

>> UMA VISÃO ABRANGENTE DA FRAUDE (ECONÓMICA)⁵

Fraude. De que estamos a falar? Fraude (económica). De que estamos a falar?

Responder a estas questões com um mínimo de precisão exigiria, só por si, uma intervenção de igual duração da que dispomos aqui, mas não podemos deixar de fazer algumas referências, sobretudo por cinco razões:

1. Para chamarmos a atenção que as quantificações que referiremos de seguida raramente abarcam a totalidade da fraude, sendo esta uma realidade bem mais dramática que a apontada pelos números⁶;
2. Para alertarmos para algumas fronteiras entre fraude e outras realidades, o que nos poderá abrir portas para modelos quantificados⁷;
3. Para tomarmos consciência que apenas uma parte das fraudes entra no âmbito do crime económico, embora todas elas possam ser socialmente condenáveis⁸;
4. Para nos apercebermos que há esquemas organizativos e barreiras mentais que não nos permitem ter uma leitura integrada da fraude⁹;
5. Para através de algumas classificações automaticamente exemplificarmos o que entendemos por fraude¹⁰.

⁵ Sabemos que existem várias definições e classificações de fraude. Depende de múltiplos critérios, incluindo a finalidade das mesmas. Está compreensível que os entendimentos policial, jurídico e económico de fraude sejam diferentes. Ao avançar aqui com uma definição não pretendo, de forma alguma, pôr em causa essas inevitáveis diferenças, mas tão-somente contrapor as preocupações do cientista, economista.

⁶ Porque algumas destas análises não serão feitas explicitamente, convém aqui fazer algumas referências adicionais. Alguns dos estudos que apresentaremos no ponto seguinte, apesar de chegarem com rigor a quantificações suficientemente elevadas do fenómeno para todos nós nos sentirmos preocupados, apenas abarcam uma pequeníssima parte do que pode ser designado por fraude. Em nenhum estudo se encara todas as vertentes do problema.

⁷ No nosso trabalho vamos essencialmente considerar as relações entre fraude e economia não-registada, para utilizar a terminologia da OCDE, economia sombra para muitos autores. Acrescentese, a este propósito, que há muita falta de compreensão sobre o que é a economia não-registada, lendo-se ou ouvindo-se frequentemente referências perfeitamente desajustadas.

⁸ Ao trabalharmos com a fraude estamos sempre em diversas fronteiras, como referiremos muito brevemente: legal/ilegal, lícito/ilícito, moral/imoral.

⁹ Por exemplo, cada vez mais as fraudes ocupacionais utilizam, ou têm de ter em conta, a informática; cada vez mais as provas têm de considerar tanto a prova contabilística como a prova informática; cada vez mais o suporte da informação viciada tanto pode ser em papel como em registo magnético. Contudo muitas vezes continua-se a pensar e a criar as instituições como se estes dois mundos estivessem separados.

¹⁰ Não entraremos em pormenorizações de quantificação, porque os dados que vamos tratar são essencialmente globais. Mas, por exemplo, ao dizermos que a fraude ocupacional é, na classificação da ACFE decomposta em três grandes grupos (corrupção, apropriação indevida de activos e falsificação das demonstrações financeiras) estamos automaticamente a permitir uma mais fácil visualização de casos. Para estudar e combater a fraude é preciso uma grande dose de imaginação, pois os defraudadores têm-na.

Do conhecimento corrente

Fraude é um termo da linguagem corrente importado para uma utilização científica. Comprova-o a utilização quotidiana desse termo nos mais variados sentidos, assumindo um significado ora negativo ora positivo, em relação aos valores sociais. “Tu és uma fraude!” é um dos frequentes indicativos de conotação desfavorável. “As duas virtudes cardinais na guerra são a força e a fraude”¹¹ será um exemplo contrário.

Os dicionários atribuem significados mais ou menos gerais:

- “burla; engano; dolo; logração; má-fe; candonga; contrabando: □fiscal manobra do contribuinte para escapar à incidência tributária. (Do lat. fraude-, «id»)” (COSTA, 1995: fraude).
- “(do lat fraude-). Engano, mentira, acção feita de má fé, dolo. || Em sentido particular, acção de subtrair, de furtar mercadorias aos direitos da alfândega; contrabando.” (MACHADO, 1981: fraude).
- “In law, the deliberate misrepresentation of fact for the purpose of depriving someone of a valuable possession or legal right. Any omission or concealment that is injurious to another or that allows a person to take unconscionable advantage of another may constitute criminal fraud. The most common type of fraud is the obtaining of property by giving a check for which there are insufficient funds in the signer’s account. Another is the assumption of someone else’s or a fictitious identity with the intent to deceive. Also important are mail and wire fraud (fraud committed by use of the postal service or electronic devices, such as telephones or computers). A tort action based on fraud is sometimes referred to as an action of deceit.” (Britannica Concise Encyclopedia, in [sa] babylon)
- “(La fraude). Vieilli. Action faite de mauvaise foi dans le but de tromper. > Artifice, gabegie (vx), ruse, supercherie, tromperie (> Calomnie, cit. 2; finesse, cit. 9). | Qui tient de la fraude. è Fraudatoire. | Fraude adroite, habile, subtile. | Machiner des fraudes (> Fabriquer, cit. 12). | User de fraude. | Enlever qqch., dépouiller qqn par fraude, par la fraude (> Soustraire, spolier, usurper). | Obtenir, surprendre un secret par fraude. > Dissimulation, hypocrisie. | Combattre, poursuivre la fraude. | Prince ennemi (cit. 14) de la fraude.” (REY, 2005: fraude).

É, no entanto, curioso, nos dicionários portugueses, a referência explícita à relação cidadão-Estado para precisar o significado: fisco, alfândegas.

¹¹ In Thomas Hobbes, *Leviatã* in [av], Citador

Curioso porque reflectirá, eventualmente, o primado da utilização do termo “fraude” em Portugal.

O Código Penal português limita-se a transpor a noção do conhecimento corrente, utilizando “fraude” e “fraudulento” sem precisar o seu significado (Art. 321, Art. 331, Art. 339, Art. 341, Art. 368,) ou exigindo uma sua adjectivação (ex. “fraude sexual”) para a sua caracterização (Art. 167). Esta parece a prática habitual na lei portuguesa, pois o mesmo se passa no Direito Civil na caracterização de “fraude à lei” (PRATA, 2008). Em alguma legislação o substantivo fraude está exclusivamente associado à fraude fiscal:

“Fraude (Dir. Penal) - Crime fiscal previsto no artigo 103º da Lei nº 15/2001, de 5 de Junho (Regime Geral das Infracções Tributárias), que se traduz num conjunto de condutas, expressamente enunciadas (...) susceptíveis de causarem diminuição das receitas tributárias.” (PRATA, 2007: 218).

Esta situação faz com que alguns, considerando exclusivamente o que a lei diz e absolutizando a sua área do saber, cheguem a afirmar que “a fraude é sempre fraude fiscal”. Há que haver o cuidado de relativizar esta terminologia.

Leitura mais abrangente

De uma forma genérica podemos considerar que fraude está associada às noções de “engano” e de “intencionalidade”.

Para explorar sobretudo a primeira associação, tomemos a explicação dada por (Wells, 2007)¹²:

“No sentido mais lato, a fraude pode incluir qualquer crime para obtenção de lucro, utilizando como principal *modus operandus* o logro. Existem apenas três modos de retirar ilegalmente dinheiro a uma vítima: força, logro ou furto. Todos os delitos que se servem do ludíbrio constituem fraudes. Uma vez que o logro é o cerne da fraude, incluiremos os sinónimos do Webster: «“Lograr” implica impor uma ideia ou crença falsa que provoque ignorância, perplexidade ou impotência; “enganar” implica induzir em erro intencionalmente ou não; “iludir” implica lograr minuciosamente, a ponto de esconder a verdade; “defraudar” salienta a utilização do encanto e da persuasão no logro».

¹² Esta transcrição encontra-se, na edição americana, na pag. 2. Contudo este texto foi retirado da tradução do referido livro, a editar em breve, à data da última revisão deste texto, pela Almedina.

Porém, nem todos os logros são fraudes. Para corresponder à definição legal de fraude tem de haver danos, geralmente de dinheiro, para a vítima. Nos termos do direito comum, existem quatro elementos gerais, que devem estar presentes, para que ocorra uma fraude:

1. Uma declaração material falsa;
2. Conhecimento de que a declaração era falsa no momento em que foi proferida;
3. Confiança na declaração falsa por parte da vítima;
4. Danos daí resultantes.

A definição legal é a mesma, quer o delito seja penal ou civil; a diferença é que os processos penais têm de possuir um ónus de prova maior.”

Esta aproximação ao conceito de fraude engloba como elementos constituintes desta, como se vê, vantagens para o defraudador e danos para os outros; intencionalidade; violação da lei.

É no mesmo sentido a definição dada pela IIA (Institute of Internal Auditors):

“Qualquer acto ilegal caracterizado por um engano intencional, ocultação ou violação da confiança. Estes actos não dependem da utilização de ameaças de violência ou da força física. As fraudes são perpetradas por indivíduos e por organizações para obter dinheiro, bens ou serviços; para evitar pagamentos ou perda de serviços; ou para obter vantagens pessoais ou de negócio.” (in MOREIRA, 2008: 55)

Esta posição é a mais generalizada, quer porque são produzidas por instituições privilegiadas com grande influência internacional, quer porque chama a atenção para as fraudes que, por violarem a lei, assumem uma maior importância social.

A estreita associação entre vantagens e danos parece lógica, mas há situações em que é fácil identificar as vantagens e é muito mais difícil identificar os danos ou o contrário; identificam-se os danos com clareza, mas o mesmo já não podemos dizer em relação às vantagens. Por isso alguns autores preferem separar mais claramente essas duas componentes:

“Fraud is the obtaining of financial advantage or causing of loss by implicit or explicit deception; it is the mechanism through which the fraudster gains an unlawful advantage or causes unlawful loss.” (LEVI, 2008: 299):

A utilização do ou permite considerar mais situações do que as que resultariam da utilização do e. Este autor procede, de seguida, a uma listagem de “tipos” de fraude (contra os lucros, de caridade, com cheque, contra consumidores, contra a propriedade intelectual ou produtos; contrafacção de moeda, phishing, desfalques, em jogos, abuso de mercado, nos investimentos, nos empréstimos, com cartão de crédito, nas pensões de reforma, nos concursos públicos, fiscal)¹³, que são exactamente os que considera na quantificação que realiza.

O logro para obter vantagens ou que provoca danos e que é intencional. A intencionalidade é perfeitamente explicável na medida em que estamos a falar de violação da lei, quiçá de crime. Mas não poderá o erro ou a falta de zelo ter impactos objectivos e subjectivos semelhantes? Lançada a interrogação para reflexão, não trataremos deste tema. Não é exactamente neste ponto que queremos nos centrar.

Para nos concentrarmos no que nos parece essencial adoptemos a definição constante de uma das publicações da KPMG (2006: 6)

“Fraud is a broad legal concept that generally refers to an intentional act committed to secure an unfair or unlawful gain. Misconduct is also a broad concept, generally referring to violations of laws, regulations, internal policies, and market expectations of ethical business conduct.”

Esta definição introduz mais uma possibilidade de caracterização de um processo como sendo uma fraude: a componente ética, que tanto se pode referir às práticas económicas como às relações entre os cidadãos.

De acordo com esta definição poderemos ter fraudes ilegais e fraudes legais mas reprováveis eticamente. A fronteira entre o ético e o não-ético nem sempre é fácil de estabelecer (assim como por vezes não o é entre o legal e o ilegal), mas não poderão ser essas dificuldades a impedir esta nova possibilidade de definição de fraude. Refira-se ainda que não será a aplicação de normas estabelecidas (contabilísticas, de auditoria, códigos de ética ou outras) que permite traçar a fronteira. A fraude avança mais rapidamente que as normas e a ética deverá fazer um esforço de acompanhar a primeira, de acordo com os usos e costumes, os padrões culturais em vigor em cada espaço e em cada tempo.

Acrescente-se que esta dimensão antiética de fraude permite evitar que se transponha para a própria definição de fraude as insuficiências da lei. Por

¹³ Retenha-se esta listagem, indispensável para se compreender uma das quantificações que apresentaremos no fim deste documento.

exemplo, uma burla cometida por via electrónica deixa de ser fraude porque não é punível? Uma sabotagem informática que afecte todo o funcionamento de uma empresa deixa de ser fraude pela mesma razão?

Fraude (económica)

Toda a fraude, porque envolve vantagens ou danos materiais, directos ou indirectos, imediatos ou mediatos, tem uma dimensão económica. Contudo poderemos estar perante fraudes que não afectam directamente o “mundo dos negócios”, não podendo ser exactamente classificadas como económicas. Refira-se, por exemplo, um caso que se tornou recentemente célebre: “Um tribunal americano prepara-se para decidir se uma mulher vai para a prisão por uma das práticas mais antigas no mundo on-line. Uma americana de 49 anos vai ser julgada no próximo mês, acusada de criar uma identidade falsa na Internet, fazendo-se passar por um rapaz de 16 anos. O caso seria banal, não fosse o facto de ter terminado com o suicídio de uma adolescente com quem o “rapaz” se relacionara on-line.”¹⁴

Contudo fraudes que podem num determinado momento não serem económicas, ou não aparentarem sê-lo, podem passar a sê-lo noutro momento. A falsificação de uma obra de arte passa a fraude económica quando é lançada no mercado. As características assumidas pela competitividade económica fazem com a imagem pública, a informação prestada e outros aspectos similares tenham fortes repercussões sobre a actividade. Aliás as falsas informações, ou não completamente verdadeiras, sobre a vida das empresas são frequentemente fraudes ao “livre funcionamento dos mercados”.¹⁵

Decomposições da fraude

Podemos classificar as fraudes de acordo com múltiplos critérios.

Pode ser classificada segundo o local (nas empresas, nas escolas, ...), segundo o lesado (ao consumidor, ao Estado, ...), segundo quem a pratica

¹⁴ Início da notícia no Jornal “O Público” de 22.06.2008, assinada por João Pedro Pereira

¹⁵ Neste percurso pelas possibilidades de definição de fraude não fizemos qualquer referência a definições dramaticamente limitadas ou até à ausência de definição. Assim, consideramos que não faz qualquer sentido num glossário da UE se dizer exclusivamente “fraud covers the intentional use or presentation of documents resulting in the reception of funds from the EU budget or the use of funds for a purpose different from the one for which the funds were given, or else, the intentional use or presentation of documents resulting in less money being paid to the EU budget.” ou que num glossário económico da OCDE não conste a entrada de “fraude” (PRIoux, 2006).

(dos empregados de uma instituição, dos políticos, ...), segundo a natureza das consequências imediata (económica, desportiva, ...). Pode ser classificada segundo a relação entre quem logra e quem é logrado (por exemplo, na burla quem logra tem de se relacionar com o logrado, na corrupção o logro exige a intervenção de terceiros, em vários outros casos é praticado "isoladamente").

Na fraude económica predomina a referência à fraude ocupacional e à fraude organizacional.

Estaremos numa situação de fraude ocupacional quando:

"Financial statement schemes are one of a large category of frauds that fall under the heading of Occupational Fraud and Abuse, which is defined as "the use of one's occupation for personal enrichment through the deliberate misuse or misapplication of the employing organization's resources or assets." Simply stated, occupational frauds are those in which an employee, manager, officer, or owner of an organization commits fraud to the detriment of that organization. The three major types of occupational fraud are: Corruption, Asset Misappropriation, and Fraudulent Statements (which include financial statement schemes)." (ACFE, 2007: 180 de 1995).

A fraude organizacional é a fraude cometida "por funcionários de uma organização no interesse desta" (SANTOS, 2001: 76)¹⁶.

Sobretudo a fraude ocupacional está pormenorizadamente estudada e é susceptível de diversas decomposições. Veja-se a "árvore da fraude" como é apresentada pela ACFE, dispensando-nos de a mostrar aqui.

¹⁶ Muito provavelmente esse "interesse da empresa" pode traduzir-se em "interesse próprio", mas não só este é indirecto como pode não ser fraudulento. No original a transcrição refere-se ao crime organizacional.