

Compliance e a Lei Anticorrupção

25 de Julho de 2013

Erica Sarubbi



© Câmara de Comércio e Indústria Japonesa do Brasil

O que é Compliance?



Definição

Compliance é a prática relacionada ao cumprimento das **normas de conduta** estabelecidas internamente bem como da legislação aplicável.





A quem se aplica?

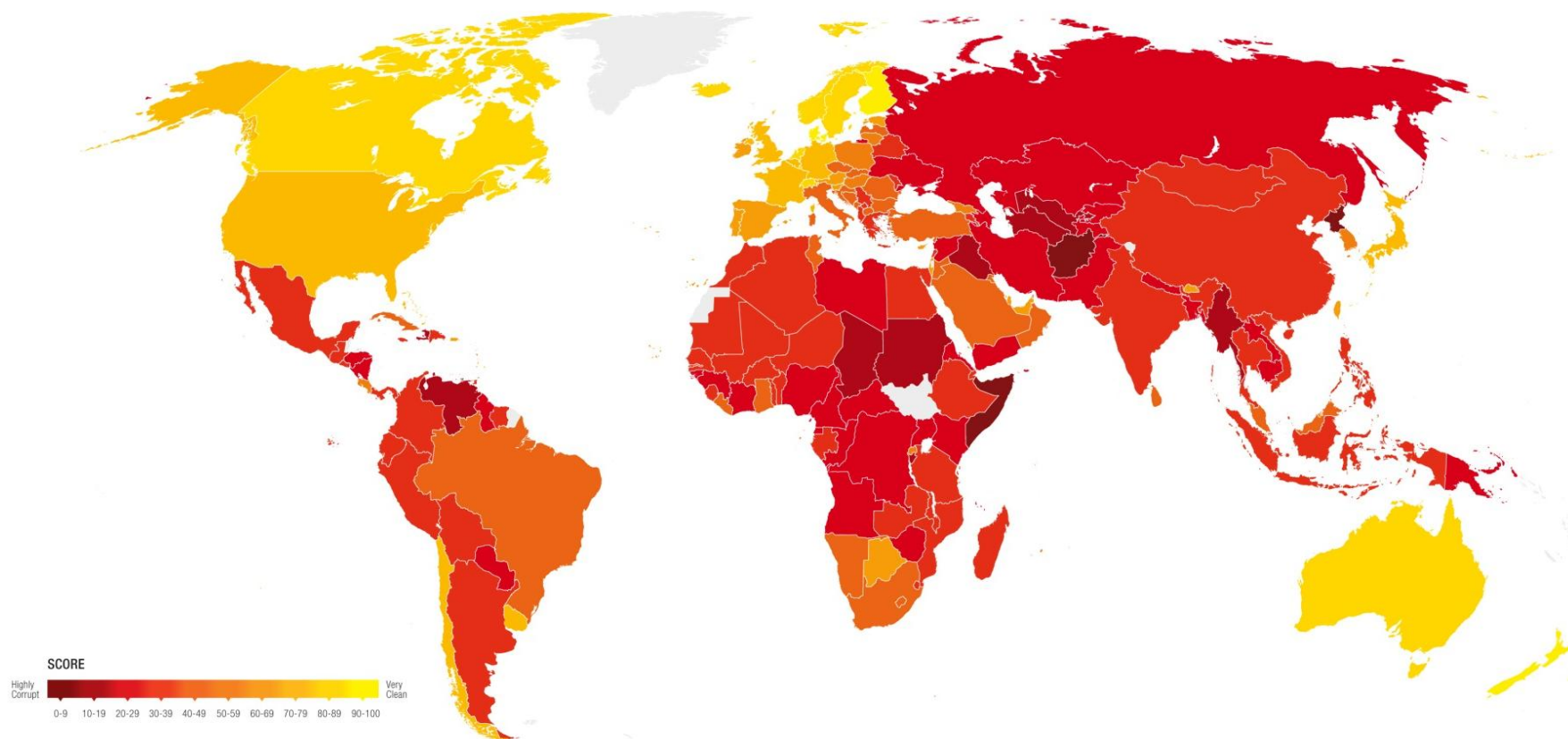
- As normas de Compliance se aplicam à:
 - Todos os funcionários das empresas;
 - Os administradores das empresas; e
 - Agentes, procuradores, despachantes, prestadores de serviços e quaisquer terceiros que ajam em nome das empresas.



Novo Cenário Mundial



Índice de Percepção da Corrupção - 2012



© 2012 Transparency International. All rights reserved.



Percepção da Corrupção na América Latina

Índice de Percepção da Corrupção – 2012 (<i>Transparency International</i>)		
Posição	País	Nota
1	Nova Zelândia / Finlândia / Dinamarca	90
19	Estados Unidos	73
20	Chile	72
69	Brasil	43
80	China	39
83	Perú	38
94	Colômbia	36
94	Índia	36
102	Argentina	35
105	México	34
133	Federação Russa	28
165	Venezuela	19
174	Afeganistão / Somália / Coreia do Norte	8



Combate à Corrupção



- Cooperação Internacional;
- Criação de Leis específicas;
- Intensificação no combate à práticas ilegais;
- Foco em Terceiros contratados pelas empresas para conduzirem negócios;
- Sanções altamente custosas; e
- Aplicação agressiva das Leis.



Aumento na Fiscalização

- Operações secretas por órgãos fiscalizadores com apoio internacional;
- 8 dos 10 maiores casos ocorreram nos últimos 3 anos;
- Aumento no foco em processos contra indivíduos; e
- Expansão jurisdicional e táticas mais agressivas.



Legislação Brasileira





Aumento na Fiscalização - Brasil

- Intensificação dos **processos locais** referentes à condutas ilícitas e práticas de corrupção.
- Prisões por crimes contra a administração pública cresceram 133% entre 2008 e 2012;
- Foram autorizadas escutas telefônicas, monitoramento de e-mails, apreensões em operações surpresas;
- Até Novembro de 2011, mais de 3.434 funcionários públicos federais foram afastados de suas funções. Destes, 56% estavam envolvidos em práticas de corrupção.





Aumento na Fiscalização - Brasil

- Operações especiais conduzidas pela Polícia Federal para combate à corrupção, à lavagem de dinheiro e aos crimes do colarinho branco:

Ano	Operações	Prisões
2012	289	1.660
2011	266	2.089
2010	270	2.734
2009	288	2.663
2008	235	2.475



Legislação anticorrupção no Brasil



- Legislação brasileira proíbe corrupção de agentes públicos
- Corrupção no Código Penal (artigos 317 e 333):
 - oferecimento ou promessa de oferecimento a funcionário público;
 - qualquer benefício ou vantagem indevida;
 - não apenas para que ato de ofício não seja praticado ou seja retardado;
 - como também nos casos em que a vantagem indevida é oferecida ou prometida com a finalidade de que pratique ato de ofício.
- Embora permitidos pelo FCPA em certas situações, pagamentos de facilitação ou agilização não são permitidos pela legislação brasileira e podem constituir crime de corrupção



Leis anticorrupção no Brasil – Código de Conduta da Alta Administração Federal

- Contém diretrizes e princípios éticos que devem ser observados por funcionários públicos federais.
- Funcionários públicos não devem receber presentes ou outros benefícios dados por pessoa, empresa ou entidade que:
 - estiver sujeito à jurisdição regulatória do órgão a que pertença a autoridade;
 - tenha interesse pessoal, profissional ou empresarial em decisão que possa ser tomada pela autoridade em razão do cargo;
 - mantenha relação comercial com o órgão a que pertença a autoridade; ou
 - represente interesse de terceiro, como procurador ou preposto, de pessoa, empresas ou entidade compreendida nas hipóteses anteriores.



Leis anticorrupção no Brasil – Código de Conduta da Alta Administração Federal

Funcionários públicos podem aceitar brindes que não tenham valor comercial ou que sejam distribuídos a título de cortesia, propaganda, divulgação habitual ou por ocasião de eventos especiais ou datas comemorativas, desde que:

- O valor comercial do brinde não ultrapasse o valor de R\$ 100 (aproximadamente US\$ 50 por pessoa), dados uma vez por ano pela mesma empresa.
- A distribuição do brinde deve ser generalizada, ou seja, não se destinar exclusivamente a uma determinada autoridade.





Projeto de Lei nº 6.826/10

- Aprovado pelo Câmara dos Deputados em 24 de Abril de 2013 e pelo Senado em 04 de Julho de 2013 – Encaminhado para sanção presidencial
 - Requisito da Convenção da OCDE
- Estabelece a responsabilidade objetiva de empresas quanto a atos de corrupção e outras ações contra a Administração Pública
- Pessoas sujeitas
 - Empresas brasileiras e estrangeiras que possuam “escritório registrado, filial ou representante no território brasileiro”
- Atos proibidos
 - Relacionados à Administração Pública doméstica e estrangeira
 - Suborno a oficiais públicos
 - “Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, uma vantagem indevida à um agente público ou terceiro à ele relacionado”
 - “Fraude” em contratos públicos, licitações e outros atos



Projeto de Lei nº 6.826/10

– Sanções (cíveis e administrativas)



- **Multas**
 - 0,1% à 20% da receita bruta do ano fiscal anterior
 - R\$ 6.000 à R\$ 60.000.000
- **Publicação** da decisão condenatória
- **Proibição de receber incentivos** e financiamento público de 1 à 5 anos
- **Penhora e confisco** de ativos e ganhos
- **Suspensão** Parcial ou interdição de atividades
- **Dissolução compulsória** da empresa



Projeto de Lei nº 6.826/10

- Os seguintes fatores serão levados em consideração na determinação e aplicação das sanções:
 - **Seriedade** do crime
 - **Vantagem** obtida ou pretendida
 - **Efetivação**, ou não, da violação
 - Grau de **lesão**, ou o perigo desta
 - **Consequência** negativa da violação
 - **Situação econômica** da empresa
 - **Cooperação** da empresa no que tange à investigação da violação
 - Existência de **procedimentos e mecanismos internos** de integridade, auditoria e incentivos para a informação de irregularidades, além da fiscalização efetiva do que é proposto por códigos de ética e condutas internas da empresa
 - **Valor dos contratos** mantidos com entidade pública lesada
 - Grau de eventual **contribuição da conduta de funcionário público** para o ato lesivo





Projeto de Lei nº 6.826/10

— Programa de Leniência

- **Requisitos**

- A empresa precisa **manifestar interesse** em cooperar e **procurar** o Poder Público
- A empresa precisa **cessar o envolvimento** nas condutas corruptas
- O proponente concorda em **cooperar integralmente** com a investigação

- **Benefícios**

- As multas podem ser reduzidas em até 2/3 de seu valor
- Todas as demais sanções (excluindo-se a restituição) são abolidas



	<i>FCPA</i>	<i>UK Bribery Act</i>	<i>PL 6.826/2010</i>
Corrupção de funcionários públicos estrangeiros	Sim	Sim	Sim
Corrupção de funcionários públicos nacionais	Não	Sim	Sim
Alcance extraterritorial	Sim	Sim	Sim, limitado à participação da pessoa jurídica brasileira
Dispositivos contábeis e de controles internos	Sim	Não	Não
Outros atos lesivos	Não	Não	Sim, inclui outros atos contra a administração pública (e.g., fraude em licitações, frustrar competitividade em licitação)
Exceção para pagamentos de facilitação	Sim	Não	Não
Responsabilidade penal da pessoa jurídica	Sim	Sim	Não
Responsabilidade objetiva	Não	Sim por " <i>failure to prevent bribery</i> "	Sim
Multas	Violação aos dispositivos contábeis: multa de até US\$ 5 milhões por violação. Violações aos dispositivos de controles internos: Multa de até US\$ 25 milhões por violação. Duas vezes o benefício obtido ou almejado.	Ilimitada	Multa de até 20% do faturamento bruto da pessoa jurídica ou de até R\$ 60 milhões (se não for possível utilizar o critério do faturamento bruto), limitado ao valor do contrato
Outras "sanções"	Declaração de inidoneidade , monitores, etc.	Declaração de inidoneidade	Publicação extraordinária da decisão condenatória, suspensão ou interdição das atividades, etc.
Crédito pela existência de programas de compliance	Sim (U.S. Sentencing Guidelines)	Sim (pode ser defesa absoluta para o crime de " <i>failure to prevent bribery</i> ")	Sim (montante do crédito não determinado)
Crédito por reporte voluntário e cooperação	Sim	Sim, mas limitado	Sim, (redução de até 2/3 do valor da multa e exclusão das demais sanções)

Como Se Preparar Para a Lei Anticorrupção



Medidas a serem adotadas:



- Para mitigar os riscos, todas as empresas brasileiras deverão:
- Criar um efetivo **Programa de Compliance**
- Aplicar sucessivos **treinamentos** aos seus funcionários e terceiros
- Realizar **Due Diligence** anticorrupção em terceiros e em operações societárias
- Criar sistema de **monitoramento**
- Instituir meios para **investigação**

Programa de Compliance – Nova lei

- A existência de programa de *Compliance* efetivo passará a gerar benefício para a pessoa jurídica em caso de violação.
- De acordo com o texto aprovado, “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” será levado em consideração na aplicação das sanções.
- Os parâmetros de avaliação dos programas de *compliance*, por sua vez, serão estabelecidos em regulamento a ser publicado pelo Poder Executivo Federal.



Implementação de Programa de Compliance

- **Importância do Programa de Compliance:**
 - Mecanismo de **prevenção, detecção e remediação** de **condutas ilícitas** e contrárias às diretrizes e normas internas da empresa
 - Fornece **orientação** aos **funcionários** sobre como agir com funcionários públicos e terceiros que prestam serviço para a empresa
 - Estabelece **cultura corporativa saudável**, baseada nas políticas internas escritas da empresa
 - Cria **procedimento interno de reporte e tratamento de denúncias recebidas** pela empresa sobre comportamentos inadequados ou violadores de normas e leis anticorrupções.
 - **Possibilidade de isenção de penalidade** alguns países
 - **Proteção à imagem e aos acionistas** da empresa





Implementação de Programa de Compliance

- **Principais elementos de um programa de compliance efetivo:**
 - **Comprometimento e suporte da alta administração da empresa**
 - Área de Compliance deve ser **independente**, com **funcionários e condições materiais suficientes** e **deve ter acesso direto à alta administração da empresa** (Conselho de Administração)
 - **Mapamento e análise dos riscos**
 - Estabelecimento de **controles e procedimentos**
 - Criação de **meios de comunicação internos e treinamentos**
 - Existência de mecanismos que possibilitem o **recebimento de denúncias** (hotlines) de empregados e de terceiros, mantendo-se a confidencialidade e impedindo retaliações
 - Existência de **políticas escritas** sobre: **anticorrupção; brindes e presentes; doações; hospedagens; viagens e entretenimento**



Treinamento

- Identificação das **áreas de riscos**
- **Treinamentos** deverão ser aplicados à **todos os funcionários e terceiros**, principalmente para aqueles que **mantenham contato com o Poder Público**
- Devem abranger principais normas **anticorrupção, código de conduta da empresa, políticas e procedimentos internos**.
- **Treinamentos especiais** voltados para as áreas envolvidas: **licitação e contratos públicos**, em virtude das novas previsões legais
- Treinamentos deverão ser **interativos, dinâmicos**, no **idioma local** e com exemplos de **casos práticos de fácil assimilação**.
- Os treinamentos deverão ser ministrados de **forma constante** e, ainda, devem ter **registro de presença** de todos os participantes.





Monitoramento

- Monitoramento é muito mais do que auditoria, que normalmente tem a intenção de fiscalizar um componente específico.
- O **programa de monitoramento** deve ter o **compromisso de fiscalizar e acompanhar o Programa de Compliance** em tempo real e, acima de tudo, deve ter **meios para reagir rapidamente e remediar os equívocos que forem encontrados**.
- O monitoramento deverá, ainda, **identificar as lacunas existentes no programa de Compliance e realizar todas as complementações necessárias**.
- **Verificar a assimilação dos treinamentos** ministrados aos funcionários e terceiros, atestando que a “*mensagem foi compreendida*”
- Verificar se a empresa e seus funcionários estão seguindo o **Código de Conduta, políticas e procedimentos internos**.
- Fiscalizar a **pronta resposta às denúncias recebidas** pelos canais de comunicação e hotlines.
- **Monitoramento** deverá ocorrer de maneira **ininterrupta**.

Investigações Internas

- Outro fator importante que será levado em consideração pelas autoridades na aplicação das sanções da nova Lei Anticorrupção é a "cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações".
- A empresa deve **responder rapidamente às denúncias** e deve **investigar todos os fatos**.
- A empresa só poderá decidir sobre a **conveniência de cooperar voluntariamente ou celebrar um acordo de leniência** se tiver executado uma investigação interna robusta e efetiva.
- As investigações devem ser **executadas com cuidado** para que **tenham credibilidade** e para que **não sejam cometidos abusos**.
 - Considerar Leis trabalhistas
 - Demissão por justa causa



A Importância de Compliance



Programas de Compliance

- Ter um programa de compliance efetivo é importante para:
 - Prevenir comportamentos que estejam em desacordo com normas internas da empresa e com as leis aplicáveis.
 - Guiar os funcionários em situações de dúvida.
 - Estabelecer procedimentos de reporte e análise de denúncias sobre comportamentos que violam normas da empresa ou a legislação aplicável.



Porque se Importar?

- Ao digirmos um automóvel, temos a opção de usarmos, ou não, o cinto de segurança. Existe a possibilidade de nunca batermos o veículo e o cinto será, assim, um acessório irrelevante. Mas, se batermos...



...o resultado pode ser fatal.



Acordos de FCPA (em Milhões) – Top 10

Até 31 de dezembro de 2012

1.Siemens	US\$800
2.KBR/Halliburton	US\$579
3.BAE	US\$400
4. Snamprogetti/ENI	US\$365
5.Technip	US\$338
6.JGC	US\$219
7.Daimler	US\$185
8.Alcatel-Lucent	US\$137
9.Magyar/Deutsche Telekom	US\$95
10.Panalpina	US\$82



2008



2009



2010

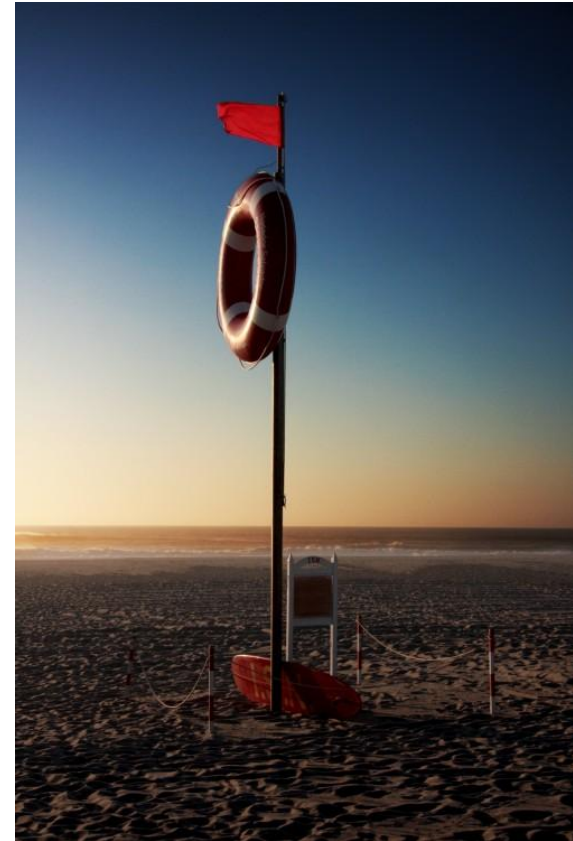


2011



Perigos

- Atenção em negócios com o governo ou instituições controladas pelo governo.
- Uso de terceiros em transações com o governo
 - Os serviços prestados devem ser claros
 - A empresa deve formalmente contratar os terceiros após realização de *due diligence* adequada
 - A compensação de terceiros deve ser razoável e adequada
- Pagamentos em dinheiro
- Pagamentos de entretenimento para agentes do governo
- Presentes / brindes para agentes do governo



Obrigada!



Erica Sarubbi

erica.sarubbi@bakermckenzie.com

+ 55 11 3048-6796