Programa de Compliance Concorrencial

Conceito de compliance

- Ideia de conformidade com leis e regulamentos ligados à atuação da organização;

- Conceito: ações coordenadas a partir de medida, mecanismos e procedimentos de implementação, monitoramento e aperfeiçoamento, como forma de auxiliar uma organização a assegurar um determinado padrão de conduta.

aneor

Conceito de compliance

- Espécie de programa de compliance cuja finalidade é detectar e mitigar os atos lesivos à Lei Anticorrupção, relativamente aos atos de fraude e de corrupção, bem como aplicar efetivamente códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

aneor

Previsão normativa - Integridade

- Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)

  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;

aneor

Previsão normativa - Integridade

- Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos)

  Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções (...) § 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

  V - a implantação ou o aperfeiçoamento de **programa de integridade**, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

aneor

Previsão normativa - Integridade

❖ Decreto nº 11.129/2022

Art. 56. 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:

I - prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e

II - fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

Parágrafo único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

aneor

Previsão normativa - Integridade

- Convenção Interamericana Contra a Corrupção (Dec. nº 4.410/2002)

Medidas preventivas

Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer: (...)

3. Instruções ao pessoal dos órgãos públicos a fim de garantir o **adequado entendimento de suas responsabilidades e das normas éticas que regem as suas atividades**.

aneor

Benefícios da adoção do programa de compliance

- Prevenção de riscos;
- Identificação antecipada dos problemas;
- Benefício reputacional;
- Conscientização dos membros da Associação;
- Redução dos riscos e contingências.

aneor

Fundamentos econômicos

- Ronald Coase: ” Os custos administrativos de organizar as transações dentro da firma podem ser elevados e, particularmente, quando diversas atividades são submetidas ao controle de uma única organização”.

- Os custos de transação são decorrentes de condutas antiéticas e violadoras da legislação. A adoção do programa de *compliance* busca reduzir a assimetria informacional entre os membros da Associação e colabora para a adoção de uma cultura ética.

- Os custos de não conformidade são decorrentes do não atendimento a requisitos previstos na lei, no estatuto ou na normativa interna.

aneor

Jurisprudência do CADE

- **Construtora Norberto Odebrecht S.A [Processo nº 08700.000489/2017-91]**

34. Quanto à possibilidade de se considerar tal forma de colaboração, a SG/Cade entendeu que poderia ser admitido como forma de colaboração o compromisso da Requerente de manter e desenvolver o seu Programa de Integridade Concorrencial, nos termos da cláusula 3.4 do TCC. A possibilidade também está prevista no Guia Programas de Compliance do Cade, em seu item 3.3.4.

35. A SG/Cade entendeu que o Programa de Integridade Concorrencial em implementação no âmbito do Programa de Integridade mais amplo da Requerente, poderá viabilizar melhor identificação, gestão e mitigação de riscos especificamente associados a condutas anticoncorrenciais, reduzindo a possibilidade de reincidência e oferecendo maior segurança de que o Termo de Compromisso será cumprido em sua integralidade, ao longo de todo o período de pagamento da contribuição pecuniária. (...)

37. Importante destacar também que o Programa de Integridade Concorrencial deverá estar alinhado às diretrizes do Cade, o que deverá ser demonstrado por meio da apresentação periódica dos relatórios de monitoramento, aprovado por profissional externo.

aneor

O que é um programa de compliance concorrencial?

- Conjunto de ações internas que busca prevenir a ocorrência de violações à legislação concorrencial e leis correlatas; detectar essas violações e mitigar seus efeitos.
- O programa é aplicável a qualquer pessoa física ou jurídica que faça ou venha a fazer parte e/ou atue em prol dos interesses da Associação. Objetivos: “prevenir ou minimizar os riscos de violação às leis decorrentes de atividades praticadas por um agente econômico e de qualquer um de seus sócios ou colaboradores”. (CADE – Guia Programas de Compliance).

aneor

O que é um programa de compliance concorrencial?

- Pilares:
  - Envolvimento e comprometimento da Direção;
  - Criação de instância responsável por garantir a observância do programa;
  - Análise do perfil da organização e dos riscos concorrenciais;
  - Monitoramento contínuo do programa.

aneor

Envolvimento e comprometimento

- A conformidade se torna parte fundamental da cultura corporativa da Associação.

- A Direção, composta pelos órgãos de maior hierarquia, será a responsável por colocar em prática:
  - O plano estratégico do programa;
  - A elaboração e a implementação dos processos operacionais, financeiros e de conformidade.

aneor

Análise dos riscos

- Classificação dos riscos em níveis, com especial atenção aos riscos inerentes à atividade da organização e para os riscos concorrenciais típicos.
- Riscos concorrenciais típicos:
  - Conduta de cartel (fixação e/ou combinação de preços, compartilhamento de mercado, boicotes coletivos, acordo de limitação da produção...) e outros acordos anticompetitivos;
  - Troca de informação comercialmente sensível que possa resultar em atividade de cartel, inclusive no contexto de licitações públicas;
  - Conduta exclusionária por parte de empresas com poder de mercado significativo (a exemplo do abuso de posição dominante e outras condutas unilaterais vedadas).

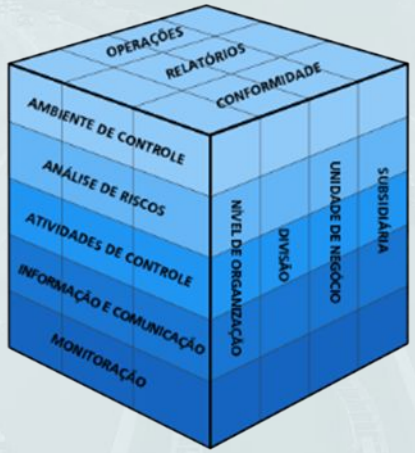
aneor

Análise dos riscos

- Mapeamento – etapas (KPMG): identificação e análise dos aspectos da atividade; identificação e categorização dos riscos; avaliação dos riscos inerentes; avaliação dos controles mitigatórios; avaliação do risco residual; remediação dos riscos.

aneor

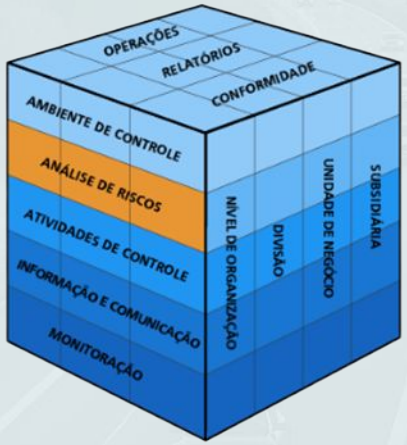
Modelos de referência



Controle interno de mitigação de riscos (COSO I)

aneor

Modelos de referência



Gestão de riscos corporativos (COSO II)

aneor

Análise dos riscos

- Documentação: todas as iniciativas de conformidade deverão ser documentadas por meio de uma coleta detalhada de informações.
- A documentação atesta a autoridade da Associação nesse setor e contribui para que as Associadas consigam identificar mais facilmente as irregularidades em outras organizações.

aneor

Análise dos riscos

- Classificação dos riscos em níveis, com especial atenção aos riscos inerentes à atividade da organização e para os riscos concorrenciais típicos.
- Riscos concorrenciais típicos:
  - Conduta de cartel (fixação de preços, compartilhamento de mercado, boicotes coletivos, acordo de limitação da produção...) e outros acordos anticompetitivos;
  - Troca de informação comercialmente sensível que pode resultar em atividade de cartel;
  - Conduta exclusionária por parte de empresas com poder de mercado significativo (a exemplo do abuso de posição dominante e outras condutas unilaterais vedadas).

aneor

Instância responsável

- Todas as Associadas e terceiros devem zelar pelo cumprimento das políticas internas da Associação.
- Como a atuação da Diretoria pressupõe a tomada de decisões, sugere-se a criação de um órgão auxiliar que seja dotado de recursos, de independência e de autonomia para exercer as suas atribuições de análise individualizada e de classificação dos riscos.

aneor

Monitoramento

- Canais de comunicação:
  - Canal de dúvidas sobre o programa;
  - Canal de reclamações e denúncias internas.
- O tratamento das informações recebidas deve ser ágil e deve ser garantida a anonimização. O titular da informação não poderá ser identificado. No caso de denúncia, esta deverá ser sempre endereçada.
- Procedimento: poderá ser estabelecido mediante aprovação prévia da Assembleia.

aneor

Monitoramento

- Mecanismo de punições internas: possui a finalidade de fortalecer a transmissão da cultura corporativa.
- A aplicação das penalidades independe da posição hierárquica.
- Aspectos considerados na aplicação das sanções:
  - Nível de participação no fato;
  - Gravidade da conduta;
  - Consciência (inclui a participação anterior em cursos e treinamentos);
  - Cooperação com os procedimentos investigatórios;
  - Boa-fé.

aneor

Revisão

- O programa e o Código de Ética poderão ser revistos oportunamente e adaptados ao longo do tempo, considerada a dinamicidade do mercado.
- A Diretoria poderá deter a responsabilidade de realizar as adaptações periódicas e as avaliações necessárias.

aneor

Manual de Regras

- Em relação às condutas esperadas, o envolvimento das Diretorias é fundamental para evitar a cartelização, especialmente as condutas conhecidas como *hardcore* (cartel institucionalizado).
- O contato entre concorrentes deverá ocorrer apenas excepcionalmente e uma atenção especial deve ser dada às reuniões.

aneor

Manual de Regras

❖ Exemplos de comportamentos a serem **vedados**:

- Divulgar preços atuais e futuros, custos, níveis de produção, estoques, planos de marketing, planos de crescimento, política de descontos de seus associados, entre outras informações concorrencialmente sensíveis de seus membros;

- Elaborar e divulgar tabelas, ainda que sugestivas, de preços e condições comerciais em que produtos e serviços serão prestados;

- Coação, por parte de superiores, a fornecer informações concorrencialmente sensíveis;

- Compartilhar com os concorrentes qualquer tipo de informações que sejam confidenciais, concorrencialmente sensíveis ou relacionadas às estratégias da Associação;

- Discutir, negociar ou fazer acordo com concorrentes sobre preços ou divisão de mercados ou o estabelecimento de limites de atuação no que se refere a territórios e a produtos;

aneor

Referências

CADE, *Guia Programas de Compliance* – Orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial – janeiro/2016

CADE, *Combate a cartéis em sindicatos e associações* – Como atuar em conformidade com a Lei de Defesa da Concorrência – março/2019

The ICC Antitrust Compliance Toolkit – *SMEs and larger companies*, 2013. Disponível em: https://2go.iccwbo.org/icc-antitrust-compliance-toolkit-english-version.html.

Legislação correlata: Lei nº 12.529/2011; Lei nº 12.846/2013; Lei nº 13.709/2018; Lei nº 14.133/2021; Decreto nº 11.129/2022.

FERREIRA, Patrícia Alves Candido. A empresa, o mercado e os contratos na visão de Ronald Coase. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-03/direito-civil-atual-empresa-mercado-contratos-visao-ronald-coase/.

aneor

Referências

OAB do Distrito Federal, Disponível em: https://www.oabdf.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Cartilha.pdf.

Portal TCU – *Modelos de referência*. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/planejamento-governanca-e-gestao/gestao-de-riscos/politica-de-gestao-de-riscos/modelos-de-referencia.htm.

KPMG, *Guia prático de Compliance: O que você precisa saber para começar*. KPMG Business School, 2020 - fl. 35 e ss. Disponível em: https://midia.kpmg.com.br/comunicados/arquivos/livro-digital-guia-pratico-do-compliance-KPMG-v2.pdf.

KPMG, *Pesquisa Maturidade do Compliance no Brasil* – 4ª edição, 2019. Disponível em: https://kpmg.com/br/pt/home/insights/2019/10/pesquisa-maturidade-compliance.html.

aneor