

Compliance Anticorrupção no Brasil

Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr e Quiroga Advogados

Abril de 2019

Leis de Combate à Corrupção



Leis de Combate à Corrupção no Brasil

- **Lei Anticorrupção** (Lei n.º 12.846/2013):
 - É decorrência de compromissos internacionais contra a corrupção ratificados pelo Brasil
 - Foi regulamentada no âmbito federal pelo Decreto n.º 8.420/2015
- **Outras leis que tratam do combate à corrupção no Brasil:**
 - Código Penal
 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos
 - Lei de Improbidade Administrativa
 - Lei de Defesa da Concorrência

Lei Anticorrupção

- Trata da responsabilização objetiva de pessoas jurídicas, nas esferas administrativa e civil, pela prática de atos lesivos contra a administração pública, nacional ou estrangeira
- Aplica-se a todas as pessoas jurídicas (sociedades, associações, fundações, etc.) que tenham sede, filial ou representação no Brasil, ainda que temporariamente
- A responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus administradores ou de qualquer pessoa, autora, coautora ou participante no ato ilícito
- As infrações prescrevem em 5 anos, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado

Lei Anticorrupção (Cont.)

Quais pessoas podem ser consideradas legalmente responsáveis?

- A legislação prevê a responsabilização das pessoas físicas e jurídicas pelos atos lesivos praticados: em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não
- A responsabilidade estabelecida por lei é objetiva. Ou seja, a aplicação de penalidade independe da aferição de culpa ou conhecimento da pessoa jurídica na prática do ato e do dano causado
- A lei impõe ainda a responsabilização por sucessão em fusões e aquisições, e a responsabilização solidária de:
 - sociedades controladoras
 - sociedades controladas
 - sociedades coligadas
 - sociedades consorciadas (no âmbito do respectivo contrato)

Lei Anticorrupção (Cont.)

Quais são os atos proibidos?

- Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada
- Financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos na Lei
- Utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados
- Fraudar, manipular, impedir ou frustrar licitações e contratos administrativos
- Dificultar atividade de investigação ou fiscalização, ou intervir na atuação de órgãos, entidades ou agentes públicos, inclusive de agências reguladoras

Penalidades Aplicáveis

- Penalidades previstas na Lei Anticorrupção e legislação relacionada (Lei de Licitações, Lei de Improbidade Administrativa, Código Penal):

Responsabilidade Civil (Pessoas jurídicas)	Responsabilidade Administrativa (Pessoas jurídicas)	Responsabilidade Criminal (Somente pessoas físicas)
Reparação do dano (se aplica também às pessoas físicas)	Multa (até 20% do faturamento bruto)	Penal privativa de liberdade
Perdimento de bens, direitos ou valores obtidas da infração	Publicação extraordinária da decisão	Penal restritiva de direitos
Suspensão ou interdição parcial de atividades	Declaração de inidoneidade	Multa
Dissolução compulsória da pessoa jurídica	Proibição/suspensão de licitar ou contratar com o Poder Público	
Proibição de receber doações, subvenções, subsídios ou financiamentos de órgãos e instituições financeiras públicas	Proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios	

Programas de compliance anticorrupção



Importância de um programa efetivo de compliance

- Embora a legislação brasileira não estabeleça a obrigatoriedade de adoção de programas de compliance, ela incentiva as empresas a fazê-lo sob a forma de **redução de penas aplicáveis no âmbito da Lei Anticorrupção**
- De acordo com o Decreto n.º 8.420/2015, as empresas devem **desenvolver, adotar, implementar e atualizar** seu programa de compliance com base em seu **perfil de risco**, com o objetivo de garantir sua eficácia.
- Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos foram estabelecidos pelo Decreto n.º 8.420/2015
- A CGU publicou um guia com diretrizes para os programas de integridade de empresas privadas. O guia tem o propósito de **orientar as empresas**, sem força normativa ou vinculante.

Pilares da CGU

Comprometimento e apoio da alta direção

- Apoio permanente e o compromisso da alta direção;
- Incorporação do tema em discursos da alta direção;

Estratégias de monitoramento contínuo

- Verificação da efetiva implementação do programa de integridade e identificação de pontos falhos que possam demandar correções e aprimoramentos.

Instância responsável pelo programa de integridade

- Responsável por desenvolver, aplicar e monitorar o programa de integridade;
- Deve **ser** dotada de autonomia, independência, imparcialidade, bem como de recursos materiais, humanos e financeiros.



Estruturação de regras e instrumentos

- Código de ética ou conduta, regras, políticas e procedimentos de prevenção de irregularidades;
- Planos de Ações de remediação;
- Treinamentos, etc.

Análise de perfil e riscos

- Prevenir, detectar e remediar a ocorrência de atos impróprios;
- Mapeamento de riscos periódico considerando especificidades da empresa.

Investigações Internas



Investigações Internas

- Forma de apuração interna de condutas potencialmente ilícitas a partir de: **alegações públicas** (mídia), **denúncias internas** (canal de denúncia) ou **investigações governamentais**
- Costumam ser conduzidas por escritórios de advocacia para garantir a proteção sob **sigilo profissional advogado-cliente**
- Os escritórios costumam atuar em parceria com empresas especializadas em **investigações forenses** para a realização da parte técnica da investigação
- Algumas investigações podem gerar **exposição a leis americanas** (como **FCPA**) e devem ser conduzidas em conjunto com um escritório norte americano
- Podem ter dois objetivos:
 - Preparação da defesa da empresa contra potenciais ações por parte das autoridades;
 - Obtenção de informações para colaboração com órgãos públicos em investigações governamentais ou leniência.

Etapas

Etapas de uma investigação interna

- ✓ Definição de Escopo
- ✓ Definição dos custodiantes da investigação
- ✓ Envio de *hold notices*
- ✓ Coleta e preservação de evidências documentais
- ✓ Coleta e preservação de evidências digitais
 - Cópias forenses de aparelhos eletrônicos
 - Extração de bancos de dados

Etapas (Cont.)

Etapas de uma investigação interna

- ✓ Processamento e análise forense
 - Definição das palavras-chave
 - Revisão de documentos
- ✓ *Background checks*
- ✓ Entrevistas
- ✓ Reuniões de reporte
- ✓ Recomendações

Questões controversas

- **Sigilo advogado-cliente**
- **Consultores Forenses**
- **Documentos armazenados no exterior**

Provimento da OAB no. 188/2018 – Investigação Defensiva

- Trata-se de Provimento aprovado pelo Conselho Federal da OAB em 31/12/2018, que tem como objetivo orientar os profissionais a adotar a **investigação defensiva** para a produção de provas em habeas corpus, revisão criminal, recursos, pedidos de instauração ou trancamento de inquérito e resposta a uma acusação, além de propostas de acordos de colaboração premiada ou de leniência.
- De acordo com o Provimento:
 - Os advogados devem preservar o **sigilo das informações** obtidas durante o procedimento, e respeitar a dignidade, privacidade, intimidade e demais direitos e garantias individuais das pessoas envolvidas; e
 - Os advogados e eventuais outros profissionais que prestarem assistência na investigação **não têm o dever de informar às autoridades competentes** os fatos objeto da investigação.

Leniência e cooperação com autoridades



Leniência e Cooperação com Autoridades (Cont.)

Quais são os principais requisitos?

- De acordo com a Lei Anticorrupção, são requisitos indispensáveis para a leniência:
 - Que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar;
 - Que a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada, a partir da data da propositura do acordo; e
 - Que a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Leniência e Cooperação com Autoridades (Cont.)

- Além dos requisitos indispensáveis, a pessoa jurídica deve convencer a autoridade pública de que a sua colaboração permitirá:
 - A identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e
 - A obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.
- O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica de reparar o dano causado
- O acordo deve estipular as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, o que garante à CGU certa discricionariedade quanto às condições oferecidas durante a negociação.

Leniência e Cooperação com Autoridades (Cont.)

Efeitos

- Redução em até 2/3 o valor da multa aplicável
- Isenção da publicação extraordinária e restrições de recebimento de doações, subvenções, subsídios ou financiamentos públicos
- Interrupção do prazo prescricional do ato ilícito investigado
- Os efeitos podem ser estendidos às pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico

Leniência e Cooperação com Autoridades (Cont.)

Possíveis consequências colaterais

- As informações reveladas poderão chegar ao conhecimento de outras autoridades públicas no Brasil e no exterior, gerando investigações e processos paralelos, em razão de acordos de cooperação mútua
- Pode-se gerar a necessidade de ajustes fiscais, contábeis e de divulgação (inclusive em outras jurisdições)
- Outras jurisdições e organizações internacionais, podem tomar medidas adversas em relação a processos públicos de contratação
- A Companhia e/ou a administração poderá ser alvo de processos de natureza cível por prejuízos causados aos investidores ou a terceiros

Due diligence de compliance anticorrupção



Due Diligence de Compliance em operações de M&A

Principais ações

- Mapear e analisar os pontos de contato da Target com o governo, inclusive a frequência de tais pontos de contato, bem como os riscos de corrupção decorrentes das suas atividades
- Mapear e analisar a utilização de terceiros pela Target para atuar em seu interesse, nome ou benefício perante o governo
- Analisar e avaliar a existência e a aplicação de um programa de integridade anticorrupção na Target
- Mapear e analisar a existência de inquéritos, processos administrativos e judiciais, envolvendo a Target e/ou seus administradores, em relação a supostas violações criminais, regulatórias, em licitações e contratos administrativos, de improbidade administrativa, de corrupção, de lavagem de dinheiro, de crimes contra o sistema financeiro nacional, de normas concorrenciais ou de direito eleitoral

Due Diligence de Compliance em operações de M&A

Resultados

- Análise de exposição por violações materializadas às leis relevantes para o escopo de compliance anticorrupção
- Identificação de elementos que possam afetar o preço da operação
- Identificação de quais declarações e garantias devem ser prestadas pelas partes no contrato de compra e venda
- Definição da extensão da obrigação de indenizar do vendedor (condições gerais, valor e tempo)

Proteções contratuais que podem ser negociadas

As proteções deverão ser estruturadas com base nos *findings* dos trabalhos da *due diligence*

- **Condições suspensivas:** consentimento de terceiros e acordo de leniência
- **Cláusulas afirmativas:** cumprimento do acordo de leniência (se aplicável) e leis anticorrupção
- ***Reps, Covenants & Warranties:***
 - Leis anticorrupção brasileiras e estrangeiras (*e.g.*: FCPA e UKBA)
 - *Compliance* por acionistas, conselheiros, diretores, funcionários e terceiros
 - Materialidade e outras reservas
- **Proteções especiais para compradores:**
 - Indenização especial (sem limitações e incluindo danos reputacionais)
 - Hipótese de rescisão contratual
 - *Put option*
- **Proteções em caso de aquisição de participação minoritária:** obrigações de *compliance* em acordo de acionistas

Muito obrigado!



Renato Tastardi Portella

portella@mattosfilho.com.br

Tel.: + 55 11 3147 7614

São Paulo



Thiago Jabor Pinheiro

tjabor@mattosfilho.com.br

Tel.: + 55 11 3147 2833

São Paulo



Clique na foto para visualizar o perfil completo.

www.mattosfilho.com.br

SÃO PAULO – PAULISTA

Al. Joaquim Eugênio de Lima 447
01403 001 São Paulo SP Brasil
T 55 11 3147 7600

SÃO PAULO – FARIA LIMA

Av. Brg. Faria Lima 4100 6º andar
04538 132 São Paulo SP Brasil
T 55 11 3035 4050

BRASÍLIA

SHS Q6 Bloco C Cj. A sala 1901
70322 915 Brasília DF Brasil
T 55 61 3218 6000

RIO DE JANEIRO

Praia do Flamengo 200 11º andar
22210 901 Rio de Janeiro RJ Brasil
T 55 21 3231 8200

NEW YORK

34 East 51st Street, 12th floor
New York, NY 10022 U.S.A.

LONDON

5th floor, 32 Cornhill
London UK EC3V 3SG
T 44 (0)20 7280 0160