



I Fórum Latinoamericano sobre Governança, Riscos e Compliance no Setor de Petróleo e Gás

O Movimento Mundial de Combate à Corrupção e a Legislação Brasileira

JORGE HAGE SOBRINHO
Ministro de Estado Chefe da CGU

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2014



Contexto Internacional

- Corrupção como fenômeno mundial
- Aumento das transações internacionais a provocar o aprofundamento do exame das consequências e impactos da corrupção na condução de negócios internacionais
- Necessidade de ação global de cooperação internacional, não apenas para combater o suborno transnacional mas a própria corrupção “interna”, diante da facilidade das comunicações e fluxos internacionais de recursos financeiros



Convenções Internacionais

- OEA – 1996 – mais antigo instrumento multilateral regional
- OCDE – 1997 – suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais
- ONU – 2003 – maior instrumento jurídico global vinculante



Outros Fóruns Internacionais

- World Economic Forum – Global Agenda Council
- Transparency Internacional – IACC Conferences
* IACC: International Anti-Corruption Conference
- UN Global Compact – 10th Principle
- Open Government Partnership
- UNODC - United Nations Office on Drugs and Crime
- IAACA - International Association of Anti-Corruption Authorities
- IACA - International Anti-Corruption Academy
- Iniciativas do Banco Mundial
- Iniciativas do BID
- GT no G-20
- EITI - Extractive Industries Transparency Initiative – associação de governos, empresas e sociedade civil
- CoST – Construction Sector Transparency initiative – associação de governos, empresas e sociedade civil



Cooperação Internacional e Recuperação de Ativos

- Cooperação Jurídica Internacional – Investigação, processo judicial, recuperação de ativos
- Novas Fronteiras – cooperação direta para investigações administrativas e civis de casos de corrupção



EUA: caso Lockheed



Lockheed Aircraft Corporation
1950 a 70 – U\$ 22 milhões em
propinas a funcionários públicos
estrangeiros de países aliados
(Guerra Fria)

1976 – Apuração x brecha no ordenamento repressivo
anticorrupção: suborno a funcionário público estrangeiro
não era crime



Corrupção considerada parte do jogo econômico

FCPA

*Ato Declaratório
Interpretativo RFB n.º 32,
de 15 de outubro de 2009



FCPA – Convenção OCDE

FCPA - Empresas americanas em desvantagem econômica no mercado internacional



Governo Americano



Nova premissa: corrupção gera distorções na distribuição da riqueza



Convenção da OCDE no Brasil





Necessidade/razão de ser de uma nova lei nesse campo (onde já há inúmeras normas sancionadoras desses ilícitos):

- Código Penal : Crimes contra a Adm. Pública
- Código Penal (alteração pela Lei 10.467, de 2002): Crimes contra a Adm. Pública Estrangeira
- Lei 1.079, de 1050 (Crimes de Responsabilidade)
- Lei 4.717, de 1965 (Ação Popular)
- Lei 8.429, de 1992 (LIA)
- Lei 8.666, de 1993 (Licitações e Contratos)



Por que a Lei de Licitações não é suficiente

- As condutas mais graves são tratadas na Seção sobre crimes, os quais não se aplicam à pessoa jurídica que se beneficia da conduta ou que determina a prática do delito
- Não abarca a totalidade de condutas lesivas à Administração Pública
- As sanções aplicáveis à pessoa jurídica não atingem o seu patrimônio diretamente, nem geram o ressarcimento do dano causado à Administração Pública
- A multa é aplicada apenas nos casos de inadimplemento do contrato. Como seu *quantum* é estabelecido no instrumento convocatório ou no contrato, a prática tem sido limitá-la ao valor da garantia ou ao valor do contrato
- Não inclui condutas contra a Administração Pública estrangeira



Por que a Lei de Improbidade Administrativa não é suficiente

- Aplicação da LIA às empresas depende da comprovação do ato de improbidade do agente público
- As condutas descritas pela Lei são de responsabilidade subjetiva, devendo ser comprovada a culpa de todos os envolvidos, com todos os inconvenientes que essa responsabilização gera com relação às pessoas jurídicas
- Não inclui condutas praticadas contra a Administração Pública estrangeira



Lacunas (e outras necessidades) preenchidas pela LEL:

- Alcance direto do agente corruptor pessoa jurídica
- Alcance do patrimônio da empresa
- Pela via administrativa
- Pela via judicial cível
- Independentemente de culpa ou dolo
- Responsabilização objetiva
- Sanções realmente eficazes (real poder inibitório, preventivo, dissuasório)

Continua...



Lacunas (e outras necessidades) preenchidas pela LEL:

- Instrumento poderoso de prevenção da corrupção: estímulo à integridade corporativa nas empresas (pelo sistema de atenuantes, que valoriza os programas de *compliance*)
- Facilitação da investigação dos ilícitos (pela colaboração da empresa, via acordo de leniência)
- Enfrentamento da corrupção transnacional
- Cumprimento de compromisso internacional do país perante a ONU, OCDE e OEA



Objeto da Lei n.º 12.846, de 2013

A Lei dispõe sobre:

- A responsabilização administrativa e civil...
- De pessoas jurídicas...
- Pela prática de atos contra a Administração Pública...
- Estrangeira e Nacional...
- Ainda que cometidos no exterior.



Bens jurídicos tutelados (art. 5.º)

- o patrimônio público nacional ou estrangeiro
- os princípios da administração pública
- e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (nessa área)



Elementos da responsabilidade objetiva

- A responsabilização da pessoa jurídica independe da demonstração de autoria individualizada e de estados subjetivos de pessoas físicas
- Cada regime que adota a responsabilidade empresarial (ambiental, consumidor, responsabilidade civil, etc.) possui regras de imputação específicas. Segundo o art. 2.º da LEL, o ato lesivo deve ser praticado no interesse ou benefício da PJ, exclusivo ou não



Pessoas Jurídicas – espécies abrangidas (art. 1.º, par. único)

personificadas ou
não, qualquer
forma de
organização ou
modelo societário

constituídas de
fato ou de direito,
ainda que
temporariamente

1. sociedades empresárias e sociedades simples
2. sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro
3. fundações, associações de entidades ou de pessoas



Grupos Econômicos

LEL, art. 4.º – responsabilidade pela multa e reparação integral do dano

- Fusão e incorporação: **responsabilidade por sucessão**, limitada ao patrimônio transferido, exceto no caso de simulação ou fraude (§ 1.º)
- sociedades controladoras, controladas, coligadas, consorciadas: **responsabilidade solidária** (§ 2.º)



Aplicabilidade da LEL às Estatais, no polo passivo

Aplicabilidade das mesmas sanções? A todas as Estatais? Todas as sanções?

- Perdimento de bens?
- Suspensão de atividades: e se importar interrupção de serviço público?
- Dissolução: prevalece a decisão judicial ou a lei que cria a estatal?

* ***Supremacia do interesse público***

Exemplos

- ANP x Petrobras
- ANEEL x Eletrobras
- ANA x Sabesp



Aplicabilidade da LEL às Estatais, no polo ativo

- Uma sociedade de economia mista, sujeita ao regime de direito privado, pode aplicar sanções?
 - ✓ Inclusive a concorrentes no mesmo mercado?
- No regime de direito administrativo sancionador da Lei n.º 8.666, qualquer entidade da Administração pode aplicar as sanções de multa, advertência e suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar, reservando-se apenas a sanção de inidoneidade à competência de Ministro de Estado e de Secretário Estadual ou Municipal (art. 87, §3.º)



Atos lesivos alcançados (art. 5.º)

- I. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada
- II. Financiar, custear ou patrocinar prática de atos ilícitos previstos na LEL
- III. utilizar-se de interposta PF ou PJ para ocultar ou dissimular reais interesses ou a identidade dos beneficiários
- IV. “Fraudar” licitações ou contratos
- V. Dificultar atividade de investigação ou fiscalização



Penas aplicáveis pela Administração (art. 6.º)

Multa

- 0,1% a 20% do **faturamento bruto** do último exercício anterior ao da instauração do processo, excluídos os respectivos tributos, APÓS DOSIMETRIA; ou
- 6 mil a 60 milhões, se não for possível utilizar o critério do faturamento.
- ✓ Nunca será inferior à vantagem auferida, se possível sua estimativa.
- ✓ Passível de inscrição em dívida ativa e execução fiscal



Penas aplicáveis pela Administração (art. 6.º)

Publicação de extrato da decisão condenatória

- Em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, a expensas da pessoa jurídica
- Com afixação de edital visível ao público, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, e
- No sítio eletrônico na rede mundial de computadores



Critérios para aplicação das sanções

Gravidade da infração

Vantagem auferida e lesão

Situação econômica do infrator

Contratos com Setor Público

Consumação ou não do ato

Cooperação da PJ na apuração das infrações

Existência de mecanismos de integridade



Penas aplicáveis pela via judicial (art. 19)

- Perdimento dos bens, direitos ou valores
- Suspensão ou interdição parcial
 - pode ser limitada a estabelecimento, local, produto, serviço...
- Dissolução compulsória
- Proibição de receber incentivos, subsídios, empréstimos do poder público



Obrigação de reparar integralmente o dano → *Multa ≠ Reparação ≠ Perdimento*

- **Art. 6.º, § 3.º** A aplicação das sanções previstas neste artigo (*sanções administrativas*) não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.
- **Art. 21**, par. único. A condenação (*judicial*) torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença.



Legitimados Ativos para a Ação Judicial (art. 19)

- União, Estados, DF e Municípios, por suas Advocacias Públicas ou equivalentes (Procuradoria Federal junto às Agências)
- Ministério Público (que pode incluir no pedido as penas administrativas, em caso de omissão da Administração, cf. art. 20)



Competência para instaurar e julgar o Processo Administrativo (art. 8.º)

- **Autoridade máxima** de cada órgão ou entidade (de cada um dos Poderes e esferas federativas)
 - Competência pode ser delegada, vedada a subdelegação

→ No Poder Executivo Federal:

- **Administração direta:** Ministros de Estado
Administração indireta: Presidentes – ou cargo equivalente – de autarquias, agências, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista



No Poder Executivo Federal, a CGU tem competência:

- Concorrente para instaurar
- Exclusiva para avocar
- Exclusiva quando envolva a Administração Estrangeira
- Exclusiva para acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal e quando lesada Administração Estrangeira



Prescrição

- 5 anos, da ciência da infração (art. 25)
- Ressarcimento do dano é imprescritível (art. 37, § 5.º, da Constituição)
- **Interrompem a prescrição**
 - Instauração do processo administrativo
 - Instauração do processo judicial e
 - Celebração de acordo de leniência



Não interferência com outros processos e competências (arts. 29 e 30)

- Processos Penais
- Processos do TCU
- Processos por Improbidade Administrativa
- Processos administrativos por ilícitos em Licitações e Contratos
- Processos do CADE, por infrações à ordem econômica
- Processos decorrentes do exercício das atividades (normativa, fiscalizadora, sancionatória, julgadora) de entes públicos diversos (ex.: CVM, COAF, SUSEP)



Acordo de Leniência – Requisitos

- Colaboração efetiva com investigações e processo
- Identificação dos demais envolvidos na infração
- Obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito
- PJ seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar (se cabível)
- Cessação do envolvimento na PJ na infração investigada, a partir da data de propositura do acordo
- Admissão da sua participação no ilícito e
- Não ter descumprido outro acordo de leniência nos últimos 3 anos



Acordo de Leniência – Efeitos

- Isenção da publicação extraordinária da decisão condenatória
- Isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos do poder público, e de instituições financeiras por ele controladas
- Redução de até 2/3 no valor da multa aplicável (inclusive abaixo do mínimo legal)
- NÃO exime do dever de reparar o dano (pode ser cláusula do acordo, inclusive)



Acordo de Leniência – Efeitos (cont.)

- Pode envolver a isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos arts. 86 a 88 da Lei n.º 8.666 (outros regimes: pregão, RDC, Petrobras)
- O acordo estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo
- Interrupção do prazo prescricional e
- A proposta de acordo rejeitada não importa confissão



Tratamento da *Compliance* na LEL

LEL, art. 7.º. 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

→ “Atenuante” **ESPECÍFICA...**



Tratamento da *Compliance* na LEL

Todavia, um programa de *compliance* bem planejado e bem executado pode, **GENERICAMENTE**, influir positivamente em outros parâmetros das sanções (LEL, 7.º):

I - a gravidade da infração

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão

V - o efeito negativo produzido pela infração

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações



Avaliação do programa de integridade

- ✓ Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos de integridade serão estabelecidos por decreto do Poder Executivo federal



Estrutura do programa de integridade (alguns parâmetros)

1. comprometimento da alta direção
2. padrões de conduta, código de ética
3. treinamentos periódicos sobre o programa integridade
4. análise periódica de riscos
5. existência e divulgação de canais de denúncia
6. criação e manutenção de controles internos
7. medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade
8. transparência quanto a doações para candidatos e partidos políticos



Análise: especificidades da Pessoa Jurídica

- A. Quantidade de funcionários, empregados e colaboradores
- B. Complexidade da hierarquia e quantidade de departamentos, diretorias ou setores
- C. Utilização de agentes intermediários (ex.: consultores ou representantes comerciais)
→ “know your customer, know your supply chain”
- D. Setor do mercado e países em que atua
- E. Grau de interação com o Setor Público
- F. Quantidade e localização de suas subsidiárias, quando aplicável



Aferição de Efetividade

Atuação do programa de integridade frente às irregularidades:

- ✓ Comunicação, pronta e espontânea, do ato lesivo à administração pública
- ✓ Remoção dos funcionários envolvidos no ato lesivo antes da notificação da autoridade pública
- ✓ Comprovação quanto à não participação, tolerância ou ciência de pessoal de alto nível da empresa



Questões / Problemas

- Risco de uso disfuncional da LEL em outras esferas federativas
- Efeitos sobre a pessoa física: admissão da infração pela PJ
- Possível conflito de competência entre instâncias administrativas de esferas distintas (ex.: quem pode instaurar o processo para apurar suborno de agente público estadual em licitação para aplicação de recursos federais)
- Possíveis conflitos entre regimes punitivos distintos (ex.: TCU, improbidade, penal, outros regimes administrativos sancionadores)



Questões / Problemas

- Reflexos do acordo de leniência em outros regimes punitivos
- Possibilidade jurídica do uso do acordo de leniência em relação a atos lesivos tipificados na Lei n.º 12.846, mas praticados em data anterior a sua vigência
- Possibilidade jurídica da celebração de acordo de leniência em relação a ilícitos tipificados em normas de licitações e contratos distintas da Lei n.º 8.666 (art. 17 de Lei n.º 12.846)
- Gradação da pena: proporcionalidade entre a gravidade do ato lesivo e a penalidade a aplicar – ausência, na Lei, de diferenciação das penas aplicáveis



Questões / Problemas

- Interpretação adequada e contemporânea do parágrafo único do art. 1.º da Lei, para alcançar, no que couber, até mesmo sociedades estrangeiras que, conquanto não tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, pratiquem, em operações transnacionais, atos contra a administração pública que tenham repercussão no território nacional
- Aplicabilidade plena da Lei independentemente da edição de norma regulamentar



Para saber mais

Visite o **sítio da CGU na internet:**

www.cgu.gov.br

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

Setor de Autarquias Sul,
Quadra 1, Bloco A
Edifício Darcy Ribeiro
CEP: 70070-905
tel.: (61) 2020-7241

cgu@cgu.gov.br