

Artigo - A carga contaminada na logística de Comex e a importância da due diligence em Compliance

Fonte: *Revista Portuária*

Data: *26/10/2022*

A apreensão de drogas tem sido cada vez maior, nos terminais das zonas primárias e secundárias no Brasil e no exterior, com sérios danos materiais e imateriais (imagem da empresa) a exportadores, importadores e prestadores de serviços da cadeia logística, como transportadores rodoviários e marítimos, terminais retroportuários, operadores portuários da zona primária, agentes intermediários e despachantes aduaneiros, dentre outros.

Tratando-se de comércio exterior e pelo fato do Brasil se encontrar em rota de tráfico internacional e, dessa forma, aumentar a exposição do risco dos usuários da cadeia logística assim como dos prestadores de serviços, devemos considerar a natureza dos vários players (agentes públicos e privados) envolvidos e que operam em ambientes com diversificada e complexa regulação operacional e jurídica (aduaneira, marítima e portuária) ao redor do Planeta Terra.

Em determinado caso, onde o valor da carga era US\$ 115 mil, a não apreensão, antes do embarque, da droga exportada via contêiner desde o recebimento no terminal no Brasil e no exterior, causou prejuízos de cerca de US\$ 3 milhões na fábrica no destino, segundo o importador.

Na atual sociedade pós-moderna, os governos, as empresas e as corporações transnacionais buscam a imediata implantação das boas práticas ambientais e de governança corporativa e de uma responsabilidade social inclusiva e incessante, ou seja, simplesmente, aquilo que se denomina ESG (Environment, Social & Governance) em inglês.

São práticas que agregam conceitos e posturas ao segmento do comércio internacional, aprimorando-o e sofisticando-o, em razão de várias ações operacionais e normais legais que devem ser observadas e cumpridas pelos players em seus diferentes segmentos de atuação de negócios.

Elas abrangem o monitoramento da mercadoria (coisa), desde a sua produção, armazenagem, embarque e transporte, até o porto de desembarque e, reversamente, armazenagem, transporte e entrega no destino final, através de uma cadeia modal ampla de transporte, de um aparato tecnológico instrumental avançado e da capacitação de colaboradores.

Nesse contexto, o objetivo deste artigo é contribuir para o conhecimento, a informação e o desenvolvimento de uma cultura multidisciplinar inerente à elaboração, implantação e a eficaz execução de políticas e ações (operativas/legais) de due diligence (diligência prévia) em compliance geral e criminal, como instrumentos necessários e em prol da redução do eventual infortúnio representado pelo risco patrimonial (dano/prejuízo) relativo as operações de embarque e desembarque de mercadorias transportados pela via marítima.

Além disso, pretende, especificamente, promover uma breve reflexão sobre os efeitos práticos de “contaminação” da carga no comércio exterior, a partir dos conceitos de segurança (patrimonial) e de conformidade (compliance), aplicáveis às operações logísticas marítimas e portuárias.

Em síntese, recorda-se que o conceito de segurança patrimonial está relacionado à proteção dos bens corpóreos (materiais) e incorpóreos (imateriais) e que pertençam a uma pessoa física ou jurídica. A segurança jurídica significa a estabilidade daquilo que foi pactuado e a conformidade (compliance), o cumprimento incessante dos processos operacionais e das normas legais vigentes (regulatórias e contratuais).

A introdução de droga na carga lícita é o fator determinante da contaminação, e due diligences são espécies de diligências prévias (operacionais/legais) aplicadas para evitar o dano (prejuízo/responsabilização). O problema se agrava, com a insegurança diante do risco de ação de indenização por danos materiais no exterior, quando se trata de carga que é commodity/alimento, como açúcar, soja, dentre outros, como tablete de cocaína. Essa carga pode, muitas vezes, ser despejada sem um tratamento adequado após a abertura da embalagem na fábrica de destino, na linha de produção, contaminando a commodity que ali se encontrava.

Assim, poderá se indagar sobre, quais são os meios e instrumentos de prevenção e apuração de responsabilidades internas (societárias e trabalhistas) e externas (administrativa, cível e penal), no tocante à produção, comercialização e transporte marítimo de longo alcance da carga da mercadoria/produto, incluindo-se, a/cabotagem e sob a ótica da fiscalização do ente público, da cadeia logística operacional e o aspecto jurídico contratual/normativo, inerentes ao negócio de exportação/importação.

Exemplificação comum ocorre quando, um contêiner com carga tem nele inserida droga (contaminação) e, p.ex., exhibe o lacre violado, apesar de fornecido pelo transportador e supostamente “seguro”, antes ou após o embarque, ou, da inspeção não invasiva (scanner) do terminal portuário, que permitiu o ingresso do contêiner, com um controle ineficaz do transportador marítimo, pois não se identifica de plano o problema (contaminação), o que poderá resultar em prejuízo dos players envolvidos.

Com efeito, é notório que a maior incidência de “contaminação” de carga existente no segmento do comércio exterior, é o tráfico internacional de drogas que, embora, estabeleça penas de reclusão elevadas e agravadas em razão da transnacionalidade e da associação criminosa.

Além disso, pode movimentar expressivo montante em dinheiro, utilizar vários tipos de modais de transportes, recintos alfandegados, instalações portuárias e atuar nas diferentes etapas de execução da cadeia logística, através da intervenção de inúmeros agentes (pessoas físicas/autônomos, jurídicas/empresas) e, às vezes, conta com a colaboração indevida de servidores públicos e funcionários de prestadores de serviços.

Por tais motivos, e, para evitar o acentuado e inesperado incômodo dos exportadores e importadores, o prejuízo da avaliação da eficiência dos prestadores de serviços (terminais e armadores), especialmente, quando o lacre do contêiner que é pago pelo usuário e fornecido a título de segurança, mas violado, exige-se a adoção de uma conduta (ação) preventiva, eficaz e contínua para inibir e/ou, minimizar os efeitos de eventuais e respectivos prejuízos materiais e indenizatórios, que podem estar dispostos previamente em acordos, convenções (USA, UK, CCE, ASIA, etc) e em contratos privados.

Nessa situação exemplificativa, indaga-se, primeiro, a quem atribuir-se, as respectivas responsabilidades civil, penal e administrativa. A resposta preliminar, como é de praxe, caberá ao exportador que “estufou/carregou a carga, ao transportador rodoviário, ou, aos responsáveis de zona do recinto alfandegado/REDEX, ou, ainda, do terminal de uso privado (TUP) e do operador portuário em porto organizado.

Segundo, quais as cautelas (diligências prévias) que cada um deles, não somente o usuário, mas também, os terminais e transportadores rodoviários e marítimos, adotaram para eximir a sua responsabilidade e reduzir o seu risco de exposição a tais quadrilhas e a ações indenizatórias?

Concluindo, a sua empresa (player) possui um planejamento em compliance geral e criminal, ou, dispõe de orientação técnica (prática) segura e confiável para continuar a operar e a garantir a integridade de seus patrimônio e de terceiros?

Terceiro, em caso de eventual contaminação de carga exportada/importada, ela (empresa) estará apta a lidar com o eventual problema e saberá o que fazer (agir) para se defender, apurar responsabilidades internas e externas e, portanto, evitar danos (prejuízos) materiais, financeiros e à imagem e reputação comerciais?

Nesse cenário, é importante buscar uma assessoria jurídica e técnica especializada que, não somente atue para a gestão do risco ex ante, com realize uma análise criteriosa das fases da cadeia logística, bem como auxilie na tomada de decisão posterior à comunicação do transporte de carga com a droga apreendida e que implemente as medidas cabíveis no Brasil, até mesmo para produção de prova, e até mesmo nas agências reguladoras competentes.

Além disso, em caso de solução do conflito no exterior, mediante arbitragem decorrente de cláusula arbitral no contrato de compra e venda, como é comum, ou na esfera judicial, é relevante ter assessoria de profissionais habilitados no Brasil e que possam discutir estratégias e subsidiar os profissionais (players) que atuam no exterior, na defesa do exportador ou do terminal ou transportador marítimo.

Tais procedimentos serão vitais para a mitigação e/ou eliminação do risco e do dano (damage) nas operações logísticas e portuárias e que são válidas para todos os agentes e operadores econômicos, especialmente, usuários e prestadores de serviços sediados no Brasil.

Artigo redigido por Osvaldo Agripino de Castro Junior – Advogado (UERJ, 1991) especializado em Direito Marítimo, Portuário e comércio exterior e sócio do Agripino & Ferreira. Pós-Doutor em Regulação de transportes e portos na Harvard University, e, Paulo Roberto Müller da Silva – Advogado Penal Empresarial e Compliance, que atuam na logística portuária e marítima de comércio exterior há quatro décadas, com cerca de trinta anos como advogados.