

**DISCIPLINA: PODER ECONÔMICO E ÉTICA EMPRESARIAL: INTERFACES ENTRE
DEFESA DA CONCORRÊNCIA E COMBATE À CORRUPÇÃO**

PROFESSOR DOUTOR VINICIUS MARQUES DE CARVALHO

PROFESSOR CONVIDADO CAIO FARAH RODRIGUEZ

**AULA 12 - DESAFIOS E EFETIVIDADE DOS PROGRAMAS DE
COMPLIANCE EMPRESARIAL (05/11)**

Aluno responsável pelo artigo de reação: Guilherme Simões Credidio
(guilherme.s.credidio@gmail.com)

Leitura Obrigatória:

WILS, W. *Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enforcement*. Journal of Antitrust enforcement, 2013, no. 1.

GERARDIN, D. *Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enforcement. A Reply to Wouter Wils*. Journal of Antitrust Enforcement, 2013, vol. 1:2, Pp. 325 – 346.

Leitura Complementar:

ABRANTES-METZ, R. M & SOKOL, D. D. *Antitrust Corporate Governance and Compliance*. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper no. 13-18.

CLAYTON, Mona. *Entendendo os desafios de Compliance no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do Compliance anticorrupção em um país emergente*. In: Temas de Anticorrupção e Compliance.

* * *

ARTIGO DE REACÇÃO:

O estudo conjunto dos textos seleccionados para a aula “Desafios e efetividade dos programas de *Compliance* empresarial” permite uma leitura multidisciplinar e multifacetada da relação entre programas de *Compliance* empresarial e as práticas antitruste e anticorrupção. Partindo do debate travado pelas obras Wils (2013) e Geradin (2013), é possível analisar os prós e contras da concessão de benefícios para companhias que implementaram programas de *Compliance*, bem como é analisada a adequação destes benefícios nos diversos momentos de aplicação da lei de defesa da concorrência. Acrescentando uma abordagem do funcionamento interno das companhias, Abrantes-Metz e Sokol (2013) propõem uma análise da detecção da prática de cartel, bem como da sua contribuição para a melhoria dos programas de *Compliance*. Então, Clayton (2013) oferece um diagnóstico do *Compliance* anticorrupção no Brasil, contemplando recomendações que podem contribuir para sua eficácia, ao oferecer uma investigação da influência dos aspectos culturais sobre a prática de negócios no país.

O questionamento sobre a concessão de redução do valor das multas para empresas que tenham programas de *Compliance* antitruste e tenham incorrido em infrações antitruste encontra um campo fértil para debate. Wils (2013)¹ é contrário à concessão do benefício mencionado, pois funcionaria como uma apólice de seguro de baixo custo contra responsabilidade antitruste, uma vez que as empresas poderiam continuar exigindo metas excessivas e ofertando incentivos convincentes já que estariam cobertas (ao menos, parcialmente) por tais programas. Por outro lado, Geradin (2013)² critica a argumentação de Wils (2013) ao apresentar que programas de *Compliance* robustos são caros e que a responsabilidade permaneceria, sendo, então, a redução um estímulo para separar empresas que empreenderam seus melhores esforços para prevenir infrações antitruste daquelas que não procederam desta mesma forma. Diante de tais considerações e dos meus estudos prévios do papel do *Compliance* empresarial (CREDIDIO, 2018), meu entendimento é que a possibilidade de concessão de redução do valor das multas seria um indutor do estabelecimento dos programas de *Compliance*, mas a qualidade de tais programas seria diretamente proporcional ao engajamento da alta administração e à atenção aos processos operacionais nas empresas. De nada adianta conceder benefícios se não resultarem em mudança de práticas empresariais e, muito mais importante, não houver capacidade na autoridade concedente para avaliar se tais programas de *Compliance* são cosméticos ou reais.

¹ Wils, W. P. J. (2013). Antitrust *Compliance* Programmes and Optimal Antitrust Enforcement. *Journal of Antitrust enforcement*, (1), p. 23

² Geradin, D. (2013). Antitrust *Compliance* Programmes and Optimal Antitrust Enforcement. A Reply to Wouter Wils. *Journal of Antitrust Enforcement*, 1:2, p. 12-13

Em abordagem semelhante, é estudada a possibilidade de concessão de imunidade de multas para empresas que tenham programas de *Compliance* antitruste e tenham incorrido em infrações antitruste. Além das considerações já abordadas na possibilidade de redução do valor das multas, Wils (2013)³ aponta a possibilidade de comprometimento dos programas de leniência no caso de concessão de imunidade para empresas que tenham detectado infrações por meio de seus programas de *Compliance*, mas não as reportaram para a autoridade concorrencial. Para Geradin (2013)⁴, o cenário apresentado por Wils (2013) seria mitigado pela autoridade concorrencial poder exigir restituição do valor isentado das multas no caso de infrações não reportadas. Meu entendimento é que fica sim prejudicada a obrigação, constante dos programas de leniência, de reporte das infrações de forma completa e o mais rápido possível à autoridade concorrencial quando ocorrerem. Desta forma, vislumbro que a imunidade pode enfraquecer o instituto dos programas de leniência que tem obtido resultados significantes na modulação de condutas corporativas e, por conseguinte, acredito que os malefícios poderiam exceder o os benefícios no caso concreto.

A discussão do aumento das multas para empresas que não tinham programa de *Compliance* quando das violações à lei antitruste encontra um oásis de consenso em Wils (2013)⁵ e Geradin (2013)⁶. Para ambos e também na minha visão, uma vez que os programas de *Compliance* não são obrigatórios (salvo para empresas que contratarem com a administração pública do estado do Rio de Janeiro, por força de lei⁷), não é razoável recrudescer penalidades em razão ausência de um programa que seria elegível.

De forma semelhante, também não considero adequada a redução de multas em razão do estabelecimento de um programa de *Compliance* após ter sido detectada uma violação à lei antitruste – em concordância com a abordagem de Geradin (2013)⁸ –, pois seria premiar uma conduta reativa. Contudo, um aumento da multa por reincidência, como apresentado por Wils (2013)⁹, poderia estimular o aperfeiçoamento do gerenciamento de riscos e do *Compliance* empresarial (inclusive, com implementação de programas), porém sem transmitir a mensagem de que programas de *Compliance* são uma porta para minorar os custos da má conduta.

³ p. 22

⁴ p. 12

⁵ p. 31

⁶ p. 17-18

⁷ Rio de Janeiro. Lei estadual no. 7.753, de 17 de outubro de 2017. Dispõe sobre a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/0b110d0140b3d479832581c3005b82ad?OpenDocument>

⁸ p. 18-19

⁹ p. 32-33

No que diz respeito à imposição de programas de *Compliance* como parte de decisões ou de acordos, compreendo que a exigência pode levar à existência de programas de faz de conta. Apesar da possibilidade de sancionar aqueles que não cumprem a exigência de estabelecimento do programa, vislumbro um elo frágil que é o da fiscalização da implementação de tais programas. Exigir do Poder Judiciário ou de uma Câmara Arbitral o acompanhamento de tal implementação seria um ônus para a autoridade deliberante. Será que os benefícios excederiam os custos?

Em uma abordagem de tornar o *Compliance* antitruste mais eficaz, a constatação de Abrantes-Metz e Sokol (2013)¹⁰ de que a melhor forma de dissuadir a prática de cartel é compreender sua dinâmica interna é uma colaboração para literatura antitruste que julgo da suma importância. A compreensão de que os incentivos moldam condutas no âmbito empresarial e de que os médios escalões emulam condutas do alto escalão permite que proponhamos que o melhor investimento para prevenir práticas de cartel seria treinamento corporativo. Mas qual tipo de treinamento? Prático ou teórico? Como acadêmico de administração de empresas, creio que a eficácia de um treinamento está diretamente ligada à melhoria do desempenho em práticas rotineiras, por isso acredito que um treinamento prático em que possíveis dilemas éticos sejam apresentados e posicionamentos acerca de prováveis condutas para solução dos dilemas sejam requeridas é um bom começo para orientar melhores práticas. Tal forma de treinamento contribui para que colaborador tome decisões éticas sem medo de represálias, pois no treinamento podem ser afirmados os valores corporativos.

O uso de *screens* para detecção de comportamentos ilegais dentre os quais a violação à lei antitruste apresentado por de Abrantes-Metz e Sokol (2013)¹¹ constitui uma abordagem prática para gerenciar riscos corporativos que pode apresentar baixos custos operacionais e excelente suporte à decisão. Evidentemente, tais *screens* requerem dados disponíveis e organizados, mas, uma vez estabelecidos os bancos de dados e seus processos de alimentação, tecnologias como inteligência artificial e *Big Data* podem tornar sua análise contínua, o que permitiria informações em tempo real para tomada de decisão. Ademais, tanto os bancos de dados quanto os dados analisados estariam disponíveis para a autoridade concorrencial avaliar o desempenho da organização e, principalmente, de cada um dos seus membros em casos de suspeita de violação à lei antitruste.

A contribuição da obra de Clayton (2013) está no mapeamento dos desafios do *Compliance* no Brasil. Partindo de uma visão de uma estrangeira que trabalhou no Brasil, a autora aponta um país que tem avançado na construção de uma agenda de *Compliance* anticorrupção como forma de cumprir leis

¹⁰ Abrantes-Metz, R. M., & Sokol, D. D. (2013). Antitrust Corporate Governance and *Compliance*. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper no. 13-18, p. 1

¹¹ p. 13-21

anticorrupção de países com os quais negociamos. Contudo, Clayton (2013)¹² ressalta que o Brasil sofre de deficiências no registro de dados corporativos, o que pode dificultar a avaliação de riscos de corrupção. São características do setor empresarial brasileiro que podem inviabilizar o uso de *screens* proposto por Abrantes-Metz e Sokol (2013)¹³, mas, uma vez mapeadas, devem ser enfrentadas para que a inteligência corporativa seja uma ferramenta anticorrupção e possa contribuir para um mercado mais competitivo.

Clayton (2013)¹⁴ também aporta outra contribuição relevante que é o mapeamento de áreas sensíveis para o *Compliance*. As áreas mapeadas são: (1) presentes e entretenimento; (2) altas comissões não usuais; (3) pagamentos a pessoas indicadas por terceiros; (4) licenças e autorizações; (5) doações; (6) partes relacionadas; e (7) serviços legais. Partindo das áreas mapeadas, o profissional de *Compliance* deve investigar relações entre agentes públicos e agentes privados de forma a prevenir a ocorrência de condutas que violem tanto a lei antitruste¹⁵ quanto a lei anticorrupção¹⁶. Contudo, é preciso ressaltar que tal profissional deve atuar de forma consultiva e apresentar à Alta Administração as conclusões do seu trabalho, sendo responsabilidade dos diretores a tomada de decisão. Desta forma, é fundamental entender que a área de *Compliance* não deve ser uma instância decisória nas empresas, muito menos deve ser um poder moderador de decisões executivas.

Em função do riquíssimo debate entre Wils (2013) e Geradin (2013), é possível propor um modelo de cumprimento da legislação antitruste que não conceda benefícios exagerados, mas possa estimular a implementação de eficazes programas de *Compliance*. Para obtenção de tal eficácia é necessário posicionar o indivíduo como elo fundamental do comportamento corporativo e utilizar ferramentas tecnológicas como os *screens* para mapear condutas potenciais e efetivamente violadoras das leis antitruste e anticorrupção. Naturalmente, o Brasil encontra-se em fase de conscientização da importância do *Compliance* empresarial como ferramenta de redução da corrupção (constatação que apresentei no meu artigo sobre o tema¹⁷) e por isso a aplicação dos *screens* pode prescindir de um maior horizonte de tempo. Desta forma, os profissionais de *Compliance* são fundamentais para apontar caminhos para uma atividade empresarial competitiva e lícita, mas o engajamento dos

¹² p. 151

¹³ p. 13-21

¹⁴ p. 159 e ss.

¹⁵ BRASIL. Lei no. 12.529, de 30 de novembro de 2011., 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 12.846, de 1o de agosto de 2013., 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>.

¹⁷ CREDIDIO, Guilherme Simões. O *Compliance* empresarial como ferramenta de redução da corrupção. Revista CEJ, n. 74, p. 85–90, 2018. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/2289/2240>>.

decisores é, em última instância, o fiel da balança para que suas condutas efetivamente garantam tais características.

ALGUMAS PROVOCAÇÕES:

1. Haveria interesse na organização do sistema de informações corporativas sabendo que as mesmas podem ser usadas para detecção de condutas anticompetitivas e de evidências de corrupção?
2. É possível a responsabilização da área de *Compliance* e não da Alta Administração na ocorrência de condutas anticompetitivas e de corrupção?
3. Como o contexto em que o Programa de *Compliance* será implementado pode influenciar sua eficácia?

REFERÊNCIAS

ABRANTES-METZ, Rosa M. e SOKOL, D. Daniel. **Antitrust Corporate Governance and Compliance**. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper no. 13-18, 2013.

BRASIL. **Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011.** , 2011. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>.

CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de *Compliance* no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *Compliance* anticorrupção em um país emergente. Temas de Anticorrupção e *Compliance*. [S.l: s.n.], 2013. .

CREDIDIO, Guilherme Simões. **O Compliance empresarial como ferramenta de redução da corrupção**. Revista CEJ, n. 74, p. 85–90, 2018. Disponível em:
<<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/2289/2240>>.

GERADIN, Damien. **Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enforcement. A Reply to Wouter Wils**. Journal of Antitrust Enforcement, v. 1:2, p. 325–346, 2013.

WILS, Wouter P. J. **Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enforcement**. Journal of Antitrust enforcement, n. 1, 2013.

* * *