

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A SUCESSÃO DE RESPONSABILIDADE EM OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS À LUZ DA
LEI ANTICORRUPÇÃO

VINÍCIUS GUIMARÃES MARÇAL BRASIL

Rio de Janeiro

2020

VINÍCIUS GUIMARÃES MARÇAL BRASIL

A SUCESSÃO DE RESPONSABILIDADE EM OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS À LUZ DA
LEI ANTICORRUPÇÃO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Bárbara Nogueira Nunes**

Rio de Janeiro

2020

BG963s Brasil, Vinicius Guimarães Marçal
A sucessão de responsabilidade em operações
societárias à luz da Lei Anticorrupção / Vinicius
Guimarães Marçal Brasil. -- Rio de Janeiro, 2020.
65 f.

Orientador: Bárbara Nogueira Nunes.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Naciona de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. Lei Anticorrupção. 2. Operações societárias. 3.
Sucessão de responsabilidade. 4. Mecanismos de
cooperação . 5. Acordo de Leniência. I. Nogueira
Nunes, Bárbara , orient. II. Título.

VINÍCIUS GUIMARÃES MARÇAL BRASIL

A SUCESSÃO DE RESPONSABILIDADE EM OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS À LUZ DA
LEI ANTICORRUPÇÃO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Bárbara Nogueira Nunes**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2020

RESUMO

O presente estudo tem por escopo abordar a sucessão de responsabilidade da pessoa jurídica no caso de operações societárias, tendo como parâmetro o art. 4º, da Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção. Para tanto, apresentam-se as operações transformação, cisão, fusão e incorporação e os principais instrumentos de mitigação de riscos aplicados em transações de M&A. Para melhor compreensão da sucessão de responsabilidade no cenário brasileiro, o trabalho analisa o contexto internacional, especialmente em relação às normas de anticorrupção dos Estados Unidos e do Reino Unido, bem como a subsistência de responsabilidade nos casos de incidência do *Foreign Corrupt Practices Act* e do *UK Bribery Act* e os mecanismos de cooperação utilizados entre o Poder Público e o ente privado em ambos os países. O objetivo deste escrito é compreender os impactos da Lei Anticorrupção nas operações societárias e avaliar as lacunas do Acordo de Leniência, único mecanismo de cooperação previsto pela lei brasileira, realizando uma comparação entre o modelo brasileiro, o americano e o britânico.

PALAVRAS-CHAVE

Lei Anticorrupção; Operações societárias; Sucessão de responsabilidade; Mecanismos de cooperação; Acordo de Leniência; Corrupção.

ABSTRACT

The scope of this study is to discuss the succession of liability of the legal entity in the case of corporate transactions, having as a parameter article 4th of the Brazilian Law n. 12.846/2013, known as the Anti-Corruption Law. For this purpose, it presents the operations of transformation, spin-off, merger and incorporation and the main instruments of risk mitigation applied in M&A transactions. For a better understanding of the succession of liability in the Brazilian scenario, the paper work analyzes the international context, especially in relation to the anti-corruption norms of the United States and the United Kingdom, as well as the subsistence of liability in cases of incidence of the Foreign Corrupt Practices Act and the UK Bribery Act and the mechanisms of cooperation used between the Public Authority and the private entity in both countries. The purpose of this writing is to understand the impacts of the Anti-Corruption Law on corporate operations and to assess the gaps in the Leniency Agreement, single cooperation mechanism provided by Brazilian law, making a comparison between the Brazilian, American and British models.

KEYWORDS

Anti-Corruption Law; Corporate operations; Succession of liability; Cooperation mechanisms; Leniency Agreement; Corruption.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 CONCEITOS INTRODUTÓRIOS	12
1.1 ADOÇÃO DA TEORIA DA EMPRESA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	12
1.2 CONCEITO DE EMPRESÁRIO	13
1.2.1 Empresário Individual x Sociedade Empresária.....	15
2 AS OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS.....	18
2.1 TRANSFORMAÇÃO	18
2.2 CISÃO	19
2.3 FUSÃO.....	20
2.4 INCORPORAÇÃO.....	21
2.5 PRINCIPAIS ETAPAS DO PROCESSO DE FUSÕES E AQUISIÇÕES.....	22
3 INSTRUMENTOS DE MITIGAÇÃO DE RISCOS EM FUSÕES E AQUISIÇÕES.....	25
3.1 DUE DILIGENCE.....	25
3.1.1 Due Diligence Específica de Anticorrupção	26
3.2 REPRESENTATIONS AND WARRANTIES	29
4 CENÁRIO INTERNACIONAL ANTICORRUPÇÃO.....	31
4.1 FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT.....	31
4.2 MECANISMOS DE COOPERAÇÃO APLICADOS NO CONTEXTO DO FCPA	34
4.2.1 Corporate Enforcement Policy	35
4.2.2 FCPA Opinion	36
4.2.3 Non-Prosecution Agreements e Deferred Prosecution Agreements.....	38
4.3 UK BRIBERY ACT	40
5 LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA	45
5.1 CONTEXTO PRÉVIO E AS INOVAÇÕES DA LEI 12.846/13	45

5.2 RESPONSABILIDADE DECORRENTE DE SUCESSÃO SOCIETÁRIA PREVISTA NA LEI ANTICORRUPÇÃO	47
5.3 O ACORDO DE LENIÊNCIA COMO MECANISMO DE COOPERAÇÃO.....	50
5.3.1 O Transplante do Acordo de Leniência para a Lei Anticorrupção.....	53
5.3.2 Os Riscos Decorrentes do Conflito de Competência.....	55
5.3.3 Reflexos da Acordo de Leniência em Operações Societárias e a Necessidade de Mecanismos Adequados.....	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.846/2013, conhecida popularmente como Lei Anticorrupção, sancionada em agosto de 2013, representa um importante marco na responsabilização administrativa de pessoas jurídicas que venham a gerar danos ao Poder Público através de atos ilícitos de corrupção. O referido diploma anticorrupção prevê penalidades administrativas e judiciais de forma objetiva, isto é, independentemente da configuração de dolo ou culpa por parte da pessoa jurídica infratora.

O assunto de anticorrupção era previsto de forma esparsa em normas variadas, como a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), Código Penal, Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações) e Lei n. 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro). Ao longo do tempo, com as constantes notícias acerca dos casos de corrupção veiculadas no país, ficou comprovado que os mecanismos até então existentes para investigação, fiscalização, controle e sanção não atendiam aos compromissos internacionais assumidos pelo estado brasileiro de combate à corrupção.

Além disso, antes da vigência da Lei Anticorrupção, havia o argumento de que as pessoas jurídicas seriam praticamente isentas de qualquer responsabilização no caso de condutas de corrupção, tendo em vista a impossibilidade de criminalização da pessoa jurídica no direito brasileiro, salvo nos casos de crimes ambientais. Diante deste cenário, a Lei 12.846/2013, além de estabelecer a responsabilização da pessoa jurídica, passou a elencar a sucessão de responsabilidade na hipótese de operação societária, tema central do presente trabalho. Mais precisamente, o art. 4º da referida lei fixa a subsistência de responsabilidade na ocorrência de reorganização ou reestruturação societária, como transformação, fusão, incorporação ou cisão empresarial.

A responsabilidade do sucessor em operações societárias à luz da Lei da Empresa Limpa ganha ainda mais destaque quando analisada a quantidade crescente de transações no Brasil e a percepção de corrupção transmitida pelo país. Um estudo desenvolvido pela *PricewaterhouseCoopers Brasil* (“PwC”) sobre o cenário de fusões e aquisições no país¹ revelou que somente em 2019 foram realizadas 912 transações, sendo considerado o ano com

¹ *Fusões e Aquisições no Brasil – Dezembro de 2019*. Disponível em <<https://www.pwc.com.br/pt/estudos/servicos/assessoria-tributaria-societaria/fusoes-aquisicoes/2019/fusoes-e-aquisicoes-no-brasil-dezembro.html>> Acesso em 23 de jan. de 2020.

maior volume desde 2002. Tal pesquisa demonstra que a quantidade de operações de *M&A* tem seguido uma tendência de alta desde 2016, quando foram registradas 597 operações. Ao passo que o número de fusões e aquisições aumenta a posição do Brasil no Ranking Mundial do Índice de Percepção da Corrupção, disponibilizado pelo Portal da Transparência Internacional², continua em queda. Dentre os 180 países que compõe o Ranking, o Brasil ocupou em 2019 o 106º lugar com uma nota de 35 pontos³, resultando no quinto recuo consecutivo do país na comparação anual e na pior colocação na série histórica do índice.

Considerando a responsabilidade sucessória, as companhias envolvidas em uma operação de fusão ou aquisição, geralmente, utilizam determinados mecanismos de mitigação de riscos. Em relação a este assunto, este trabalho discutirá as cláusulas de Declarações e Garantias (“*Representations and Warranties*”) dispostas no instrumento contratual, e o procedimento de *Due Diligence*, que tem por objetivo analisar de forma investigativa a empresa alvo da transação para que a sociedade compradora esteja ciente acerca dos possíveis riscos e responsabilidades envolvidos no negócio.

Obviamente, a responsabilidade do sucessor em operações societárias não é uma particularidade brasileira. No cenário internacional, dois diplomas podem ser destacados: o *Foreign Corrupt Practices Act* (“*FCPA*”) e o *UK Bribery Act*. Considerado o pioneiro da tendência de conformidade e utilizado como referência por outros países, inclusive pelo Brasil, o *FCPA* é uma lei estadunidense promulgada em 1977 pelo Congresso dos Estados Unidos e é destinada a criar sanções cíveis, administrativas e penais no combate à corrupção comercial internacional. Já o *UK Bribery Act* caminha no mesmo sentido do *FCPA*, constituindo a lei antissuborno do Reino Unido, editada em 2010, e tendo como uma das principais diferenças para a norma americana o fato de abranger a corrupção entre agentes privados.

Além das leis anticorrupção, tanto os Estados Unidos quanto o Reino Unido possuem importantes mecanismos de cooperação aplicados aos casos de corrupção. Basicamente, tais mecanismos se configuram como acordos celebrados entre a companhia infratora e as autoridades governamentais para a revelação de ilícitos e facilitação do procedimento investigativo, tendo como contrapartida alguns benefícios concedidos aos infratores, como

² TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Índice de Percepção de Corrupção 2019*. Disponível em <<https://transparenciainternacional.org.br/home/ipc-2019>>. Acesso em 30 de jan. de 2020.

³ Escala de zero, para altamente corrupto, a 100, para altamente íntegro.

redução das sanções e, até mesmo, compromisso de desistência do exercício de poder persecutório⁴. Além de contribuir com o Poder Público na descoberta de ilícitos, os mecanismos de cooperação também podem ser utilizados em operações societárias para mitigação de riscos de *compliance*.

No Brasil, a Lei Anticorrupção previu somente um mecanismo de cooperação: o Acordo de Leniência. Ocorre que, conforme será observado no presente trabalho, o mecanismo brasileiro foi praticamente copiado do direito concorrencial, ocasionando uma certa desarmonia jurídica, uma vez que não são observadas as particularidades do diploma anticorrupção. Adicionalmente, outro problema que impede a aplicação plena do Acordo de Leniência é o conflito de competência existente entre as autoridades brasileiras para tratar dos assuntos relacionados a condutas de corrupção e para celebrar o acordo. Nesse caso, há uma certa sobreposição de órgãos, causando insegurança jurídica para as companhias que desejam celebrar o instrumento.

Diante do exposto, o presente trabalho trará, inicialmente, a teoria da empresa adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, fazendo a conceituação da empresa e a diferenciação entre o empresário individual e a sociedade empresária. Além disso, serão abordadas as operações societárias dispostas na legislação brasileira, como transformação, cisão, fusão e incorporação, e os principais mecanismos de mitigação de riscos aplicados na transação de *M&A*, focando nas cláusulas de Declarações e Garantias (“*Representations and Warranties*”) presentes no instrumento contratual, e o procedimento de *Due Diligence*.

Em seguida, será estudado o cenário internacional acerca dos diplomas anticorrupção, tendo como foco o *FCPA* e o *UK Bribery Act*. Nesse contexto, se analisará a responsabilidade da pessoa jurídica sucessora no caso de atos de corrupção praticados pela companhia adquirida à luz de tais diplomas, bem como os mecanismos de cooperação utilizados pelas autoridades governamentais estrangeiras e a utilidade prática de tais instrumentos em operações de fusão ou aquisição.

⁴ CARVALHO, André Castro. *Por uma Norma Geral de Acordos Administrativos para Ilícitos Corporativos*. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-02/leniencias-questao-norma-geral-acordos-ilicitos-corporativos>>. Acesso em 04 de nov. de 2020.

Por fim, o presente trabalho analisará o cenário brasileiro e os impactos da Lei Anticorrupção Brasileira nas operações de fusões e aquisições, especificamente no que diz respeito à responsabilidade objetiva do sucessor. Será estudado, também, o Acordo de Leniência como único mecanismo de cooperação adotado pelo texto anticorrupção brasileiro, abordando o transplante realizado do direito concorrencial e, especialmente, o seu problema de conflito de competência, que gera insegurança jurídica para as companhias que desejam celebrar o acordo.

1 CONCEITOS INTRODUTÓRIOS

1.1 ADOÇÃO DA TEORIA DA EMPRESA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O presente trabalho terá como ponto central a figura da pessoa jurídica enquanto sujeito capaz de assumir responsabilidades decorrentes da violação da Lei Anticorrupção no âmbito das operações societárias. Diante disso, é relevante um retorno às bases do direito empresarial de forma a entender os conceitos empresariais aplicados no ordenamento jurídico brasileiro, como a adoção da teoria da empresa e a definição de empresário.

A teoria da empresa foi adotada pelo Código Civil de 2002 em substituição a antiga teoria dos atos de comércio, que levava em consideração somente a natureza da atividade exercida pelo empreendedor como modo de diferenciação entre as sociedades comerciais e civis. A teoria dos atos de comércio tinha como premissa a necessidade de analisar se a atividade desempenhada pelo comerciante era um ato civil ou um ato comercial, para, assim, submetê-lo à norma jurídica adequada. Curiosamente, mesmo que uma sociedade desempenhasse uma atividade econômica e possuísse organização dos fatores de produção, ela poderia não ser reconhecida como sociedade comercial, devido à natureza da atividade em si. De forma exemplificativa, uma sociedade agrícola não era considerada atividade comercial, pois a atividade de agricultura era uma atividade essencialmente civil.

Com o passar do tempo, atividades econômicas que não eram abrangidas pela teoria de atos comerciais começaram a ganhar relevância equivalente à de indústrias e bancos. Contudo, esta teoria jurídica tinha como uma das características mais marcantes a ausência de adaptabilidade às práticas cotidianas⁵. Atividades de prestação de serviços, impulsionadas pelo processo de urbanização, e negociação de imóveis, por exemplo, não pertenciam à lista dos atos de comércio, sendo submetidas, dessa forma, ao Direito Civil. Tal exclusão impossibilitava que os prestadores de serviços tivessem acesso a benefícios estendidos aos comerciantes incluídos no Direito Comercial, como mecanismos de recuperação do empreendedor.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial [Livro Eletrônico]: Direito de Empresa*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016. pag. 12-13.

Diante das dificuldades, a teoria dos atos de comércio foi considerada insuficiente para identificação do âmbito de incidência do Direito Comercial, fazendo com que a teoria da empresa ganhasse espaço como um novo sistema de regulação das atividades econômicas dos entes privados. Esta teoria italiana prevê que o direito comercial foque na forma empresarial de se exercer a atividade econômica, não se ocupando somente com enquadramento de alguns atos. Nesse contexto, qualquer atividade econômica, desde que fosse exercida empresarialmente, estaria submetida à disciplina das regras do direito empresarial⁶. Assim, os fatores de produção, como capital, tecnologia e insumos, organizados com o objetivo de circulação de bens ou serviços, se tornam fundamentais para a aplicação da referida teoria.

Considerada mais abrangente, a teoria da empresa permitiu que tanto os comerciantes quanto os que nunca foram comerciantes, mas que desempenhavam atividade econômica e organizada, fossem considerados empresários. A partir da recepção pelo Código Civil do Brasil, o Direito da Empresa passou a ser disposto do artigo 966 ao 1.195, estabelecendo normas referentes aos empresários, estabelecimento empresarial, sociedades empresárias e simples e outros institutos.

1.2 CONCEITO DE EMPRESÁRIO

O artigo 966⁷, do Código Civil, trouxe que se considera empresário aquele que desempenha profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Do conceito estabelecido na norma, é importante destacar as noções de “profissionalismo”, “atividade econômica organizada” e “produção ou circulação de bens ou serviços”.

A noção de “profissionalismo” exige três elementos essenciais para sua caracterização. O primeiro é relacionado à habitualidade, devendo o profissional realizar a atividade de forma não esporádica. O segundo é a pessoalidade, que requer a contratação de empregados para produção ou circulação de bens e serviços. Ou seja, os trabalhadores produzem ou circulam bens ou serviços em nome do empregador, o qual atua na atividade empresarial pessoalmente. O terceiro elemento, e mais importante, recai sobre o controle de informações que o empresário possui

⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, pag. 35.

⁷ “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

sobre o produto ou serviço oferecido pela sociedade empresária. O empresário, como profissional, deve ter todo o conhecimento acerca dos bens ou serviços fornecidos por ele, bem como manter os consumidores devidamente informados⁸.

A noção de “atividade” diz respeito ao próprio termo “empresa”. Na atual visão jurídica do direito empresarial, a empresa é entendida como a atividade exercida pelo empresário, sendo este sujeito capaz de assumir obrigações e direitos. Ou seja, a empresa não possui personalidade jurídica própria, constituindo somente a atividade desempenhada pelo empresário ou sociedade empresária. Sobre o assunto, Fábio Ulhôa Coelho diz o seguinte:

“Se empresário é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então *empresa* é uma atividade; a de produção ou circulação de bens ou serviços. É importante destacar a questão. Na linguagem cotidiana, mesmo nos meios jurídicos, usa-se a expressão “empresa” com diferentes e impróprios significados. Se alguém diz “a empresa faliu” ou “a empresa importou essas mercadorias”, o termo é utilizado de forma errada, não técnica. A empresa, enquanto atividade, não se confunde com o sujeito de direito que a explora, o empresário. É ele que fale (“quebra”) ou importa mercadorias. Similarmente, se uma pessoa exclama “a empresa está pegando fogo!” ou constata “a empresa foi reformada, ficou mais bonita”, está empregando o conceito equivocadamente. Não se pode confundir a empresa com o local em que a atividade é desenvolvida. O conceito correto nessas frases é o de *estabelecimento empresarial*; este sim pode incendiar-se ou ser embelezado, nunca a atividade. Por fim, também é equivocado o uso da expressão como sinônimo de *sociedade*. Não se diz “separam-se os bens da empresa e os dos sócios em patrimônios distintos”, mas “separam-se os bens sociais e os dos sócios”; não se deve dizer “fulano e beltrano abriram uma empresa”, mas “eles contrataram uma sociedade”⁹.

No tocante à “atividade econômica organizada”, surge o principal objetivo do desempenho do empresário: a geração de lucro. O lucro é o objetivo final do exercício da empresa através da produção ou circulação de bens ou serviços. Além disso, a busca pelo lucro será de forma organizada, isto é, por meio da utilização de todos os elementos de produção, como capital, mão de obra, tecnologia e insumos, os quais serão articulados pelo empresário. Tais fatores de produção são fundamentais para a caracterização do empresário, não o sendo no caso de ausência de algum dos elementos¹⁰.

A noção de “produção ou circulação de bens ou serviços” pode ser dividida em duas perspectivas. A primeira delas é a produção de bens caracterizada pela produção de produtos ou mercadorias, sendo toda atividade de indústria reconhecida como empresarial; bem como a

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial [Livro Eletrônico]: Direito de Empresa*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016. pag. 15.

⁹ *Ibidem*. pag.16.

¹⁰ *Ibidem*. pag. 16-17.

produção de serviços relacionada à prestação de serviços, como bancos, escolas e provedores de internet. A segunda perspectiva é referente à circulação de bens ou serviços, tendo o empresário como um elo entre o produtor e o consumidor. Ou seja, faz-se referência à atividade de intermediação na cadeia de escoamento de mercadorias¹¹.

Diante do exposto, o empresário deve reunir as noções citadas pelo Código Civil para que seja submetido à matéria empresarial, exigindo-se a organização dos fatores de produção para exercício da atividade. Talvez, no atual cenário econômico capitalista, a ideia de imprescindibilidade dos fatores de produção para caracterização do empresário venha perdendo um pouco de força. Não é incomum encontrar microempresários que exercem atividade empresarial predominantemente com trabalho próprio, não preenchendo, assim, todos os elementos de fatores de produção¹². No entanto, tal discussão não será desenvolvida no presente trabalho.

1.2.1 Empresário Individual x Sociedade Empresária

Ao estabelecer o conceito de empresário, o diploma civil brasileiro não restringe o exercício profissional da atividade econômica organizada somente à pessoa física, mas também se refere à pessoa jurídica. Nesse sentido, o empresário pode ser a pessoa física, sendo empresário individual, ou uma pessoa jurídica, sendo sociedade empresária, que tenha como objeto social a exploração de determinada atividade econômica organizada.

É importante esclarecer que, no caso de sociedade empresária, quem se caracteriza como empresário é a própria pessoa jurídica, sendo seus sócios apenas participantes da sociedade, não considerados empresários. A lógica desse entendimento é que o ordenamento jurídico brasileiro atribui personalidade jurídica à sociedade empresária, tornando-a, dessa forma, sujeito capaz de adquirir direitos e assumir obrigações¹³. Nesse contexto, tanto o empresário individual quanto a sociedade empresária, pessoa física e pessoa jurídica, respectivamente, são espécies do gênero “empresário”.

¹¹ *Ibidem*. pag. 17.

¹² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, pag. 60.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial [Livro Eletrônico]: Direito de Empresa*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016. pag. 20.

Em relação ao patrimônio entre as espécies, André Luiz Santa Cruz faz a seguinte distinção:

“A grande diferença entre o empresário individual e a sociedade empresária é que esta, por ser uma pessoa jurídica, tem patrimônio próprio, distinto do patrimônio dos sócios que a integram. Assim, os bens particulares dos sócios, em princípio, não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais (nesse sentido, confira-se o disposto no art. 1.024 do Código Civil). O empresário individual, por sua vez, não goza dessa separação patrimonial, respondendo com todos os seus bens, inclusive os pessoais, pelo risco do empreendimento. Sendo assim, pode-se concluir que a responsabilidade dos sócios de uma sociedade empresária é *subsidiária* (já que primeiro devem ser executados os bens da própria sociedade), enquanto a responsabilidade do empresário individual é direta”¹⁴.

Nesse contexto patrimonial é relevante tratar da figura da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), constituindo-se basicamente como uma sociedade limitada de apenas um sócio titular da totalidade do capital social, que deverá ser de, no mínimo, 100 vezes o maior salário-mínimo vigente do Brasil¹⁵. Dessa forma, como já observado anteriormente, tendo em vista a existência da pessoa jurídica, há a separação do patrimônio pessoal da pessoa física do patrimônio da pessoa jurídica.

Além disso, é válido ressaltar a imprecisão técnica do legislador ao adotar a palavra “empresa” ao instituir a EIRELI. Como já estudado, a empresa é a atividade desempenhada pelo empresário ou sociedade empresária, não possuindo personalidade jurídica para assumir direitos e obrigações. Nesse sentido, o sócio único da EIRELI não é empresário, assim como todos os sócios de sociedades empresárias. Empresário, neste caso, é a própria EIRELI, sujeito de direito que explora a atividade empresarial¹⁶.

É possível perceber, portanto, que, no Brasil, o exercício da atividade econômica organizada traz mais benefícios através da sociedade empresária ou da EIRELI. A constituição da pessoa jurídica para exploração da empresa possibilita que os sócios calculem de forma mais adequada o risco empresarial, preservando seu patrimônio pessoal na hipótese de insucesso do negócio.

¹⁴ *Ibidem*. pag. 61.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 12.441, de 15 de julho de 2011. *Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para Permitir a Constituição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada*. Brasília, 2011.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial [Livro Eletrônico]: Direito de Empresa*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016. pag. 22.

Após a compreensão dos conceitos estabelecidos neste capítulo, o presente trabalho abordará as operações societárias, tema central quando falarmos da responsabilidade do sucessor no âmbito da Lei Anticorrupção.

2 AS OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

As operações societárias se inserem em um contexto de associação e concentração de pessoas jurídicas com o objetivo de alavancagem da competitividade no mercado de atuação. Transformação, cisão, fusão e incorporação são as espécies de operações que provocam alterações no tipo ou na estrutura da sociedade e que serão analisadas no presente capítulo.

Antes de tratarmos de cada operação citada, é válido fazermos uma observação em relação às chamadas “Operações de *M&A*” (*Mergers and Acquisitions*). Em tradução livre, a sigla *M&A* significa “fusões e aquisições”. Apesar da diferença idiomática, a utilização da expressão “Operação de *M&A*” acabou se tornando bastante corriqueira no Brasil para referir-se a operações de compra e venda de ações¹⁷, aquisição e alienação de ativos e formação de *Joint Ventures*¹⁸ em geral, além das operações societárias tradicionais de fusão, incorporação e cisão. Nesse sentido, considerando a designação tão ampla, quando tal expressão for citada neste trabalho, o foco recairá nas operações de fusões e aquisições (tanto de incorporação de sociedade quanto de compra de participação societária) para desenvolver o estudo acerca dos efeitos da Lei Anticorrupção.

Feita essa breve consideração sobre as operações de *M&A*, passaremos agora ao estudo das operações clássicas dispostas na legislação brasileira.

2.1 TRANSFORMAÇÃO

A transformação consiste na operação pela qual a sociedade muda seu tipo societário, sem que haja a sua dissolução ou liquidação. Nessa operação não há extinção da pessoa jurídica da sociedade, nem criação de outra nova. Trata-se do mesmo sujeito de direito anterior à

¹⁷ NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. *Direito Societário Avançado*. 2019. Apostila FGV Direito Rio.

¹⁸ De acordo com o autor André Luiz Santa Cruz Ramos, “*Pode-se definir sucintamente uma Joint Venture como uma modalidade de cooperação entre sociedades empresárias com a finalidade de exercício de uma atividade econômica independente e com intuito lucrativo. Numa acepção mais ampla, pois, o conceito de Joint Venture compreende qualquer associação de duas ou mais sociedades empresárias com o objetivo de criar ou desenvolver uma atividade econômica. [...] Por fim, com a Joint Venture compreende, num sentido amplo, qualquer associação entre sociedades empresárias com escopo lucrativo, vale destacar que tal associação não precisa assumir forma societária com personalidade jurídica autônoma e distinta das sociedades que a formaram.*”

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, pag. 358-359.

transformação e o procedimento de transformação deve seguir as mesmas regras estabelecidas para a constituição do tipo societário para o qual a sociedade está se transformando¹⁹.

Em relação à deliberação para aprovação da operação, a transformação exige a anuência de todos os sócios ou acionistas, inclusive daqueles que não possuem direito a voto, exceto se expressamente previsto em sentido contrário no estatuto social, hipótese em que os acionistas dissidentes poderão exercer o direito de recesso, conforme estabelece a Lei das Sociedades Anônimas²⁰.

2.2 CISÃO

A cisão é a separação do patrimônio líquido de uma sociedade, ou seja, é a operação pela qual uma sociedade transfere parcela do seu patrimônio líquido para uma ou mais sociedades constituídas para esse fim ou já existentes²¹.

A cisão pode ser total ou parcial. Na cisão total, a sociedade cindida acaba sendo extinta em virtude da transferência de todo seu patrimônio para outras sociedades, sejam estas novas ou já existentes. Aplicado este tipo de cisão, as sociedades para as quais os bens da cindida foram transferidos serão solidárias pelas obrigações da sociedade extinta.

Em relação à cisão parcial, a sociedade cindida verte parcela de seu patrimônio para outra. Nesse caso, a sociedade dividida não se extinguirá e continuará exercendo a sua atividade sob a mesma denominação social, porém com capital reduzido, enquanto a sociedade que absorver a parcela do patrimônio líquido da sociedade cindida terá seu capital aumentado em decorrência da operação.

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial [Livro Eletrônico]: Direito de Empresa*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016, p. 147-148.

²⁰ “Art. 221. A transformação exige o consentimento unânime dos sócios ou acionistas, salvo se prevista no estatuto ou no contrato social, caso em que o sócio dissidente terá o direito de retirar-se da sociedade. Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos de cisão.”

²¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, pag. 353.

Cabe observar que na cisão parcial o credor da sociedade parcialmente cindida continua podendo demandá-la. Adicionalmente, a fim de proteger os direitos dos credores desta sociedade, a Lei das S.A. estabelece a solidariedade das sociedades envolvidas na operação, podendo o instrumento de cisão parcial fixar que a sociedade para qual houver a transferência de parcela patrimonial responderá somente pelas obrigações expressamente transferidas²².

No que tange ao direito de recesso na cisão, tal direito só poderá ser exercido se a operação societária levar o acionista da companhia cindida a participar de sociedade com objeto social diferente ou com dividendos obrigatórios menores que os da cindida, ou ainda integrante de grupo a que não pertencia a cindida²³.

É importante destacar que a cisão parcial não se confunde com a dissolução parcial da sociedade, já que esta tem por objetivo entregar parte do capital da sociedade ao sócio que se retira ou é excluído, à família em razão do falecimento do sócio e dentre outras razões. Nesse sentido, na dissolução parcial a parte do patrimônio levantada não é necessariamente para constituir nova sociedade ou integrar capital de outra já existente²⁴.

2.3 FUSÃO

A fusão é a operação através da qual duas ou mais sociedades se unem para formar uma nova sociedade com seus respectivos patrimônios líquidos²⁵. Esta nova sociedade irá suceder as sociedades extintas em todos os direitos e obrigações e os sócios ou acionistas terão responsabilidade conforme o novo tipo de sociedade adotado.

No caso da fusão, os dissidentes terão direito de recesso, desde que respeitadas determinadas condições. Para exercer a retirada, se a companhia for aberta, as ações emitidas

²² “Art. 233. [...] A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.”

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial [Livro Eletrônico]: Direito de Empresa*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016, p. 149.

²⁴ TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Empresarial Sistematizado: Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 8ª Edição. Editora Saraiva Educação. São Paulo, 2019, p. 238.

²⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, pag. 353.

pela sociedade devem ser consideradas ilíquidas e de difícil dispersão no mercado de capitais²⁶ e, por isso, o acionista não possui uma real alternativa econômica ao reembolso²⁷. O acionista dissidente também terá direito de exercício se a companhia for fechada.

2.4 INCORPORAÇÃO

Trataremos agora da operação de incorporação, através da qual uma ou mais sociedades são absorvidas pela incorporadora, que sucederá a incorporada em todos os direitos e obrigações²⁸, sem que venha a surgir uma nova sociedade. Este tipo de operação acaba sendo muito realizado por questões estratégicas e de concorrência a partir da combinação de sinergias entre as sociedades. Ou seja, principalmente, com o objetivo de obter ganho de escala na produção e distribuição, ou na tentativa de aumentar a participação de mercado, as sociedades são levadas a efetuar concentrações empresariais²⁹.

Em razão da incorporação, a sociedade que vier a ser incorporada será extinta, ocorrendo a sua sucessão universal pela incorporadora. A transferência do patrimônio líquido a partir da incorporação efetua-se não em relação aos sócios, mas sim em relação à sociedade incorporadora, que sucederá, conforme previsão legal, a sociedade incorporada.

De forma geral, a operação de incorporação requer o aumento de capital na sociedade incorporadora no valor equivalente ao patrimônio líquido da sociedade incorporada. Nesse sentido, os acionistas da incorporada terão direito de receber ações emitidas pela incorporadora, tendo em vista a relação de troca estabelecida.

No que diz respeito ao direito de recesso na incorporação, é importante destacar que o acionista dissidente da sociedade incorporadora não poderá exercê-lo. No entanto, a lei³⁰ dispõe que o acionista da incorporada que não concordar com a operação possui o direito de retirada, desde que as ações emitidas pela companhia incorporada não tenham liquidez e dispersão no mercado, assunto este já tratado na operação de fusão.

²⁶ As ações são consideradas ilíquidas e de difícil dispersão no mercado de capitais quando tais valores mobiliários pertencentes a uma companhia aberta não compõem índices gerais de bolsas de futuro ou se mais da metade das ações estiver em mãos do controlador.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial [Livro Eletrônico]: Direito de Empresa*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016, p. 148.

²⁸ Art. 227, da Lei das S.A.

²⁹ TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Empresarial Sistematizado: Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 8ª Edição. Editora Saraiva Educação. São Paulo, 2019, p. 236.

³⁰ Art. Art. 137, II, da Lei das S.A.

É importante esclarecer que a operação de incorporação é diferente da incorporação de ações. Esta trata-se do procedimento de conversão da sociedade anônima em subsidiária integral, através da transferência de todas as ações do capital social de uma sociedade para outra companhia, compondo o patrimônio desta. Desse modo, a companhia destinatária das ações passa a ser a única acionista da outra sociedade, conforme dispõe o artigo 252 da Lei das Sociedades Anônimas. Ressalta-se que a sociedade detentora da totalidade do capital social deve obrigatoriamente ser brasileira.

2.5 PRINCIPAIS ETAPAS DO PROCESSO DE FUSÕES E AQUISIÇÕES

Para que os riscos de uma operação de *M&A* sejam mitigados é essencial entender as principais etapas desse tipo de negócio. Embora as operações de fusões e aquisições sejam envolvidas de complexidades e peculiaridades de cada negociação, o roteiro principal a ser seguido acaba sendo bastante usual³¹.

A partir da decisão de investir, o comprador dá início a um processo de prospecção, que pode ser conduzido internamente, seja através de *networking* e contatos estratégicos ou com a ajuda de um consultor externo³².

Com a identificação das partes que irão participar do processo, é fundamental que ocorra a celebração de um acordo de confidencialidade (ou *NDA – Non Disclosure Agreement*) antes de iniciar as tratativas sobre o negócio, preservando, dessa forma, o sigilo da operação. A confidencialidade de informações possui papel extremamente relevante para a condução de uma fusão ou aquisição, uma vez que o impacto de um vazamento pode ser decisivo para a viabilidade do negócio. Suponhamos, por exemplo, que a existência de um potencial comprador de uma sociedade anônima aberta repercutisse no mercado de capitais de forma indevida. Tal informação poderia ocasionar em um aumento brusco no preço das ações da companhia-alvo, o que, de certa maneira, poderia afetar economicamente a operação, tornando-a, assim, pouco atrativa para o comprador.

³¹ VOLTARELLI, Vitoria Schimiti. *Por Dentro das Etapas do Processo de M&A*. 2019. Disponível em: <<http://marquesfilhoadvogados.com.br/etapas-do-processo-de-ma/>>. Acesso em 5 de fev. de 2020.

³² *Ibidem*.

Após o acordo de confidencialidade, as companhias envolvidas começam a discutir os aspectos preliminares do negócio e as premissas a serem seguidas no decorrer da operação. Nesse momento, é comum as partes firmarem a *Letter of Intent – LOI* (Carta de Intenções) ou o *Memorandum of Understanding – MOU* (Memorando de Entendimento) para fixarem os pontos já entendidos até determinado momento, podendo conter cláusulas vinculantes ou não.

A Carta de Intenções, ou o Memorando de Entendimento, não é obrigatória para o andamento da operação, porém está presente na grande maioria das negociações, pois traz conforto às partes, que se sentem mais seguras em dispendir tempo e dinheiro com um documento escrito e assinado em mãos. Dentre as vantagens podemos citar, por exemplo, que tal documento atesta a seriedade das partes quanto à intenção de negociar; estabelece quais são os termos-chaves para o acordo final; permite identificar quais as questões mais sensíveis para cada uma das partes e, a partir daí, os prováveis pontos de atrito; e antecipa desafios para o fechamento³³.

Além vantagens mencionadas, as partes, geralmente, estabelecem também uma exclusividade no documento com o objetivo de impedir que as companhias envolvidas na operação passem a negociar com terceiros.

A próxima fase é a de *Due Diligence*, a qual terá uma atenção especial no presente trabalho e será mais discutida adiante. De forma geral, consiste no procedimento de identificação dos principais riscos envolvidos na operação através de uma análise minuciosa da companhia-alvo. Tal procedimento possui extrema relevância em operações de fusões e aquisições, uma vez que, dependendo dos riscos avaliados, pode resultar no encerramento das negociações ou, até mesmo, na alteração dos valores ofertados para a transação³⁴.

Com a *Due Diligence* finalizada e as informações sobre o vendedor mais evidentes, as partes dão início à etapa contratual da operação societária conhecida como *Signing*. Nesse momento, é estruturado o contrato definitivo, no qual estará contemplada toda a estrutura do negócio em si, bem como estabelecerá condições precedentes para a conclusão da operação. Por exemplo, podemos citar como condições precedentes a realização das assembleias gerais

³³ VOLTARELLI, Vitoria Schimiti. *Por Dentro das Etapas do Processo de M&A*. 2019. Disponível em: <<http://marquesfilhoadvogados.com.br/etapas-do-processo-de-ma/>>. Acesso em 5 de fev. de 2020.

³⁴ NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. *Direito Societário Avançado*. 2019. Apostila FGV Direito Rio.

extraordinárias para aprovação de uma operação de incorporação pelos acionistas das companhias envolvidas e a autorização do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) no caso de hipótese prevista em Lei³⁵.

O contrato definitivo tratará também do passado do vendedor, das condições atuais do negócio, antecipação de fatos futuros, natureza e escopo das cláusulas de Declarações e Garantias (*Representations and Warranties – R&W*) do vendedor, indenizações do comprador por quebra das *R&W*, pagamento, causas de inadimplemento contratual, obrigações pós-fechamento, dentre outros³⁶.

Cumpridas as condições precedentes, as partes caminham para o *Closing*, que nada mais é do que o fechamento da operação. Nessa fase, são finalizados os últimos ajustes, como a transferência das ações, em caso de aquisição, e a liquidação financeira, por exemplo.

Compreendidos os principais passos das operações de fusões e aquisições, o presente trabalho abordará no tópico seguinte a *Due Diligence* e as cláusulas de *Representations and Warranties*, dois instrumentos que merecem um detalhamento especial, tendo em vista o papel fundamental que exercem para a mitigação de riscos em tais operações.

³⁵ O CADE possui dentre suas atribuições a análise de atos de concentração econômica e o art. 88 da Lei 12.529/11, atualizado de acordo com a Portaria Interministerial nº 994/2012, dispõe da seguinte forma acerca dos critérios necessários para apreciação de uma operação societária pela respectiva autarquia:

“Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação de atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I – pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais); e

II – pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais)”.

³⁶ VOLTARELLI, Vitoria Schimiti. *Por Dentro das Etapas do Processo de M&A*. 2019. Disponível em: <<http://marquesfilhoadvogados.com.br/etapas-do-processo-de-ma/>>. Acesso em 5 de fev. de 2020.

3 INSTRUMENTOS DE MITIGAÇÃO DE RISCOS EM FUSÕES E AQUISIÇÕES

3.1 DUE DILIGENCE

Superada a análise referente aos tipos de operações societárias, passaremos agora ao estudo da *Due Diligence* e a sua função em operações de *M&A*. Conforme adiantado no capítulo anterior, tal procedimento investigativo tem por objetivo avaliar criteriosamente a companhia-alvo, assegurando, dessa forma, que o comprador tenha dados suficientes para confirmar suas expectativas ou dar um novo rumo para as negociações, seja mitigando os novos riscos descobertos ou, até mesmo, cancelando a transação. Em outras palavras, extrai-se desse procedimento uma “radiografia” da empresa para averiguar os seus ativos, passivos e riscos.

Essa etapa de avaliação meticulosa da companhia-alvo é um ponto crucial da operação, uma vez que impactará na sucessão universal de direitos e obrigações por parte da incorporadora ou pela nova sociedade resultante da fusão. Normalmente, é considerada a fase mais longa da operação e seu escopo engloba, por exemplo, as áreas societária, financeira, ambiental, administrativa, trabalhista, fiscal, cível, contratual, propriedade intelectual, contábil, tecnológica e outras mais específicas, de acordo com o ramo de atuação das companhias envolvidas na transação.

Tendo em vista o caráter amplo, o procedimento de diligência é geralmente dividido entre duas equipes de trabalho: (i) financeiro e estratégico, a qual é tipicamente coordenada pelos consultores contábeis e administrativos da companhia compradora; (ii) jurídico, sendo gerenciada pelos assessores jurídicos da compradora. A *Due Diligence* jurídica possui um foco em identificar potenciais questões legais e problemas que podem servir como impedimentos para a operação, assim como direcionar a forma de estruturação dos documentos da transação com base nos resultados do procedimento investigativo. Já a *Due Diligence* do ponto de vista negocial irá se debruçar sobre as questões financeiras e estratégicas da transação, tais como a confirmação sobre o histórico da performance financeira da companhia-alvo; integração dos recursos financeiros e humanos das companhias envolvidas na operação; confirmação sobre as sinergias de operação, produção e distribuição a serem atingidas com a aquisição; e a coleta de informações necessárias para o financiamento da transação³⁷.

³⁷ SHERMAN, Andrew J and HART, Milledge A. *Mergers & Acquisitions from A to Z*. 2nd Edition. 2010. p. 64.

Existem algumas formas de disponibilização dos documentos que serão submetidos à análise, sendo através de cópias físicas, comparecimento dos assessores à sede da companhia e compartilhamento via VDR (*Virtual Data Room*). Este último meio de disponibilização de informações acaba sendo o mais utilizado devido à sua praticidade e segurança, uma vez que todos os documentos necessários permanecem armazenados em nuvem e tal plataforma conta com mecanismos de controle de acesso pelos usuários.

Finalizada a diligência, os assessores envolvidos na operação elaboram um relatório sobre o procedimento, avaliando os riscos da companhia-alvo. Na posse de tal documento, a companhia compradora poderá (i) renegociar os valores a serem despendidos na operação, uma vez que há o entendimento que os riscos identificados podem ser quantificados e, por isso, abatidos do preço da aquisição; (ii) regulamentar a questão no contrato definitivo; ou (iii) desistir da operação por considerar que os benefícios da fusão ou aquisição não compensarão os riscos assumidos, ainda que sejam quantificáveis e abatidos do preço ou regulamentados³⁸.

3.1.1 Due Diligence Específica de Anticorrupção

Como pode ser percebido no tópico anterior, a *Due Diligence* é considerada um importante mecanismo para mitigação de riscos em operações de fusões e aquisições. No entanto, é importante esclarecer que os riscos relacionados a atos de corrupção e suborno são mais difíceis de ser identificados nos procedimentos de diligência em geral, tendo em vista que a sua principal metodologia de trabalho é a avaliação documental. Ou seja, os riscos de corrupção e suborno exigem procedimentos mais personalizados e específicos de análise em transações de *M&A*.

Não há um modelo específico para a realização de *Due Diligence* com foco em identificação de ilícitos de corrupção em operações societárias, no entanto, quando olhamos para o cenário internacional, podemos extrair algumas diretrizes para a condução de tal procedimento.

Em 2012, o *DOJ* (Department of Justice) e a *SEC* (*Securities and Exchange Commission*), entidades americanas equivalentes ao Ministério da Justiça e à Comissão de Valores

³⁸ NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. *Direito Societário Avançado*.2019. Apostila FGV Direito Rio.

Mobiliários, respectivamente, editaram o *Resource Guide to the U.S. FCPA*³⁹, o qual fornece orientações para o cumprimento da *FCPA* por companhias e indivíduos relacionados à norma e diretrizes a serem seguidas por tais órgãos nos processos de apuração de condutas. Embora o guia não seja vinculante, não constituindo, dessa forma, um documento normativo, o seu conteúdo é de extrema relevância no que diz respeito à *Due Diligence* direcionada para descoberta de práticas de corrupção e suborno. Como não há uma regra estabelecida para a condução de procedimento de auditoria anticorrupção, a diretiva traz alguns exemplos aplicados em operações de fusões e aquisições como (i) análise dos dados financeiros e de vendas da companhia-alvo pelos departamentos jurídico, contábil e de *compliance*, bem como dos contratos com os principais clientes e de acordos com fornecedores, tendo como foco a identificação de pagamentos indevidos; (ii) avaliação de risco da base de clientes da adquirida; (iii) auditoria em transações relevantes para o negócio da companhia-alvo; e (iv) realização de entrevistas com os responsáveis pelas áreas jurídica, de vendas e de auditoria interna da adquirida a respeito de todos os riscos de irregularidade, mecanismos de *compliance* adotados para evitá-los, bem como quaisquer questões relacionadas a corrupção que a companhia tenha presenciado nos últimos dez anos⁴⁰.

Adicionalmente à *Resource Guide to the U.S. FCPA*, a Transparência Internacional, organização não-governamental de referência internacional em relação a assuntos de anticorrupção, emitiu em maio de 2012 um guia para realização de *Due Diligence* antissuborno em fusão, aquisição e investimentos⁴¹. De acordo com a organização internacional, dentre os objetivos do referido procedimento estão, por exemplo, a identificação antecipada de qualquer exposição de suborno que possa interromper ou modificar a operação; o fornecimento de base para mitigação de penalidade em caso de violação referente à suborno; e, com maior destaque diante do contexto do presente trabalho, a verificação da existência de potenciais riscos de responsabilidade sucessória que possam como resultado penalidade civil ou criminal, perda de valor do negócio e outras consequências.

³⁹ DEPARTMENT OF JUSTICE; SECURITY AND EXCHANGE COMMISSION. *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2012. Disponível em <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide>>. Acesso em 04 nov. 2020.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 32

⁴¹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK. *Anti-Bribery Due Diligence for Transactions*. Disponível em <<https://www.transparency.org.uk/publications/anti-bribery-due-diligence-transactions>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

Além dos exemplos do que se busca com a *Due Diligence* antissuborno, o guia também fornece os elementos necessários para que essa fase da operação seja efetiva. Em primeiro lugar, a existência de um programa de *compliance* implementado, que incorpore a *Due Diligence* como mecanismo fundamental para a mitigação de riscos de suborno. Ou seja, uma vez que tal procedimento específico esteja integrado no seu próprio programa, a companhia poderá aplicar suas políticas e procedimentos já existentes em uma eventual operação de *M&A*.

O comprometimento da alta direção também constitui peça basilar para a efetividade da *Due Diligence* antissuborno. Uns dos papéis exercidos pelos executivos nesse processo é garantir que as diretrizes antissuborno sejam transmitidas adequadamente para os encarregados do procedimento de diligência e que a devida importância seja dada a essa etapa. Obviamente, não basta somente enfatizar a relevância do tema, mas é essencial também que ocorra a alocação de recursos apropriados para o desempenho da tarefa.

Para a condução do procedimento de *Due Diligence* anticorrupção é fundamental que a companhia compradora conte com profissionais internos capacitados para a função. Uma *Due Diligence* efetiva exige responsabilidades e bases claramente definidas, com boa comunicação e coordenação construídas desde o início do processo. Nesse contexto, o ideal é que existam profissionais com bom conhecimento prático e experiência em implementação de programas anticorrupção efetivos, com olhar apurado para identificar os riscos de corrupção que estão ou podem estar presentes. Embora algumas companhias tenham recursos e condições de executar o procedimento de forma interna, em certas transações a adquirente pode preferir contar também com consultores externos, os quais, muitas vezes, oferecem seus serviços especializados de anticorrupção. No final das contas, o objetivo maior é que o procedimento específico antissuborno seja executado por profissionais familiarizados com o assunto.

O guia da Transparência Internacional disponibiliza de forma bem completa um passo a passo do procedimento de *Due Diligence* antissuborno durante a operação de *M&A* e o que deve ser feito após a transação. Nesse sentido, tanto este guia quanto a *Resource Guide to the U.S. FCPA* refletem a importância da execução de um procedimento específico anticorrupção em fusões e aquisições.

3.2 REPRESENTATIONS AND WARRANTIES

Além da *Due Diligence*, as cláusulas de *Representations and Warranties* (Declarações e Garantias) constituem outro mecanismo de mitigação de riscos em operações de fusões e aquisições. Basicamente, servem para alocação de riscos entre as partes da transação e estabelecem as bases que serão levadas em consideração em eventual reparação indenizatória. Embora as palavras sejam frequentemente utilizadas em conjunto, existem diferenças funcionais entre declaração e garantia. A declaração é uma ratificação do passado ou fato existente dada por uma parte para levar a outra a entrar em um acordo. Já a garantia é uma promessa que a ratificação da existência de um fato ou fatos futuros são ou serão verdadeiras, acompanhada de uma possível indenização em caso de não cumprimento⁴². De forma exemplificativa, podemos citar a confirmação acerca da titularidade das ações que estão sendo negociadas, a existência de passivos e da regularidade operacional e fiscal da companhia-alvo.

A disposição de tais cláusulas no acordo principal da operação de *M&A* possui, especialmente, três objetivos. O primeiro é funcionar como uma extensão do procedimento de *Due Diligence*, divulgando informações relevantes que não tinham sido descobertas. Em uma transação de fusão ou aquisição, as companhias envolvidas tendem a não fornecer informações que possam impactar negativamente no andamento das negociações. Nesse sentido, as cláusulas de Declarações e Garantias acabam pressionando a outra parte a divulgar informações desconhecidas até então, possibilitando a identificação de novos riscos pela companhia adquirente.

O segundo objetivo é fornecer mecanismos de encerramento da operação, isto é, o cancelamento, antes da fase do *Closing*. Usualmente, as cláusulas de Declarações e Garantias dispõem de condições precedentes para o fechamento da transação societária, que devem ser cumpridas no período vago entre o *Signing* e o *Closing*. Para o fechamento do acordo, portanto, é necessário que as declarações sejam verdadeiras e permaneçam dessa forma até a conclusão do negócio. Caso contrário, poderá ser facultado a uma parte cancelar a fusão ou aquisição sob a justificativa de que as condições precedentes não foram atendidas pela outra.

⁴² COSTA, Vincent. *Representations and Warranties in M&A Transactions*. 2018. Disponível em: <<https://cmmlp.com/representations-and-warranties-in-ma-transactions/>>. Acesso em 13 de set. de 2020.

O terceiro, considerado o mais relevante para o presente trabalho, é a alocação de riscos. As cláusulas de *R&W*, geralmente, preveem mecanismos compensatórios, isto é, direito à indenização, relacionados ao descumprimento de tais cláusulas. Na maioria das vezes, garantir o direito à indenização é o principal objetivo das cláusulas de *Representations and Warranties*. A partir do momento que as partes estabelecem declarações e garantias de inexistência de passivos de corrupção, por exemplo, a companhia adquirente pode ao menos ter direito a uma compensação financeira no caso do surgimento de ato de corrupção não revelado anteriormente, amenizando, dessa forma, as consequências decorrentes de violação de *compliance*⁴³.

Tanto o procedimento de *Due Diligence* quanto as cláusulas de *Representations and Warranties* configuram relevantes mecanismos de mitigação de riscos em operações societárias, sendo utilizados com cada vez mais frequência para tratar dos riscos de corrupção. No entanto, prever contratualmente todos os riscos de *compliance* acaba se tornando uma tarefa bastante difícil visto que a legislação anticorrupção estabelece múltiplas responsabilidades, inclusive pelo sucessor no caso de operações de societárias. Nesse sentido, é fundamental que as companhias envolvidas na transação tenham conhecimento técnico das normas de anticorrupção aplicáveis, contribuindo para um trabalho eficiente de mitigação de riscos. Assim, os próximos capítulos abordarão as normas internacionais e brasileira de anticorrupção de modo a compreender as formas de responsabilização e os mecanismos de cooperação de *compliance*.

⁴³ LOPEZ, Erik. *Intro To M&A Representations and Warranties*. 2015. Disponível em: <<https://www.themalawyer.com/intro-to-ma-representations-and-warranties/>>. Acesso em 13 de set. de 2020.

4 CENÁRIO INTERNACIONAL ANTICORRUPÇÃO

4.1 FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT

Em 1974, Richard Nixon, então presidente dos Estados Unidos, renunciava ao cargo após investigações sobre doações corporativas para fins políticos revelarem um grande esquema de pagamentos indevidos a funcionários públicos estrangeiros. Tal episódio ficou conhecido como o escândalo *Watergate*, em homenagem ao nome do complexo que funcionava como sede do partido democrata⁴⁴.

Em resposta ao caso, o congresso americano editou em 1977 o *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*⁴⁵, primeira norma do mundo a proibir e punir subornos oferecidos por empresas americanas a dirigentes, oficiais e funcionários de governo estrangeiro, bem como partidos políticos e candidatos políticos estrangeiros, de maneira direta ou indireta, responsabilizando-as, por isso, objetivamente. Basicamente, o *FCPA* é dividido em dois agrupamentos: um trata sobre corrupção e suborno, enquanto o outro diz respeito a orientações contábeis, enfatizando a implementação de controles internos que forneçam informações precisas de fluxos de caixa.

A norma americana trouxe três hipóteses de submissão do sujeito ativo à jurisdição⁴⁶, podendo ser emissor, estar inserido no cenário doméstico americano ou então ter alguma conexão com território dos Estados Unidos.

Em relação à primeira hipótese⁴⁷, são aqueles denominados no *FCPA* como *issuers*. Ou seja, são companhias que possuem valores mobiliários negociados nos Estados Unidos, seja através de bolsas de valores ou no mercado de balcão. Tais sociedades devem prestar relatórios com determinada frequência para a *Securities and Exchange Commission (SEC)* e são qualificadas como emissoras, estando automaticamente submetidas à jurisdição do *FCPA*.

⁴⁴ CABRAL, Danilo Cezar. *O Que Foi O Escândalo Watergate?* **Super Interessante**. São Paulo, 06 de jan. de 2011. Disponível em <<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-foi-o-escandalo-watergate/>> Acesso em 05 de nov. de 2020.

⁴⁵ DEPARTMENT OF JUSTICE. Disponível em <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>> Acesso em 05 de nov. de 2020.

⁴⁶ VIANA, Bernardo G.F.; SAUD, Salim. *Compliance*. Curso de Educação Continuada. FGV Direito Rio. 2018. Editora: FGV, Rio de Janeiro.

⁴⁷ *Ibidem*.

A segunda⁴⁸ diz respeito às práticas proibidas pelo critério de *domestic concerns*, isto é, pessoas naturais, que possuam cidadania americana ou residam nos Estados Unidos, e pessoas jurídicas, que sejam constituídas nos termos da lei americana ou tenham sede nos Estados Unidos. Nessa hipótese, estão incluídos os representantes da pessoa jurídica, tais como administradores, empregados, diretores ou sócios. Destaca-se que o *FCPA* alcança também os sócios estrangeiros, pessoa física ou jurídica, que atuem no nome da sociedade inserida no contexto de *domestic concerns*.

A terceira⁴⁹ e última hipótese é a territorial. Basicamente, enquadram-se nessa possibilidade todas as pessoas jurídicas ou físicas que não são classificadas como *issuer* ou *domestic concern*. Para isso, a sociedade estrangeira ou o cidadão estrangeiro deve ter praticado a conduta ilícita no território americano.

As condutas proibidas pela norma americana não se resumem ao oferecimento de propina, o qual seria considerado um oferecimento direto. Incluem-se no escopo ainda aquelas vantagens oferecidas de maneira indireta, através do oferecimento de qualquer bem de valor. Adicionalmente, a contrapartida do suborno não necessariamente se concretiza somente com a celebração de contratos, mas também em recebimento de benefícios, como, por exemplo, subsídios do governo e redução de impostos. É importante ressaltar que o *FCPA*, no entanto, não trata da corrupção privada, deixando o tema para outras leis americanas, nem da corrupção passiva, se tornando, portanto, uma norma direcionada para os corruptores.

Em relação às penalidades, o *FCPA* dispõe sobre sanções tanto de natureza civil ou penal, inclusive para pessoas jurídicas. As multas pecuniárias variam de acordo com a natureza da pessoa, isto é, física ou jurídica, sendo maiores na hipótese de infrações referentes às normas contábeis. Além disso, é previsto em legislação suplementar outras penalidades, dentre as quais destacam-se o direito de contratar com a administração pública e de receber financiamentos.

Quanto à responsabilidade do sucessor decorrente de operação de *M&A* no âmbito da *FCPA*, a sociedade adquirente ou sociedade resultante da fusão assume os passivos da sociedade incorporada ou fundida, inclusive as consequências derivadas de atos de corrupção.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

Busca-se, assim, que as companhias não utilizem a reorganização societária como mecanismo de isenção de responsabilidades.

Diante dessa responsabilidade do sucessor, os casos concretos de aplicação da norma americana têm reforçado a importância da adoção de procedimentos efetivos voltados para a identificação e mitigação dos riscos de corrupção. Em 2010, durante o processo de compra da Cadbury pela Mondelez⁵⁰, multinacional estadunidense do ramo de alimentos, o procedimento de *Due Diligence* pré-aquisição não foi conduzido de forma satisfatória. Diante disso, a companhia adquirente decidiu implementar um procedimento robusto de investigação pós-aquisição, que englobou vinte e quatro países em que a Cadbury atuava, incluindo a Índia. Durante a *Due Diligence* pós-aquisição, a companhia não conseguiu identificar a conexão de um agente indiano com a Cadbury, contratado para obtenção de licenças e aprovações governamentais referente a uma fábrica de chocolates em Baddi, Índia. No final de 2010, a multinacional descobriu a prática e conduziu uma investigação interna, sem, no entanto, revelar a informação para as autoridades americanas.

Em 2017, a *Securities and Exchange Commission (SEC)* processou tanto a Mondelez, sociedade adquirente, quanto a Cadbury indiana pela ausência de registros contábeis que refletissem verdadeiramente os serviços do agente indiano perante os órgãos governamentais indianos e de controles internos efetivos para monitoramento dos riscos relacionados ao *FCPA*⁵¹. Além da responsabilidade recair na Mondelez pela questão de sucessão empresarial, a entidade americana citou que a companhia falhou na condução da *Due Diligence* pós-aquisição. Adicionalmente, é importante e interessante observar que o procedimento administrativo não relatou qualquer pagamento de suborno do agente indiano para os membros do governo, restringindo a acusação somente na falha pela companhia na adoção de controles internos adequados para monitoramento do risco e ausência de registros contábeis fidedignos sobre o caso. No final das contas, a multinacional concordou em pagar 13 milhões de dólares para encerrar o caso e adotou medidas para mitigar as consequências da violação do *FCPA*, incluindo a implementação do programa de *compliance* na Cadbury e a revisão no procedimento de relacionamento com terceiros na empresa indiana⁵².

⁵⁰ CASSIN, Richard. *Mondelez Pays \$ 13 Million to Settle FCPA Charges*. 2017. Disponível em: <<https://fcpublog.com/2017/01/09/mondelz-pays-13-million-to-settle-fcpa-charges/>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

Se o caso da Mondelez demonstrou o ponto negativo de não ter controles internos apurados para efetivação de uma operação de *M&A* e de não ter revelado para as autoridades americanas a descoberta de práticas atentatórias ao *FCPA*, o caso Harris Corporation apresentou o ponto positivo de ter um programa de *compliance* integrado logo após a transação e de colaborar com a *SEC*. Em 2011, a Harris Corporation (Harris), companhia de tecnologia e comunicação, adquiriu a CareFx, incluindo sua subsidiária chinesa. Apesar desta subsidiária manter a prática de oferecer brindes impróprios para agentes públicos chineses, mesmo após a operação de aquisição, a *SEC* anunciou em 2016 que não iria processar a Harris pela violação ao *FCPA*, uma vez que considerou que a companhia cooperou com a autoridade americana, adotando medidas de remediação e reporte imediato ao órgão. Tais condutas foram possíveis porque a companhia implementou procedimentos de *compliance* significativos e eficazes logo após a aquisição, incluindo treinamento anticorrupção, integração dos controles internos na subsidiária chinesa e a implementação de canal de denúncia com garantia de anonimato, que resultaram na descoberta em apenas cinco meses após a transação de que o CEO da subsidiária tinha autorizado e facilitado o oferecimento de hospitalidades, que totalizavam, aproximadamente, 1 milhão de dólares a agentes chineses. As acusações da *SEC* recaíram somente sobre o executivo chinês, que foi obrigado a pagar uma penalidade no valor de 46 mil dólares⁵³.

Ambos os casos, portanto, exemplificam a sucessão de responsabilidade na hipótese de atos de corrupção no contexto do *FCPA* e demonstram os resultados quando a companhia sucessora adota ou não medidas eficazes para mitigação dos riscos de *compliance* e coopera com as autoridades americanas. No próximo tópico do presente trabalho, serão discutidos justamente os mecanismos de cooperação utilizados em operações de fusões e aquisições nos Estados Unidos.

4.2 MECANISMOS DE COOPERAÇÃO APLICADOS NO CONTEXTO DO FCPA

O sistema normativo dos Estados Unidos oferece alguns mecanismos que podem ser aplicados para tratar dos riscos dos riscos de corrupção em operações societárias e três deles

⁵³ GRAY, Jason. *Completing the Deal: Recent Cases Illustrate the Benefits of Corruption-related Due Diligence and Remediation*. 2017. Disponível em: <<https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/completing-the-deal-recent-cases-illustrate-the-benefits-of-corruption-related-due-diligence-and-rem>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

serão abordados a seguir. Esses instrumentos são utilizados durante e após o fechamento da transação e podem ser utilizados em conjunto com as ferramentas contratuais, já discutidas neste trabalho. Dessa forma, tanto a companhia adquirente quanto a sociedade alvo podem alocar da melhor forma possível os riscos de *compliance*.

4.2.1 Corporate Enforcement Policy

Em novembro de 2017, o *Department of Justice (DoJ)* editou a *Corporate Enforcement Policy* com o objetivo de estimular as empresas a revelarem voluntariamente condutas irregulares relacionadas ao *FCPA*. Dentre outras questões, a diretriz fornece benefícios, como a redução de multas, e, até mesmo, a presunção de que o *DoJ* deixará de acusar companhias que atenderem à autoridade americana, revelando voluntariamente atos ilícitos, colaborando com o órgão, adotando medidas imediatas e apropriadas de remediação e quando não existirem circunstâncias agravantes (grau de gravidade ou frequência da violação)⁵⁴.

Apesar da política trazer importantes aspectos no que diz respeito a medidas colaborativas com o *DoJ*, havia muitas incertezas quanto a sua aplicabilidade no contexto de operação de *M&A*. Diante disso, no início de 2019, o órgão americano emitiu uma nova *Enforcement Policy*, confirmando a extensão dos benefícios de cooperação a transações de fusão e aquisição.

Com a nova redação da norma, o *DoJ* esclarece que se a companhia adquirente revela voluntariamente e adota procedimentos para remediar atos de corrupção, tanto na fase anterior quanto na posterior à conclusão da operação, a autoridade americana pode recuar na aplicação de sanções. Em alguns casos, mesmo com a realização de *Due Diligence*, determinadas informações se tornam inacessíveis, impossibilitando que atos ilícitos sejam descobertos e revelados, especialmente quando analisamos países com alto risco de corrupção. Dessa forma, muitas vezes, as práticas irregulares só são descobertas após a conclusão do negócio, trazendo à tona a responsabilização da sociedade adquirente ou da nova companhia após a fusão. Nesse sentido, com as atualizações ocorridas na *Enforcement Policy*, a intenção é beneficiar as companhias que revelarem as infrações encontradas após a fase do *Closing*, demonstrando, assim, transparência e a adoção de medidas eficazes para mitigação dos problemas que elas herdaram da companhia-alvo ou das sociedades fundidas.

⁵⁴ DEPARTMENT OF JUSTICE. Disponível em <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/corporate-enforcement-policy>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

Embora a *Enforcement Policy* tenha promovido mais segurança para as companhias cooperarem com o *DoJ*, o seu objetivo basilar é que as empresas implementem programas de *compliance* efetivos com procedimento de *Due Diligence* robusto para identificação e mitigação dos riscos de corrupção e outras práticas fraudulentas. Além disso, é necessário ressaltar que esta política constitui uma ferramenta de incentivo, não caracterizando, assim, um acordo a ser celebrado entre a companhia e o *DoJ*.

4.2.2 FCPA Opinion

O *FCPA* trouxe o mecanismo de cooperação chamado *FCPA Opinion Procedure*, considerado algo bastante particular dos Estados Unidos. Basicamente, trata-se de um procedimento pelo qual o *Department of Justice* é acionado para emitir pareceres sobre transações comerciais quanto ao enquadramento de tais acordos nas regras do *FCPA*. Em outras palavras, o *DoJ* expõe sua opinião sobre uma operação de aquisição, por exemplo, a partir da solicitação das próprias companhias.

De acordo com o texto⁵⁵, as companhias consideradas como *issuers* e *domestic concerns* devem submeter ao *DoJ*, por escrito, o pedido de emissão de uma *FCPA Opinion* em relação à conduta frente às provisões anticorrupção do *FCPA*. Para análise do pedido, o órgão exige que o caso envolva somente situações reais e não hipotéticas, devendo o requerente ser específico no pedido e instruir o processo com todas as informações e documentos sobre a conduta em questão, bem como com as cópias de todos os documentos da transação. Adicionalmente, o *DoJ* pode exigir informações ou documentos complementares, sob pena de arquivamento do pedido caso o requerente não atenda à referida solicitação.

É importante esclarecer que, além da *FCPA Opinion* ser restrita aos participantes do requerimento, não tendo efeitos perante terceiros, o procedimento também não vincula ou obriga qualquer outra agência americana que não o *DoJ*.

A emissão da *FCPA Opinion* favorável possibilita que as partes envolvidas em uma operação de *M&A* adotem ações de mitigação de riscos mais assertivas, uma vez que o trabalho

⁵⁵ DEPARTMENT OF JUSTICE. Disponível em <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/frgnrpt.pdf>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

de remediação será embasado no parecer do próprio *DoJ*. Além disso, a companhia adquirente e a companhia-alvo podem, por exemplo, estabelecer no *Signing* a obtenção de uma opinião favorável do órgão americano como uma condição precedente para o *Closing*. Ressalta-se, no entanto, que, apesar dessa opção, tal prática não é muito usual, haja vista a quantidade de opiniões do *DoJ* emitidas ao longo dos anos: somente 62 desde 1980, sendo o ano de 2004 com o maior número, com quatro *FCPA Opinion* liberadas⁵⁶.

Um dos casos mais conhecidos de *Opinion Procedure Release*, isto é, a emissão de opinião pelo *DoJ*, é o da Halliburton Company⁵⁷. Em junho de 2008, a multinacional americana, considerada uma *issuer*, levou ao *DoJ* a possível compra de todas as ações de uma companhia sediada no Reino Unido, com operação em mais de cinquenta países e com ações listadas na Bolsa de Valores de Londres. Devido às restrições legais do Reino Unido, insuficiência de tempo e acesso limitado a informações, a Halliburton Company não conseguiria executar um procedimento adequado de *Due Diligence* anticorrupção na fase pré-aquisição. Diante disso, considerando a possibilidade da companhia adquirente herdar os passivos decorrentes de violação do *FCPA* pela sociedade adquirida, a multinacional americana levou o caso para apreciação do *DoJ*. No requerimento, apresentou as circunstâncias do caso e se comprometeu a aplicar um procedimento de *Due Diligence* completo após o *Closing* e implementar seu programa de *compliance* na companhia-alvo, ambas as atividades devendo ser realizadas no prazo de 180 dias. Além disso, a adquirente também se comprometeu a revelar os riscos às autoridades americanas identificados durante a execução do processo.

Nesse contexto, o *DoJ* emitiu a *FCPA Opinion* nº 08-02⁵⁸, afirmando que não providenciaria nenhuma medida sancionatória contra a Halliburton Company, desde que todas as ações propostas à autoridade americana fossem integralmente executadas. No entanto, o órgão esclareceu que poderia tomar medidas contra a multinacional americana caso houvesse (i) qualquer violação ao *FCPA* cometida pela companhia-alvo durante o referido prazo de 180 dias e que não fosse devidamente revelada à autoridade; (ii) qualquer violação ao *FCPA* cometida pela companhia-alvo, a qualquer tempo, onde existisse qualquer funcionário ou

⁵⁶ CASSIN, Richard. *DOJ Issues First FCPA Advisory Opinion in Six Years*. 2020. Disponível em: <<https://fcpublog.com/2020/08/18/doj-issues-first-fcpa-advisory-opinion-in-six-years/>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

⁵⁷ DEPARTMENT OF JUSTICE. Disponível em <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/0802.pdf>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

⁵⁸ *Ibidem*.

agente da Halliburton participando conscientemente do ato ilícito; e (iii) qualquer questão identificada dentro do período de 180 dias que não tivesse a investigação concluída em até um ano do fechamento da transação.

Tal caso demonstra a segurança jurídica que o mecanismo de cooperação da *FCPA Opinion* traz em uma operação de *M&A* e a possibilidade de as partes envolvidas na transação alocarem os riscos de corrupção de uma forma mais adequada.

4.2.3 Non-Prosecution Agreements e Deferred Prosecution Agreements

O sistema normativo dos Estados Unidos traz ainda o *Non-Prosecution Agreement (NPA)* e o *Deferred Prosecution Agreement (DPA)*, dois mecanismos similares de cooperação. Esses instrumentos são acordos realizados entre o *Department of Justice* ou a *Securities and Exchange Commission* e uma companhia ou indivíduo que esteja enfrentando uma investigação criminal ou civil. O objetivo da celebração desses acordos é fazer com que o infrator colabore com as autoridades americanas, tendo como contrapartida a redução das penalidades ou, em certos casos, a garantia de que não será processado.

A utilização de tais mecanismos alternativos de resolução para lidar com questões do *FCPA* não é expressa pela legislação anticorrupção americana. Além disso, a própria *Enforcement Policy* do *DoJ* afirma que esses veículos alternativos de resolução somente podem ser aplicados em circunstâncias apropriadas. No entanto, curiosamente, tanto o *NPA* quanto o *DPA* têm sido amplamente empregados pelas agências americanas, principalmente pelo *DoJ*. Desde 2000, houve, aproximadamente, 550 acordos promovidos pelo departamento de justiça americano e 10 pela comissão de valores mobiliários estadunidense⁵⁹.

No *Non-Prosecution Agreement*, o procurador do governo pode, com aprovação de seus supervisores, firmar o acordo em troca da cooperação de um indivíduo quando a colaboração tempestiva deste indivíduo for necessária ao interesse público e não houver outras formas de obter a cooperação desejada ou não forem efetivas na situação apresentada⁶⁰. Considerando que todos os trâmites ocorrem privativamente entre a agência e os infratores, a celebração do acordo

⁵⁹ GIBSON DUNN. *2020 Mid-Year Update on Corporate Non-Prosecution Agreements and Deferred Prosecution Agreements*. 2020. Disponível em: <<https://www.gibsondunn.com/2020-mid-year-npa-dpa-update/>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

⁶⁰ DEPARTMENT OF JUSTICE. Disponível em <<https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution#9-27.600>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

não depende de qualquer tribunal, não havendo, assim, nenhum ato judicial. Nesse sentido, o *DoJ* ocupa um caráter multifuncional, sendo procurador, juiz e, até mesmo, o júri ao mesmo tempo.

Caso a companhia ou o indivíduo cumpra todos os termos do *NPA*, o *DoJ* se compromete a não promover nenhum processo de acusação criminal. Por outro lado, na hipótese de descumprimento, os procuradores podem reiniciar o caso e utilizar as confissões da companhia ou do indivíduo no procedimento acusatório, agravando ainda mais o cenário dos infratores, tendo em vista as admissões de culpa.

No que diz respeito ao *Deferred Prosecution Agreement (DPA)*, a diferença recai no fato de que o acordo é celebrado quando já existe um processo judicial em andamento. Ou seja, após a propositura da ação criminal e a aceitação da denúncia pela corte, o *DoJ* oferece uma nova oportunidade ao acusado de colaborar com a agência em troca de redução de penalidades e desistência das acusações formuladas. É importante ressaltar que o *DPA* passa pelo tribunal responsável pelo caso, sendo formalmente protocolado no órgão, diferenciando-se do *NPA*, que não conta com interferência judicial.

Ambos os mecanismos buscam a cooperação e a confissão dos acusados através de contrapartidas, porém ainda exigem o cumprimento de outros pontos pelos infratores. Dentre as medidas a serem tomadas estão o pagamento de multas e penalidades, a adoção de esforços de remediação das consequências dos atos ilícitos e o fortalecimento ou implementação de um programa de *compliance* na companhia.

Tanto o *NPA* quanto o *DPA* são aplicados pela *SEC* basicamente com o mesmo propósito do *DoJ*. Contudo, conforme citado anteriormente, a diferença de quantidade de utilização desde 2000 pelas duas agências é muito discrepante. Tal fato possivelmente pode ser explicado a partir de um dos requisitos de celebração dos dois mecanismos pela *SEC*, que é a análise sobre a reincidência de infração pelo acusado. Ou seja, para que o acordo seja firmado, o acusado não pode ter praticado qualquer crime referente à norma federal de valores imobiliários. Dessa forma, há uma grande restrição no que diz respeito aos sujeitos habilitados para celebração do *NPA* ou *DPA*, funcionando como um filtro da agência americana.

Em relação às operações de *M&A*, ambos os mecanismos de cooperação podem funcionar como meios de mitigação de riscos no âmbito da responsabilidade do sucessor decorrente de violação da *FCPA*. Por exemplo, a companhia adquirente, após a etapa do *Closing*, pode acabar identificando condutas de corrupção que não foram reveladas em momento oportuno pela companhia-alvo, tornando-se, assim, um passivo. Diante disso, a adquirente pode buscar o *DoJ* e negociar a celebração de um *NPA* visando a mitigação do risco, o que pode resultar na redução de penalidades e, até mesmo, na imunidade da pessoa jurídica compradora. Obviamente, a companhia terá que pagar alguma multa para reparação dos danos, porém o risco será, inegavelmente, mitigado, reservando ainda o direito de cobrar uma indenização da companhia-alvo por quebra de cláusula de Declarações e Garantias.

Portanto, é possível notar a importância dos mecanismos de cooperação utilizados pelas agências americanas. Considerando que em operações societárias o risco de herança dos passivos decorrentes de violação do *FCPA* pela companhia adquirente, ou pela nova companhia resultante de fusão, é muito significativo, a existência de ferramentas adequadas de colaboração fornece uma segurança jurídica para todas as partes, inclusive para as autoridades americanas, que tomam conhecimento dos ilícitos e ainda podem reservar o direito persecutório em caso de descumprimento do acordo. Além disso, outro ponto positivo, é que todos os mecanismos citados no presente capítulo podem ser utilizados em todas as fases de uma operação de fusão ou aquisição, funcionando como instrumentos eficientes de prevenção e mitigação de riscos de *compliance*.

4.3 UK BRIBERY ACT

O *UK Bribery Act* entrou em vigor em 1º de julho de 2011, embora tenha sido promulgado em 08 de abril de 2010, visando o desenvolvimento de um sistema normativo anticorrupção britânico mais consolidado e robusto. Antes da nova norma, havia no Reino Unido leis consideradas ultrapassadas de aplicação muito limitada, como o *Prevention of Corruption Act*, de 1916, o *Prevention of Corruption Act*, de 1906, e o *Public Bodies Corrupt Practices Act*, de 1889⁶¹.

⁶¹ HUGHES HUBBARD & REED LLP. *FCPA & Anti-Bribery 2019 Alert*. 2019. Disponível em: <<https://www.hugheshubbard.com/news/fcpa-anti-bribery-fall-2019-alert>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

As condutas irregulares ocorridas no âmbito da norma britânica englobam tanto o oferecimento de vantagens a funcionários públicos quanto a pessoas de direito privado, naturais ou jurídicas. Nesse sentido, a corrupção privada também é considerada um ato ilícito à luz do *UK Bribery Act*, configurando uma diferença relevante para o *FCPA* e para a Lei Anticorrupção brasileira, que não estabelecem essa modalidade de corrupção. Além disso, a lei prevê quatro categorias de ilícitos distintos: (i) oferecimento de vantagem indevida⁶², (ii) aceitação da vantagem indevida⁶³, (iii) suborno de funcionário estrangeiro⁶⁴ e (iv) falha na prevenção de corrupção por uma pessoa jurídica⁶⁵.

Em relação aos sujeitos ativos, a norma britânica estabelece que os atos ilícitos poderão ser cometidos tanto por pessoas jurídicas quanto por pessoas físicas, desde que ocorram no contexto de oferecimento de vantagem indevida, aceitação da vantagem indevida e suborno de funcionário estrangeiro. Especialmente na hipótese de conduta ilegal realizada por empresas, o representante da pessoa jurídica também será responsabilizado pessoalmente, caso fique comprovado que ele consentiu ou foi conivente com a conduta criminosa⁶⁶. Já no que diz respeito à infração ligada à falha na prevenção de corrupção, somente pode ser cometida por pessoa jurídica, já que a própria *Section 7* da Lei dispõe que praticarão o ato de falhar na prevenção de corrupção as pessoas jurídicas que exercerem atividades econômicas. É importante destacar que tal previsão inclui as associações e organizações não-governamentais, caso desempenhem qualquer tipo de atividade comercial⁶⁷.

Outra diferença para o *FCPA* é que não basta que as companhias estrangeiras tenham seus valores mobiliários listados na Bolsa de Valores do Reino Unido, a conhecida *London Stock Exchange*. Ou seja, para que o *UK Bribery Act* seja aplicado a essas empresas é necessário que haja efetiva realização de negócios no país britânico. Dessa forma, a norma apresenta-se como mais restritiva na sua aplicação, considerando que a legislação americana abrange quaisquer

⁶² *Section 1* do *UK Bribery Act*.

⁶³ *Section 2* do *UK Bribery Act*.

⁶⁴ *Section 6* do *UK Bribery Act*.

⁶⁵ *Section 7* do *UK Bribery Act*.

⁶⁶ CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a Lei Anticorrupção brasileira, o *Foreign Corrupt Practices Act* norte-americano e o *Bribery Act* do Reino Unido. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). **Lei Anticorrupção**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 50.

⁶⁷ TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK. *Anti-Bribery Principles and Guidance for NGOs*. Disponível em: <<https://www.transparency.org.uk/publications/anti-bribery-principles-and-guidance-ngos>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

companhias estrangeiras que possuam seus títulos ou ações negociadas na Bolsa dos Estados Unidos.

A questão territorial da norma britânica é bastante abrangente. Pode-se afirmar que o *UK Bribery Act* é aplicado de forma plena no âmbito extraterritorial, sendo exigido somente que exista um certo grau de vínculo do sujeito ativo e a da violação praticada com o Reino Unido⁶⁸. No caso da conduta ilícita ser relacionada à corrupção ativa, corrupção passiva ou corrupção de funcionários públicos estrangeiros, haverá a incidência da Lei sempre que o ato ou omissão for praticado no Reino Unido. Mesmo que não seja praticado no país, o *UK Bribery Act* também incide caso a conduta se configure infração se fosse executada no território britânico e o infrator tivesse relação próxima com o país. Nesse cenário, são consideradas pessoas com relação próxima com o Reino Unido (i) os cidadãos britânicos e diversas outras pessoas que tenham passaporte britânico; (ii) os residentes nos países; e (iii) as pessoas jurídicas constituídas sob as leis quaisquer membros do Reino Unido ou uma parceria escocesa⁶⁹.

Para a efetiva aplicação do *UK Bribery Act* o Reino Unido conta com dois órgãos competentes principais para análise de questões relativas a condutas de corrupção. O primeiro deles é *Serious Fraud Office (SFO)*, criado em 1987, ao qual compete a investigação e o oferecimento de denúncia de casos considerados complexos de corrupção ocorridos na Inglaterra, País de Gales e Irlanda do Norte, e está submetido diretamente ao Procurador Geral do Reino Unido. Dentre suas prerrogativas, está a requisição a qualquer indivíduo ou pessoa jurídica que entregue documentos relevantes, até mesmo os considerados confidenciais, ou que responda a questionamentos sobre assuntos relacionados ao caso apreciado. Ressalta-se que o *SFO* só pode executar os atos que são atribuídos a ele após aprovação formal da justiça competente, exceto na hipótese de condutas de corrupção supostamente ocorridas fora de sua jurisdição⁷⁰.

Já o segundo é o *Ministry of Justice (MoJ)*, equivalente ao Ministério da Justiça brasileiro, tendo como objetivo a defesa dos interesses na sociedade. Previamente ao início da vigência do *UK Bribery Act*, o órgão publicou em 2011 o “*MOJ Guidance*”, diretriz que previu (i) os

⁶⁸ VIANA, Bernardo G.F.; ROSSI, Jéssica Guacelli. *Compliance*. Curso de Educação Continuada. FGV Direito Rio. 2018. Editora: FGV, Rio de Janeiro.

⁶⁹ *Section 12* do *UK Bribery Act*.

⁷⁰ SERIOUS FRAUD OFFICE. Disponível em <<https://www.sfo.gov.uk/about-us/>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

procedimentos adequados para que pessoas jurídicas e seus empregados não se envolvessem em atos de corrupção, (ii) o alcance jurisdicional do *UK Bribery Act* e (iii) as orientações referentes à contratação de terceiros ou agentes, oferecimento de hospitalidade e pagamento de taxa de urgência⁷¹.

Quanto à responsabilidade do sucessor decorrente de violação do *UK Bribery Act*, há uma certa diferença quando comparado ao *FCPA*. Geralmente, no contexto do Reino Unido, a companhia compradora não assume a responsabilidade criminal pelas condutas de corrupção praticadas pela companhia recém adquirida⁷². A base desse entendimento é que somente após a data do *Closing* é que a companhia-alvo se torna efetivamente associada à companhia adquirente. Ou seja, no momento de execução dos atos ilícitos a responsabilidade era integralmente da empresa adquirida, não podendo recair a responsabilidade, portanto, sobre a compradora. Além disso, o ato de corrupção foi praticado com o objetivo de beneficiar a companhia-alvo, não a adquirente⁷³. Nesse sentido, a norma americana se demonstra mais abrangente, uma vez que reconhece a possibilidade de responsabilidade do sucessor por atos passados da companhia-alvo.

Apesar de ser improvável que *SFO* promova qualquer tipo de denúncia contra a adquirente por falha na prevenção de corrupção com base no histórico da adquirida, as pessoas físicas responsáveis pelo ato podem ser denunciadas, o que, de certa forma, atinge a empresa compradora. Ressalta-se, ainda, que a incidência de responsabilidade não recai sobre a adquirente somente nas infrações ocorridas antes do fechamento da operação, porém, caso a conduta continue a ser praticada após o *Closing* e seja descoberta pela compradora, esta poderá ser responsabilizada por falha na prevenção do ato ilícito. Dessa forma, torna-se evidente mais uma vez a importância do procedimento de *Due Diligence* durante a transação de modo a identificar e evitar a continuidade da prática infratora.

Por fim, além da comparação relacionada à responsabilidade do sucessor entre as normas americana e britânica, é importante destacar o mecanismo cooperação oferecido pelas agências

⁷¹ MINISTRY OF JUSTICE. *The Bribery Act 2010 – Guidance*. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

⁷² HOGAN LOVELLS. *Successor liability: Stamping out Corruption Is Good for Business*. 2018. Disponível em: <<https://www.hoganlovells.com/en/publications/successor-liability-stamping-out-corruption-is-good-for-business>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

⁷³ TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK. Disponível em <<https://www.transparency.org.uk/publications/anti-bribery-due-diligence-transactions>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

do Reino Unido. Em 2014, o *MoJ* e o *SFO* editaram o *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice (DPA Code)*, o qual dispõe sobre os parâmetros e as condições para celebração do *DPA*. Semelhante ao americano, o *DPA* britânico é um acordo firmado por uma pessoa jurídica e o *MoJ* na hipótese de condenação do infrator ser considerada altamente provável por violação do *UK Bribery Act* ou quando, a partir de provas contundentes, existir, pelo menos, a suspeita da infração.

Para efetivação do acordo é necessário que duas condições sejam satisfeitas. A primeira delas é a existência de provas suficientes que indiquem a culpa da pessoa jurídica na prática do ato de corrupção e que o levantamento das provas seja feito em prazo adequado, o que dependerá de cada caso concreto. Esta condição possui um caráter incentivador, uma vez que dá a chance à pessoa jurídica de cooperar com a autoridade britânica com as investigações. Já a segunda condição diz respeito à análise dos procuradores acerca do interesse público, ou seja, a celebração do *DPA* deve atender ao interesse público. Para isso, serão levados em consideração a existência de um programa de integridade efetivo implementado na companhia; a proatividade da pessoa jurídica ao revelar as condutas ilícitas e a busca pela mitigação dos seus efeitos; e a reincidência da pessoa jurídica em infrações similares.⁷⁴

O sistema anticorrupção americano, como pode-se perceber, é mais robusto do que o britânico, oferecendo mais instrumentos de cooperação com as autoridades governamentais. Talvez, o cenário seja explicado pelo tempo de maturidade do *FCPA*, promulgado na década de 70. Os tópicos seguintes deste trabalho abordarão o cenário brasileiro no contexto da Lei Anticorrupção, sancionada em 2013, principalmente em relação ao mecanismo de cooperação existente no país como forma de mitigação dos riscos de responsabilidade do sucessor em virtude de violação da norma.

⁷⁴ HUGHES HUBBARD & REED LLP. *FCPA & Anti-Bribery 2019 Alert*. 2019. Disponível em: <<https://www.hugheshubbard.com/news/fcpa-anti-bribery-fall-2019-alert>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

5 LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

5.1 CONTEXTO PRÉVIO E AS INOVAÇÕES DA LEI 12.846/13

Em 2013, foi promulgada a Lei 12.846/13, conhecida popularmente como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa, atendendo não somente a tendência internacional no combate à corrupção, mas também aos anseios da população brasileira, após os escândalos de corrupção ocorridos na época. O papel social teve grande peso na sanção da norma, porém, não se pode deixar de destacar que a pressão econômica foi ainda maior, pois a credibilidade do Brasil estava abalada e era preciso dar uma resposta, restabelecendo a confiança dos investidores para não deixarem de investir no país.

A Lei Anticorrupção criou um contexto normativo com significativas novidades, forçando as empresas a entenderem as novas regras e se adequarem à nova expectativa do país na questão do combate à corrupção. É necessário esclarecer que não houve novidade referente à proteção do bem jurídico em si, isto é, os atos descritos no artigo 5^o⁷⁵ da nova norma brasileira já se configuravam ilícitos por outras leis vigentes, como, por exemplo, a Lei de Licitações e a Lei de Improbidade Administrativa. O fato novo recai na questão do sujeito ativo, ou seja, a pessoa jurídica também pode ser punida, não somente a pessoa física, sendo o sujeito passivo da infração o Estado.

⁷⁵ “Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional”.

Logo no artigo 1º da Lei Anticorrupção é possível perceber uma diferença relevante para o *FCPA*. O legislador brasileiro preferiu restringir a jurisdição da norma, condicionando sua aplicação às pessoas jurídicas que possuam sede, filial ou representação no Brasil⁷⁶. Assim, enquanto o legislador brasileiro aplicou um mecanismo mais limitado de jurisdição, a norma americana, por outro lado, adotou um modelo mais amplo e, até certo ponto, mais complexo.

É importante notar que a Lei da Empresa Limpa fornece sanções administrativas e judiciais na hipótese de conduta ilícita. No tocante às sanções administrativas, as penalidades aplicáveis às pessoas jurídicas são (i) multa, que pode chegar a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior à instauração do processo administrativo e (ii) publicação extraordinária da sentença condenatória, de acordo com o artigo 6º, incisos I e II. Quanto às sanções judiciais a Lei traz a possibilidade de (i) perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou provento direta ou indiretamente obtidos da infração, ressaltando o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; (ii) suspensão ou interdição parcial das atividades; (iii) dissolução compulsória da pessoa jurídica; (iv) proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de um ano e máximo de cinco anos.

Ainda em relação às sanções, a Lei Anticorrupção traz alguns parâmetros para aplicação das penalidades no artigo 7º⁷⁷. Quando se trata de operação de fusão ou aquisição, os incisos

⁷⁶ “Art. 1. Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente”.

⁷⁷ “Art. 7. Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados;

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal”.

mais relevantes são os que se referem à cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações (inciso VII) e à existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (inciso VIII). A relevância de tais incisos para operações de *M&A* recai no fato de que são as únicas possibilidades de mitigação dos riscos de uma possível condenação, visto que todos outros incisos se relacionam à infração em si.

O inciso VII, em especial, adianta a possibilidade de aplicação de mecanismo de cooperação para a averiguação dos atos ilícitos de forma colaborativa, tema amplamente discutido no presente trabalho nos capítulos referentes ao *FCPA* e ao *UK Bribery Act*. Conforme já esclarecido, as condutas de corrupção, na grande maioria das vezes, são muito bem organizadas de forma a dificultar a fiscalização e a ocorrência de denúncias. Considerando que o Governo, uma entidade externa à pessoa jurídica, não possui instrumentos eficientes para buscar a revelação dos atos ilícitos, é muito mais prático e menos custoso para a autoridade que a companhia divulgue por conta própria as práticas irregulares. No entanto, a cooperação entre a pessoa jurídica infratora e o órgão sancionador é um desafio que se apresenta no cenário brasileiro, uma vez que a norma confere uma ampla competência para a promoção de processo administrativo de responsabilização da pessoa jurídica, o que será abordado em capítulo específico.

Por fim, a Lei Anticorrupção criou o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP. No caso, as autoridades encarregadas devem manter atualizadas as condenações relacionadas a atos de corrupção realizados pela empresa. O fato de constar em tal cadastro pode trazer consequências sérias para a companhia, causando um dano à imagem da pessoa jurídica. Por exemplo, uma sociedade anônima aberta pode ter o preço de suas ações impactados negativamente caso seja incluída no CNEP, podendo gerar grandes prejuízos aos investidores.

5.2 RESPONSABILIDADE DECORRENTE DE SUCESSÃO SOCIETÁRIA PREVISTA NA LEI ANTICORRUPÇÃO

Antes de tudo, para o melhor entendimento acerca da responsabilidade prevista na Lei Anticorrupção, é importante promover uma análise conceitual da responsabilidade civil diplomada no artigo 927 do Código Civil Brasileiro. Basicamente, a responsabilidade civil pode

ser compreendida como o dever jurídico de recomposição a um dano sofrido por alguém, imposto ao seu causador, direto ou indireto⁷⁸.

A responsabilidade civil pode ser dividida em subjetiva e objetiva. Quando há a obrigação do sujeito lesado de comprovar a culpa do agente causador do dano, a discussão se tratará então de responsabilidade subjetiva, aplicando o artigo 186 do Código Civil⁷⁹. Já na responsabilidade objetiva, a culpa do agente causador do dano não influencia na possibilidade de sanção. Nesse sentido, no caso da responsabilidade subjetiva, o foco está na conduta do agente, enquanto na responsabilidade objetiva, o tema recai sobre o risco da atividade desempenhada pelo agente, sem discutir o dolo ou a culpa. O presente capítulo tratará, especialmente, da responsabilidade objetiva, tendo em vista ser o tipo recepcionado pela Lei Anticorrupção.

Fazendo uma comparação com outro ramo do Direito, o ordenamento jurídico ambiental prevê a responsabilidade objetiva no caso de dano ambiental causado por pessoa jurídica. A Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938/1981, em seu artigo 4º⁸⁰, estabelece a obrigação de reparação e/ou indenização dos danos causados ao meio ambiente pelo poluidor. No caso, poluidor é a pessoa jurídica ou física responsável, indireta ou diretamente, por atividade que tenha gerado dano ambiental. Além disso, a norma deixa bem claro que a reparação dos danos não depende de qualquer análise de culpa, incidindo, desse modo, a responsabilidade objetiva⁸¹.

A lógica por traz da imposição de penalidade, sem levar em consideração a culpa ou o dolo, é que quando uma pessoa jurídica usufrui dos recursos ambientais em seu exclusivo benefício, o ônus e o bônus são compartilhados com os indivíduos que compõe uma sociedade. Nesse contexto, da mesma forma que o desempenho econômico da empresa gera um custo social, a companhia se beneficia dos lucros auferidos com a utilização do meio ambiente. Portanto, considerando a vantagem de lucros observada exclusivamente em favor da pessoa

⁷⁸ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*, v. 2. *Direito das obrigações e responsabilidade civil*, 7ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2013, p. 263.

⁷⁹ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

⁸⁰ “Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

⁸¹ “§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

jurídica, esta deve assumir todos os riscos decorrentes de sua atividade, não sendo justo que recaia sobre os membros da sociedade o ônus da exploração ambiental⁸². A comparação com Direito Ambiental referente à responsabilidade objetiva permite, assim, a compreensão da relação entre conduta e benefício aplicada pela Lei Anticorrupção.

É necessário destacar que, para responsabilização da pessoa jurídica por conduta ilícita prevista no diploma anticorrupção brasileiro, há a obrigatoriedade de que duas premissas sejam atendidas: (i) a existência do nexo de causalidade entre a conduta da companhia infratora e o dano causado e (ii) a comprovação da prática do ato ilícito⁸³. Ocorrendo o preenchimento desses dois requisitos há a presunção de culpa da empresa corrupta, respondendo objetivamente pelas infrações cometidas. Diante disso, a Lei Anticorrupção busca efetivar o combate à corrupção no Brasil, compartilhando com os entes privados a responsabilidade ética, tendo em vista que as empresas precisarão adotar procedimentos internos anticorrupção para mitigarem os riscos de incidência da norma brasileira.

Superada a fase de entendimento da responsabilidade objetiva e a lógica de aplicação na Lei Anticorrupção, o diploma traz ainda a figura da responsabilidade do sucessor no caso de operações societárias. O artigo 4º, dispositivo basilar do presente trabalho, no entanto, limita a responsabilidade referente às infrações ocorridas previamente ao *Closing* na hipótese de fusão ou aquisição. A responsabilidade da empresa adquirente ou da resultante da fusão será de somente pagar a multa relacionada ao ato ilícito e de reparar integralmente o dano causado, restringindo a quantia ao valor do patrimônio transferido, desde que a transação não configure fraude ou simulação⁸⁴.

⁸²SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A responsabilidade objetiva da Lei Anticorrupção. Revista do Advogado, ano XXXIV, nº 125. São Paulo, 2013, p. 109.

⁸³ “Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”.

⁸⁴ “Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado”.

Adicionalmente, a Lei da Empresa Limpa estabeleceu a incidência de responsabilidade solidária entre sociedades controladas, controladoras, coligadas ou, no contexto do respectivo instrumento contratual, consorciadas. Dessa forma, há a possibilidade dessas pessoas jurídicas também serem responsabilizadas pelos atos ilícitos realizados contra o Poder Público, nacional ou estrangeiro, por terceiros a elas relacionados, que infrinjam o texto anticorrupção. Contudo, no mesmo sentido da limitação referente aos casos de fusão e incorporação, o legislador também restringiu a eventual responsabilidade solidária à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

Uma importante questão que deve ser levantada é a possibilidade das operações societárias citadas no caput do artigo 4º possuírem caráter exemplificativo. Ou seja, no mundo corporativo é muito comum que empresas sejam constituídas por outras pessoas jurídicas sem a intenção de reorganização societária, não se enquadrando, assim, na hipótese estabelecida pela norma. Por exemplo, o Poder Público, na maioria das vezes, prevê no edital de concorrência pública a obrigação de criação de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE) como condição para a celebração do contrato de concessão entre a empresa vencedora da licitação e o Poder Concedente. Além disso, considerando o caráter não taxativo da norma, pode-se entender que as pessoas jurídicas de fins econômicos e sociais também estão inseridas no contexto de incidência da Lei Anticorrupção⁸⁵.

É fato, portanto, que existe a responsabilidade da pessoa jurídica sucessora no caso de operação de *M&A*. Nesse sentido, é essencial que as empresas implementem instrumentos para redução da exposição da adquirente aos riscos de corrupção da companhia-alvo, considerando que a aplicação das penalidades levará em conta a capacidade da pessoa jurídica de promover programas internos de *compliance* e a efetividade do procedimento de *Due Diligence* durante a transação. Em relação ao mecanismo de cooperação no contexto da Lei Anticorrupção, o tema será discutido no próximo tópico.

5.3 O ACORDO DE LENIÊNCIA COMO MECANISMO DE COOPERAÇÃO

Conforme tratado anteriormente, os sistemas normativos anticorrupção americano e britânico trazem mecanismos de cooperação que podem ser aplicados em operações de fusão e

⁸⁵ CARVALHOSA, Modesto. “Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei n. 12.846 de 2013. Ed. Revista dos Tribunais, 2015; p. 155-157.

aquisição, de forma a alocar os riscos relacionados à responsabilidade do sucessor. No cenário brasileiro, o único instrumento previsto para desempenhar a função colaborativa entre uma companhia e o Poder Público é o Acordo de Leniência.

O Acordo de Leniência é mecanismo utilizado pela Administração Pública cujo objetivo é o oferecimento de vantagens para pessoas jurídicas, que tenham cometido ato de corrupção, em contrapartida à revelação de informações sobre as práticas criminosas. No entanto, a forma como o legislador estabeleceu tal instrumento na Lei Anticorrupção pode fazer com que ocorra uma certa inaplicabilidade prática nos casos concretos brasileiros.

De acordo com o diploma brasileiro, o Acordo de Leniência⁸⁶ poderá ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos na Lei, sendo que no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira, a atribuição para celebrar o acordo será da Controladoria-Geral da União. Contudo, mesmo que a norma

⁸⁶ “Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - 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.

§ 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

§ 10º A Controladoria-Geral da União - 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”.

tenha atribuído à Controladoria-Geral da União, não há qualquer tipo de impedimento para que o Ministério Público Federal celebre o Acordo de Leniência. Adicionalmente, é possível perceber que a Lei não equilibrou a atuação dos diferentes órgãos que possuem competência para investigar e punir as infrações de corrupção na hipótese de celebração do acordo, o que, de certa forma, pode causar insegurança jurídica para as pessoas jurídicas infratoras.

É importante ressaltar que as condutas ilícitas previstas no texto anticorrupção também configuram infrações em outros ramos do Direito. Dessa forma, diferentes autoridades possuem a legitimidade para averiguação dos atos ilícitos e a promoção de processos sancionatórios, resultando em um certo conflito na atuação das entidades. Além disso, considerando que todos os atos proibidos dispostos na Lei da Empresa Limpa relacionados à esfera administrativa também caracterizam ilícitos penais, o Ministério Público é o legitimado para mover a devida ação penal em face das pessoas físicas infratoras. Nesse sentido, é possível que um determinado ato ilícito seja averiguado por uma multiplicidade de órgãos, criando obstáculos para a delimitação das penalidades aplicadas por aqueles que não figuram no Acordo de Leniência.

Para a celebração do mecanismo de cooperação, a Lei Anticorrupção estabelece algumas condições cumulativas. A primeira é que a pessoa jurídica seja a primeira a demonstrar a intenção em colaborar com as autoridades para investigação das condutas ilícitas. A segunda é que a interessada interrompa imediatamente o seu envolvimento no ato ilícito averiguado a partir do momento de propositura do acordo. A terceira, e última, é a admissão de culpa pelo infrator e a colaboração plena e permanente no procedimento investigatório e administrativo, devendo estar presente em todos os atos processuais que se façam necessários sob suas expensas.

Por fim, no que diz respeito às vantagens para a pessoa jurídica com a celebração do Acordo de Leniência, podem ser concedidas tanto na esfera administrativa quanto na judicial. Na primeira esfera, a pessoa jurídica fica isenta da penalidade de publicação extraordinária de decisão condenatória, enquanto na segunda há o afastamento da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de entidades públicas pelo prazo de um a cinco anos. Ao firmar o acordo, no entanto, a empresa não fica imune às sanções de (i) perdimento de bens, direitos ou valores que representem vantagens ou proveito direta ou indiretamente obtidos da conduta ilícita; (ii) suspensão ou interdição parcial de suas atividades; e (iii) dissolução compulsória. Além disso, a celebração do instrumento também não isenta a empresa

da obrigação de reparar integralmente o dano causado ao Poder Público, embora seja possível a redução da multa aplicável em até 2/3 do seu valor integral.

5.3.1 O Transplante do Acordo de Leniência para a Lei Anticorrupção

O Acordo de Leniência é originário do sistema normativo americano, que desenvolveu, no final da década de 70, o *US Corporate Leniency Program*, visando utilizar o acordo como ferramenta de identificação de práticas anticoncorrenciais. A celebração do acordo possibilitava a imunidade a qualquer sanção aos participantes infratores, até mesmo em relação às penalidades criminais. Em um primeiro momento, o *DoJ* não possuía critérios bem definidos referentes às vantagens a serem oferecidas aos lenientes, havendo, dessa forma, uma certa discricionariedade no poder decisório. Tendo em vista que a ausência de critérios transmitia insegurança jurídica para as pessoas jurídicas que desejavam colaborar com as agências americanas, decidiu-se, em 1993, pela realização de uma reforma, tornando o mecanismo mais claro e com regras bem definidas. A reformulação normativa promoveu mais segurança para celebração do acordo, e no aumento significativo da quantidade de aplicação em casos concretos⁸⁷.

O programa de leniência aplicado nos Estados Unidos influenciou outros países a adotarem o instituto, cada um com suas peculiaridades. A replicação dos acordos de leniência se deve (i) a necessidade de elevar a eficiência global de sua aplicação e a (ii) tendência de incorporação de ferramentas jurídicas desenvolvidas em outros países, configurando um método de economia de tempo e energia em um mundo excessivamente dinâmico⁸⁸. Nesse sentido, mesmo nos países que não possuem o sistema jurídico igual ao americano, isto é, *Common Law*, ou que não tenham como tradição a celebração de acordos substitutivos aos processos persecutórios usuais, houve uma relevante difusão global do Acordo de Leniência.

A recepção brasileira do mecanismo ocorreu primeiramente pelo Direito Concorrencial, através da Medida Provisória 2.055/2000, alterando a Lei 8.884/94, que tratava do tema de concorrência econômica. A intenção era a redução das sanções dos acusados contanto que, por meio do acordo, fosse possível identificar o envolvimento de coautores e também facilitasse a

⁸⁷ CANETTI, Rafaela Coutinho. Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 33-35.

⁸⁸FERRARI, Isabela Rossi Cortes. Transadministrativismo: dinâmica e complexidade. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 21-22.

comprovação da imputação sob análise, apesar de que não fosse permitida a sua utilização em benefício das pessoas ou empresas que estivessem sendo objeto da investigação. O objetivo era a busca de informações por terceiras pessoas implicadas ainda não alcançadas pela investigação. Essa legislação foi revogada pela Lei 12.529/2011⁸⁹, que continuou a prever o mecanismo de leniência, permitindo, no entanto, sua aplicação em benefício das pessoas ou

⁸⁹ “Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

§ 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e

IV - a empresa confesse 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.

§ 2º Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de leniência desde que cumpridos os requisitos II, III e IV do § 1º deste artigo.

§ 3º O acordo de leniência firmado com o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 4º Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo:

I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou

II - nas demais hipóteses, reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 45 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

§ 5º Na hipótese do inciso II do § 4º deste artigo, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais coautores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o inciso I do art. 37 desta Lei.

§ 6º Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.

§ 7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de inquérito ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio.

§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o infrator se beneficiará da redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4º deste artigo em relação à nova infração denunciada.

§ 9º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 10º Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação.

§ 11º A aplicação do disposto neste artigo observará as normas a serem editadas pelo Tribunal.

§ 12º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, o beneficiário ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento”.

empresas que estivessem sendo objeto da investigação, desde que cumpridos certos requisitos da norma⁹⁰.

Embora o Direito Concorrencial e Direito Anticorrupção – considerando este um novo ramo jurídico – sejam distintos entre si, o legislador decidiu replicar as normas do Acordo de Leniência estabelecidas na Lei Antitruste para o diploma anticorrupção, conforme observado no artigo 16 desta Lei. Esse “transplante”, sem praticamente nenhum tipo de adequação normativa, acarreta uma desarmonia jurídica, uma vez que as peculiaridades trazidas pela Lei Anticorrupção não são levadas em consideração, como, por exemplo, a existência de limitação da responsabilidade da pessoa jurídica ao âmbito civil e administrativo, não englobando a incidência penal presente no texto concorrencial. Essa desconexão acaba sendo um dos fatores que dificulta a aplicabilidade prática do Acordo de Leniência, principalmente em relação às operações de *M&A*, o que será abordado em tópico oportuno.

5.3.2 Os Riscos Decorrentes do Conflito de Competência

A Lei da Empresa Limpa estabelece que a competência para firmar o Acordo de Leniência é da autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública, sendo que no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira, será da Controladora-Geral da União. Nota-se, portanto, que a norma não previu nenhum tipo de exclusividade a nenhuma autoridade, nem mesmo forneceu orientações quanto a possibilidade de celebração do acordo por somente um dos órgãos responsáveis pelo processo de averiguação dos atos ilícitos de corrupção.

Nesse contexto, o combate à corrupção objetivado pela Lei Anticorrupção conta como uma série de textos normativos independentes que estabelecem responsabilidades a diversas autoridades para tratar de ilícitos deste tipo. Além da Controladoria-Geral da União, Ministério Público e Tribunal de Contas da União, há uma variedade de outras entidades participantes dessa rede que possuem papel de destaque no combate à atos de corrupção, como, por exemplo, o Banco Central, o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), os Poderes Judiciário e Legislativo e a Polícia Federal⁹¹.

⁹⁰ SCAFF, Fernando Facury. A Articulação dos Acordos de Leniência em um Sistema de Controle Público. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-20/contas-vista-articulacao-acordos-leniencia-num-sistema-controle-publico>>. Acesso em 10 de out. de 2020.

⁹¹ RICO, Bruno. O papel da CGU no combate à corrupção: dez anos de atividade. Ponto-e-Vírgula: Revista de Ciências Sociais, n. 12, p. 167, 2013.

Devido à possibilidade de diversas normas diferentes recaírem sobre o mesmo ato ilícito, o autor da conduta pode acabar sendo responsabilizado nas áreas cível, administrativa e criminal, provocando a atenção de órgãos diferentes. Por exemplo, o oferecimento de suborno pode configurar a (i) responsabilização criminal dos autores, através de ação penal promovida pelo Ministério Público; (ii) responsabilização administrativa de indivíduos e empresas, através de procedimentos administrativos sancionadores executados pelos órgãos administrativos, englobando nesse caso a Controladoria-Geral da União e o Tribunal de Contas da União; (iii) responsabilização civil das pessoas físicas e jurídicas, através de ação civil pública e ação por ato de improbidade administrativa promovida pelo Ministério Público. Cumpre ressaltar que os procedimentos de responsabilização também acarretam penalidades diversas aos autores da conduta ilícitas, surgindo, dessa forma, diferentes obrigações a serem cumpridas.

Nesse contexto, caso o agente causador do dano celebre um Acordo de Leniência com a CGU, não há nenhum obstáculo para que um órgão do legislativo federal, promova um processo administrativo de responsabilização sobre a mesma conduta, permanecendo a empresa, nessa hipótese, novamente exposta à sanção. Nesse sentido, o Acordo de Leniência firmado com a CGU perderia completamente o sentido, gerando uma séria insegurança jurídica para a pessoa jurídica, considerando que seria inviável celebrar um acordo com cada uma das autoridades competentes.

Diante disso, é possível notar que o único mecanismo de cooperação previsto no ordenamento jurídico brasileiro apresenta uma variedade de complicações para tratar das complexidades que podem ser geradas em uma operação de fusão ou aquisição. Enquanto não houver alguma regulação mais efetiva que defina como deve ser realizado o diálogo entre os diversos órgãos dotados de competência, esse será o risco decorrente do Acordo de Leniência no âmbito da Lei Anticorrupção.

5.3.3 Reflexos da Acordo de Leniência em Operações Societárias e a Necessidade de Mecanismos Adequados.

O Acordo de Leniência, no contexto de sua atribuição, funciona como um mecanismo substitutivo ao procedimento sancionatório aplicado às condutas ilícitas realizadas. Da mesma forma que o mecanismo possibilita a isenção da pessoa jurídica quanto aos atos ilícitos

praticados, o acordo poderá também afastar em certas circunstâncias a responsabilidade da empresa compradora na hipótese de uma transação de fusão ou aquisição.

A própria Lei Anticorrupção prevê no parágrafo 4º, do artigo 16, que o Acordo de Leniência estabelecerá “as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo”⁹². Desse modo, percebe-se que o mecanismo possui ampla autonomia jurídica, gerando direitos e obrigações entre os participantes e perante terceiros e fixando prazos, procedimentos e condicionantes que deverão ser plenamente atendidos⁹³. Assim, no âmbito das operações societárias, o Acordo de Leniência poderá dispor, por exemplo, que a responsabilidade referente a condutas de corrupção não será herdada pela companhia adquirente, devendo somente a adquirida responder pelos atos praticados.

Um caso concreto que vale destaque sobre a possibilidade de intransmissibilidade de responsabilidade é o Acordo de Leniência firmado entre o Ministério Público Federal (MPF) e a J&F Investimentos S/A (J&F)⁹⁴. Na cláusula 28 do instrumento, o MPF se comprometeu a “não propor medidas indenizatórias ou sancionatórias contra os adquirentes dos ativos, pelos fatos ilícitos de qualquer natureza” já previstos no acordo. Em outras palavras, na hipótese de operação de incorporação em que a leniente venda alguma pessoa jurídica de seu controle, a empresa compradora não seria processada pela referida autoridade. Dessa forma, há uma certa segurança para que a companhia adquirente não seja acionada para cumprir sanções e pagar indenizações derivadas das práticas ilícitas da vendedora.

Por outro lado, embora o Acordo de Leniência possibilite a imunidade da pessoa jurídica adquirente, há alguns complicadores que comprometem a sua utilização como mecanismo de cooperação. O primeiro fator é a exigência de que o infrator reconheça o envolvimento na conduta ilícita, tornando-o completamente vulnerável a processos promovidos por outras autoridades, tendo em vista a multiplicidade de competência analisada no tópico anterior. O segundo fator é que o acordo somente preserva a empresa das penalidades estabelecidas no

⁹² “§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo”.

⁹³ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Diálogos público-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 7 de março de 2017, p. 297.

⁹⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Acordo de Leniência com a J&F Investimentos S/A. 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/docs/acordo-leniencia>>. Acesso em 10 de out. de 2020.

inciso II, do artigo 6^o⁹⁵, e inciso IV, do artigo 19⁹⁶, da Lei da Empresa Limpa, e não das demais sanções. O terceiro, e último, fator diz respeito às condições contratuais estabelecidas entre particulares, em que, muitas vezes, está prevista a possibilidade de vencimento antecipado da dívida, como uma emissão de debêntures, por exemplo, no caso de confissão de culpa por práticas ilícitas. Essa eventual consequência pode inibir as pessoas jurídicas a celebrarem o acordo, muito embora o Poder Público não tenha nada a ver com o contrato firmado entre entes privados.

Os Estados Unidos promoveram o mecanismo de *FCPA Opinion*, que pode justamente ser utilizado na hipótese no contexto do terceiro fator citado. Tal instrumento de cooperação permite que o particular saiba o entendimento da autoridade americana competente acerca da operação de fusão ou aquisição, possibilitando o desenvolvimento de um plano específico de divulgação e mitigação dos riscos decorrentes de violação do diploma anticorrupção estadunidense. Nesse caso, haveria mais segurança jurídica para a companhia requerente do pedido de emissão do parecer, reservando ao *DoJ*, por exemplo, o direito de mover um processo sancionador, na hipótese de descumprimento do compromisso assumido pelo ente privado.

Obviamente, as cláusulas contratuais, como de *Representations and Warranties*, exercem um importante papel no processo de alocação de risco em uma operação de *M&A*, porém os instrumentos de cooperação possibilitam um papel colaborativo da companhia com o Poder Público. No cenário brasileiro, o único mecanismo existente apresenta certas incongruências que impedem ou, no mínimo, criam obstáculos para que as empresas envolvidas na transação se apresentem voluntariamente aos órgãos governamentais brasileiros. Por consequência, ao mesmo tempo que o ente público terá um impacto negativo no seu objetivo de investigação e de combate aos atos de corrupção, as partes não terão a oportunidade de reduzirem ainda mais a exposição aos riscos de corrupção da transação, principalmente em relação à responsabilidade do sucessor no caso de ilícitos praticados pela companhia-alvo.

⁹⁵ “Art. 6. Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

II - publicação extraordinária da decisão condenatória”.

⁹⁶ “Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei da Empresa Limpa representou um importante marco no combate à corrupção no Brasil, sendo editada em resposta aos escândalos de corrupção emergidos em 2013 e sob a pressão popular decorrente das manifestações ocorridas na época. Além de dispor sobre a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica pelos atos de corrupção praticados contra a Administração Pública, a Lei 12.846/2013 trouxe ainda a hipótese de sucessão de responsabilidade nos casos de transformação, cisão, fusão ou incorporação societária.

De início, o presente trabalho apresentou a teoria da empresa, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro em detrimento da ultrapassada teoria dos atos de comércio. A teoria da empresa privilegia a presença dos fatores de produção, como capital, tecnologia e insumos, organizados com o objetivo de circulação de bens ou serviços, para caracterização do empresário, possibilitando que tanto comerciantes quanto os que nunca foram comerciantes, mas exerciam a atividade econômica organizada, fossem considerados empresários.

Além disso, foi esclarecido o conceito de empresário disposto no artigo, 966, do Código Civil, podendo ser considerado com tal aquele que desempenha profissionalmente atividade organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Neste mesmo contexto, o capítulo correspondente tratou do termo “empresa”, definindo-a como a atividade exercida pelo empresário, sendo este o sujeito capaz de assumir direitos e obrigações.

Em relação às operações societárias, o presente trabalho abordou a transformação, fusão, cisão e aquisição, bem como as etapas geralmente aplicadas em transação de *M&A*. Diante disso, foram apresentados os principais instrumentos de mitigação de riscos, como as cláusulas de Declarações e Garantias, dispostas no contrato definitivo da operação, e o procedimento de *Due Diligence*. Acerca deste mecanismo, ficou demonstrado a importância da implementação de um procedimento investigativo específico de anticorrupção, de forma a identificar os riscos de *compliance* e permitir a adoção de mecanismos de remediação pela companhia adquirente.

A respeito do cenário internacional anticorrupção, foi possível analisar o FCPA e o UK Bribery Act, normas anticorrupção dos Estados Unidos e Reino Unido, respectivamente, bem como entender os principais mecanismos de cooperação utilizados pelas autoridades governamentais de tais países para a descoberta de atos de corrupção em contrapartida à

concessão de certos benefícios às companhias infratoras. Neste contexto, o referido tópico evidenciou como os mecanismos de *FCPA Opinion*, *Non-Prosecution Agreements* e *Deferred Prosecution Agreements* podem ser aplicados pela companhia adquirente em operações de *M&A* como instrumentos de mitigação dos riscos de corrupção decorrentes dos atos ilícitos praticados pela adquirida.

Após abordar o contexto internacional, foi apresentada a Lei 12.846/2013, principal diploma anticorrupção brasileiro, editada em meio a escândalos e pressões populares. Observou-se as notórias novidades introduzidas pela norma no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que diz respeito à responsabilidade decorrente de sucessão societária disposta no art. 4º. Importa ressaltar que tal dispositivo limitou a responsabilidade relacionada aos ilícitos cometidos antes do fechamento da operação, isto é, do *Closing* no caso de fusão ou aquisição. Nessa hipótese, a responsabilidade da companhia compradora ou da resultante da fusão será de somente pagar a multa referente à conduta ilícita e de reparar o dano causado, restringindo a quantia ao valor do patrimônio transferido.

Por fim, a partir da compreensão da Lei Anticorrupção, o presente trabalho trouxe o Acordo de Leniência, configurando-se por ser o único mecanismo de cooperação previsto pela legislação nacional. Conforme demonstrado, tal acordo foi replicado do direito concorrencial, porém sem observar as peculiaridades da Lei 12.846/2013, e possui a ampla competência entre os órgãos públicos para celebrar o instrumento e para processar os atos ilícitos praticados pelas companhias infratoras como um dos principais complicadores para sua aplicação plena. Assim, torna-se evidente, portanto, que o sistema normativo brasileiro precisa promover alterações que sejam suficientes para resolver as lacunas do Acordo de Leniência e para trazer segurança jurídica às sociedades empresárias interessadas em celebrar o acordo, principalmente no que se refere à mitigação dos riscos de responsabilidade sucessória decorrente de ilícitos de corrupção praticados pela companhia adquirida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília, 2002.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. *Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência*. Brasília, 2011.

_____. Lei nº 12.846, de 10 de agosto de 2013. *Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências*. Brasília, 2013.

_____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre as Sociedades por Ações*. Brasília, 1976.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências*. Brasília, 1981.

_____. Lei nº 12.441, de 15 de julho de 2011. *Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para Permitir a Constituição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada*. Brasília, 2011.

CABRAL, Danilo Cezar. *O Que Foi O Escândalo Watergate? Super Interessante*. São Paulo, 06 de jan. de 2011. Disponível em <<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-foi-o-escandalo-watergate/>> Acesso em 05 de nov. de 2020.

CANETTI, Rafaela Coutinho. *Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 33-35.

CARVALHO, André Castro. *Por uma Norma Geral de Acordos Administrativos para Ilícitos Corporativos*. 2019.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. *Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a Lei Anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-*

americano e o Bribery Act do Reino Unido. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 50.

CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei n. 12.846 de 2013*. Ed. Revista dos Tribunais, 2015; p. 155-157.

CASSIN, Richard. *DOJ Issues First FCPA Advisory Opinion in Six Years*. 2020. Disponível em: <<https://fcpablog.com/2020/08/18/doj-issues-first-fcpa-advisory-opinion-in-six-years/>> Acesso em 15 de set. de 2020.

CASSIN, Richard. *Mondelez Pays \$ 13 Million to Settle FCPA Charges*. 2017. Disponível em: <<https://fcpablog.com/2017/01/09/mondelez-pays-13-million-to-settle-fcpa-charges/>> Acesso em 15 de set. de 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial [Livro Eletrônico]: Direito de Empresa*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016.

COSTA, Vincent. *Representations and Warranties in M&A Transactions*. 2018. Disponível em <<https://cmmlp.com/representations-and-warranties-in-ma-transactions/>>. Acesso em 13 de set. de 2020.

DEPARTMENT OF JUSTICE. *Foreign Corrupt Practices Act*. Disponível em <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em 05 de nov. de 2020.

_____. *Corporate Enforcement Policy*. Disponível em <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/corporate-enforcement-policy>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

_____. *Justice Manual*. Disponível em <<https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution#9-27.600>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

_____. *Foreign Corrupt Practices Act Opinion Procedure*. Disponível em <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/frgncrpt.pdf>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

_____. *Opinion Procedure Release N° 08-02*. Disponível em <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/0802.pdf>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

DEPARTMENT OF JUSTICE; SECURITY AND EXCHANGE COMMISSION. *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2012. Disponível em <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide>>. Acesso em 04 nov. 2020.

FERRARI, Isabela Rossi Cortes. *Transadministrativismo: dinâmica e complexidade*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 21-22.

GIBSON DUNN. *2020 Mid-Year Update on Corporate Non-Prosecution Agreements and Deferred Prosecution Agreements*. 2020. Disponível em: <<https://www.gibsondunn.com/2020-mid-year-npa-dpa-update/>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

GRAY, Jason. *Completing the Deal: Recent Cases Illustrate the Benefits of Corruption-related Due Diligence and Remediation*. 2017. Disponível em: <<https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/completing-the-deal-recent-cases-illustrate-the-benefits-of-corruption-related-due-diligence-and-rem>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

HOGAN LOVELLS. *Successor liability: Stamping out Corruption Is Good for Business*. 2018. Disponível em: <<https://www.hoganlovells.com/en/publications/successor-liability-stamping-out-corruption-is-good-for-business>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

HUGHES HUBBARD & REED LLP. *FCPA & Anti-Bribery 2019 Alert*. 2019. Disponível em: <<https://www.hugheshubbard.com/news/fcpa-anti-bribery-fall-2019-alert>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, v. 2. Direito das obrigações e responsabilidade civil*, 7ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2013, p. 263.

LOPEZ, Erik. *Intro To M&A Representations and Warranties*. 2015. Disponível em <<https://www.themalawyer.com/intro-to-ma-representations-and-warranties/>>. Acesso em 13 de set. de 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Acordo de Leniência com a J&F Investimentos S/A*. 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/docs/acordo-leniencia>> Acesso em 10 de out. de 2020.

MINISTRY OF JUSTICE. *The Bribery Act 2010 – Guidance*. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>> Acesso em 16 de set. de 2020.

NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. *Direito Societário Avançado*. 2019. Apostila FGV Direito Rio.

PWC. *Fusões e Aquisições no Brasil – Dezembro de 2019*. Disponível em <https://www.pwc.com.br/pt/estudos/servicos/assessoria-tributaria-societaria/fusoesaquisicoes/2019/fusoes-e-aquisicoes-no-brasil-dezembro.html>. Acesso em 23 de jan. de 2020.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquemático*. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

RICO, Bruno. *O papel da CGU no combate à corrupção: dez anos de atividade*. Ponto-e-Vírgula: Revista de Ciências Sociais, n. 12, p. 167, 2013.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Diálogos público-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 7 de março de 2017, p. 297.

SERIOUS FRAUD OFFICE. Disponível em <<https://www.sfo.gov.uk/about-us/>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *A responsabilidade objetiva da Lei Anticorrupção*. Revista do Advogado, ano XXXIV, nº 125. São Paulo, 2013, p. 109.

SHERMAN, Andrew J and HART, Milledge A. *Mergers & Acquisitions from A to Z*. 2nd Edition. 2010. p. 64.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Empresarial Sistematizado: Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 8^a Edição. Editora Saraiva Educação. São Paulo, 2019.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Índice de Percepção de Corrupção 2019*. Disponível em <<https://transparenciainternacional.org.br/home/ipc-2019>>. Acesso em 30 de jan. de 2020.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK. *Anti-Bribery Due Diligence for Transactions*. Disponível em <<https://www.transparency.org.uk/publications/anti-bribery-due-diligence-transactions>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

_____. *Anti-Bribery Principles and Guidance for NGOs*. Disponível em: <<https://www.transparency.org.uk/publications/anti-bribery-principles-and-guidance-ngos>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

UNITED KINGDOM. *Uk Bribery Act*. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>>. Acesso em 05 de nov. de 2020.

VIANA, Bernardo G.F.; ROSSI, Jéssica Guacelli. *Compliance*. Curso de Educação Continuada. FGV Direito Rio. 2018. Editora: FGV, Rio de Janeiro.

VIANA, Bernardo G.F.; SAUD, Salim. *Compliance*. Curso de Educação Continuada. FGV Direito Rio. 2018. Editora: FGV, Rio de Janeiro.

VOLTARELLI, Vitoria Schimiti. *Por Dentro das Etapas do Processo de M&A*. 2019. Disponível em <<http://marquesfilhoadvogados.com.br/etapas-do-processo-de-ma/>>. Acesso em 5 de fev. de 2020.