o comportamento adequado. Isso deve incluir o ato de

“não incentivar os funcionários a agir de forma antiética para atingir um objetivo comercial”.

O Guia de Orientação do Programa de Compliance novamente reforça os princípios que o DoJ, por longa data, tem requerido em relação a um programa de Compliance efetivo, especificamente, o departamento de Compliance da empresa deve ter orçamento adequado e possuir os recursos, autoridade e apoio da alta administração para efetivamente avaliar, investigar e sugerir medidas disciplinares para violações.

O DoJ também sugere aos procuradores para que eles examinem com que frequência e de que forma a empresa está mensurando sua própria cultura de Compliance, por meio de inputs de funcionários de toda a organização sobre suas respectivas percepções sobre o compromisso da alta administração com o programa de Compliance. “Em outras palavras, em vez de simplesmente confiar nas informações fornecidas por meio dos canais de denúncias da empresa sobre potenciais violações de conduta, as empresas devem buscar informações dos funcionários sobre a cultura de Compliance da empresa antes que as violações sejam relatadas”, afirma Patrícia.

Entre os fatores avaliados pelo DoJ, segundo o Guia, consta a análise da alocação de recursos suficientes ao setor de Compliance, devendo ser este “investimento” proporcional ao tamanho e perfil de risco da empresa. Além disso, é relevante para o DoJ saber se alguma vez algum recurso requisitado para o setor foi negado pela alta administração, devendo ser analisado o porquê disso. “Como não há um conceito fechado em relação a quanto dos recursos financeiros e humanos da empresa deve ser destinado à área de Compliance, o que os órgãos avaliadores esperam é que estes recursos sejam destinados à área de maneira proporcional aos riscos da atividade exercida pela empresa, ao seu porte e faturamento e, finalmente, que sejam suficientes para que se possa aplicar, na prática, as medidas de Com-



PATRÍCIA PUNDER: com o novo documento, DoJ deixa claro que não existe uma abordagem única para avaliar os programas de Compliance.

pliance previstas em seus programas internos, assim como atender às exigências formuladas pelas autoridades”, explica a sócia e chefe do Grupo de Prática de Compliance da Trench Rossi Watanabe, Heloisa Uelze.

Para um dos sócios da Missão Compliance, Luciano Malara, as atualizações feitas pelo Departamento de Justiça Norte americano causam impacto positivo no ambiente de negócios dos Estados Unidos e, também, do Brasil, uma vez que trazem diretrizes mais claras e um refinamento sobre o que as empresas precisam fazer para serem consideradas íntegras. “Sempre houve um considerável nível de dúvidas e de resistências em relação à adoção de certos procedimentos, que embora fizessem parte dos manuais

de boas práticas de Compliance, por não estarem refletidos em uma diretriz vinda das autoridades, deixavam uma margem de incerteza quanto à relevância de sua implementação. Isso ocorria especialmente em relação às áreas não tratadas pela lei ou por guias específicos. Com o novo guia passa a existir mais transparência sobre quais são as preocupações do governo e, por consequência, os empresários se sentirão mais seguros em destinar recursos para algumas ferramentas e procedimentos de Compliance, pois saberão que estão alinhados com as melhores práticas, com as diretrizes públicas e, ainda, estarão melhor protegidos”, acredita.

Para Malara, as diretrizes trazidas pelo DoJ também ajudam as empresas no Brasil a verificarem que a legislação nacional e as práticas já em uso no país estão bastante alinhadas com as novas referências internacionais, evitando desperdícios de tempo e investimentos, pois agora poderá focar mais em pontos que já se mostram consolidados e recomendados.

No entanto, o executivo alerta sobre o fato da dificuldade quanto à disseminação da cultura de Compliance em nosso País. “Apesar de ser um tema divulgado em razão do nível de corrupção existente e de operações relevantes, com a Lava Jato, ainda não é algo que faz parte do dia a dia da maioria dos empresários. Quando se fala sobre o assunto em cidades mais distantes das grandes capitais brasileiras, muitas vezes os empresários sequer ouviram falar sobre isto. Sabe-se que muitas empresas já adotam práticas que podem ser consideradas pilares dos programas de Compliance, sem mesmo ter consciência disto. Mas ainda há muito o que ser feito para que estes pequenos atos, demonstração de uma cultura positiva, sejam difundidos e vistos como parte de um programa estruturado”, lembra Malara.

Outro *gap*, segundo o executivo, é a desconexão de relevante parcela do poder público com o tema. “Leis estaduais e municipais recentemente passaram

a exigir programas de integridade das empresas que licitam com o poder público. No entanto, os mesmos Estados e Municípios não introduziram o Programa de Integridade Pública internamente, gerando um discurso vazio, ou seja, o ente público passa a exigir algo que ele mesmo não pratica, dificultando que os empresários, especialmente os de pequeno e médio porte, que precisam daqueles contratos para sobreviverem, sigam todas as diretrizes nacionais e internacionais”, pontua o executivo.

ADERÊNCIA E MATURIDADE

Em relação ao último guia emitido pelo DoJ, este traz 12 tópicos contra 11 de 2017; 48 procedimentos a serem observados enquanto em 2017 eram 46; e que foram acrescidos 7 novos tópicos e excluídos 5.

Na opinião do líder de Compliance da KPMG no Brasil, Emerson Melo, os maiores desafios estão em demonstrar que os administradores e C-Level patrocinam e supervisionam efetivamente a implementação do programa de Compliance em linha com as boas práticas e ambiente regulatório e se o mesmo é aderente à complexidade dos negócios, áreas e regiões de atuação, estruturas de riscos dos negócios. “Além, claro, de demonstrar que possuem mecanismos de monitoramento contínuo dos principais indicadores de riscos de Compliance, transações críticas, gestão de riscos de terceiros, investigações, partes relacionadas e conflitos de interesse”, enumera Melo.

Entre os pontos de atenção e oportunidades de melhoria do novo guia, o executivo da KPMG destaca os seguintes tópicos: comprometimento da alta administração; avaliação de risco de Compliance; a gestão de mudanças regulatórias e monitoramento das políticas por meio de um sistema de controles internos (reforço das políticas e procedimentos); o formato/conteúdo/efetividade do treinamento (customizado aos riscos ao invés de treinamentos padrão sem considerar exposição a riscos e lições aprendidas); a

ÉLCIO BENEVIDES, DA GRC: investimento de recursos no programa será diferencial para as empresas no mercado.



investigação e orçamento apropriado; a gestão de terceiros, assim como de recursos, autonomia e independência; a aplicação de medidas disciplinares; a auditoria dos processos, controles e transações de Compliance e, por fim, a investigação propriamente delimitada por equipe qualificada.

“Mudanças regulatórias, risco de danos à reputação, multas vultosas aplicadas por órgãos de fiscalização, pressão dos acionistas e stakeholders. Todos esses fatores fizeram com que os executivos passassem a enxergar o Compliance como um investimento e não como um custo”, ressalta Melo. “Contribuíram também para que sua definição, antes restrita às questões regulatórias e legais, ganhasse contorno mais flexível e passasse a englobar ética, sustentabilidade, cultura corporativa, risco cibernético, gerenciamento de dados e informações de clientes, cadeia de suprimentos, entre outros diversos riscos emergentes. É evidente que ainda há muito a ser feito, até porque, a maturidade inevitavelmente leva ao aumento das responsabilidades”, diz o executivo. “A nova Lei das Estatais, entre as suas diversas regras, por exemplo, obrigará as empresas públicas a repensarem e readequarem

suas políticas de compra. Já as companhias abertas, com a nova instrução nº 586 da CVM, devem divulgar informações sobre a aplicação das práticas de governança previstas no Código Brasileiro de Governança Corporativa. No âmbito tecnológico, as questões relacionadas a riscos cibernéticos e data analytics ganharão cada vez mais espaço e precisarão passar pelo minucioso escrutínio dos profissionais que monitoram o Compliance”, conclui.

O PAPEL DO CCO

O CEO da consultoria especializada GRC Solutions, Élcio Benevides, acredita que toda a sinalização do DoJ traz impacto no mundo corporativo e, em um programa de Compliance bem estruturado – que é o modelo ideal – a avaliação do programa é inerente ao planejamento e permeia todas as outras etapas, procedendo, em prazo razoável, a implementação. “É indispensável que haja alinhamento de expectativas sobre o planejamento do programa de Compliance de forma a não engessar a empresa e que ao mesmo tempo aponte e monitore os riscos de maior exposição. Dessa forma, o programa estará completamente

aderente à realidade da empresa e aos riscos mapeados”, diz o CEO.

O programa de Compliance precisa ser patrocinado pela alta administração e deve ser um programa vivo para fazer parte do core business da empresa, no qual todas as decisões precisam ser analisadas com viés de Compliance, defende Benevides. Isso significa realizar ajustes e implementar controles de forma assertiva. O funcionamento das estruturas decisórias, na prática, depende muito do tamanho da empresa.

Uma primeira medida de proteção, segundo Malara, da Missão Compliance, seria a contratação de Compliance Officer com senioridade e capacitação, permitindo que este profissional possa tratar de igual para igual os demais executivos e dirigentes da organização, o que já diminui o risco de retaliação ou assédio. “Em caso de empresas multinacionais é imprescindível a existência de canal direto com as áreas de Compliance, de negócios e da gestão no exterior, criando uma linha adicional de suporte para o Compliance Officer. Nas empresas nacionais, pela ausência deste suporte internacional, deve-se procurar por apoio da liderança local, nacional, diretoria e conselho, pois todos estes agentes podem auxiliar em momentos de conflitos”, detalha.

O reporte do Compliance Officer deverá ocorrer para os mais altos níveis da organização, recomendando-se que seja para conselho ou sócios, mas podendo também estar ligado à diretoria ou presidente, de acordo com a estrutura da organização.

Neste caso, visualizando esta situação em nível já não mais contornável, o profissional pode se ver compelido a buscar a declaração de uma rescisão indireta do contrato de trabalho, porque ele foi contratado para fazer algo e não está conseguindo fazer por culpa das lideranças da empresa, ou até mesmo buscar suporte em órgãos públicos, fazendo uma denúncia ou acordo de colaboração. “Em situações nas quais podem ocorrer retaliação ou assédio, seja no âmbito nacional ou internacional,



EMERSON MELO, DA KPMG: para ele, demonstrar o patrocínio e o suporte da alta administração ao programa de Compliance está entre os maiores desafios.

sobre a figura do Compliance Officer, é preciso analisar as determinações da legislação vigente”, lembra Benevides.

Sócio da prática de Anticorrupção & Compliance do Tauil & Chequer Advogados, Michel Sancovski, diz que é comum que internamente nas empresas haja consciência de que más condutas ou irregularidades não serão toleradas e haverá consequente responsabilização. Entretanto, a integração do programa às operações e a adoção de posturas éticas pelos integrantes, conforme citado no Guia, são os verdadeiros desafios enfrentados pelas empresas atualmente.

“Ainda há um longo caminho a ser percorrido para que os programas de Compliance saiam do plano abstrato, *‘paper program’*, para se tornarem programas *‘implemented, reviewed, and revised, as appropriate, in an effective manner’*, e muito embora o Guia estabeleça as perguntas nas quais as autoridades devem focar para a avaliação dos programas de Compliance, ainda subsiste certa subjetividade em como essa ava-

liação será realizada”, pondera.

Heloisa Uelze faz um contraponto e defende que os chamados “programas de prateleira” não serão aceitos, e que darão lugar a programas adaptados ao ambiente e às rotinas da empresa, desenhados com base em uma devida avaliação dos riscos da atividade e, também, que sejam efetiva e eficazmente implementados na prática e cultura da empresa e de seus colaboradores. “Ficou mais evidente a relevância da demonstração que, de fato, a empresa conhece os riscos de sua atividade e distribui seus recursos, financeiros e de pessoal, de forma proporcional ao grau e lugar de maior incidência destes riscos”, pontua.

Sancovski ressalta, ainda, que o Guia traz um “norte”, um direcionamento para os profissionais de conformidade na elaboração e implementação do programa de Compliance, mas não apresenta – e até mesmo não teria como apresentar, dada a necessidade de consideração das particularidades de cada empresa – critérios efetivamente objetivos que serão seguidos para avaliar o programa de Compliance. “Isso permite que algumas considerações tenham peso maior ou menor que outras a depender do caso sob análise o que, eventualmente, pode trazer certa insegurança para as empresas sobre como seria uma avaliação de seu programa de Compliance em um caso concreto”, afirma.

Assim como o DoJ, as autoridades brasileiras têm dedicado esforços para estabelecer critérios relacionados à qualidade de programas de integridade. Em setembro do ano passado, a Controladoria-Geral da União (CGU) divulgou o Manual Prático para Avaliação de Programas de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoas Jurídicas (“Manual”), a fim de garantir segurança e uniformidade técnica nas investigações no âmbito do Governo Federal. Nele há o detalhamento da metodologia de avaliação estabelecida no Decreto nº. 8.420/2015 e na Portaria da CGU nº. 909/2015 com uma planilha de avaliação de riscos com

vários questionamentos, que balizam as expectativas do avaliador e fornecem importantes diretrizes às empresas brasileiras, para as quais o assunto é mais recente, especialmente quando comparado com as empresas estrangeiras e multinacionais.

Dessa forma, com a necessidade de adequar seus controles também em relação às regras nacionais - que refletem as diretrizes de normas estrangeiras, como o FCPA, as empresas brasileiras estão caminhando para o desenvolvimento de controles internos mais adequados às expectativas dos órgãos e autoridades de fiscalização. Ou seja, ainda que haja muito para se avançar, especialmente se considerarmos que o aparato legislativo relativo a Compliance é ainda recente, há uma predisposição em acertar.

Para Patrícia Punder, a principal lição que o DoJ traz é que, mais do que nunca, as empresas realizem um cálculo do risco que querem - e/ou devam enfrentar - ao decidir quanto irão investir em um programa de Compliance que seja realmente efetivo. “Embora o tamanho e a forma variem, toda empresa deve se perguntar se está lidando com cada um dos elementos de um programa de Compliance de forma efetiva e se foram dedicados recursos suficientes para endereçar e lidar com as atividades de negócios de maior risco, não somente em bases reativas, mas antecipando que a violação ao programa de Compliance pode ocorrer”, afirma. “Vamos prevenir ou evitar ‘problemas no futuro’, embora muitas vezes difícil de ser financeiramente avaliada sob o ponto de vista do retorno sobre o investimento, é provavelmente o maior incentivo para as empresas que investem e implementam programas de Compliance efetivos”, ressalta.

Além disso, a especialista acredita que muitas empresas brasileiras ainda não estão alinhadas a essas novas demandas, com um longo e penoso caminho a trilhar até chegar ao que foi atualizado pelo DoJ. “As empresas



LUCIANO MALARA, DA MISSÃO

COMPLIANCE: contratação de Compliance Officer com senioridade para lidar com os outros executivos como igual deveria ser o primeiro passo das empresas.

minha terceira certificação internacional, na George Washington Law University, um professor, juiz federal da quinta corte americana, comentou que das 500 maiores empresas listadas na Bolsa de Valores de Nova Iorque, menos de 70% tinham de fato um programa efetivo de Compliance, sendo o restante apenas no papel mesmo”, conclui.

Para Benevides, da GRC, o investimento em recursos (financeiro ou humano) nos programas de Compliance é o diferencial

que as empresas terão na perspectiva do mercado, principalmente, como forma de contribuir para a sustentabilidade do negócio. “Empresas que tiveram entraves judiciais fizeram investimentos vultosos em seus programas de Compliance tanto para fins de remediação, quanto com a finalidade de prevenção. É o caso da Siemens, da Odebrecht e da J&F, por exemplo. Esta última declara publicamente investir R\$ 100 milhões por ano em Compliance. Com o aumento da demanda na área de Compliance, as empresas têm procurado cada vez mais consultorias especializadas para acelerar a implementação e para a manutenção do programa”, pontua.

Nunca é demais reforçar a ideia de que o programa de Compliance deve ser construído especificamente para cada empresa, considerando todas as suas particularidades de forma a efetivamente atender ao seu objetivo.

Tornando públicas as suas expectativas, os órgãos avaliadores, nacionais ou estrangeiros, acabam prestigiando aquelas empresas que são realmente comprometidas com a busca de um ambiente corporativo íntegro, separando, portanto, o joio do trigo.

ainda estão muito focadas no ‘*check the box*’ program e, devido à recessão econômica, as empresas preferem pagar um profissional mais júnior e, caso ocorra um problema, buscar um escritório de advocacia caro. A prevenção quase deixou de existir”, isso sem contar as empresas que demitiram os profissionais no Brasil e contrataram para as mesmas posições em outros países, como o México, onde o custo da lei trabalhista realmente é mais baixo. Temos, ainda, situações onde o Jurídico assumiu novamente Compliance, sendo que em muitos casos os colegas do jurídico não possuem conhecimento técnico sobre Compliance. Porém, por uma questão de economia, isto tem se tornado uma rotina, dando origem a um ciclo vicioso de programas de Compliance no papel, condutas inapropriadas, pagamento de multas e consequências piores como pedidos de recuperação judicial de empresas depois de seu envolvimento na Lava Jato”, detalha a profissional que reforça que essa situação não ocorre somente no Brasil, mas em todo o mundo.

“Hoje em dia, fica difícil sugerir qual ou quais empresas possuem de fato um programa efetivo de Compliance ou *state of the art*. Durante