

The image features a background of a cityscape with a cloudy sky. A large, semi-transparent white shape is overlaid on the left side, containing a yellow trapezoidal area with the text 'Machado Meyer' and a smaller yellow trapezoidal area with the letter 'M'.

Machado  
Meyer

M

# SUCCESSÃO DE PASSIVOS DE CORRUPÇÃO

São Paulo, 26 de setembro de 2017

# A CORRUPÇÃO E AS RESPOSTAS DA LEI



Lei Anticorrupção (12.846/13)	Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92)	Lei de Licitações (8.666/93)	Código Penal (2.848/40)	Código Civil (10.406/02)	Lei de Valores Mobiliários (6.385/76 e I/480)	Lei de Defesa da Concorrência (8.137/90 e 12.529/11)
Responsabilidade <b>objetiva</b> da <b>pessoa jurídica</b>	Punição de atos de improbidade por agente público	Inexecução total ou parcial do contrato com a Administração	Corrupção ativa, corrupção passiva e prevariação	Reparação do dano a terceiros	Prestação de informações falsas ou enganosas	Crimes contra ordem econômica e condutas anticompetitivas (cartéis)
MP, Ministério da Transparência e CGU	MP e CGU	Tribunal de Contas da União	Ministério Público	Terceiros prejudicados	CVM	CADE
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Multa administrativa</li> <li>• Perdimento de bens</li> <li>• Devolução de vantagens indevidas</li> <li>• Rescisão de contratos com a administração</li> <li>• Suspensão parcial ou total de atividades</li> <li>• Proibição de contratar com o poder público (até 5 anos)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Multa de até 3 vezes o acréscimo patrimonial</li> <li>• Perda de bens e valores</li> <li>• Proibição de contratar com o poder público (até 10 anos)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Multa</li> <li>• Suspensão ou impedimento de contratar com a administração (até 2 anos)</li> <li>• Declaração de inidoneidade</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Corrupção ativa e passiva: reclusão de 2 a 12 anos</li> <li>• Prevaricação: detenção de 3 meses a 1 ano e multa</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Multa (até R\$500 milhões, 20% do faturamento ou 3 vezes a vantagem indevida)</li> <li>• Inabilitação temporária no mercado financeiro</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Multa de até 20% do faturamento bruto</li> <li>• Reclusão de 2 a 5 anos</li> <li>• Proibição de participar de licitações e contratar com o poder público (não inferior a 5 anos)</li> </ul>

# SUCCESSÃO DIRETA - PASSIVOS DA EMPRESA-ALVO

M

## Penalidades Pecuniárias

- 0,1% a 20% do faturamento bruto do exercício anterior
- Caso não seja possível, até R\$60 milhões
- Nunca será inferior à vantagem auferida

## Penalidades Não-Pecuniárias

- Rescisão de contratos existentes (lucros cessantes diretos)
- Proibição de contratar (lucros cessantes indiretos)
- Perda de incentivos
- Suspensão de atividades

## Reputação

- Perda de fontes de financiamento
- Perda de clientes, fornecedores, patrocinadores
- Vencimento antecipado de dívidas
- Contaminação do grupo econômico
- Impacto com funcionários, perda de talentos

## Para debate

- Perdas **indenizáveis e não-indenizáveis**
  - Danos patrimoniais e lucros cessantes
  - Impactos no *valuation* e no preço de compra
  - Crises de liquidez
- Mecanismos de garantia
  - Indenização especial (depósitos em *escrow*, retenção de preço)
  - Limitação de indenização (*cap*)
  - Desfazimento do negócio

# SUCCESSÃO EM EVENTOS SOCIETÁRIOS

M

**Incorporação**  
(art. 227 LSA)  
(art. 1.116 do CC)

Uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucederá em direitos e obrigações

- Sucessão de multa e obrigação de reparação
- Até o limite do patrimônio transferido

**Fusão**  
(art. 228 LSA)  
(art. 1.119 do CC)

Duas ou mais sociedades se unem para formar uma sociedade nova, que lhes sucederá em direitos e obrigações

Alteração Contratual

Aumento de capital com conferência de bens (*drop-down*)

- Sucessão integral?
- Limitada ao patrimônio transferido?
- Cisão parcial (art. 233): ato de cisão pode limitar a sucessão às obrigações relacionados no protocolo de cisão, se não houver oposição em 90 dias

Cisão Total/Parcial  
(art. 229 LSA)

Transferência de todo ou parte do patrimônio para uma ou mais sociedades, extinguindo-se ou sobrevivendo a cindida

Venda de UPI  
(arts. 60 e 141 LRE)

- Alienação judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas
- Não haverá sucessão do arrematante
- Projeto de alterações LRE

- LRE vs. LAC?
- Regras de conflito de leis
- Princípios (preservação da empresa, manutenção de empregos, circulação de ativos e investimentos)
- Proteções da falência/RJ: manifestação do MP, homologação do juiz, impugnação de credores

## ARTIGO 4, §1º Lei 12.846/13

*"Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de **alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.***

*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".*

# SOLIDARIEDADE DO GRUPO ECONÔMICO

LSA	Código Civil	Observações	ARTIGO 4, § 2º Lei 12.846/13
<p><b>Controlada:</b> preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores (art. 243 §2)</p>	Idem (exceto pelo "uso efetivo")	<p><b>Uso efetivo do poder de controle</b> para dirigir as atividades sociais (art. 116 LSA)</p>	<p>As <b>sociedades controladoras, controladas, coligadas ou</b>, no âmbito do respectivo contrato, <b>as consorciadas</b> serão <b>solidariamente</b> responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.</p> <p><b>QUESTÕES:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Quando</b> se determina o grupo econômico?           <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Momento do ato ilícito (solidariedade pela prática)?</li> <li>✓ Momento da autuação/multa (garantia de pagamento)?</li> </ul> </li> <li>• Parâmetros do <b>FCPA</b> para responsabilização:           <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ <b>Controladores:</b> conhecimento efetivo (<b>awareness</b>) ou desconhecimento intencional (<b>wilfull blindness or concious disregard</b>) (Reforma de 1988)</li> <li>✓ <b>Minoritários:</b> "têm obrigação de proceder em boa-fé e <b>usar seu poder de influência, no limite de tal influência, para manter controles internos e registros contábeis corretos</b>" (SEC Release 4-17500/81)</li> </ul> </li> <li>• Experiência legislação <b>antitruste</b> (art. 33-solidariedade entre empresas integrantes de grupo econômico)</li> </ul>
<p><b>Coligadas:</b> influência significativa (art. 243 §1)  <b>Influência significativa:</b> 20% ou mais do capital votante (§5)</p>	<p><b>Coligada ou filiada:</b> 10% ou mais, do capital da outra, sem controle (art. 1.099)  <b>Simples participação: menos de 10%</b> por cento do capital com direito de voto (art. 1.100)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sociedades Limitadas: solidariedade com investidas de mais de 10%</li> <li>• Sociedades Anônimas:           <ul style="list-style-type: none"> <li>• solidariedade com investidas de mais de 20% (LSA)?</li> <li>• solidariedade com investidas de mais de 10% (Lei 11.941/2009)?</li> </ul> </li> <li>• Defesa de ausência de nexo causal e impossibilidade de conduta diversa?</li> </ul>	
<p><b>Consórcio:</b> obrigações estabelecidas em contrato, sem presunção de solidariedade (art. 278 - §1º)</p>	Sem correspondente	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Delimitação expressa no contrato de consórcio?</li> <li>• Defesa de esfera de atuação?</li> </ul>	

# MITIGAÇÃO DE RISCOS – DURANTE A AQUISIÇÃO

M

## Procure *red flags*

- Riscos do país (CPI-TI)
- Reputação do setor ou geografia
- Pontos de interação com agentes públicos
- Concentração de receita em órgãos públicos (autarquias, estatais, sociedades de economia mista)
- Licenças e autorizações

## Invista em diligência

- Conduza diligência legal e contábil
- Adeque a Profundidade da Diligência
  - Análise de políticas e processos internos
  - Entrevistas com executivos e funcionários-chave
  - Entrevistas com clientes
  - Auditoria por amostragem
  - *Background check* e serviços de inteligência
  - Pesquisa de mídia

## Entenda a natureza da corrupção

- Há corrupção sistêmica no grupo?
- O negócio depende de contratos com o governo?
- Apenas crise de liquidez?

## Contrato

- Continue sua diligência entre *signing* e *closing*
- Negocie declarações anticorrupção robustas
- Negocie mecanismos de indenização
- Negocie "*closing conditions*" que permita desfazer o negócio
- Negocie obrigações de implementar políticas anticorrupção (principalmente em investimentos minoritários)

# MITIGAÇÃO DE RISCOS – APÓS A AQUISIÇÃO

M

## Continue investindo em diligência

- Implemente políticas de *compliance* **efetivas**
- Aprimore constantemente as políticas de *compliance*
- Ofereça treinamento
- Estabeleça canais de denúncia
- Aloque orçamentos apropriados para *compliance*

## Implemente políticas de *compliance* **efetivas**

- Mantenha ciclos de diligência
- Faça visitas de campo
- Conduza entrevistas com executivos
- Contrate consultorias de *compliance*
- Faça *benchmarking*

## Tome ações corretivas

- Investigue e puna irregularidades
- Mantenha registro das investigações ações corretivas
- Saiba o momento de procurar as autoridades
- Coloque pessoas de confiança

## Saída

- Negocie previamente mecanismos de saída
- Faça o *write-off* do investimento



# OBRIGADO!

**Thiago Spercel**

+ 55 11 3150-7628

tspercel@machadomeyer.com.br



SÃO PAULO / RIO DE JANEIRO / BRASÍLIA / PORTO ALEGRE / BELO HORIZONTE / NEW YORK