
EUA querem processar advogados por fraudes nas empresas

A Comissão de Valores Mobiliários (Securities and Exchange Commission – SEC) dos EUA anunciou que irá adotar mecanismos mais rígidos de prevenção e contenção de fraudes financeiras. Uma medida na pauta está despertando controvérsia no país. O órgão quer reativar uma fórmula dormente há anos: a de processar todos os “guardiões de *compliance*” — *compliance gatekeepers* — de empresas sempre que uma fraude financeira for descoberta.

Isso significa responsabilizar não apenas os executivos de uma instituição financeira, que tomam decisões finais e, portanto, são diretamente responsáveis por operações fraudulentas no mercado, mas também outros envolvidos, os “guardiões”, diretores de *compliance* — *chief compliance officers* — CCO —, auditores internos e externos, contadores, executivos, membros do conselho e, ainda, advogados — tanto os assessores jurídicos das empresas quanto os externos, chamados a colaborar.

Durante a “Semana do *Compliance* de 2014” — *Compliance Week 2014* —, a principal conferência do país para diretores de *compliance* corporativo e representantes dos órgãos regulamentadores do governo, a diretora da SEC Kara Stein declarou, em uma palestra, que a SEC se sente “frustrada pela falta de análise minuciosa [dos casos e da participação dos ‘guardiões’] e pelas dificuldades de processar todos os envolvidos em fraudes ou qualquer tipo de má conduta no mercado financeiro”.

“As falhas dos responsáveis por manter e promover o *compliance* corporativo resultam, com frequência, em perdas financeiras trágicas para investidores privados, causando prejuízos a indivíduos inocentes e ameaçando a confiança no mercado financeiro”, ela disse, de acordo com o blog da banca Barnes & Thornburg.

A diretora mostrou um ressentimento particular contra os advogados, que “raramente são processados, mesmo quando estão profundamente envolvidos em quase todas as decisões e transações que a empresa faz”. E lamentou que “os advogados que ajudam a promover as fraudes ou prestam assessoria jurídica de má qualidade são, tipicamente, protegidos contra responsabilização, por virtude do privilégio advogado-cliente”.

As dificuldades da SEC para processar os “guardiões de *compliance*” aumentaram em junho de 2011, quando a Suprema Corte dos EUA limitou as responsabilidades dos envolvidos em más condutas financeiras. A corte decidiu que, de acordo com alguns artigos da Lei de Mercado de Capitais de 1934, assessores de investimento só podem ser responsabilizados se tiverem a “autoridade máxima” sobre a disseminação de declarações falsas [como em circulares de ofertas, prospectos formais, relatórios, material promocional etc.].

Ou seja, algum “guardião da integridade moral da empresa” pode ter responsabilidade na elaboração da declaração falsa, mas se não foi ele quem fez a declaração falsa, escapará do processo.

Porém, recentemente, a SEC descobriu que, afinal, pode processar os “guardiões”, com base em outro artigo da mesma Lei de Mercado de Capitais de 1934. O artigo estabelece que é “ilegal para qualquer pessoa, diretamente ou indiretamente, realizar qualquer ato ou coisa que seria ilegal tal pessoa realizar,

sob as disposições deste capítulo ou de qualquer regra ou regulamentação, nos termos desta lei, através de ou por meio de qualquer outra pessoa”.

É um artigo que peca pela falta de clareza, diz o blog. E que ainda não foi “testado” nos tribunais. A única coisa que fica clara é que a SEC quer responsabilizar todos aqueles que contribuem para violações de leis e regulamentos de valores mobiliários, entre eles os assessores jurídicos das empresas. No entanto, diz o blog, será sempre possível alegar que os assessores jurídicos raramente têm “autoridade máxima” quando se trata de decisões corporativas.

No site *Corruption, Crime & Compliance*, o advogado Michael Volkov opina mais ou menos na mesma linha. Os diretores de *compliance* e os assessores jurídicos não têm muito controle — ou a palavra final — sobre a adoção de políticas básicas de *compliance* pelas empresas, escreve.

Para ele, processar os “guardiões de *compliance*” pode ter um impacto “arrepiaante” na capacidade dos “guardiões” de executar seus trabalhos. “Antes de implementar uma estratégia agressiva de acusação, a SEC precisa explicar, em diretrizes que deve divulgar, como se pode distinguir entre um comportamento “aceitável” e um “inaceitável”, escreve.

A SEC, que anunciou uma divulgação futura de diretrizes, tem um contra-argumento para a ideia de que suas medidas irão atar as mãos dos assessores jurídicos e diretores de *compliance*. Declarou que a teoria por trás do processo contra os “guardiões” é a de que isso atribuirá mais poder a eles, dentro de suas organizações, porque poderão ser mais “vigorosos” em suas atuações.

A SEC também promete ficar vigilante em seu dever de proteger os “guardiões de *compliance*” contra pessoas que os induzem a erros ou que não cooperam com eles na tarefa de manter a integridade moral da empresa. Cita, por exemplo, um caso em que moveu uma ação contra um gerente de portfólio da empresa que enganou o diretor de *compliance*, ao forjar documentos que escondiam sua falha em relatar operações financeiras pessoais.

Date Created

19/07/2014