

Antes de fusões, empresa deve atentar-se para Lei Anticorrupção

Está em vigor desde 2014 a Lei 12.846, conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa, que garante que as empresas brasileiras têm responsabilidade objetiva por atos lesivos contra a Administração pública nacional e estrangeira, incluindo atos de corrupção. Entre os vários requisitos da norma, existe um conceito altamente importante e não muito divulgado: a responsabilidade da sucessora.

O conceito é facilmente explicável, e em termos básicos cria a seguinte situação: se a empresa A comprar a empresa B, e a empresa adquirida tiver cometido atos lesivos definidos na lei (como o de corrupção envolvendo funcionário público), a responsabilidade pelos atos subsistiria, e a Empresa A seria responsabilizada.

O esclarecimento dessa concepção é extremamente importante para quem faz investimentos no Brasil ou está envolvido em aquisições e fusões, e relevante para tomar providências e se proteger. O conceito de Responsabilidade da Sucessora (ou Successor Liability, em Inglês) para atos de corrupção não é novo mundialmente, considerando que existem leis anticorrupção em outros países, entre elas a Foreign Corrupt Practices Act (EUA). Inclusive, o governo americano, por meio da SEC (Securities and Exchange Commission) e DOJ (Department of Justice), já esclareceu em muitas ocasiões que as empresas têm responsabilidade pelos atos lesivos das empresas alvos no âmbito de aquisições e fusões.

Por isso, muitas companhias estrangeiras que investem no Brasil, principalmente as baseadas na América do Norte e na Europa, há anos incorporaram uma avaliação de riscos de corrupção em seus procedimentos de diligência na fase de pré-aquisição.

Então, qual é a maneira que os investidores podem e devem se proteger? A resposta é a inclusão de procedimentos específicos para entender e avaliar riscos de corrupção na fase de pré-aquisição, junto com outros procedimentos comuns em trabalhos de diligência (financeiros, trabalhistas, tributários e judiciais). São diversas as justificativas para essas ações (“Diligência Anticorrupção”), mas nada é melhor do que ouvir o que os reguladores falam.

Um guia do FCPA, do governo dos EUA, indicou alguns benefícios da Diligência Anticorrupção, como auxiliar a compradora a precificar a empresa alvo e reduzir os riscos de que a companhia adquirida continue pagando propina.

Além disso, é de conhecimento amplo que atos de corrupção por parte de uma empresa alvo representam certos riscos e consequências que devem ser considerados por um comprador, entre eles:

- A responsabilidade da sucessora pode ser significativa;
- Possível restituição de lucros;
- Possível diminuição no valor dos ativos obtidos;
- Preço de compra reduzido;
- Atraso ou rescisão da negociação;
- Possível suspensão de negócios com o governo;
- Suspensão de privilégios de exportação;

- Custos de investigação;
- Reputação do negócio prejudicada;
- Multas administrativas e civis.

Esses processos devem ser adaptados de acordo com os riscos de cada empresa alvo avaliada. Tal análise inclui indicadores gerais, como operação em países ou ambientes conhecidos por um grau elevado de comportamento corrupto (“alto risco”), clientes governamentais ou empresas públicas (de economia mista ou não), dependência de relacionamentos com terceiros ou consultores que interagem com funcionários públicos em nome da empresa.

O trabalho de Diligência Anticorrupção pode variar de uma empresa para outra, porém é comum ter uma abordagem dividida em fases. A Fase I tem o objetivo de identificar questões relevantes e áreas de maior risco, e a Fase II inclui os procedimentos de testes focados nos riscos identificados na primeira fase.

Por fim, é importante lembrar que esse trabalho não é uma investigação nem uma auditoria, e os resultados são limitados. O objetivo é ganhar um entendimento das atividades de alto risco, entender os resultados do levantamento de antecedentes, ter uma avaliação geral do programa de *compliance*, identificar detalhes de transações ou atividades consideradas *red flags* (indicadores de possível corrupção) e formar conselhos do que pode ser feito ainda antes ou logo após fechar uma negociação.

Em certos casos, esse processo identifica atos de corrupção, porém o mais comum é identificar indicadores de corrupção ou áreas de risco que devem ser mitigadas.

Com os requisitos da lei, os investidores que estão considerando aquisições ou fusões no Brasil devem ser cautelosos. Realizar avaliação de risco de corrupção em uma empresa alvo durante a fase de pré-aquisição de diligência é fundamental para se proteger contra a Responsabilidade da Sucessora.

Uma Diligência Anticorrupção pode gerar benefícios para a empresa, considerando que é sempre melhor descobrir e mitigar potenciais problemas antes de fechar uma negociação. Portanto, como já destaca o ditado popular, é melhor prevenir do que remediar.

Date Created

07/03/2015