

**A importância de implantar
e manter atualizado um
programa de *compliance***

Mariana Tavares de Araujo

33º Congresso da AIGLP

Rio de Janeiro

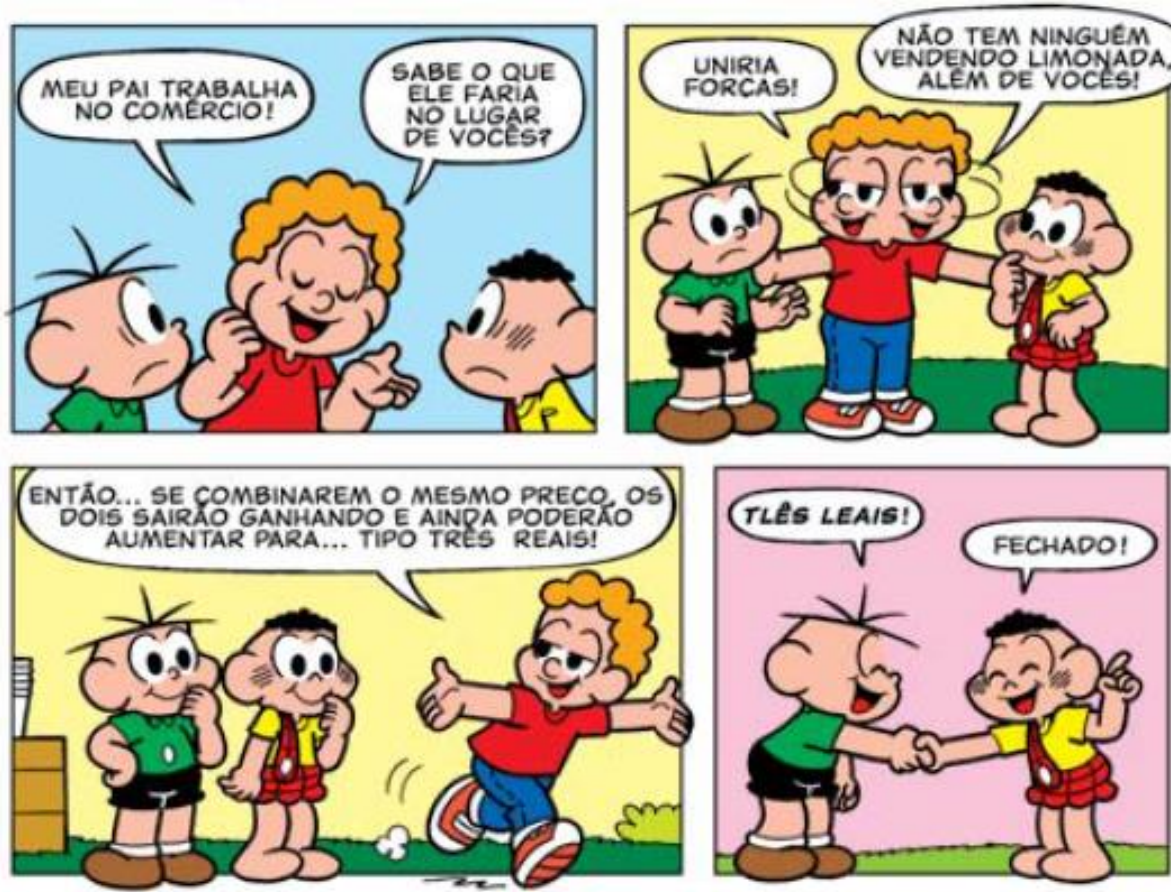
23 de Março, 2018

Concorrencial

Por que concorrência é importante?



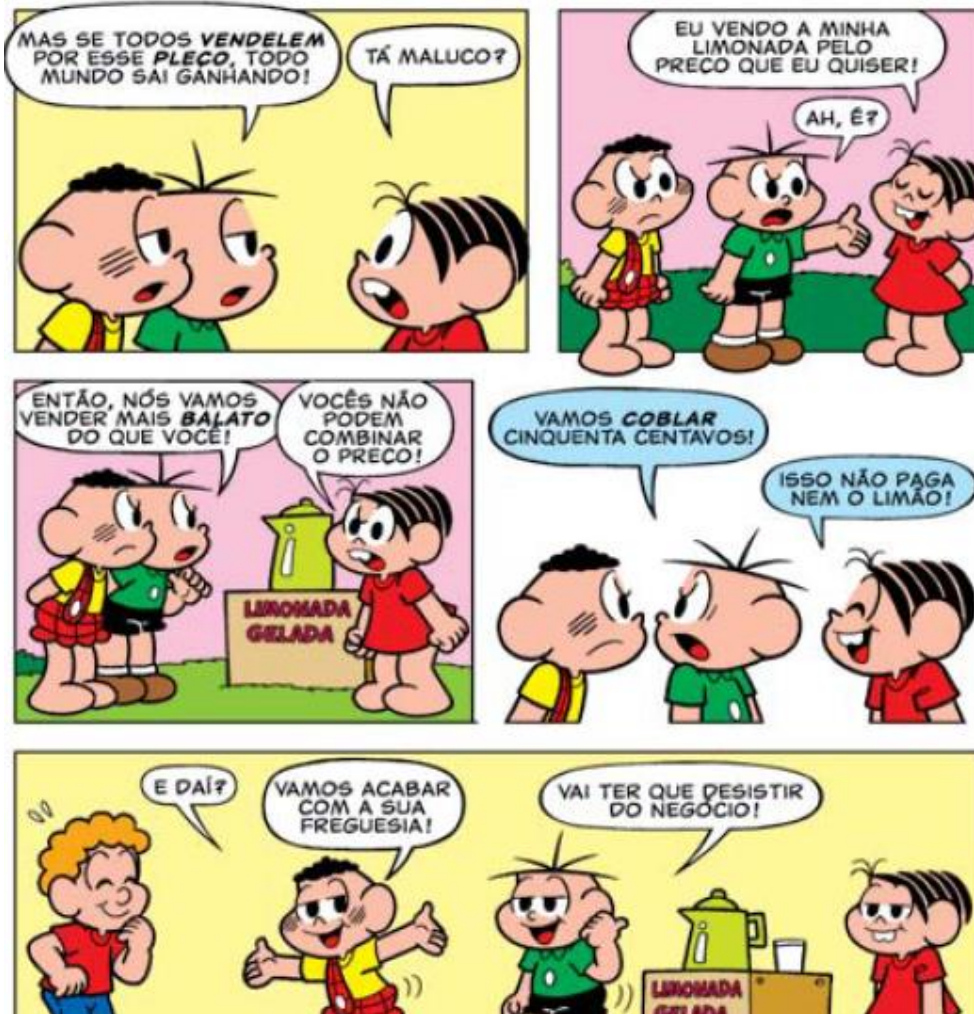
Por que concorrência é importante?



Por que concorrência é importante?



Por que concorrência é importante?



Por que concorrência é importante?

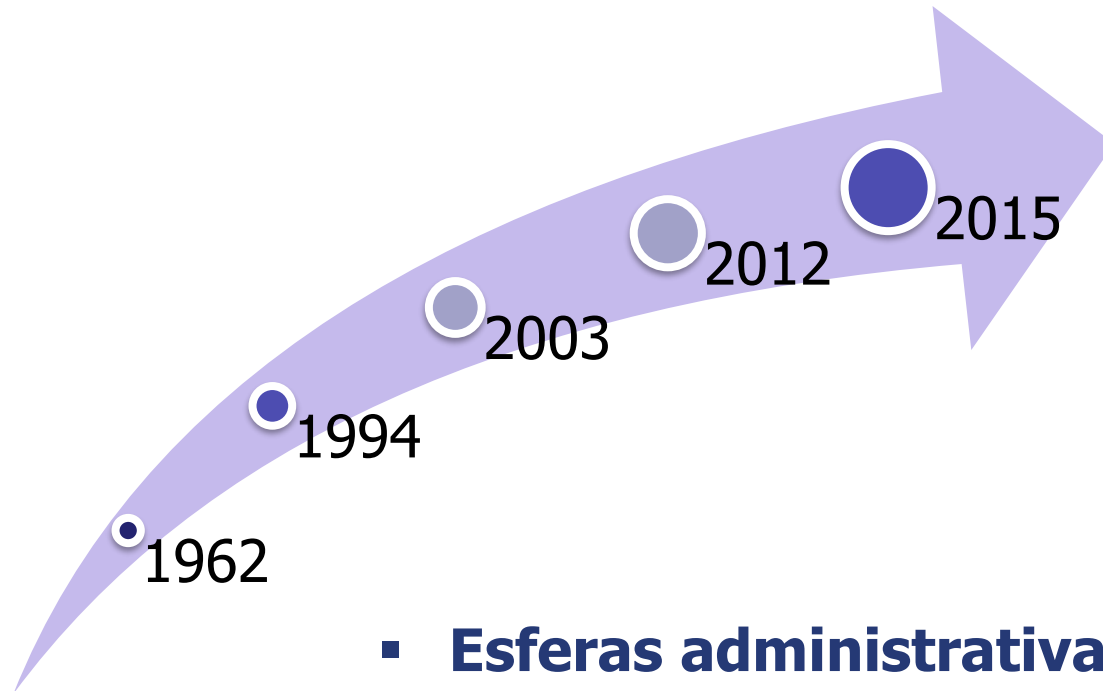


Por que concorrência é importante?



<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/documentos-da-antiga-lei/cartel-da-limonada.pdf/view>

Defesa da concorrência no Brasil



- **Esferas administrativa, penal e cível**
- **Âmbito administrativo: CADE**
- **Âmbito penal: nível Federal e Estadual**
- **Âmbito cível: qualquer terceiro prejudicado**

Principais tipos de condutas anticompetitivas

- **Conduta coordenada: Cartel**

“The most egregious violation of competition law”, OECD 1998 Council Rec.;

“The Evil of Antitrust”, U.S. Supreme Court

- **Conduta unilateral: Abuso de poder de mercado**

Cartel

- **Acordo ou entendimento entre concorrentes individuais de um mesmo mercado**
 - ✓ Escrito ou oral
 - ✓ Formal ou informal
- **Troca unilateral e única de informações comercialmente sensíveis**
- **O que isso significa?**
 - ✓ Contatos informais (sem registros) com os concorrentes são tratados de maneira tão séria quanto os contatos mais formais
 - ✓ Nunca presume que não haverá provas de contatos informais com concorrentes

Por que cartéis são reprimidos?

- **Aumento de preço** (média de 10% acima do preço competitivo, segundo a OCDE)
- **Redução da oferta** (média de 20% de redução, segundo OCDE)
- **Menos inovação, variedade de produtos e qualidade no mercado**
- **Prejuízos de bilhões ao ano à economia**

Receio de detecção

- **Crescente número de mandados de busca e apreensão cumpridos** (mais de 300)
<https://www.youtube.com/watch?v=fpHfGNCPXrM>
- **Cooperação crescente entre autoridades criminais e administrativas** (escutas)
http://www.youtube.com/watch?v=Uf-M_7Vsqt0
<https://www.youtube.com/watch?v=7R3IAUshEUI>
- **Nove unidades especializadas**
- **Crescente cooperação internacional** (inclusive com busca e apreensão conjunta)

Ameaça de sanções severas

- **Riscos para a empresa:**
 - **Multa de 0,1% a 20%** (do faturamento bruto da empresa ou grupo de empresas no setor afetado no ano anterior ao da investigação);
 - **Proibição de participar em licitações; de obter financiamento público e de parcelar tributos federais (CADE)**
 - **Pedidos de indenização subsequentes:**
 - ✓ Clientes – processos jurídicos individuais; e
 - ✓ Ações coletivas - Ministério Público, União, Estados, Municípios e o Distrito Federal; Agências Reguladoras; ou Associações Cívicas
 - **Danos à reputação da empresa**
 - **Desperdício de recursos e de tempo de gestão da empresa devido às investigações potencialmente duradouras**

Ameaça de sanções severas

■ Riscos para as pessoas físicas:

Administrativo (CADE)

- ✓ Administrador: multa de 1% a 20% da multa imposta contra a empresa
- ✓ Multa de R\$50 mil a R\$2 bilhões para outras pessoas físicas, sindicatos e associações

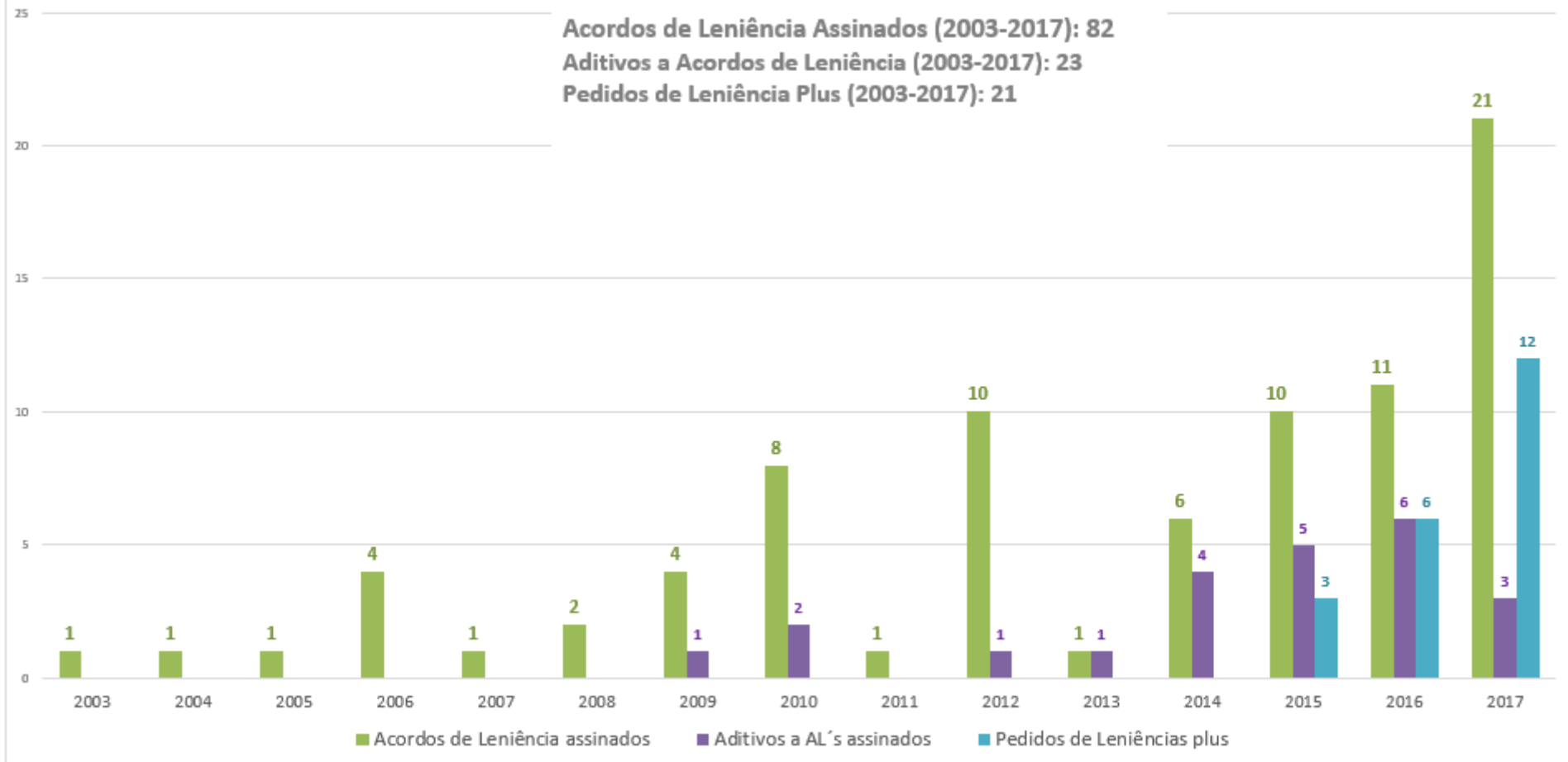
Criminal: 2 a 5 anos de prisão mais multa criminal

40 executivos condenados a pena de prisão (pendente de recurso)

300 executivos atualmente sob investigação

Crescente número de acordos de leniência

Acordos de Leniência Assinados, Aditivos e Pedidos de Leniência Plus



Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Guia

**Programa de Leniência
Antitruste do Cade**



<http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>

Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Guia

Termo de Compromisso
de Cessaçãõ para casos
de cartel

Maio/2016



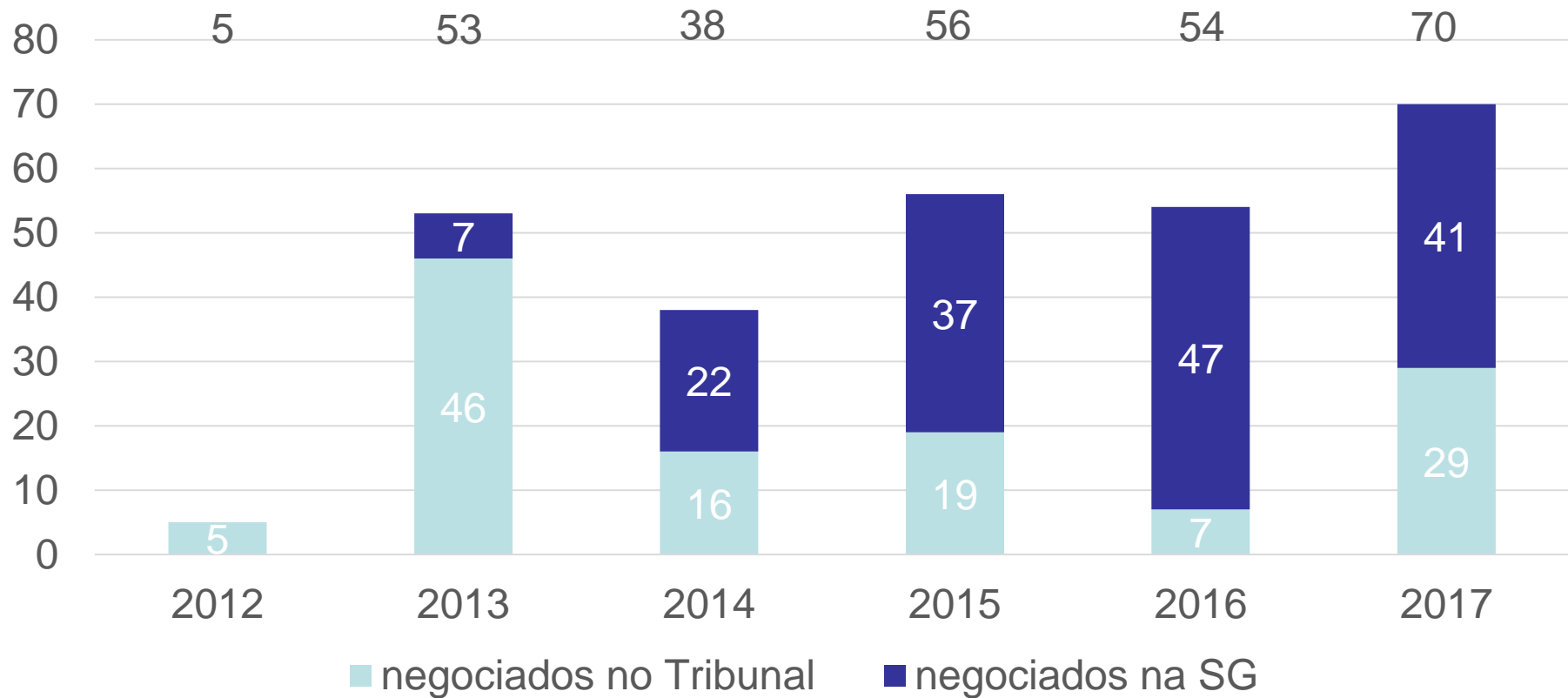
http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-tcc-versao-final-1.pdf

Como resultado, crescente número de investigações...

- **Carga aérea**
- **Mangueiras marítimas**
- **Cimento**
- **GLP**
- **Compressores**
- **AIS / GIS**
- **LCD e CRT**
- **DRAM**
- **Setores Químico e de Autopeças**
- **ANSAC (U.S. Webb-Pomerene association)**
- **Google**

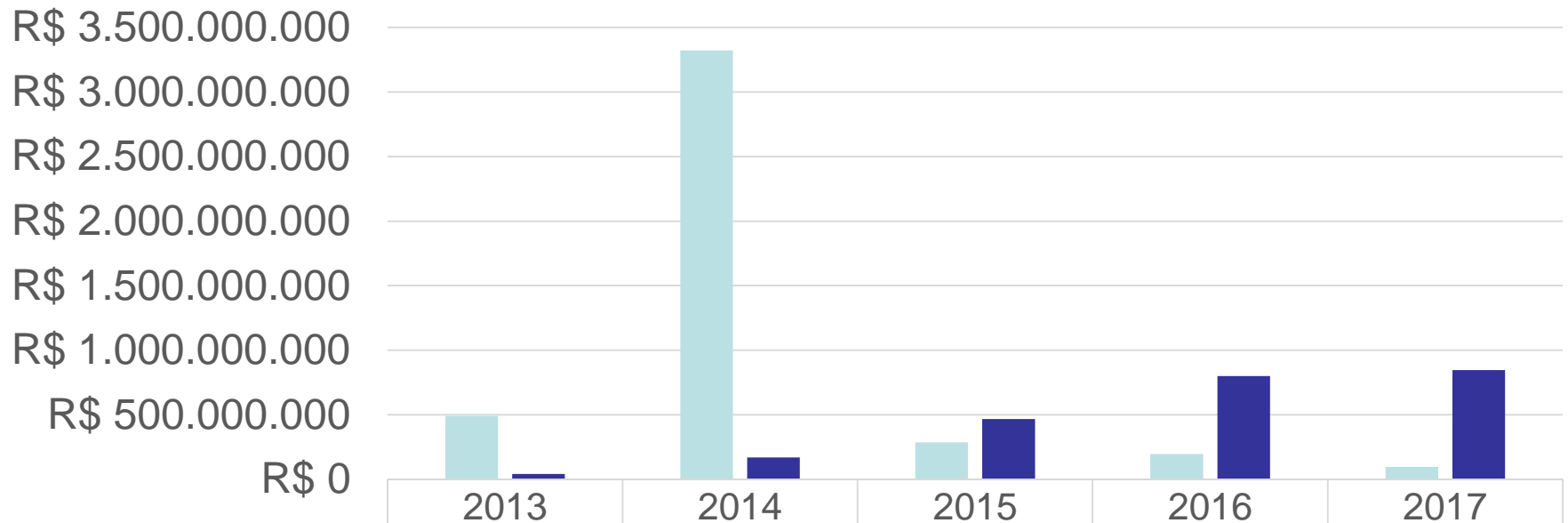
...e crescente número de acordos...

Requerimentos de TCC Homologados



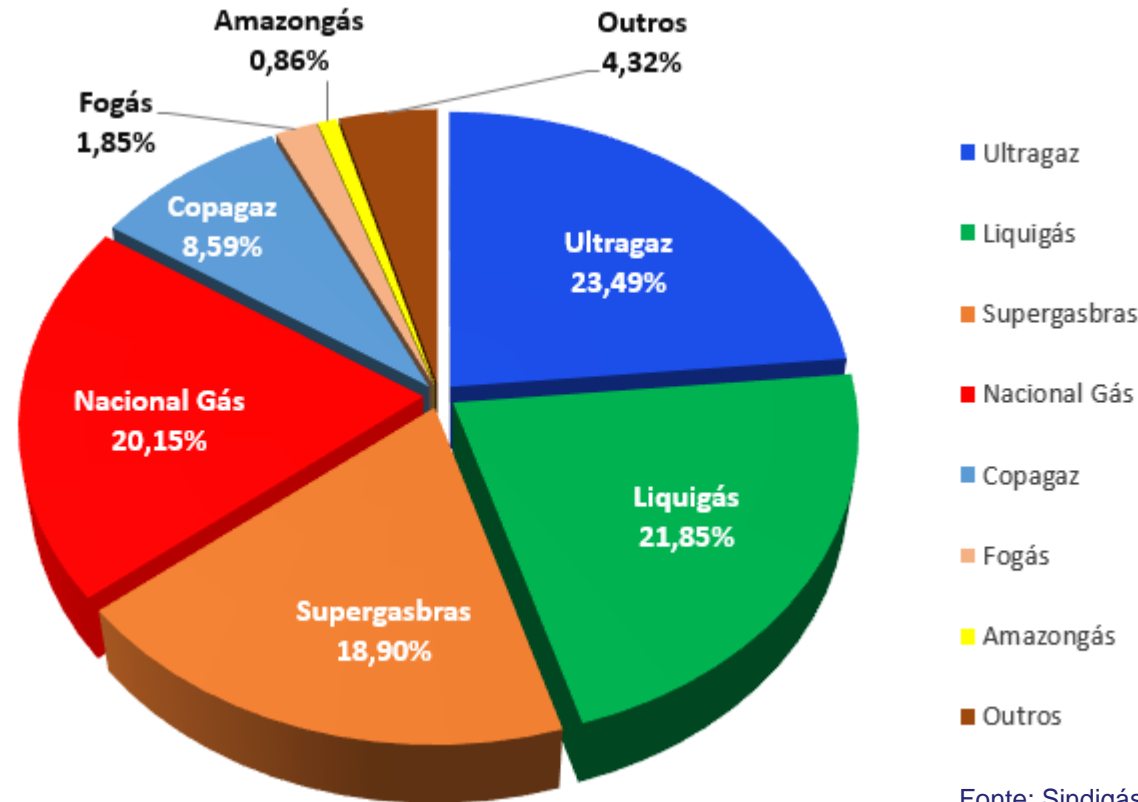
...e crescente nível de multas impostas (e recolhidas!) a cada ano

Multas em PA x Contribuições Pecuniárias em TCC



| | | | | | |
|------------------------------------|-----------------|-------------------|-----------------|-----------------|-----------------|
| ■ Multas Aplicadas em PA | R\$ 492.011.099 | R\$ 3.321.733.150 | R\$ 286.890.099 | R\$ 196.637.610 | R\$ 95.896.204 |
| ■ Contribuições Pecuniárias em TCC | R\$ 41.615.069 | R\$ 168.493.150 | R\$ 466.834.860 | R\$ 798.943.410 | R\$ 845.772.480 |

Concorrência no mercado de GLP

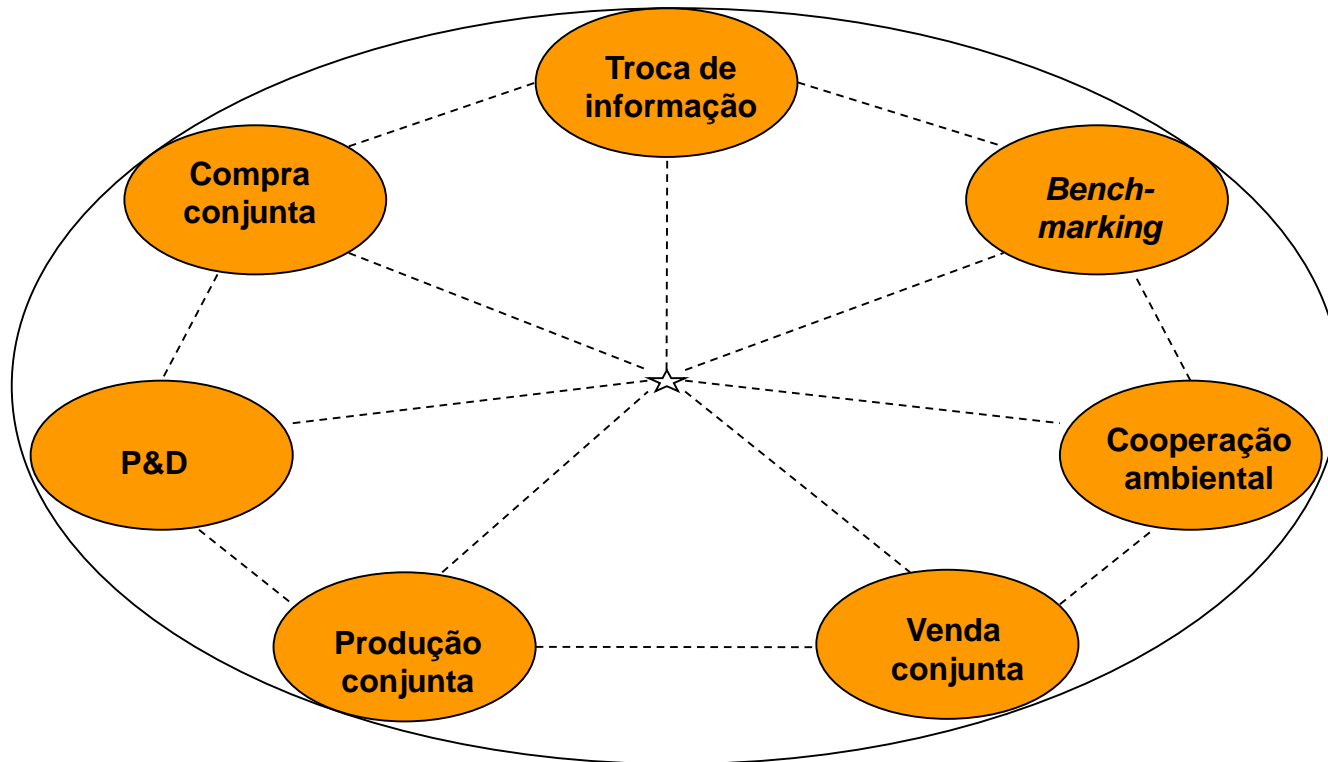


Fonte: Sindigás (2018)

- **Revenda atomizada, mas poucas empresas na distribuição**
- **Atenção das autoridades antitrustes para condutas colusivas**

Concorrência no mercado de GLP

- Maior atenção do CADE a condutas unilaterais e trocas de informações com concorrentes



Concorrência no mercado de GLP

Nota - Operação Júpiter

Criado em 30 de Abril de 2010, às 05:07



 Compartilhar  Tweet

O Núcleo de Combate às Organizações Criminosas (NCOC) do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, juntamente com a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e a Polícia Civil do Distrito Federal, deflagraram, na manhã desta sexta-feira, a Operação Júpiter, que investiga o cartel formado pelas distribuidoras e revendedores de gás de cozinha - GLP - no DF.

Há indícios de que se trata de organização criminosa com decisiva participação de grandes distribuidoras de gás do país. Os integrantes do esquema promoviam reuniões regulares com o objetivo de combinar o aumento uniforme do preço do gás de cozinha. Segundo dados da Agência Nacional de Petróleo - ANP, o preço do botijão de gás de cozinha no DF é o mais alto do país. Em fevereiro de 2009 o preço do gás girava em torno de R\$ 35,00, passando a custar R\$ 45,00 em dezembro de 2009, um aumento de mais de 25% em menos de um ano.

A investigação teve início em 2009, no NCOC/MPDFT, e na data de hoje equipes das três instituições envolvidas (NCOC/MPDFT, SDE/MJ e PCDF) cumprem mandados de busca e apreensão em 32 locais distintos no Distrito Federal e em Goiânia-GO. Dentre eles estão as sedes das distribuidoras de gás Liquigás, Nacional Gás Butano e SHV, além do Sindicato dos Revendedores de Gás GLP - Sindivargas e do domicílio dos envolvidos.

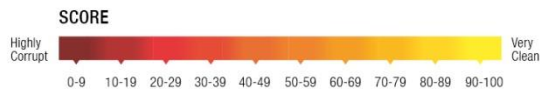
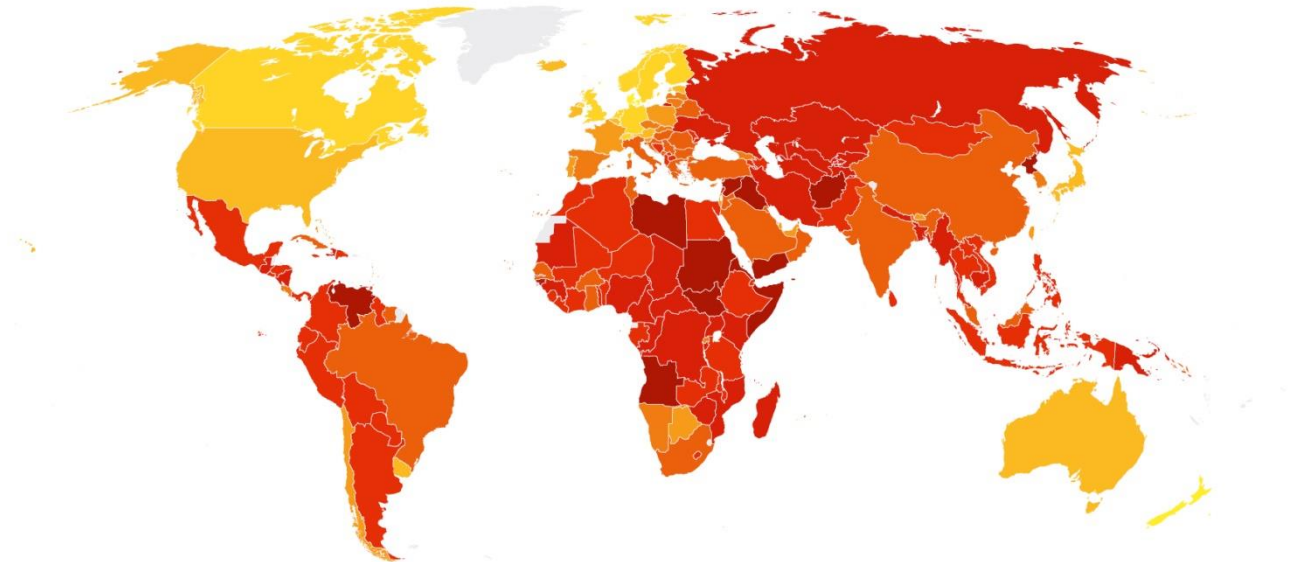
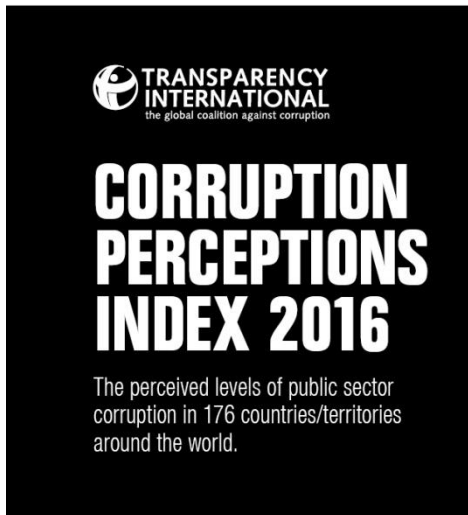
- **Operações policiais e da autoridade antitruste**
- **Prisões efetuadas e multas aplicadas**

Concorrência no mercado de GLP

- **Cooperação do CADE com a ANP para monitoramento do mercado**
- **Condenações ou acordos de dezenas de milhões em cartéis de GLP no RS, Nordeste, Pará e DF**
- **GLP está na casa das pessoas: mercado com alta exposição ao consumidor (interesse maior no monitoramento e maior número de denúncias)**

Anticorrupção

Combate à corrupção é prioridade em vários países



#cpi2016

www.transparency.org/cpi

This work from Transparency International, 2017 is licensed under CC BY-ND 4.0

GRANTLAND®



GRANTLAND®



Panorama legal e institucional

- **Brasil é signatário de convenções internacionais:**
 - ✓ OCDE 1999 (Decreto n. 3.678/2000)
 - ✓ OEA (Decreto n. 4.410/2002)
 - ✓ ONU (Decreto n. 5.687/2006)
- **Implementação gradual de arranjos institucionais e alterações legislativas para reprimir a corrupção**
- **Arquitetura jurídica no Brasil: Lei de Improbidade Administrativa (nº 8.429/1992); Lei Geral de Licitações (nº 8.666/1993); Código Penal; Lei da Empresa Limpa (nº 12.846/2013)**
- **Convergência à experiência de outras jurisdições:**
 - ✓ FCPA
 - ✓ UK Bribery Act

Fortalecimento das instituições

- **COAF**
- **Super Receita**
- **CGU**
- **DRCI**
- **Agências Reguladoras**
- **Bacen**
- **Ministério Público**
- **CVM**

Regras pré-Lei da Empresa Limpa

- ❖ **Legislação com foco na pessoa física, ainda em vigor**
 - **Incitar a falsificação de dados**
 - ✓ **Pena: 2 a 12 anos de reclusão e multa**
 - **Corrupção de funcionários públicos domésticos e internacionais**
 - ✓ **Pena: 2 a 12 anos de reclusão e multa**
 - **Fraudar licitação por ajuste ou “qualquer outro expediente”**
 - ✓ **Pena: 2 a 4 anos de detenção e multa**
 - ✓ **Pessoa Jurídica: suspensão/impedimento de contratar com a Administração (até 2 anos); declaração de inidoneidade**

Regras pré-Lei da Empresa Limpa (II)

- ❖ **Legislação com foco na pessoa física, ainda em vigor**
 - **Incitar a advocacia administrativa**
 - ✓ **Pena: 1 a 3 meses de detenção ou multa**
 - ✓ **Se o interesse é ilegítimo: 1 a 3 meses de detenção e multa**
 - **Tráfico de influência em transação doméstica e internacional**
 - ✓ **Pena: 2 a 5 anos de reclusão e multa (pena aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário)**

Regras pré-Lei da Empresa Limpa (III)

❖ Lei de Improbidade Administrativa

▪ Atos que importam em enriquecimento ilícito

- ✓ Pena: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente, ressarcimento integral do dano, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios por 10 anos.

▪ Atos que causam prejuízo ao erário

- ✓ Pena: ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, pelo prazo de cinco anos.

▪ Atos que atentam contra os princípios da Administração Pública

- ✓ Pena: ressarcimento do dano, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, pelo prazo de três anos.

Lei da Empresa Limpa: regras & aplicação

- **Aplica-se a empresas e associações com sede/filial no Brasil**
- **Responsabilidade objetiva administrativa e civil da Pessoa Jurídica**
 - ✓ **Comissão investigadora notificará MP para investigar indivíduos**
- **Por atos praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não**
- **Responsabilidade subjetiva de dirigentes/administradores e de qualquer indivíduo, autor/coautor**
- **Solidariedade das sociedades controladoras, controladas, coligadas e consorciadas no âmbito do contrato, para multa e reparação**

Conduitas passíveis de sanção

- **Atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira:**
 - ✓ **Prometer/oferecer/dar vantagens indevidas a agente público ou terceiro relacionado**
 - ✓ **Comprovadamente financiar/custear/patrocinar/subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos na Lei**
 - ✓ **Comprovadamente utilizar pessoa física ou jurídica para ocultar/dissimular interesses ou identidade dos beneficiários dos atos praticados**
 - ✓ **Fraudar licitação**
 - ✓ **Intervir ou dificultar a fiscalização de agente público e/ou atuação de agências reguladoras e órgãos de fiscalização**

Sanções administrativas

- **Multa 0,1% a 20% do faturamento, ou R\$ 6 mil a R\$ 60 milhões, caso cálculo não seja possível**
- **Publicação extraordinária da decisão condenatória**
- **Reparação do dano independentemente de sanções administrativas**
- **Cooperação na apuração será considerada na aplicação das sanções**
- **Desconsideração da personalidade jurídica**
- **Suspensão cautelar dos efeitos do ato ou processo investigado**
- **Criação do Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP**

Sanções cíveis

- **Perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem obtida da infração**
- **Suspensão ou interdição parcial de suas atividades**
- **Proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos públicos, pelo prazo mínimo de 1 ano e máximo de 5 anos**
- **Dissolução compulsória da pessoa jurídica**
- **As sanções são aplicadas pelo Judiciário, a pedido do MP, se a autoridade administrativa não o fizer**

Programa de leniência

Eleva risco de detecção de atos de corrupção

▪ **Requisitos:**

- ✓ **Cessaçãõ do envolvimento com infraçãõ investigada**
 - ✓ **Cooperaçãõ com as investigações e o processo administrativo**
 - ✓ **Compromisso de implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria e incentivo às denúncias de irregularidades**
- **Celebrado pela União, Estado, Município ou DF (órgãos de controle interno), de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública**
- ✓ **CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira**

Programa de leniência (II)

▪ **Benefícios:**

- ✓ Isenção da pena de proibição de participar de licitações;
- ✓ Redução em até dois terços da multa;
- ✓ Primeira pessoa jurídica a firmar o acordo: isenção de multa;
- ✓ Participação da Advocacia Pública e do MP: não ajuizamento de ação civil (com base na Lei da Empresa Limpa ou com base na Lei de Improbidade Administrativa); e
- ✓ Participação do Tribunal de Contas: após a celebração do acordo para averiguar se o valor pago está adequado ao prejuízo causado.

Interpretação jurisprudencial mais severa

- **Teoria da cegueira deliberada e dolo eventual**
- **Teoria do domínio do fato**
- **Crimes omissivos próprios, a depender do cargo**
- **Erro de proibição e desconhecimento da norma**

Programas de *Compliance*: Por que fazer?



2.3 Benefícios do programa de compliance para as organizações

Uma vez que o foco desse guia é a implementação e o reforço de programas de *compliance* em organizações, trataremos em maior detalhe dos benefícios trazidos para elas.

2.3.1 Prevenção de riscos

A adoção de programas de *compliance* identifica, mitiga e remedia os riscos de violações da lei, logo de suas consequências adversas. No direito concorrencial, além de multa, a LDC prevê diversas outras penas em caso de infração à ordem econômica, como publicação da decisão condenatória em jornal de grande circulação, proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação por até cinco anos, inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor, recomendação de licença compulsória de direito

Ainda que riscos concorrenciais sejam observados com maior frequência em empresas de grande porte, pequenas e médias empresas também podem e devem preocupar-se com o cumprimento da LDC e, por isso, considerar a implementação de compliance concorrencial.

Palavras-chave

- **Integridade**
- *Awareness*
- **Competitividade**
- **Organização**
- **Transparência**
- **Prevenção de riscos**

Incentivos genéricos

- **Prevenção de corrupção e ilícitos antitrustes**
- **Ambiente corporativo íntegro e ético, que atrai talentos**
- **Preservação da imagem e da marca da empresa**
- **Detecção precoce de condutas**
- **Afastar ou reduzir responsabilização nas esferas administrativa e criminal**

Incentivos específicos e obrigações

- **Redução de multas aplicadas pelo CADE e pela CGU caso existam programas de *compliance***
- **DF e RJ editaram leis que condicionam contratação e recebimento à existência de programas de *compliance***
- ***Compliance* como obrigação decorrente de acordos celebrados com autoridades**

Cuidados

- **Programas de fachada são rechaçados**
- ***Tone at the top*: mensagem tem que vir de cima**
- **Publicidade: Tem que ser amplamente divulgado**
- **Customização: efetividade depende de mapeamento dos riscos de cada atividade**
- **Replicação de estrutura de incentivos internamente: sanções para quem descumpre e proteção para quem denuncia**

Esta apresentação não representa aconselhamento legal, que deverá ser obtido especificamente para qualquer operação que se pretenda realizar. Este material não deverá ser divulgado ou distribuído para terceiro sem o consentimento prévio e expresso de Levy & Salomão Advogados. Todos os direitos reservados.

Mariana Tavares de Araujo

mtavares@levysalomao.com.br

(21) 3503 2003