

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

VICTORIA DE AZEVEDO TORRES SILVEIRA

**A IMPORTÂNCIA DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE E
COMPLIANCE NAS FUSÕES E INCORPORAÇÕES DE
EMPRESAS ENVOLVENDO GRANDES MARCAS**

VITÓRIA
2017

VICTORIA DE AZEVEDO TORRES SILVEIRA

**A IMPORTÂNCIA DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE E
COMPLIANCE NAS FUSÕES E INCORPORAÇÕES DE
EMPRESAS ENVOLVENDO GRANDES MARCAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de direito da Faculdade de Direito de Vitória - FDV, como requisito parcial para aprovação na disciplina de TCC.

Orientadora: prof^a. Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque.

VITÓRIA

2017

VICTORIA DE AZEVEDO TORRES SILVEIRA

**A IMPORTÂNCIA DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE E
COMPLIANCE NAS FUSÕES E INCORPORAÇÕES DE
EMPRESAS ENVOLVENDO GRANDES MARCAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de direito da Faculdade de Direito de Vitória - FDV, como requisito parcial para aprovação na disciplina de TCC, orientada pela professora Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque.

Aprovada em _____.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a. Alessandra Lignani de Miranda Starling e
Albuquerque
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

Faculdade de Direito de Vitória

Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

Nos últimos anos, o combate à corrupção tem sido um tema recorrente no Brasil. Todavia, sabe-se que a corrupção sempre esteve presente em nossa sociedade desde os seus primórdios. Nesse contexto, no intuito de enfrentar práticas corruptas empresariais, surge o Compliance, que se originou nos Estados Unidos e no Brasil tem sido cada vez mais implementado por organizações em razão da promulgação da Lei Anticorrupção Empresarial. Compliance significa cumprir, realizar ou satisfazer uma determinada ação, mas vai muito além do que somente agir em conformidade com as leis, mas a busca a consonância com os pilares da empresa, com a meta de atingir a transparência, a moral, a honestidade e a ética, tanto na realização dos negócios, mas nas ações de toda a equipe. Dessa maneira, é essencial para uma empresa a instituição de um Programa de Integridade e um Programa de Compliance, a fim de evitar a práticas corruptas. O Programa de Integridade é um mecanismo que compreende uma boa governança corporativa a fim de fazer o que é correto. O Programa de Compliance é um dos instrumentos do Programa de Integridade e consiste em fazer o que é preciso. A comunicação é um fator extremamente importante para que os referidos programas sejam efetivos, bem como para a criação da marca, posto que promove a informação e contribui para o convencimento geral. Por fim, é preciso compreender a relevância do Programa de Integridade e o Programa de Compliance no momento de uma fusão ou incorporação de empresas, visto que organizações que possuem pilares e princípios opostos, ao passarem pelos processos supra mencionados, podem sofrer consequências letais.

Palavras-chave: Integridade. Compliance. Aquisição Empresarial. Fusões e Incorporações. Comunicação da Marca.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 HISTORIA DO COMPLIANCE	06
1.1 SURGIMENTO DO COMPLIANCE NO MUNDO	06
1.2 SURGIMENTO DO COMPLIANCE NO BRASIL	09
2 O QUE E COMPLIANCE ?.....	12
2.1 O PROGRAMA DE INTEGRIDADE E O PROGRAMA DE COMPLIANCE	13
3 A IMPORTÂNCIA DA TRANSPARÊNCIA NA COMUNICAÇÃO DA EMPRESA E NA CRIAÇÃO DA MARCA	16
4 O PROGRAMA DE INTEGRIDADE E O COMPLIANCE APLICADO ÀS FUSÕES E INCORPORAÇÕES DE EMPRESAS ENVOLVENDO GRANDES MARCAS	23
CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS	32

INTRODUÇÃO

A corrupção é a causa de grandes prejuízos, tanto no âmbito público quanto privado. Dessa forma, mecanismos de luta contra a corrupção são cruciais para a promoção de valores sociais, como a moralidade, a ética e a integridade.

A Lei 12.846/2013, bem como o Decreto 8.420/2015 possui o intuito de corrigir a lacuna presente no ordenamento jurídico no que tange à responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas que cometem atos ilícitos contra a administração pública, seja ela nacional ou estrangeira.

Tais ações corruptas ocorrem com grande frequência em contratos administrativos e licitações, ocasionando um grande prejuízo para a Administração Pública, bem como no meio privado, em contratações e transações entre empresas.

Uma excelente estratégia que pode ser aplicada no combate à corrupção no âmbito empresarial é a instituição de um Programa de Integridade e um Programa de Compliance efetivos.

Implementar os supra mencionados programas e torná-los eficazes é o desafio a ser superado. Para tanto, é preciso utilizar ferramentas de comunicação, de maneira transparente e clara, a fim de criar uma marca referência em integridade.

Dessa forma, no primeiro capítulo do presente trabalho, elucidaremos sobre os casos Enron e Siemens que deram origem ao no Compliance no mundo. Explanaremos, ainda, a origem do Compliance no Brasil, no intuito contextualizarmos historicamente o tema.

O segundo capítulo será dedicado ao estudo da conceituação do Compliance, assim como sua origem epistemológica. Analisaremos, ainda, a importância do Programa de Integridade e do Programa de Compliance, além de sua diferenciação e sua aplicação prática.

Já no terceiro capítulo exploraremos a importância da transparência da comunicação da empresa e na criação da marca, tanto no meio interno quanto externo. A comunicação é um elemento essencial para a implementação de um Programa de Integridade e um Programa de Compliance eficiente.

Por fim, no quarto capítulo, discutiremos a aplicação do Programa de Integridade e Compliance nas fusões e incorporações de organizações envolvendo grandes marcas. Primeiramente, conceituaremos o que é uma fusão e uma incorporação. Em seguida, apresentaremos as possíveis consequências de uma empresa e passa por um desses processos. Enfim, refletiremos acerca de casos práticos sobre o tema.

1 HISTORIA DO COMPLIANCE

1.1 SURGIMENTO DO COMPLIANCE NO MUNDO

O Compliance se originou nos Estados Unidos e no Brasil tem sido cada vez mais implementado por empresas em razão da promulgação da Lei Anticorrupção Empresarial.

Muitas pessoas acreditam que o Compliance surgiu a partir do caso da multinacional alemã do setor de engenharia da Siemens. Tal pensamento não é de todo equivocado, vez que foi a primeira grande multa aplicada a uma empresa por um caso de corrupção internacional, a teor da FCPA - Foreign Corrupt Practices Act, Lei norte-americana que é a maior referência para os profissionais da área.

Todavia, não somente o supra-mencionado caso deve ser considerado como o início do Compliance. Faz-se necessário citar o caso Enron, empresa criada em 1985 a partir da fusão de duas empresas da área de óleo e gás.

A Enron foi uma das sociedades que mais se privilegiou do meio inovador gerado pela nova era da internet e do universo digital nos anos 1990 é considerada um exemplo

da gestão moderna, entre 1996 e 2001, pela revista Fortune (GONSALES, 2016, p.1).
Nesse sentido:

Embora fosse uma empresa de distribuição e transmissão de energia, a Enron criou uma série de negócios que pareciam romper com todos os paradigmas da indústria, introduzindo modelos de negócios inéditos não apenas para a tradicional indústria de energia. (GONSALES, 2016, p.1)

A grande questão é que o modelo inovador da empresa estava assentado em uma fraude, e no final de 2001 a Enron teve sua falência decretada.

[...] a sétima maior companhia dos Estados Unidos, com valor de mercado de 70 bilhões de dólares e mais de 15 anos de operação (a Enron não era uma startup gestada de uma apresentação de Power Point, tão comuns na época), foi dizimada.(GONSALES, 2016, p. 2)

Quando as fraudes na empresa Enron vieram à tona, foi gerado um escândalo que não refletiu apenas na empresa, em seus funcionários e acionistas, mas também na confiança da população perante o mercado de capitais, no sistema financeiro norte-americano e inclusive nas agências de classificação de risco.

A problemática do caso Enron não interferiu apenas na empresa e nos seus funcionários e acionistas, que foram afetados diretamente com a ruína da empresa, mas também refletiu na credibilidade da população no mercado de capitais e no sistema financeiro dos Estados Unidos (GONSALES, 2016, p. 3).

Nesse contexto, o governo norte-americano necessitava mostrar que não aceitaria que os atos de algumas empresas e pessoas ocasionassem o afastamento dos investidores do mercado de capitais.

O livre mercado é a base da economia dos Estados Unidos e ela precisa funcionar. Para tanto, são necessárias normas de punição para quem não as cumpre. O compliance é isso. Ele reúne um compilado de elementos relacionados ao cumprimento de legislações, códigos e regras.

Ao se falar de um caso de corrupção em uma grande empresa, fala-se, em sua maioria, em fraude contábil. Assim, faz-se necessário trabalhar a origem o FCPA.

O FCPA - Foreign Corrupt Practices Act surgiu a partir da necessidade de penalizar não apenas a corrupção praticada pelas empresas dentro dos Estados Unidos, mas também em outros países.

Isso porque, a partir de investigações que envolviam à invasão do Comitê Eleitoral do Partido Democrata, mais conhecido como caso Watergate, foi descoberto que empresas norte-americanas estavam fornecendo propina a oficiais no exterior para captar negócios em outros países (CAMPOS, 2014, p. 162).

A Siemens, companhia alemã, foi a primeira grande empresa alvo da FCPA. Era considerada uma das maiores companhias industriais do mundo e, em 2001, impulsionou ações na Bolsa de Valores de Nova York.

Após tal lançamento, a Siemens estaria sujeita às imposições do mercado de capitais dos Estados Unidos. Algum tempo depois, no ano de 2006, as principais pessoas envolvidas nas cenas de fraude fiscal, inclusive da Enron, foram julgadas e presas. Nesse contexto, a Siemens estava envolvida em um dos grandes escândalos no meio empresarial do mundo em razão de atos de corrupção.

O caso de corrupção inicialmente comprovado envolvendo a companhia foi abordado no Japão, em 1914. A Siemens foi flagrada pagando propina a militares japoneses a fim de fechar contratos de construção de navios de guerra. Posteriormente foi descoberto que no período de 2001 e 2007, a empresa efetuou o pagamento de 1,4 bilhões de dólares em propinas a agentes públicos de vários países no intuito de fechar contratos com o governo.

Com a punição da Siemens, as empresas multinacionais passaram a se preocupar com os atos de corpo de colaboradores em todo o mundo para não sofrerem consequências judiciais. Nesse sentido:

O FCPA entende que a corrupção praticada pelos parceiros de negócios é um problema das empresas (porque também pode gerar concorrência desleal e insegurança nos mercados). Em resumo, não adiantava mais recorrer a operações internacionais ou a terceiros para fazer o trabalho sujo. (GONSALES, 2016, p. 10)

Por fim, após o julgamento do caso Siemens, foi determinado que esta se tornasse um exemplo de empresa íntegra perante a sociedade norte americana. Assim, foram desenvolvidas as estruturas de compliance.

1.2 SURGIMENTO DO COMPLIANCE NO BRASIL

No Brasil, as pessoas associam com frequência o compliance à corrupção. Todavia, este não está restrito apenas ao combate à corrupção, mas sim em realizar a identificação e a prevenção de fraudes de qualquer natureza.

O Brasil é signatário da Convenção de Viena de 1988, e, por esta razão, teve que aprovar uma lei que tratasse sobre a prevenção e o luta contra a lavagem de dinheiro e ao terrorismo.

Em 1998, após passados dez anos, o país passou a ter uma lei de lavagem de dinheiro a teor do acordado com os outros signatários da convenção. Com ela, os maiores bancos do Brasil passaram a pensar de forma mais estruturada nas suas áreas de controle interno e compliance.

Infelizmente - é importante reforçar isso - o Brasil se atrasou em atender tanto os acordos globais que dispunham sobre o compliance no setor financeiro, como em relação ao compliance anticorrupção. (GONSALES, 2016, p. 21)

Similarmente, as instituições financeiras passaram a reportar movimentações consideradas suspeitas, com base em determinados parâmetros fixados pelo governo, por meio do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, o estabelecimento de inteligência financeira do país, coordenado pelo Ministério da Fazenda e estabelecido com a legislação brasileira de lavagem de dinheiro, bem como outros órgãos como o Banco Central do Brasil.

A COAF é um órgão de inteligência e é extremamente importante para evitar a utilização do sistema financeiro e de outras áreas da economia local para lavar o dinheiro, advindo de atividades ilícitas como armas, tráfico de drogas, contrabando e a corrupção.

No Brasil, há uma série de leis que auxiliam ao combate à corrupção como a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), a dos Servidores Públicos (Lei 8.112/90), a de Licitações Públicas (Lei 8.666/93), a de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/98), a Lei Complementar da Ficha Limpa (LC 135/10), a Lei Complementar de Responsabilidade Fiscal (LC 101/10), a Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/11), a do Crime Organizado (Lei 12.850/13).

Em 2013, a Lei Anticorrupção Empresarial (Lei 12.846/13) foi promulgada e, a partir dela, a pessoa jurídica passou a ser responsabilizada por atos ilícitos praticados contra a administração pública. Antes da referida lei, caso uma empresa cometesse um ilícito, apenas a pessoa física poderia responder pelo ato. Assim,

[...] está na Lei 12.846/13, publicada em 02 de agosto de 2013, entrando em vigor em 29 de janeiro de 2014, a grande esperança no progresso significativo rumo à erradicação da corrupção no Brasil. Essa lei, decorrente de compromissos firmados pelo Brasil, com a assinatura da Convenção da OCDE, no combate internacional à corrupção, incorpora também ilicitudes contra a administração pública, nacional e estrangeira. (GIOVANINI, 2014, p. 28)

Ressalta-se que a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas é objetiva, isto é, não é necessária a comprovação da intenção da empresa, sendo suficiente a presença do nexo de causalidade.

Dessa forma, se um despachante pagar uma propina para desembaraçar um produto na alfândega, não adianta a empresa provar não ter pedido tal ação. O mesmo risco impõe-se quando da aquisição de outras empresas (M&A - "Merger and Acquisition"). Em ambos os casos, a organização deverá realizar a "due diligente" de maneira impecável, para prevenir e evitar surpresas desagradáveis. (GIOVANINI, 2014, p. 28)

Com a Lei 12.846/13, a aplicação do Compliance nas empresas passou a ter grande relevância, vez que visa evitar a prática de irregularidades e, caso por ventura venha a ser praticada, ter um Programa de Compliance minimiza as sanções a serem aplicadas para a empresa (CAMPOS, 2014, p. 174).

Faz-se necessário compreender a fundo a responsabilização das pessoas jurídicas que cometem atos ilícitos em face da administração pública, assim como as medidas preventivas necessárias a serem tomadas pela empresa, denominado Programa de Compliance.

O artigo 7º da Lei 12.846/2013 assim dispõe:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
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;

A Lei Anticorrupção explicita que a implementação de medidas internas de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, assim como a implementação de códigos de ética e conduta no âmbito empresarial serão consideradas na aplicação de sanções às responsáveis pelos atos lesivos previstos na referida lei.

Nesse viés, explicita Jefferson Kiyohara (2017, p. 1):

Trata-se de um processo que se utiliza da metodologia típica de auditoria interna, mas com uma abordagem específica para tratar de questões de *compliance*, com foco em processos críticos como cadastro, compras, pagamentos, doações e patrocínio, viagens e hospitalidade, fusões e aquisições, entre outros.

Ou seja, a pessoa jurídica responsável terá sua sanção atenuada quando possuir um efetivo Programa de Compliance implementado em seu âmbito empresarial, posto que demonstra sua intenção de prevenir os atos de corrupção e as ilicitudes. Com isso, há uma expectativa de que as pessoas jurídicas que celebram contratos e licitações administrativas se conscientizem sobre seus feitos e as consequências que a prática de atos lesivos à Administração Pública podem causar.

Portanto, com a criação de um Programa de Compliance eficiente, as práticas ilícitas da organização serão evitadas e, ainda que tais atos por acaso sejam praticados, a empresa será beneficiada por possuir tal programa, reduzindo as sanções aplicadas.

2 O QUE É COMPLIANCE?

Um dos primeiros questionamentos realizados ao falar de compliance é o seu significado. A palavra compliance vem do verbo da língua inglesa “to comply”, que

quer dizer realizar, cumprir ou satisfazer uma ação determinada (GIOVANINI, 2014, p. 20).

Apesar de existirem palavras que se aproximam do verbo, como por exemplo, a submissão, não há uma tradução idêntica na língua portuguesa. Conforme aduz o ilustre doutrinador Wagner Giovanini (2014, p. 20), compliance envolve o cumprimento rígido das regras e das leis, independente de ser dentro ou fora das empresas.

Assim, o compliance é muito mais do que somente agir em conformidade com as leis, mas a procura de consonância com os pilares da empresa, com o objetivo de atingir a transparência, a moral, a honestidade e a ética, tanto na realização dos negócios, mas nas ações de todos os colaboradores.

Nesse viés, explana Wagner Giovanini (2014, p. 20):

De fato, o Compliance abrange o sentimento de justiça dentro da empresa, onde o estabelecimento das regras prevê a não concessão de vantagens para uns ou desvantagens para outros. A sua aplicação deve ser regida de forma isenta de interesses pessoais e completamente independente, sem considerar vínculos hierárquicos, de amizade ou qualquer capaz de distorcer o verdadeiro propósito do assunto. Dessa forma, as regras de Compliance governam o comportamento das pessoas e lhes dão um sentido pragmático no seu cotidiano, em busca do benefício da coletividade.

O combate a corrupção é um dos principais objetivos do compliance. Dessa maneira, faz-se necessário compreender qual o seu conceito. Há uma série de interpretações do significado da palavra corrupção.

Segundo o dicionário (AMORA, 1999, p. 176), corrupção é a “ação ou efeito de corromper; decomposição, putrefação, depravação, desmoralização”. A origem epistemológica da palavra corrupção vem do latim *corruptio*, que quer dizer destruição, alteração.

A corrupção possui um sentido amplo, podendo ser aplicada em diversas maneiras de danificação de preceitos e valores e de atitudes que seguem e apontam tal danificação. Logo, ao se falar em corrupção, sempre há uma ligação com uma junção de preceitos e valores.

No que tange às leis, a infringência da legislação gera, em regra, atitudes corruptas.

2.1 O PROGRAMA DE INTEGRIDADE E O PROGRAMA DE COMPLIANCE

O Programa de Integridade e o Programa de Compliance são fundamentais para a formação de uma empresa. O Artigo 41 do Decreto nº 8.420/2015 assim conceitua o Programa de Integridade:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

O Programa de Integridade é um mecanismo que compreende uma boa governança corporativa a fim de fazer o que é correto. Já o Programa de Compliance é um dos instrumentos do Programa de Integridade e consiste em fazer o que é preciso.

Instituir um Programa de Compliance é um desafio para qualquer organização, uma vez que toda a empresa deverá estar envolvida, com o mesmo objetivo de adotar um posicionamento íntegro, lícito e correto.

Por esta razão, é necessário fazer uma reflexão, conforme preceitua o Wagner Giovanini (2014, p. 47):

Não se trata de uma tarefa fácil, nem se espera um processo de implementação sem desafios ou conflitos. O importante é a empresa seguir esse caminho e, a partir daí, acreditar na possibilidade de êxito e perseguir insistentemente, o seu ideal. A organização deverá aprender, mudar e crescer. Surge a necessidade de uma reflexão séria e focada, para iniciar-se esse aprendizado. Certas perguntas talvez ajudem:

- Por que alguém age de maneira antiética?
- O que motiva uma pessoa a ultrapassar a linha entre o “certo” e o “errado”?
- Quando e por que se comete uma fraude contábil?
- Por que um executivo se envolve num esquema de corrupção ou submete a sua empresa num acordo de cartel?
- Quando isso ocorre e o que fazer para evitar?
- Etc.

Ao trabalhar o Compliance, faz-se necessário explicar no que consiste o Programa de Compliance e como implementá-lo. Para tanto, faz-se necessário mover toda a organização empresarial, a fim de adotar um posicionamento cada vez mais íntegro, ético, lícito e transparente, o que é um grande desafio.

A tarefa se torna ainda mais difícil nos casos em que uma empresa está localizada em uma nação onde os atos ilícitos, subornos e corrupção são admitidas por uma parcela considerável da população. É um trabalho árduo, porém é preciso persistência para obter êxito.

Nesse sentido, não há uma única solução para a eliminação total dos riscos oriundos a atitudes inadequadas dos empregados. Todavia, segundo Wagner Giovanini (2014, p. 47), buscando a natureza das ocorrências mais frequentes de um indivíduo violar as normas, leis, regras para obter algum tipo de vantagem para si ou para a própria empresa, existem três elementos que viabilizam a má conduta: atitude/racionalização; incentivo/pressão; oportunidade.

Atitudes/Racionalização - Atitudes são sustentadas por valores trazidos pela pessoa, desde sua formação, por sua bagagem de experiências particulares e pelos valores oriundos de sua convivência no mundo profissional. (...) Racionalização é o fenômeno pelo qual a pessoa busca argumentos para justificar ou aceitar aquilo que, supostamente é errado, transformando-o em algo aceitável.

Incentivo/Pressão - A compensação financeira, exigida pelo mercado, gera pressão para os funcionários das empresas. Na verdade, estes, igualmente, necessitam de retorno financeiro, portanto também provocam pressão, ao mesmo tempo, em que precisam de incentivos.

Oportunidade - Em determinadas situações, mesmo alguém, sem ter a intenção premeditada de cometer algum ato incorreto, caso uma oportunidade tentadora apareça-lhe à frente, poderá sucumbir, principalmente, se houver a expectativa de não ser identificado. (GIOVANINI, 2014, p. 48-49)

Ressalta-se que não é necessário que os três elementos estejam presentes para caracterizar tal conduta. Assim, para que a empresa evite o cometimento de atos ilícitos, é preciso neutralizar os elementos acima mencionados.

Para que o Programa de Compliance seja efetivo, a empresa necessita delimitar a forma de atuação através de pilares. Estes são a direção a ser tomada pela instituição

de maneira segura e robusta, a fim de não existirem dúvidas sobre qual posicionamento seguir.

Os pilares são o sustentáculo do programa e devem ser instituídos pela Alta Direção, após um profundo estudo. É crucial que, independente do modelo de programa adotado, a empresa seja coerente na sua aplicação, desde as atitudes do dia a dia, no intuito de adquirir credibilidade entre a equipe de colaboradores.

O Programa de Compliance deve ser de fácil compreensão, isso porque, quanto mais for simplificado, mais pessoas se adaptarão a ele em um período de tempo reduzido. O programa deve ser a referência da organização e os funcionários devem identificar-se com ele, de maneira mais natural e familiar possível e não impositiva.

Destaca-se que os pilares não são uma fórmula ou teoria previamente definidas e trazidas por um profissional. É imprescindível que o programa seja identificado e internalizado pela equipe da empresa, integrando o conjunto de valores que embasam as atitudes dos funcionários e da instituição.

Os pilares do programa devem ser transmitidos pelo principal responsável pela empresa (dono, presidente, CEO ou semelhante) desde o princípio para o primeiro nível e, em seguida, para os demais escalões da organização, sempre de cima para baixo.

Caso a instituição opte por um especialista em compliance, é essencial instituir um comitê de fiscalização para que a veracidade desta seja explícito no programa.

Para a implementação de novos programas em uma empresa, o apoio da Alta Direção é extremamente relevante. Sem apoio, o programa dificilmente se efetivará. Todavia, há a possibilidade de os programas serem iniciados a partir da gerência e posteriormente adquirirem o apoio dos níveis superiores da organização.

No caso do Programa de Compliance, o disposto acima não se aplica. Se o programa não for instituído pela Alta Direção da empresa, seu destino será o insucesso sem sombra de dúvidas:

Numa empresa, não existe sucesso “parcial” nesse programa. É preciso buscá-lo como um todo e, para tanto, qualquer modelo proposto, deverá combinar alguns fatores e integrá-los no seu cotidiano, de modo a dar o suporte necessário à implementação do Compliance. (GIOVANINI, 2014, p. 53)

Os fatores variam de acordo com a estrutura de cada organização, mas existem fatores que estão presentes em todas as empresas, como por exemplo a autoridade, o rompimento de paradigmas e o exemplo dos níveis mais elevados da instituição.

O referido apoio também é conhecido pela expressão “Tone from the Top” ou “Tone at the Top”. Na prática, não é suficiente que Alta Direção apenas apoie, mas que busque integração dos princípios do Programa de Compliance e os pratique, a fim de tornar a empresa íntegra e ética, independente de qualquer situação.

3 A IMPORTÂNCIA DA TRANSPARÊNCIA NA COMUNICAÇÃO DA EMPRESA E NA CRIAÇÃO DA MARCA

Para que um programa obtenha êxito em seus objetivos, faz-se necessária a adesão das pessoas. Para tanto, a comunicação possui um relevante papel desde os primórdios da implementação.

Ao se tratar do Compliance, a comunicação possui uma função essencial, vez que propaga o conhecimento e auxilia na persuasão geral, em virtude das imprescindíveis alterações de hábitos e a instituição de novos padrões.

Destaca-se que é elementar disseminar que não há o intuito de conferir falta de integridade ou ética aos indivíduos e sim aclarar as possibilidades de risco à organização e aos seus funcionários anteriores ao estabelecimento do programa.

A comunicação é o meio para formar a nova ótica do desejo de conceder aos colaboradores a preferência pela escolha certa. Sendo assim, deverá adotar diferentes formatos de abordagem e linguagem para atingir os públicos interno e externo de maneira adequada, conforme a cultura, nível de instrução e colocação profissional.

Para a obtenção do sucesso, é preciso que a comunicação seja regular, visto que é ilusório persuadir as pessoas instantaneamente e, mesmo depois de alcançar esse intuito, é fundamental reforçar os princípios do Programa de Compliance continuamente, a fim de ratificar sua perpetuidade (GIOVANINI, 2014, p. 292). Além disso, não pode ser ignorada as frequentes alterações, dentro e fora da instituição, como a contratação de novos funcionários e empresas parceiras.

Para a comoção dos diferentes públicos a serem atingidos pela comunicação, é indispensável a inovação do conteúdo, a variação do formato e a utilização de variados veículos. Assim, o processo de comunicação deve ser realizado com responsabilidade, estabelecendo estratégias para alcançar os objetivos.

Nesse viés, aduz Wagner Giovanini (2014, p. 292):

Numa forma bem simples, para elaborar essa estratégia, vale construir uma plataforma inicial com os objetivos gerais da comunicação, para, em seguida, definir-se um plano, explicitando quais e como as atividades serão executadas e a maneira de os resultados serem medidos, a fim de assegurar o alcance daqueles objetivos.

Ao estabelecer uma estratégia de maneira correta, pautada nos valores da empresa, esta será um espelho dos objetivos a serem atingidos, vez que irá direcionar e construir a comunicação e, por meio dela, as demais metas.

Nesse sentido, não existe uma regra de quantos objetivos devem ser traçados, porém é interessante que os principais abranjam o que é realmente importante para a instituição.

Ao se tratar de Programa de Integridade e Programa de Compliance, faz-se necessário atrair a atenção das pessoas para seu suporte, é essencial a construção de uma identidade entre a organização e seus colaboradores, a fim de perdurar os valores e princípios recentemente implementados.

Assim, a construção de uma marca robusta torna-se indispensável. Primeiramente, deve ser feito um investimento no planejamento no intuito de alcançar o resultado desejado, antes do início de alguma divulgação.

Exemplificando, se a escolha for por uma imagem, tal como, uma figura de fundo azul com uma estrela prateada no centro, essa “marca” deve aparecer em todas as comunicações, fazendo as pessoas de fato se acostumarem e, rapidamente, associarem a figura com o tema. (GIOVANINI, 2014, p. 294)

Para tornar a marca forte, é de grande relevância o desenvolvimento de logotipo, imagem, frase, entre outros elementos para compor a marca. Uma frase de efeito utilizada pelo CEO da empresa na primeira manifestação sobre o Programa de Integridade, por exemplo, é um elemento que pode ser um excelente auxílio para a criação da identidade. A consultoria de um profissional de Compliance é necessária para apresentar ideias para a construção desses elementos.

[...] a equipe de Compliance precisa fazer o seu papel de consultora já no início, propondo o lema ou contribuindo com ideias para a tal frase emergir de súbito. Além disso, uma vez articulada, ela precisa ser estampada nas comunicações escritas, repetida nos treinamentos, lembrada nos artigos e nas entrevistas publicada na Intranet e Internet, etc. Impõe-se conectá-la aos propósitos do programa, à cultura da empresa e aos funcionários. Quanto mais simples, melhor! Um exemplo merece registro: o Sr. Peter Loescher, CEO mundial da Siemens AG na época, em seu primeiro discurso para a nova estrutura, criada para implementar o Programa de Compliance em todos os países em 2007, deixou sua marca: “Somente negócios limpos são negócios Siemens.” (GIOVANINI, 2014, p. 294)

A partir do estabelecimento dos objetivos estratégicos, deve-se desenvolver um plano de comunicação direcionado, utilizando as informações acerca da empresa e do público-alvo interno e externo.

É preciso sensibilizar e envolver intensamente as pessoas que serão atingidas pela comunicação. Cada indivíduo possui uma característica, todavia, em razão de ser ilusória a criação de uma comunicação específica para cada pessoa, é preciso elaborar grupos de acordo com critérios preestabelecidos.

A adoção de um critério de classificação é essencial para a elaboração do Plano de Comunicação. Espontaneamente surgirão alguns grupos que, conseqüentemente serão unidos formando um único grupo ou divididos em outros.

Para Wagner Giovanini (2014, p. 295), a classificação, utilizando o critério hierárquico, podem ser realizados os seguintes agrupamentos:

- Alta Direção (composta pelo presidente, vice-presidente e diretores).
- Alta Gerência (pode ser o primeiro escalão da organização).
- Média Gerência (líderes intermediários, entre o alto escalão e os funcionários administrativos).
- Funcionários administrativos (por exemplo, os “White Collars”, incluindo estagiários e secretárias).
- Os líderes de produção, das áreas de “service”, etc.
- Os funcionários das linhas de produção (“Blue Collars”).
- Funções expostas a riscos específicos, tais como, o pessoal de Vendas, compradores, gestores que se relacionam externamente, Área Jurídica, etc.
- Novos funcionários (recém-admitidos).
- Outras funções importantes na organização (por exemplo, pessoas da Casa
- Matriz, de subsidiárias, de empresas afiliadas, etc.).
- Clientes “VIP” (principais clientes).
- Demais clientes.
- Fornecedores A (considerados os mais importantes, por motivo estratégico, volume de compras ou algum critério de risco).
- Demais fornecedores.
- Parceiros comerciais (entidades jurídicas, agindo em nome da empresa, como intermediárias de vendas, consorciadas, “joint ventures”, etc.).
- Órgãos governamentais.
- Comunidade vizinha.
- Sociedade em geral.
- Outros “Stakeholders” (partes interessadas), etc.

A razão para a referida classificação está fundamentada pelo fato de que o grau de atenção de cada público é variado, além de necessitar de um cuidado diferenciado, uma linguagem distinta, bem como um conteúdo adequado.

Geralmente, uma empresa já dispõe de vários veículos de comunicação, como por exemplo e-mail, intranet, panfletos ou jornais internos, quadro de informações, reuniões constantes, entre outros. O setor responsável pela comunicação da empresa deverá auxiliá-la a realizar uma listagem dos instrumentos disponíveis e utilizá-los, antes de propor uma nova ferramenta de comunicação.

Também precisará fazer uma relação entre os instrumentos e o público-alvo, no intuito de possibilitar o entendimento do nível de alcance deste e como os variados meios e conteúdos agregarão para uma comunicação eficaz.

Para a realização de uma comunicação satisfatória, o cronograma possui um papel relevante para organizar o momento em que cada meio passará a informação para o público-alvo. Desse modo, os eventos sobre Compliance devem ser inseridos na prática da organização, a fim de minimizar conflitos.

É válido ressaltar que, uma vez preparado o cronograma, é imprescindível estabelecer quem irá realizar cada atividade e qual o será o capital a ser investido. Caso a organização possua um setor específico de comunicação, este pode ficar responsável sobre parte considerável das atividades, todavia, o Departamento de Compliance continuará como parceiro na prática e na administração das medidas. Assim,

A formalização do cronograma, com o prazo, responsável e recurso alocado por atividade, constitui fator imperioso para o acompanhamento e o alcance das metas. (GIOVANINI, 2014, p. 299)

Após a aprovação do Plano de Comunicação, o passo seguinte é a elaboração dos conteúdos, com base no público-alvo, metas, instrumentos escolhidos e o tema a ser trabalhado. As informações que compõe os conteúdos podem ser buscadas em diferentes fontes, internas e externas (GIOVANINI, 2014, p. 300).

Outro ponto extremamente importante na comunicação da empresa é a transmissão de uma mensagem positiva. Ao implementar um Programa de Integridade e Compliance é preciso superar alguns obstáculos como, por exemplo, persuadir as pessoas, mudar padrões, introduzir novas tarefas, sistemas e controles, mudar costumes, entre outros desafios. Também irá disputar com várias outras tarefas que também possuem relevância para a organização atingir suas metas.

Nessa lógica, menciona o doutrinador Wagner Giovanini (2014, p. 302):

[...] a comunicação deverá assumir o seu papel, sendo agradável à população. Permanecer fiel aos fatos constitui uma condição obrigatória e inegociável, mas torna-se evidente o seu benefício, se for possível trazer, também, uma mensagem positiva, otimista, que suscite a esperança, motive as pessoas ao engajamento e as inspire no sentido de contribuir para o alcance dos objetivos. Se, por outro lado, ela for negativa, poderá provocar um sentimento de impotência, um sabor de derrota e um convite ao desânimo.

Há várias maneiras para se comunicar e, por esta razão, é crucial praticá-la com extrema atenção antes de propagar e publicar uma informação. A atenção é o diferencial para apresentar uma comunicação com eficiência.

O autor Wagner Giovanini (2014, p. 302), exemplifica diferentes maneiras para se comunicar:

O exemplo a seguir apresenta três comunicados diferentes sobre a mesma notícia, relativa à publicação da Transparência Internacional, quando o Brasil recebeu em 2013 o índice 43, superando os 38 obtidos no ano anterior:

- O Brasil tem um grande desafio pela frente, quando o assunto é combate à corrupção, mas temos, hoje, um motivo para comemorar: foi publicado o novo índice CPI/TI, onde o nosso país melhorou de 38 para 43, demonstrando o progresso feito e trazendo uma expectativa muito positiva para o futuro.
- O Brasil demonstra progresso nas questões éticas, como aponta o crescimento do índice de transparência (CPI/TI) de 38 para 43. Todavia, há ainda um grande desafio pela frente.
- Apesar de o índice de transparência (CPI/TI) do Brasil ter crescido de 38 para 43, sabemos que não somos o melhor exemplo, quando o assunto é corrupção: desafio para o futuro é enorme.

Verifica-se que no primeiro exemplo, há um estímulo para que as pessoas continuem se esforçando, já no segundo, dá a entender que o empenho não é suficiente e, no terceiro, o avanço ocorrido é totalmente ignorado.

A inovação é outro ponto relevante ao se tratar da comunicação. É um elemento determinante e indispensável para o sucesso de uma empresa e, conseqüentemente, de uma comunicação de excelência. Isto posto, a inovação necessita estar inserida no cotidiano das pessoas.

Inovar não significa apenas melhorar o que já existe e, sim, fazer algo diferente, novo, exclusivo. É criar o inesperado pelas pessoas e surpreender positivamente o “cliente interno”. Um jargão antigo encaixa-se muito bem aqui: “não se inventaria a lâmpada elétrica, se alguém tentasse apenas melhorar a vela”. (GIOVANINI, 2014, p. 312)

Um exemplo da importância de uma comunicação eficiente é a história da Coca-Cola citada no treinamento General Management Course, feito a gestores mundiais da Siemens, em Feldafing na Alemanha, em 2010:

Durante um treinamento, onde o tema era comunicação, um consultor experiente entrou em cena e proporcionou aos participantes uma dinâmica diferente e inesperada. A audiência era formada por profissionais com cargos de liderança da empresa, entre CEOs e diretores de diferentes países. Todos foram, então, gentilmente convidados para fecharem os olhos e imaginarem...

Para todos entrarem no clima do jogo, o instrutor foi conduzindo a plateia, habilmente, descrevendo cenários e sensações: “ agora, vocês estão num deserto. Sintam o calor da areia. O sol está a pino e a temperatura passa dos 45 graus. Está muito calor e suas bocas estão secas. Muito secas. Vocês estão com muita sede. Vocês percebem o calor? Dá para notar a distorção nas imagens à distância, por conta das ondas de calor subindo da areia. E a

minha boca está muito seca. Com esse sol quente, não há sinal de vento nem brisa. Uauuu.... que sede!!!!”

Durante uns 5 minutos, o consultor estimulou os participantes a sentirem as sensações como se, realmente, estivessem naquele deserto. De repente, pediu silêncio... Todos ainda estavam com os olhos fechados... Então, ele abriu uma lata de coca-cola e começou a despejar o conteúdo num copo, com aquele som característico e perguntou:

“Alguém aqui, morrendo de sede, gostaria de tomar uma coca-cola geladinha? Hummm, a latinha está suando... parece estar muito refrescante!!!! Quem quiser, levante a mão.”

Obviamente, todos levantaram as mãos, esboçando um sorriso de satisfação e alívio, como se aquilo fosse tirá-los do sofrimento mental de sede, calor e até desespero.

Ao pedir para os participantes abrirem os olhos, o consultor mostrou o copo, lá da frente, com apenas 1 cm de coca-cola e perguntou, dirigindo-se à plateia, quem ainda gostaria de coca-cola e, mesmo assim, todos levantaram as mãos. Ele delicadamente, escolheu um dos participantes e disse:

“Então, você quer coca-cola? Ok. Vou levá-la até você!”

Indo em sua direção, no meio do caminho, entretanto, pegou uma garrafa de água mineral sem gás e completou o conteúdo daquele copo americano. A mistura, de um pouquinho de refrigerante com grande parte de água, tomou uma coloração turva e nem um pouco atrativa. Ao dar o copo para o participante escolhido, estimulou-o a beber.

“Você não queria coca-cola? Então, aqui está. Beba!”

Como era de se esperar, a recusa foi imediata e, indagado sobre o porquê não aceitava mais beber, o escolhido argumentou querer só coca-cola e não coca-cola com água.

Depois de insistir mais uma vez, em meio a descontração geral dos presentes, em tom muito grave, tomou o copo e mostrou a todos dizendo:

“Pessoal! Essa é a comunicação! As pessoas estão interessadas na “coca-cola”, só que recebem dos outros isto aqui! Assim são os e-mails, as palestras, os treinamentos e, assim por diante. Ninguém quer isso. E muitos, descartam tudo, sem nem ao menos absorver a “coca-cola”. Abram seus e-mails e vejam: onde está a “coca-cola”? Talvez vocês precisem ler duas vezes o conteúdo para descobrir. Ou, será que a “coca-cola” está lá realmente? Pensem nesse copo antes de emitirem um comunicado. Tudo o que não for “coca-cola” é desperdício de tempo. É o que vai empobrecer a sua comunicação, tornando-a menos efetiva, mais desinteressante”. (GIOVANINI, 2014, p. 343-344)

A partir da análise de uma brincadeira sobre a Coca-Cola realizada no treinamento da Siemens, percebe-se a mensagem de efeito que foi enviada aos participantes. Sem dúvidas, cada pessoa presente recordou em pensamento as inúmeras ocorrências de informações recebidas onde o “copo só tinha água”. O que era apenas uma

brincadeira tornou-se uma reflexão: “será que seus copos têm mais água que coca-cola?”

4 O PROGRAMA DE INTEGRIDADE E O COMPLIANCE APLICADO ÀS FUSÕES E INCORPORAÇÕES DE EMPRESAS ENVOLVENDO GRANDES MARCAS

O Programa de Integridade e o Programa de Compliance são de suma importância no momento de uma fusão ou incorporação de empresas. Isso porque, organizações que possuem princípios e atitudes totalmente divergentes, ao se fundirem ou se incorporarem, podem ocasionar sérias consequências.

Faz-se necessário, então, conceituar o que é a fusão e a incorporação. Segundo o doutrinador Gladston Mamede (2013, p. 216-217):

Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.

A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações, extinguindo-se as sociedades que se uniram.

Já o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE (2016a, p. 11) assim conceitua a fusão e incorporação:

Fusão é um ato societário pelo qual dois ou mais agentes econômicos independentes formam um novo agente econômico, deixando de existir como entidades jurídicas distintas.

Incorporação é um ato societário pelo qual um ou mais agentes econômicos incorporam, total ou parcialmente, outros agentes econômicos dentro de uma mesma pessoa jurídica, no qual o agente incorporado desaparece enquanto pessoa jurídica, mas o adquirente mantém a identidade jurídica anterior à operação.

Portanto, a fusão seria a união de duas ou mais empresas a fim de constituir uma nova sociedade, enquanto a incorporação seria a absorção de uma ou mais empresas por outra sociedade.

Destaca-se que os processos de fusão e incorporação de empresas devem ser aprovados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, em razão de serem considerados atos de concentração econômica.

São atos de concentração econômica, a teor do Artigo 90 da Lei 12.529/2011:

Art. 90. Para os efeitos do art. 88 desta Lei, realiza-se um ato de concentração quando:

I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;

II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;

III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou

IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture.

Parágrafo único. Não serão considerados atos de concentração, para os efeitos do disposto no art. 88 desta Lei, os descritos no inciso IV do caput, quando destinados às licitações promovidas pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes.

Assim, o CADE deverá ser informado de quaisquer atos de concentração econômica, independente do setor da economia, no qual uma das organizações compreendidas no processo tenha registrado faturamento bruto anual ou quantidade de negócios geral no Brasil, no ano antecedente ao processo, igual ou maior que 750 milhões de reais, e ao menos outra empresa envolvida no processo tenha tido faturamento bruto anual ou quantidade de negócios geral no Brasil, no ano antecedente ao processo, igual ou maior que 75 milhões de reais (CADE, 2016b, p.1). Nesse sentido:

O controle dos atos de concentração econômica que devam ser obrigatoriamente submetidos à aprovação do Cade será prévio, o que significa que tais atos não poderão ser consumados antes de apreciados pelo Conselho. Ou seja, até a decisão final sobre o ato de concentração, deverão ser preservadas as condições de concorrência entre as empresas envolvidas. (CADE, 2016b, p. 1)

Ao se tratar de fusão e incorporação é essencial compreender os limites da responsabilização das empresas que passam por essas operações, tanto no âmbito público, quanto no meio privado.

Com a Lei 12.846/13, também conhecida como Lei Anticorrupção, a pessoa jurídica passou a ser responsabilizada pelas suas práticas ilegais contra a administração pública. Antes da referida lei, apenas as pessoas físicas respondiam por tais atos.

O Artigo 4º, § 1º, da Lei Anticorrupção estabelece que a pessoa jurídica, mesmo passando por fusão ou incorporação, poderá ser responsabilizada pelos atos ilícitos praticados contra a administração pública. Senão, vejamos:

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.

De acordo com a Lei Anticorrupção, ao adquirir participação societária em uma determinada pessoa jurídica, a empresa adquirente será responsabilizada por atos praticados pela empresa adquirida que violem à referida lei após a fusão ou incorporação, ou ainda, em caso de tentativa ou simulação de fraude comprovadas, poderá responder por atos realizados anteriormente às operações.

Para que tais ações contra a administração sejam evitadas e que a pessoa jurídica se resguarde de possíveis problemas, faz-se necessário um procedimento de auditoria antes da aquisição de participações societárias, no intuito de verificar alguma prática de ilícitos na empresa (MONTEIRO, 2016, p. 1).

Dessa maneira, a sociedade adquirente poderá se certificar de que não há qualquer ato ilícito realizado pela empresa adquirida ou, caso haja, se assegurar de que tais atos não serão mais praticados, ou ainda, não realizar a operação de fusão ou incorporação (RIZZO, 2015, p. 1).

Logo, é estritamente necessária a realização de procedimentos de investigação e auditoria anticorrupção no decorrer de algum processo de fusão ou aquisição de pessoas jurídicas (MONTEIRO, 2016, p. 1).

Caso não seja realizado os procedimentos supracitados, a empresa adquirente poderá ser condenada ao pagamento de multa de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa adquirida, nos termos do art. 6, inciso I da Lei 12.846/13, bem como a

obrigação de reparação dos danos causados por esta. (Art. 6º, § 3º, também da citada legislação).

Nesse sentido, ao adquirir uma empresa, é de suma importância a realização de uma Due Diligence, ou seja, uma auditoria para analisar os riscos da empresa a ser adquirida.

A Due Diligence deverá ser feita antes da compra da empresa, logo após a celebração dos primeiros documentos de compra desta, com o objetivo de apurar os possíveis riscos financeiros, reputacionais e criminais de sua aquisição, mensurando se os riscos são altos, médios ou baixos.

Nesse sentido, Trevor Schumacher (2016, p. 1), sócio da área de *Financial Advisory da Deloitte*, e Andrea Amorim, gerente da área de *Financial Advisory da Deloitte*, explicam sucintamente a responsabilização da pessoa jurídica nas fusões e aquisições:

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.

Primeiramente, deverá ser feita uma análise de documentos, solicitando balanços e relações de fornecedores. Após, serão realizadas entrevistas com a alta diretoria, gestores de contratos e de outros setores.

Similarmente, será necessário o levantamento dos acionistas, diretores e sócios da empresa, sendo recomendável a utilização de softwares e redes sociais para obter tais informações.

O relatório deverá ser composto pelo pedido, o histórico do caso, o sumário da investigação, as ressalvas (se a pesquisa foi por amostragem, se foi checada a autenticidade dos documentos, lista de pessoas entrevistadas), a revisão da investigação (planilhas, apresentação), os resultados da investigação, a conclusão e

as recomendações (se o risco é alto, médio ou baixo, o que está faltando no programa de compliance) (GIOVANINI, 2016, p. 467).

O escopo da Due Diligence está na abrangência da responsabilidade no tocante a fusão empresarial distinguindo esta da aquisição empresarial. Tal diferenciação é realizada pelo cliente. Ademais, o enfoque refere-se a uma possível responsabilidade solidária das pessoas jurídicas envolvidas, como também a extensão de eventual dano.

Ressalta-se que o relatório apenas estaria protegido pelo *client attorney privilege* caso for contratado um escritório de advocacia para realizar tal serviço, adquirindo a prerrogativa. Já no caso de auditor, não há tal prerrogativa.

Todavia, a responsabilização por atos ilícitos praticados contra a administração pública é apenas uma das esferas a serem trabalhadas pelo Programa de Integridade ao se falar de fusão e de aquisição de empresas.

O Programa de Integridade e Compliance possuem o intuito de evitar fraudes, corrupção, apropriação indébita de ativos, entre muitos outros atos de improbidade em uma empresa. Nesse sentido:

Controles internos efetivos contribuem para a redução do índice de fraudes, pois só o fato de serem conhecidos pela organização já as inibe. No entanto, apenas isso não é suficiente, visto que os mal-intencionados sempre encontram formas de burlar as regras. Eis, então, a razão de os Programas de Compliance darem tanta ênfase à sensibilização das pessoas, para os bem-intencionados além de seguirem a conduta esperada, contribuirão na identificação dos casos, por meio dos canais de denúncia. (GIOVANINI, 2014, p. 242)

Um exemplo de uma fusão que obteve êxito foi a do Banco Itaú e o Unibanco, empresas que possuíam pilares, valores e princípios semelhantes. As negociações começaram em novembro de 2008 e, após quase dois anos, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE aprovou a fusão, sem restrições (CADE..., 2010, p. 1).

O CADE aprovou o a operação, mesmo com a análise de Fernando Furlan, relator do processo, de que existe uma acumulação maior que 20% determinados produtos disponibilizados pela instituição financeira, como por exemplo o financiamento de veículos e imóveis, cartão de crédito, previdência privada, seguros e empréstimo em moeda estrangeira (FROUFE, 2010, p. 1).

A despeito da apuração supra mencionada, o relator afirmou que organizações concorrentes similarmente detém uma robusta influência no mercado, o que já permaneceria com o nível de concorrência do setor. “Verifico que é pouco provável o exercício de poder de mercado”, afirmou Fernando Furlan (FUSÃO..., 2010, p. 1).

De acordo com o relator, outros agentes do mesmo setor que são essenciais para a competição são os bancos públicos. Furlan ressaltou que “Um dos objetivos desses bancos é incentivar a concorrência no setor” (FROUFE, 2010, p. 1). Importante destacar ainda que:

O caso foi para a Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) do Ministério da Fazenda, que recomendou a aprovação do negócio. A Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça acompanhou a decisão. A fusão também recebeu o "sim" do Banco Central (BC) e, há oito meses, foi encaminhada ao Cade. "Voto pela aprovação, sem restrições, com base nos pareceres do BC e da Seae e SDE", disse Furlan. (FROUFE, 2010, p. 1)

Um exemplo a ser destacado de um processo de fusão que não obteve sucesso foi entre os dois maiores grupos varejistas de moda no Brasil: o Grupo Restoque e o Grupo InBrands.

O Grupo Restoque é dono das marcas Le Lis Blanc, Dudalina, John John, Individual, Bo.Bô, Rosa Chá e BASE. Já o Grupo InBrands é dono das marcas Richards, Selaria Richards, Ellus, Ellus Second Floor, VR Collezioni, VRK, Salinas, Mandi, Bobstore, Tommy Hilfiger Brasil, Herchcovitch Alexandre e G-Star (RESTOQUE S/A, 2017, p. 1).

No referido caso, as organizações passaram pelo processo de Due Diligence e assinaram um memorando de entendimentos não vinculativo para estudarem a fusão que foi aprovado sem restrições pelo CADE. O Conselho entendeu que as empresas

são varejistas de moda focadas no público A e B e que não seria prejudicial para a concorrência.

Todavia, segundo o Valor Econômico, foi enviado um comunicado à Comissão de Valores Mobiliários - CVM, informando da decisão de não realizar a fusão das empresas em razão de não terem chegado a condições aceitas por ambas as partes. (MACHADO; BORTOLOZI, 2016, p. 1). De acordo com executivos que participaram das negociações, não existiu uma equiparação das ações das duas organizações (BRONZATTO, 2014, p. 1).

Assim, foi decidido que era melhor não dar continuidade a fusão (MACHADO; BORTOLOZI, 2016, p. 1). Tal processo formaria o maior e mais completo grupo no ramo da moda no Brasil, posto que a Restoque possui mais força na moda feminina e a InBrands na moda masculina.

Apesar de não ter sido divulgado detalhes do caso, verifica-se que o Grupo Restoque e o Grupo InBrands possuem princípios divergentes. Isso porque, posteriormente, o Grupo Restoque foi denunciado e condenado pela utilização de trabalho escravo constatado em fiscalizações do Ministério Público do Trabalho em 2013:

O Grupo Restoque, dono das grifes Le Lis Blanc e Bo-Bô, pagará R\$ 1 milhão por trabalho escravo. O valor corresponde à indenização por dano moral coletivo e foi fixado em termo de ajuste de conduta (TAC) assinado com o Ministério Público do Trabalho em São Paulo (MPT-SP). O objetivo do acordo é que a empresa passe a fiscalizar e a se responsabilizar pelas condições de trabalho em toda a sua cadeia produtiva. O dinheiro será revertido a entidades assistenciais, a programas de capacitação e qualificação profissional e de prestação de serviços jurídicos a trabalhadores. (MPT, 2013, p. 1)

A Restoque foi flagrada utilizando uma confecção que explorava 28 trabalhadores bolivianos que produziam peças para a empresa. Foi realizado um acordo e foi exigido que o Grupo apenas contratasse com fornecedores íntegros e que fiscalizasse as condições de trabalho dos colaboradores nessas confecções, além de serem obrigados a ter carteira assinada e cumprir a legislação trabalhista (MPT, 2013, p. 1).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo apresentado nos capítulos anteriores, percebe-se que o Programa de Integridade e o Programa de Compliance são ferramentas de grande relevância na luta contra a improbidades e ilicitudes cometidas por empresas, tanto no âmbito público, quanto no privado.

Os atos de corrupção ocorrem com grande reiteradamente em contratos administrativos e licitações, ocasionando um grande prejuízo para a Administração Pública, bem como no meio privado, em contratações e transações entre empresas.

Em razão dos inúmeros danos causados pela corrupção, propõe-se o desenvolvimento de uma estrutura para combatê-la, promovendo valores sociais, como a a moralidade, a ética e a integridade. Essa estrutura deve ser efetiva para que alcance os objetivos traçados e, para isso, a comunicação clara e transparente é essencial.

Conforme abordado, o Programa de Integridade é um mecanismo que compreende uma boa governança corporativa a fim de fazer o que é correto. Já o Programa de Compliance é um dos instrumentos do Programa de Integridade e consiste em fazer o que é preciso.

Na criação de um Programa de Integridade e um Programa de Compliance, é preciso atrair a atenção das pessoas para seu suporte, é essencial a construção de uma identidade entre a organização e seus colaboradores, a fim de perdurar os valores e princípios recentemente implementados.

Nesse contexto, foi trabalhado a importância do Programa de Integridade e o Programa de Compliance no momento de uma fusão ou incorporação de organizações envolvendo grandes marcas, uma vez que ao passar por um dos referidos processos, caso por ventura uma das empresas tenha tomado atitudes ímprobos e/ou ilegais, a organização adquirente poderá ser responsabilizada por tais atos, além de denegrir a sua imagem perante a sociedade.

Logo, ao passar por um processo de fusão ou incorporação de empresas, é de grande importância a realização de uma Due Diligence, ou seja, uma auditoria para analisar os riscos da empresa a ser adquirida. A análise deverá ser feita antes da compra da empresa, posteriormente a celebração dos primeiros documentos de compra desta, com o intuito de apurar os possíveis riscos financeiros, reputacionais e criminais de sua aquisição, mensurando se os riscos são altos, médios ou baixos.

Assim, recomenda-se que toda empresa possua um Programa de Integridade e um Programa de Compliance, a fim de construir pilares de moralidade, integridade, probidade e legalidade, e, na hipótese de uma fusão ou incorporação de organizações, que seja realizado um profundo estudo antes das tratativas, para que não sofra condenações, arbitramento de multas elevadíssimas e, sobretudo, a destruição da imagem perante a sociedade, para que os valores e princípios das empresas sejam convergentes.

REFERÊNCIAS

AMORA, Antônio Soares. **Minidicionário Soares Amora da língua portuguesa**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. **Decreto-Federal, nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 11 ago. 2017.

_____. **Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

BRONZATTO, Thiago. InBrands e Restoque desistem de fusão. **Revista Exame**, São Paulo, 11 set. 2014. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/blog/primeiro-lugar/inbrands-e-restoque-desistem-de-fusao/>>. Acesso em: 23 out. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Cartilha do CADE**. 2016a. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cartilha-do-cade.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2017.

_____. **Perguntas sobre atos de concentração econômica**. 2016b. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/servicos/perguntas-frequentes/perguntas-sobre-atos-de-concentracao-economica>>. Acesso em: 21 out. 2017.

CADE aprova fusão entre Itaú e Unibanco sem restrições. **Revista Veja**, São Paulo, 18 ago. 2010. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/economia/cade-aprova-fusao-entre-itaue-unibanco-sem-restricoes/>>. Acesso em: 21 out. 2017.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei no 12.846/201 – Lei anticorrupção. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 160-185, 2015. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda/article/download/80943/92155>. Acesso em: 24 out 2017.

FUSÃO entre Itaú e Unibanco é aprovada pelo Cade. São Paulo, 18 ago. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia-e-negocios/noticia/2010/08/fusao-entre-itaue-unibanco-e-aprovada-pelo-cade.html>>. Acesso em: 12 out. 2017.

FROUFE, Célia. Cade aprova fusão Itaú Unibanco. **Estadão**, São Paulo, 19 ago. 2010. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,cade-aprova-fusao-itaue-unibanco-imp-,597073>>. Acesso em: 11 out. 2017.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance**: a excelência na prática. São Paulo: Câmara Brasileira do Livro, 2014.

_____. Programas de compliance e anticorrupção: a importância e elementos essenciais. In: MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. (Org.). **Lei Anticorrupção e temas de compliance**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

GONSALES, Alessandra et al. **Compliance**: a nova regra do jogo. São Paulo: Pauligrafi Gráfica e Editora LTDA, 2016.

KIYOHARA, Jefferson. Operações de fusão e aquisição exigem ações preventivas para mitigar riscos. **Revista Consultor Jurídico**, Rio Grande do Sul, 7 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-07/jefferson-kiyohara-mitigar-riscos-fusoes-aquisicoes>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

MACHADO, Juliana; BORTOLOZI, Tatiane. Restoque e InBrands desistem de fusão. **Valor Econômico**, São Paulo, 25 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/4686935/restoque-e-inbrands-desistem-de-fusao>>. Acesso em: 23 out. 2017.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 7 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Le Lis Blanc paga R\$ 1 mi em caso de trabalho escravo**. São Paulo, 28 ago. 2013. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/noticias-antigas/2013/agosto/le%20lis%20blanc%20paga%20rs%201%20mi%20em%20caso%20de%20trabalho%20escravo!/ut/p/z1/tVPBcspwFPwV9cARJECA6M1pOy527MR>

Nk2AuGUnIQAYQFrld9-srak-
mqWt32pnqgoT2Sbv7VjCDKcxauq0KqivZ0tqsl1n4NF_gZHx1h6aELCl0mrkh-
fLZvY4elvj4CyCcGEBIRsk0vkXJjQuzy_UPMIMZb3WnS7hsOg1qUdBcWmiYt1JXvK
K9hTzk-
haihey12asFqKsesJq2HHS0oED1wAVNBUQDOO0lyAXQijJalxKIniu6lcNFHa9yuMQ
hZnGUhzbBHRyX94ht1szGgRfEPiJeSPIB3QuqePm03gi1h0slzN1mfiL5RNMgGZ0ZI2
Tqsx8Qd4xwcnWDpuPprTlh4c4-JWPXm-
LgCLhwxgRmRS3ZoUOjlvkmgJkSK6GEcjbK_C617t5byEK73c4xZjqF3DpMWeh3Fa
XxFaZvkXBpdEZnW4tDeDfw3PHGORjIHI1ab34y69X0wl8J9QWzGY8DYzrnNsM0sK
PADXHMil95PMi6nCbDvXper7ORCY1stXgxtA1IC7FNz-
nxc8L8TYfmKDow_4swTP4UY8PLU7MPM-NpR3VpV-1KwnRILUwPqYXpv6X2jOL_-
E665r4hfmOn6Dmot9er-
Uwwsve_fV01jx_3u3ffASd82RQ!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/>. Acesso em: 20
out. 2017.

MONTEIRO, Cassia. Auditorias anticorrupção ganham força em processos de fusão e aquisição. **Revista Capital Aberto**, ed. 55, 4 nov. 2016. Disponível em: <<https://capitalaberto.com.br/temas/contabilidade-e-auditoria/auditorias-anticorruptao-ganham-forca-em-processos-de-fusao-e-aquisicao/#.WSR89evyvZ5>>. Acesso em: 23 out. 2017.

RESTOQUE S/A. **Nossas marcas**. 2017. Disponível em: <http://www.restoque.com.br/default_pt.asp?idioma=0&conta=28#>. Acesso em: 10 out. 2017.

RIZZO, Eloy. **Programa de compliance dá credibilidade a fusões e aquisições**. 2015. Disponível em: <<https://compliancebrasil.jusbrasil.com.br/artigos/198109606/programa-de-compliance-da-credibilidade-a-fusoes-e-aquisicoes>>. Acesso em: 23 out. 2017.

SCHUMACHER, Trevor; AMORIM, Andrea. **Prevenção à corrupção em fusões e aquisições**. São Paulo, 9 nov. 2016. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/br/pt/footerlinks/pressreleasespage/Prevenao-a-corrupcao-emfusoes-e-aquisicoes.html>>. Acesso em: 23 out. 2017.