

Outubro de 2013

Nova Lei Gera Responsabilidade Objetiva para Empresas em Casos de Corrupção

Foi sancionada pela Presidente Dilma Rousseff, em 1º de agosto deste ano, a Lei nº 12.846, conhecida como a “Lei Anticorrupção Empresarial”, após pouco mais três anos de tramitação do respectivo projeto de lei.

Uma das novidades mais importante trazidas pela Lei nº 12.846/13 é a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, tanto no âmbito civil como administrativo, por atos lesivos praticados, independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais envolvidas. Este é um mecanismo mais eficaz para a recuperação do patrimônio público lesado. A lei não estabelece, no entanto, responsabilização objetiva da pessoa jurídica na esfera penal.

Para haver a responsabilidade objetiva, basta que a empresa se beneficie da prática lesiva, ainda que não exclusivamente. Além disso, o fato lesivo deve ser comprovado, assim como o nexo causal entre o fato e o resultado. Dispensa-se, assim, a comprovação de culpa ou dolo para a punição da pessoa jurídica. Cabe observar que essa responsabilização objetiva da pessoa jurídica não exclui eventual responsabilização das pessoas naturais envolvidas, embora neste caso seja exigida a comprovação de dolo ou culpa.

Embora apelidada de “Lei Anticorrupção Empresarial”, a norma não se restringe às sociedades (empresárias ou simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado), abrangendo também as fundações e associações. A responsabilidade subsiste nos casos de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

Outra novidade importante é que a Lei nº 12.846/13 aplica-se às sociedades estrangeiras que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro. Aliás, sejam estas constituídas de fato ou de direito, e ainda que temporariamente.

Entre os atos considerados lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira (incluídas, por equiparação, as organizações públicas internacionais) estão, por exemplo, “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionados”, e “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público”, ou ainda “comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados”.

Além da obrigação de reparação integral do dano causado, a pessoa jurídica infratora estará sujeita, na esfera administrativa, a multa de até 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, sendo certo que a quantia nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa. Caso a aplicação desse critério não seja possível, a multa poderá variar de R\$6.000,00 (seis mil reais) a R\$60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Na definição do valor da multa, um dos elementos a ser considerado é justamente “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”, ou seja, de mecanismos de *compliance* adotados internamente pela empresa. Resta ainda o Poder Executivo federal estabelecer, em regulamento, os parâmetros dessa avaliação.

A Lei nº 12.846/13 prevê ainda a possibilidade de celebração de acordo de leniência (conhecido também como “delação premiada”) entre a pessoa jurídica infratora e a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública, desde que obedecidos alguns requisitos. Por fim, a Lei Anticorrupção Empresarial cria no âmbito do Poder Executivo federal o CNEP - Cadastro Nacional de Empresas Punidas para reunir e dar publicidade às sanções aplicadas com base na Lei nº 12.846/13 pelos órgãos ou entidades dos três poderes, em todas as esferas de governo, e o CEIS - Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas, de caráter público, com os dados relativos às sanções aplicadas nos termos dos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/93.

A referida lei entrará em vigor em 2 de fevereiro de 2014 e, dada a gravidade das punições nela previstas, será um grande incentivo à criação e aperfeiçoamento constante dos programas de *compliance* e anticorrupção nas empresas e, sobretudo, uma aplicação mais efetiva desses padrões e normas internamente.

CVM divulga orientação para instituições financeiras sobre veiculação de materiais publicitários de Ofertas Públicas

Com o intuito de orientar as instituições financeiras líderes das ofertas públicas de distribuição de valores mobiliários na produção e veiculação de materiais publicitários durante o período da Oferta, em função da experiência acumulada com a reiterada aplicação do artigo 50 da Instrução CVM nº 400, de 29 de dezembro de 2003, que rege a matéria, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) divulgou, em 22 de julho de 2013, o Ofício-Circular/CVM/SRE/Nº1/2013.

Referido ofício descreve as exigências mais comuns realizadas pela CVM para aprovação de materiais publicitários escritos (impressos, e-mail ou disponíveis em sítios eletrônicos), em áudio e em vídeo. Dentre elas, destacam-se a necessidade de fazer constar, quando em meio impresso, os dizeres “Material Publicitário” no topo de todas as páginas e dar igual destaque tanto a informações positivas da oferta quanto a fatores de risco negativos.

Ainda, a autarquia define o conceito de “material publicitário institucional”, que diz respeito a quaisquer anúncios, propagandas, campanhas publicitárias e outros materiais de divulgação da marca da própria emissora e não de seus produtos, veiculados durante a oferta, por quaisquer meios, os quais não se sujeitam às regras da CVM. Estas orientações visam a agilizar a aprovação dos materiais publicitários submetidos previamente à CVM, sem risco à finalidade da norma, e a viabilizar a plena divulgação da Oferta.

CVM adequa normas de combate à lavagem de dinheiro

Com a edição da Instrução nº 534, de 4 de junho de 2013, a CVM ajustou dispositivos da Instrução nº 301, de 16 de abril de 1999, com a finalidade de adequar a regulamentação da autarquia à Lei nº 12.683, de 9 de junho de 2012, que modificou as regras de combate e prevenção à lavagem de dinheiro. Os principais impactos da nova regulamentação dizem respeito ao endurecimento de obrigações de monitoramento e comunicação de operações suspeitas, dentre elas a obrigação de comunicar, anualmente, a CVM acerca da eventual inexistência de operações suspeitas no exercício anterior.

Audiência Pública discute a regulamentação do registro de ativos financeiros e de valores mobiliários

A CVM submeteu à audiência pública, em 28 de agosto de 2013, minuta de instrução para alterar a Instrução CVM nº 461, de 23 de outubro de 2007, regulamentando o registro de ativos financeiros e de valores mobiliários de que trata o artigo 28 da Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013. Com o intuito de padronizar e adequar o cumprimento das funções de registro, a CVM propõe que seja atribuída às entidades administradoras de mercado de balcão organizado competência exclusiva para prestação dos serviços de registro de ativos financeiros e de valores mobiliários, pois tais entidades já possuem as autorizações necessárias para tanto, além de já o realizarem na prática.

A autarquia receberá comentários à minuta de instrução até 27 de setembro de 2013.

CVM esclarece entendimento sobre conflito de interesses para auditoria de FIDC

A CVM esclareceu entender haver conflito de interesses quando um mesmo auditor independente é contratado para verificar o lastro dos direitos creditórios adquiridos por um Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC) e para auditar suas demonstrações financeiras, nos termos do Ofício-Circular/CVM/SNC/SIN/Nº02/2013, de 11 de junho de 2013.

Isto se deve ao fato de o resultado da análise do lastro efetuada pelo auditor independente, na figura de contratado pelo custodiante, ser parte integrante do relatório trimestral dos FIDC, que é auditado. Desta forma, no entendimento da CVM, ocorreria autorrevisão dos serviços do auditor independente, de que trata o item 7, letra “b” da NBC PA 290 – Independência de Trabalhos de Auditoria e Revisão

Na hipótese acima, o auditor independente deverá optar por prestar ao Fundo apenas um dos serviços.

CVM discute novas regras sobre depósito centralizado, custódia, escrituração de valores mobiliários

A CVM colocou em audiência pública, no dia 26 de junho de 2013, as minutas de três instruções que regularão a prestação dos serviços de depósito centralizado, custódia, escrituração e emissão de certificados de valores mobiliários. A proposta se fundamenta na Lei nº 12.810/2013, que estendeu para outros valores mobiliários e ativos financeiros o regime de titularidade fiduciária do depositário central, que antes era conferido apenas às ações.

A nova regulamentação irá estabelecer, por exemplo, que o depósito centralizado seja condição para a distribuição pública e para a negociação de valores mobiliários em mercados organizados. Dessa forma, os ativos seriam obrigatoriamente registrados em um depositário central.

Quanto aos serviços de custódia, a minuta reconhece o papel do custodiante não apenas como o participante dos sistemas do depositário central que mantém as posições de seus clientes, mas também como o efetivo responsável pela guarda de determinados ativos, em especial os ativos cartulares. A CVM também estuda a hipótese de instalar estrutura semelhante ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos para a custódia de ativos negociados fora da bolsa.

A minuta que trata dos serviços de escrituração de ações prevê autorizações específicas para cada tipo de valor mobiliário que se pretenda escriturar. Ela também detalha a atividade do escriturador, lidando, por exemplo, com a questão da recusa de realização de registros.

CVM divulga entendimento sobre instrução que regula as agências de *rating*

A CVM publicou, em 17 de julho de 2013, o Ofício-Circular/CVM/SIN/Nº 8/2013 (“Ofício”), com intuito de esclarecer o entendimento da Autarquia sobre a aplicação da Instrução CVM nº 521, de 25 de abril de 2012, que dispõe sobre a atividade de classificação de risco de crédito no âmbito do mercado de valores mobiliários.

O entendimento consubstanciado no Ofício foi de que todos os *ratings* de ativos financeiros, ainda que não sejam sujeitos a registro na CVM, mas que sejam enquadrados no conceito valores mobiliários constante do artigo 2º, IX, da Lei nº 6.385/76, inclusive ativos de crédito quando de tal modo caracterizados (por exemplo, Cédulas de Crédito Bancário ofertadas publicamente sem coobrigação da instituição financeira), estão sujeitos à Instrução CVM nº 521/2012, e por essa razão, os relatórios respectivos devem ser divulgados, na forma do artigo 12, VI, daquela Instrução.

Participaram deste boletim:

Erik Frederico Oioli
erik@vbso.com.br

José Alves Ribeiro Junior
jribeiro@vbso.com.br

Renan Augusto de Castro Claro Gomes
raugusto@vbso.com.br