

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S



I SIMPOSIO INTERNACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO

ACORDOS DE LENIÊNCIA TRANSNACIONAIS

PAINEL – COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO



Data: 05 de setembro de 2018

Local: Fortaleza - CE

PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Professor Doutor de Direito Administrativo da USP. Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra (Portugal), pelo Max-Planck-Institut (Hamburgo, Alemanha) e pela Universidade de Amsterdam (Holanda). Árbitro, consultor e advogado especializado em Direito Público

1.



LEI ANTICORRUPÇÃO COMPLETA 5 ANOS: A CORRUPÇÃO DIMINUIU?



“ACORDOS DE LENIÊNCIA TRANSNACIONAIS”



- Nos cinco anos de vigência da Lei Anticorrupção (nº 12.846/2013), a sua efetividade tornar-se objeto de questionamento perante muitas pessoas, tendo em vista a persistência dos casos de corrupção no país.
- Pode uma lei, isoladamente, mudar um quadro sistêmico de corrupção da noite para o dia? É evidente que não, pois a mudança do “estado de coisas” vivido pelo Brasil demanda também um Governo Ético, acompanhando de atores privados, os quais, juntos, busquem incessantemente a eticidade na realização de negócios, repudiando veementemente atos de corrupção.
- A mencionada constatação não retira os bons efeitos da Lei Anticorrupção, posto o seu efeito indutivo de uma nova forma de fazer negócios no país, promovendo culturas de ética empresarial e de respeito ao Direito, além da difusão de cursos e eventos sobre a temática do *Compliance*.
- Exemplo de impacto positivo: Curso de Pós-Graduação da USP que, desde 2015, trata do assunto “Corrupção na Administração Pública”, o qual é ministrado pelo Professor Gustavo Justino e está concorrendo ao Prêmio Innovare 2018.
- Ademais, a Lei Anticorrupção influenciou normas aplicadoras de novos *standards* de Governança na Administração Pública, tal como fizeram a Lei nº 13.303/16 e o Decreto 8.945/16 (Estatais); Decreto 9.203/17 (Administração Direta e Indireta); e a Portaria 1.089/19 da CGU (programas de integridade na Administração Pública).
- No âmbito do mercado jurídico, observa-se uma nova geração de advogados, os quais não atuam como meros representantes dos interesses de empresas, mas sim profissionais comprometidos com o interesse público, com fulcro no combate à corrupção e promoção da ética da Administração Pública.



OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de.

LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA COMPLETA 5 ANOS: A CORRUPÇÃO DIMINUIU?

ACESSO: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI285444,21048-Lei+anticorruptao+brasileira+completa+5+anos+a+corruptao+diminuiu>

2.



NORMAS PERTINENTES

- **LEI 12.846/13**
- **DECRETO 8.420/15**
- **PORTARIA 910/15 (CGU)**



I – LEI Nº 12.846/2013

(a) Objeto do acordo

- Acordos com vistas a cooperação na apuração de atos de corrupção (art. 16)

Admite-se a celebração do acordo de leniência entre a Administração Pública e as pessoas jurídicas responsáveis pela prática do ato lesivo que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo.

O que a empresa deve oferecer (art. 16 inciso I e II):

- a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e
- a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

O que a empresa pode receber: (art. 16, §2º):

- Isenção de publicação da sentença condenatória;
- Isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos do poder público;
- Redução, em até 2/3 (dois terços), do valor da multa aplicável.

≡
(b) Objeto do ato de corrupção

➤ Tipificações: os atos puníveis (art. 5º)

I- prometer, oferecer ou dar (...) vantagem indevida a agente público (...)

II.– (...) financiar, custear, patrocinar, (...) subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III.– (...) utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos: (tipos específicos)

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização (...) de agentes públicos, ou intervir em sua atuação, (...)

➤ Os atos de corrupção do art. 5º, inciso IV: Licitações e contratos

- Influência para a responsabilidade objetiva

II – DECRETO Nº 8.420/2015

• Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências.

Art. 1º Este Decreto regulamenta a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, de que trata a Lei nº 12.846/13.

Art. 2º Responsabilização administrativa de pessoa jurídica que possa resultar em sanção (art. 6º, Lei 12.846/13

=

Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).

Art. 15. São sanções aplicáveis:

I – Multa;

II – Publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora.

Art. 16. Cumulação de sanção restritiva de participação em licitações.

Art. 28. Celebração de acordo de leniência pelos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846/13, 8.666/93 e demais normas de licitações e contratos, com vistas à mitigação de sanções, devendo resultar:

I – Identificação dos envolvidos;

II – Obtenção célere de informações e documentos.

Art. 41. Implantação de programa de integridade com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Art. 43. Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), que conterá informações referentes a sanções administrativas impostas a pessoas com restrição ao direito de participar de licitações ou de celebrar contratos administrativos.

III – PORTARIA 910/15 (CGU)

- Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846/2013

Art. 16. Tipificado o ato lesivo, por meio da peça de indicição, com a especificação dos fatos e das respectivas provas, a comissão intimará a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita (Redação dada pela Portaria CGU nº 1.381, de 23.06.17)

§1º A intimação referida no caput facultará à pessoa jurídica processada a apresentação, no mesmo prazo, de seu programa de integridade, para os fins do inciso V do art. 18 do Decreto nº 8.420, de 2015 (Incluído pela Portaria CGU nº 1.970, de 19 de julho 2018)

§2º Na hipótese de deferimento de pedido de produção de novas provas ou de juntada de provas julgadas indispensáveis pela comissão, a pessoa jurídica poderá apresentar alegações escritas no prazo de 10 (dez) dias, contados da data do deferimento ou da intimação de juntada de provas pela comissão (Incluído pela Portaria CGU nº 1.970, de 19 de julho de 2018)

§3º Para fins do previsto no inciso V do art. 18 do Decreto nº 8.420, de 2015, a metodologia de análise do programa de integridade, os instrumentos necessários para sua aplicação e os modelos de Relatório de Perfil, Relatório de Conformidade e outros eventuais documentos serão disciplinados em orientações, guias ou manuais, publicados, em conjunto, pela Corregedoria-Geral da União e pela Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção (Incluído pela Portaria CGU nº 1.970, de 19 de julho de 2018)

§4º Caso haja transcurso razoável de tempo entre a apresentação das informações e documentos para a análise a que se refere o inciso V do art. 18 do Decreto nº 8.420, de 2015, e a sua respectiva avaliação, a comissão poderá solicitar à pessoa jurídica que, caso tenha interesse, atualize as informações e documentos referentes ao seu programa de integridade (Incluído pela Portaria CGU nº 1.970, de 19 de julho de 2018)

3.

ODEBRECHT: Acordos de Leniência

-

Department of Justice (DOJ) – 21/12/2016

CGU/AGU – 09/07/2018

I – PLEA AGREEMENT: DOJ

- A justiça determinou, em 17/04/2017, que a Odebrecht pagasse multas no valor de US\$ 2,6 bilhões às autoridades brasileiras, norte-americanas e Suíças. Em audiência, foi acordado que US\$ 93 milhões serão destinados aos EUA, US\$ 2.39 bilhões ao Brasil e US\$ 116 milhões à Suíça.
- Na época de negociação do Acordo de Leniência (*Plea Agreement*), houve concordância no sentido de que o valor apropriado seria de US\$ 4,5 bilhões, contudo, a Empresa alegou poder arcar com somente US\$ 2,6 bilhões, o que foi posteriormente levado a análise e comprovado às autoridades judiciais.
- No mencionado Acordo, firmado em 21/12/2016, a Odebrecht, em conjunto com a Braskem, assumiu culpa em relação às acusações de suborno, fato este que provém de um esforço transnacional por parte de autoridades Americanas, Brasileiras e Suíças, as quais desvendaram um esquema sem precedentes de corrupção em que se pagou mais de US\$ 788 milhões a funcionários públicos de diversos países.
- Para concretizar a mencionada empreitada criminosa, a Odebrecht contava com uma estrutura financeira secreta que operava exclusivamente negociações de propina. A denominada “Divisão de Operações Estruturais” gerenciava um orçamento oculto destinado ao pagamento de propinas por meio de um sofisticado sistema de computadores e planilhas que planejava o direcionamento de valores a entidades *off shore* que viabilizavam o seu recebimento.
- O Department of Justice (DOJ) efetuou as mencionadas avenças com a Odebrecht com base em diversos fatores, tal como a natureza e gravidade da conduta, falta de um programa eficaz de *compliance* e a disposição das empresas em cooperar com a investigação. Além do pagamento de multas, houve imposição de medidas corretivas, o que incluiu implantação de sistemas de controle e protocolos de *compliance*.

Fonte: <https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>
<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/juiz-dos-eua-aprova-multa-de-us-26-bi-para-odebrecht-em-caso-de-corrupcao.ghtml>

II – ACORDO DE LENIÊNCIA / CGU E AGU

- A CGU e a AGU, em 09/07/2018, assinaram Acordo de Leniência com a Odebrecht, a qual terá de pagar um total de R\$ 2,72 bilhões ao longo dos próximos 22 anos, com correção pela taxa Selic, o que pode resultar em R\$ 6,8 bilhões ao final do prazo.
- As quantias impostas abrangem pagamentos de dano, enriquecimento ilícito e multa, no âmbito de 49 contratos fraudulentos envolvendo recursos públicos federais, sendo:
 - (i) R\$ 1,3 bilhão correspondentes ao lucro indevido da empresa;
 - (ii) R\$ 900 milhões correspondentes à restituição a título de propina;
 - (iii) R\$ 442 milhões correspondente a multa administrativa, conforme previsto na Lei Anticorrupção (12.846/2013).
- Profunda avaliação das autoridades competentes reconheceu a robustez do programa de *compliance* das empresas que integram o grupo Odebrecht, determinando o seu acompanhamento e aprimoramento contínuo, inclusive com implementação do ISO 37.001, com foco na prevenção da ocorrência de ilícitos e privilegiando em grau máximo a ética e transparência.
- No que concerne aos efeitos do Acordo, é importante mencionar:
 - (i) Extensão dos efeitos do Acordo a todas as empresas do Grupo Odebrecht (exceto Braskem) e aos executivos que a ele aderirem;
 - (ii) Extinção das ações de improbidade e processos administrativos em face do Grupo Odebrecht;
 - (iii) Comprometimento da CGU e AGU em defender a validade e eficácia do Acordo perante qualquer autoridade e jurisdição, além de tomar providências legais para dar efetividade ao Acordo;
 - (iv) Perda integral dos efeitos do acordo em caso de inadimplemento.

Fonte: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/07/acordo-de-leniencia-com-a-odebrecht-preve-ressarcimento-de-2-7-bilhoes>

4.

**Compromisso de Lima
VIII Cúpula das Américas
“Governabilidade Democrática frente à
Corrupção”
Lima, 14/04/2018**

“12. Incentivar a participação eficaz do setor privado nas políticas de prevenção e combate à corrupção e instar as empresas privadas e públicas a que desenvolvam ou implementem programas de capacitação e de promoção da integridade, em todos os níveis.

(...)

21. Impulsionar a adoção e/ou o fortalecimento das medidas legislativas necessárias para tipificar penalmente os atos de corrupção e outros relacionados, em conformidade com a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC), a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional e a Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC).

(...)

37. Promover a cooperação entre as autoridades judiciais, as polícias, as promotorias públicas, as unidades de inteligência financeira e as autoridades administrativas nas investigações e nos procedimentos relacionados com os delitos de corrupção, lavagem de dinheiro, propina e suborno transnacional.”

5.

**EFEITOS E IMPACTOS DE CASOS
SIMILARES AO DA ODEBRECHT NO
MUNDO**

“ACORDOS DE LENIÊNCIA TRANSNACIONAIS”

- **Transnacionalidade da corrupção (efeitos para além do espaço nacional);**
- **Corrupção sistêmica na América Latina que transcende governos e partidos;**
- **Investigações globais e reforço da cooperação internacional e inter-regional;**
- **Adoção de mecanismos específicos de enfrentamento e responsabilização da corrupção (instrumentos transnacionais).**

6.



ACORDOS DE LENIÊNCIA TRANSNACIONAIS

Regulação negociada dos termos, limites e extensão da responsabilização por atos de corrupção de caráter transnacional, celebrado com a participação de mais de um país (multiplicidade de jurisdições estatais)



7.

REFLEXÕES E DESAFIOS DA APLICAÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA TRANSNACIONAIS

-
- 1. Qual a legislação aplicável?**
 - 2. Com quais autoridades negociar? Como as autoridades negociam?**
 - 3. Órgãos como o DOJ-US pode ser considerado como autoridade coercitiva transnacional (extraterritorialidade do FCPA);**
 - 4. Qual a natureza das multas? (penal, cível, ou administrativa? Subjetiva ou objetiva)?**
 - 5. Como definir os valores a serem pagos em cada jurisdição? (ressarcimento do dano, devolução de enriquecimento ilícito e multa).**



6. Peculiaridades do modelo de negócios de um país são levados em conta pelos outros países na negociação transnacional?

- **Ex. empresas familiares no Brasil e benefícios penais para a pessoa física do empresário – no caso Odebrecht houve uma flexibilização de um *standard* do DOJ e da SEC nos EUA**



7. Como e quando são divulgadas as informações colhidas no transcurso das negociações do acordo de leniência transnacional?

- **Qual o momento da divulgação e o quanto de informações é divulgado? – transcurso da negociação, momento do acordo, X prazo após leniência?**
- **Publicidade total e publicidade parcial – acordo e anexos?**



**8. Existe necessidade de harmonização da legislação anticorrupção entre os países?
 (“escolha” da jurisdição mais benéfica; superar insegurança jurídica)**



“The success of the Lava Jato in Brazil has had an enormous impact across Latin American, not least because of the parallel investigations it triggered in several countries.”

Michael Camilleri
Director of the Inter-American Dialogue (IBA Global Insight, jun/jul. 2018)

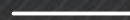


CONSIDERAÇÕES FINAIS





MUITO OBRIGADO!



Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira



Al. Lorena, 800, cj.
701 - Jardins São
Paulo/SP - Brasil - CEP
01424-001



www.justinodeoliveira.com.br



blogdojustino.com.br



Tel.: +55 (11) 3525-
7274



[gustavo@justinodeoliveira.
com.br](mailto:gustavo@justinodeoliveira.com.br)

