

25 de novembro de 2014

CONTATOS

André Béla Jánszky
Sócio
+55 11 3927 7701
ajanszky@milbank.com

Tobias Stirnberg
Sócio
+55 11 3927 7702
tstirnberg@milbank.com

Fabiana Y. Sakai
Advogada
+55 11 3927 7781
fsakai@milbank.com

Felipe R. L. Camara
Advogado
+55 11 3927 7716
fcamara@milbank.com

FCPA e Além: Implicações Práticas das Leis Anticorrupção e Antitruste dos EUA para Empresas Brasileiras

Os novos escândalos envolvendo a Petrobras e a aprovação da lei anticorrupção no Brasil trouxeram o *compliance* anticorrupção e antitruste de novo ao centro das discussões entre grandes empresas brasileiras. Abaixo respostas a algumas perguntas que recebemos nas últimas semanas sobre estas regras nos EUA, as quais esclarecem as dúvidas mais comuns.

No dia 1º de dezembro às 15:00 horas (horário de Brasília), o Milbank apresentará um webinar ao vivo para discutir as questões descritas neste memorando e os passos que as empresas podem tomar para mitigar riscos.

Quais atividades são proibidas?

O *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977 (“FCPA”) proíbe dois tipos de atividades: pagamentos de suborno e contabilização fraudulenta de subornos.

O que é um pagamento de suborno no FCPA?

A proibição de pagamentos de subornos inclui pagamentos ou presentes a representantes governamentais estrangeiros (ou seja, não americanos) para influenciar na obtenção ou manutenção de negócios.

E se um terceiro pagar algum suborno?

O FCPA proíbe inclusive pagamentos a terceiros caso se saiba que este pagamento será usado como parte de um suborno.

Quem está sujeito ao FCPA?

O FCPA se aplica a três grupos de pessoas:

- pessoas e entidades americanas (inclusive administradores e empregados);
- emissores estrangeiros listados nos EUA (inclusive administradores e empregados); e

- outras pessoas e entidades estrangeiras cujos atos nos EUA façam parte de uma violação ao FCPA, como:
 - remeter recursos a partir de uma conta nos EUA;
 - realizar reuniões ou telefonemas enquanto nos EUA; e
 - enviar um e-mail que passe por um servidor nos EUA.

Se eu não estiver em um dos três grupos posso estar sujeito ao FCPA?

Sim. Pessoas e entidades estrangeiras que sejam cúmplices ou partícipes de violações ao FCPA estão sujeitos a penalidades ainda que individualmente não estivessem sujeitos ao FCPA.

Mas o FCPA não é um problema só de empresas americanas?

Não, dos 10 maiores acordos com autoridades americanas sob o FCPA, 8 foram de empresas estrangeiras.

Quem fiscaliza o FCPA?

O FCPA é fiscalizado tanto pelo *Department of Justice* (“DOJ”) como pela *U.S. Securities and Exchange Commission* (“SEC”).

Por que este tema do FCPA é recente?

Apesar de ter sido criado em 1977, o número e valor de ações propostas pelo DOJ e SEC sob o FCPA aumentou exponencialmente a partir de 2007, saindo de aproximadamente 100 entre 1977 e 2006 para mais de 280 entre 2007 e 2013.

Quais penas podem ser aplicadas?

O FCPA prevê penas civis e criminais, além de devolução de quaisquer lucros obtidos com negócios derivados de violações ao FCPA.

Quais as maiores penalidades já aplicadas sob o FCPA?

A maior penalidade já imposta a uma empresa foi de US\$800 milhões, para a Siemens, por violações sistemáticas por várias subsidiárias, em diversos países e setores.

Para indivíduos, uma das maiores penalidades já registradas foi para um executivo de uma empresa petrolífera, que pagou mais de US\$1 milhão em multas e devolução de lucros e foi condenado a 30 meses de prisão por subornos em contratos com o governo do Iraque. A maior pena de prisão foi para um executivo de uma empresa de telecomunicações condenado a 15 anos por violações em negociações com oficiais do Haiti.

Estes são casos isolados?

Em 2013 a média dos acordos envolvendo empresas foi de US\$80 milhões, um aumento comparado às médias de US\$22 milhões em 2012 e US\$34 milhões em 2011.

Além do desembolso em acordos, o FCPA gera outras consequências negativas?

Outras consequências menos óbvias do FCPA podem ter um efeito até maior para empresas, dentre eles:

- impedir contratos com governos e, em alguns casos, com o setor privado ao redor do mundo;
- impedir financiamentos de bancos oficiais ou multilaterais;
- investigações por autoridades americanas em outras áreas, como antitruste;
- obrigatoriedade de estabelecimento de programas de monitoramento de *compliance* externo e interno por alguns anos;
- custos multimilionários com investigações internas e implementação de novos controles;
- republicação de demonstrações financeiras e inclusão de um *material weakness* nas avaliações de controles internos; e
- danos à reputação e marca.

Por que eu deveria me preocupar também com regras antitruste?

Casos de corrupção muitas vezes são usados para facilitar práticas anticompetitivas, como fraude à licitações e cartéis. Assim, cada vez mais investigações de corrupção levam a investigações antitruste (e vice-versa), como os casos do metrô de São Paulo e da Petrobras demonstram, trazendo mais penalidades civis e criminais aos envolvidos.

Recentemente, a Bridgestone fechou um acordo com o DOJ por ter formado um cartel para venda de mangueiras para petróleo e simultaneamente ter subornado administradores de petrolíferas estatais na América Latina. Este caso marcou a primeira vez em que o DOJ obteve a extradição de um estrangeiro: um executivo italiano que estava na Alemanha.

Há outras implicações imediatas para quem tem papéis negociados nos EUA?

Além de ações do DOJ e da SEC, empresas listadas nos EUA também estão sujeitas a *class actions* típicas do mercado de valores mobiliários caso não divulguem adequadamente ou demorem a divulgar eventuais investigações ou violações sob o FCPA.

Por que eu deveria me preocupar com *class actions*?

Em muitos casos, os acordos nestas *class actions* de mercados de capitais atingem valores mais altos do que os acordos com o DOJ ou a SEC.

Investigações antitruste também podem resultar em *class actions*. Nas *class actions* de antitruste, os autores pedem o ressarcimento do dano sofrido pelos consumidores/mercado e podem receber indenizações de até 3 vezes o valor do dano causado, sem que tenham que pagar custas judiciais ou honorários de sucumbência.

Como posso me proteger desses problemas?

As dicas para se proteger são:

- crie uma cultura corporativa de *compliance* que venha da alta administração;
- monte um programa de *compliance* customizado e proporcional aos riscos da empresa;

- monitore e aperfeiçoe constantemente os programas e sistemas de *compliance*;
- aja rápida e decisivamente caso algum problema apareça; e
- divulgue os fatos de forma completa e tempestiva, seja para investidores ou autoridades.

**LATIN AMERICA SECURITIES
GROUP**

Please feel free to discuss any aspects of this Client Alert with your regular Milbank contacts or any of the members of our Latin America Securities group.

If you would like copies of our other Client Alerts, please visit our website at www.milbank.com and choose "Client Alerts" under "News."

This Client Alert is a source of general information for clients and friends of Milbank, Tweed, Hadley & McCloy LLP. Its content should not be construed as legal advice, and readers should not act upon the information in this Client Alert without consulting counsel. ©2014 Milbank, Tweed, Hadley & McCloy LLP. All rights reserved.

SÃO PAULO

Rua Colômbia, 325, Jardim América, São Paulo, SP 01438-000

André Béla Jánszky	ajanszky@milbank.com	+55 11 3927 7701
<hr/>		
Tobias Stirnberg	tstirnberg@milbank.com	+55 11 3927 7702
<hr/>		
Fabiana Y. Sakai	fsakai@milbank.com	+55 11 3927 7781
<hr/>		
Felipe R. L. Camara	fcamara@milbank.com	+55 11 3927 7716