



**Compliance, Investigações
e Penal Empresarial**

Tendências 2024

Lefosse



Contexto



Compliance, Investigações e Penal Empresarial

O ano de 2024 inicia-se em clima de expectativa acerca do rigor com que auditorias externas conduzirão seus trabalhos neste primeiro trimestre, tendo em vista o aumento do escrutínio decorrente das crises reputacionais que marcaram 2023, relacionadas a falhas de controles internos e dos registros contábeis identificadas em companhias abertas brasileiras. Como tendências, aguardamos um fortalecimento desses controles e novas regras com requisitos para a responsabilidade da alta administração e órgãos de gestão.

Digno de nota é o avanço da regulamentação do mercado de criptomoedas com a recente aprovação, pela Securities and Exchange Commission (SEC), da criação de fundos de investimento de bitcoin (os ETFs), que já começaram a ser negociados em bolsa de valores.

Essas e outras tendências para o ano que se inicia serão abordadas nesta publicação, assim como os respectivos impactos sobre a atuação empresarial. Esperamos que as reflexões aqui apresentadas sejam úteis.



Cenário previsto para 2024



Aumento do Escrutínio da Auditoria Externa à Governança das Empresas

O ano de 2023 foi marcado pelas investigações sobre falhas de controles e registros contábeis que envolveram, principalmente, o setor de varejo.

Os trabalhos resultaram em um fortalecimento da coordenação entre autoridades, em especial entre o Ministério Público Federal e a Comissão de Valores Mobiliários, para investigação dessas infrações.

Além disso, o aprendizado decorrente dessas investigações permitiu a identificação de medidas necessárias ao aprimoramento do ambiente de controle e compliance, dentre as quais destacam-se:

- O aprimoramento da sistemática de responsabilidade civil contra o administrador de sociedade anônima, da ação de reparação de danos contra acionistas controladores e auditores independentes de sociedade anônima, da divulgação de fatos relevantes e da devolução de bônus e vantagens condicionadas a desempenho da companhia na ocorrência de fraudes que alteraram esse desempenho e sobre a alteração do prazo de prescrição de ações. Ainda, reflexões sobre a responsabilidade do conselho fiscal, do comitê de auditoria e finanças e do conselho de administração no contexto da análise e aprovação de demonstrações financeiras;
- A obtenção, pelos auditores independentes com registro na Comissão de Valores Mobiliários (CVM), de informações de crédito contratadas pelas sociedades anônimas, sociedades de grande porte ou fundos de investimento por eles auditados junto ao Banco Central do Brasil, inclusive por meio de acesso direto ao sistema;
- A tipificação do crime de infidelidade patrimonial;
- O aprimoramento do sistema de proteção do denunciante de boa-fé.

Como consequência, as auditorias externas vêm mostrando e implementando maior rigor em suas análises e investigações.

Espera-se que os desdobramentos desses casos levem à revisão de procedimentos pelas autoridades, como a Comissão de Valores Mobiliários e a B3 visando a trazer



Cenário previsto para 2024

maior transparência e responsabilização das empresas e dos próprios auditores no curso de suas atividades.

Questões como o papel dos órgãos de governança e de seus membros, confiabilidade das suas representações no contexto das demonstrações financeiras, robustecimento das estruturas regulatórias são temas já em pauta, que devem ser aprofundados em 2024, inclusive no exterior (vide Economic Crime and Corporate Transparency Act – ECCTA, recém-publicado no Reino Unido).



Revisão dos Acordos de Leniência da Operação Lava Jato

Há muito se tem discutido a possibilidade de revisão dos acordos de colaboração firmados no âmbito da Operação Lava Jato, seja em relação a abatimento de valores das obrigações pecuniárias assumidas nesses acordos, seja quanto a novas formas de cumprimento dessas obrigações, ou, por fim, quanto à validade de alguns dos acordos firmados.

Nessa esteira, no início de 2023, partidos políticos ajuizaram a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 1.051 perante o Supremo Tribunal Federal com vistas ao reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional - ECI que embasa a revisão das sanções previstas nos acordos de leniência celebrados durante a Operação Lava Jato.

O fundamento da ADPF envolve (i) a gravidade dos pactos para as empresas, (ii) o fato de que eles foram celebrados antes do Acordo de Cooperação Técnica – ACT, firmado em 2020, que sistematizou regras para o procedimento; (iii) a suposta atuação abusiva do Ministério Público Federal – MPF na negociação; e (iv) a demanda pelo reconhecimento de que os acordos anteriores ao ACT foram firmados em "situações de anormalidade político-jurídico-institucional" e sua consequente revisão – que pode chegar a trinta milhões de reais.

Além dessa ação, outros acordos são também objeto de questionamento judicial por parte dos colaboradores na tentativa de rever alguns dos parâmetros estabelecidos à época em que esses compromissos foram assumidos, em uma espécie de efeito cascata decorrente da decisão do Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, que em setembro de 2023 anulou provas usadas pela Lava Jato.



Cenário previsto para 2024

Diversas foram as manifestações das autoridades quanto à insegurança jurídica gerada pelo questionamento às leniências. Mais recentemente, em novembro, a Advocacia Geral da União – AGU enviou parecer contrário à suspensão de pagamentos das penalidades acordadas e requereu ao Supremo Tribunal Federal a improcedência dos pedidos formulados na ADPF.

As companhias afetadas pela Operação Lava Jato podem ser beneficiadas pelo eventual desfecho favorável à ação. Por outro lado, a revisão poderá enfraquecer o instituto da leniência em outros contextos, uma vez que coloca em xeque a segurança jurídica na busca pela via negocial pelas empresas. Vale notar que a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – CCR do MPF homologou apenas 2 acordos de leniência em 2023, menor número já registrado desde 2015.



Ampliação do papel de compliance para abranger temas ESG

Iniciativas relacionadas a meio-ambiente, sociais e de governança (*Environment, Social and Governance* – ESG) vêm sendo debatidas e demandadas há certo tempo no mercado, com uma proliferação de exigências dos órgãos reguladores, voltados principalmente a companhias abertas e fundos de investimento. O aumento dessas exigências tem resultado em uma ampliação da função do compliance officer – antes focada na prevenção à corrupção – para incluir temas ESG em suas agendas.

Nesse contexto, a Controladoria Geral da União – CGU sinalizou que passará a exigir a implementação, no âmbito dos programas de compliance, de medidas relacionadas a direitos humanos, combate à discriminação, preservação do meio ambiente e proteção do trabalhador, entre outras.

Essas exigências serão anunciadas em breve para empresas interessadas em participar de licitações (que já exige a comprovação de programas de integridade, pela Nova Lei de Licitações que entra em vigor este ano), inclusive para aquelas beneficiadas pelo Novo PAC – Programa de Aceleração do Crescimento.

Ainda, iniciativas ESG passarão a ser consideradas como requisito para a obtenção do selo Empresa Pró-Ética da CGU e, possivelmente, na avaliação de programas de compliance de empresas candidatas a financiamentos de bancos públicos, haja vista os acordos de cooperação técnica firmados pelo BNDES e outras instituições financeiras com a CGU.



Cenário previsto para 2024

Tais diretrizes exigirão das empresas que ampliem e robusteçam seus programas de compliance e a capacidade dos profissionais responsáveis, para que possam atender e evidenciar a tais critérios.



Cláusulas para reembolso de bônus e compensações (clawbacks)

Dentre as orientações do Departamento de Justiça Americano – DoJ revistas recentemente, o Programa-Piloto de Clawbacks é um dos que mais tem despertado discussões no empresariado brasileiro. Trata-se de um programa que visa a incentivar as empresas à adoção de cláusulas que vinculem bônus e outros incentivos oferecidos a executivos ao cumprimento das métricas de conformidade estabelecidas pela empresa. Na visão do DoJ, essas cláusulas devem, ainda, permitir expressamente a retenção e/ou reembolso desses incentivos quando houver descumprimento do programa de integridade por esses executivos. Em contrapartida, o DoJ oferecerá reduções de multas às empresas que buscarem recuperar o valor dessas compensações concedidas a executivos envolvidos em irregularidades.

No Brasil, embora não haja regra específica que determine a adoção de cláusulas dessa natureza, vislumbra-se uma adoção dessas cláusulas no cenário nacional, sobretudo pelas empresas multinacionais que estejam sujeitas à jurisdição americana. O debate sobre a possibilidade de, por exemplo, adotar penalidades financeiras (e.g., retenção de bônus) como medida disciplinar por má conduta, ou por não comparecer a treinamentos ou, ainda, a adoção de métricas de compliance e ESG como metas de performance por esses executivos ainda gera muita discussão. Trata-se de assunto que envolve cautela do ponto de vista cível e trabalhista, a depender do regime de contratação desses executivos.



Cenário previsto para 2024



Ampliação de Processos Administrativos de Responsabilização – PAR

Nos últimos anos, houve um fortalecimento do papel da CGU no enforcement da Lei 12.846/2013 (“Lei Anticorrupção”). Ao longo de 2023, a CGU implementou diversas iniciativas na busca pela consolidação e aprimoramento dos institutos relacionados à Lei Anticorrupção, aumentando a transparência nos critérios de aplicação da Lei. Veja-se, por exemplo, a criação de diversos painéis estatísticos referentes a acordos de leniência, calculadora de multas e programa Empresa Pro-Ética.

Adicionalmente, nota-se um esforço da CGU em capilarizar a instauração de PARs, desenvolvendo a capacidade de outras autoridades da administração federal, estadual e municipal por meio de treinamentos e divulgação de guias e orientações buscando ampliar a aplicação da Lei. Tudo isso, aliado à revisão em curso das regras de colaboração, sobretudo quanto ao julgamento antecipado, resulta em uma maior institucionalização do papel das controladorias e em uma provável ampliação na abertura de PARs por esses órgãos. Vide, nesse sentido, a recente Resolução nº 25/23 da Controladoria Geral do Estado de SP (CGE/SP) que, seguindo os parâmetros da CGU, dispôs sobre os critérios para cálculo de multas e regras para o julgamento antecipado em PARs instaurados pela CGE/SP.

A ampliação da atuação das controladorias, contudo, não pode se desvincular de uma adequada ponderação na aplicação da Lei Anticorrupção por esses órgãos, tanto para atribuir a capitulação das condutas, quanto para evitar que sanções sejam aplicadas indistintamente, atingindo, pelo instituto da sucessão, adquirentes de boa-fé ao invés de focar nos efetivos infratores da Lei.

A aplicação expansiva da Lei nesses cenários pode ter um grave revés, qual seja, levar a um maior questionamento acerca da competência dos diferentes órgãos e a uma redução dos incentivos à colaboração, o que acaba por prejudicar o cumprimento da Lei e o papel da CGU na sua aplicação.



Cenário previsto para 2024



Fortalecimento de Canais de Denúncia e Uso de Ferramentas de Comunicação Corporativas

Como reflexo da temática de investigação de fraudes em 2023, espera-se que as denúncias de desvios de conduta recebam especial atenção das autoridades e atualizem as melhores práticas no país.

Canais de denúncia deverão ser capazes de receber e tratar os reportes de forma efetiva, sob pena de os denunciante buscarem outras vias disponíveis para realizar seu reporte, tais como (i) reportar diretamente aos auditores externos como forma de pressionar pela apuração; e/ou (ii) acessar a própria autoridade, haja vista os projetos de lei que ganharam força ao longo de 2023, que preveem a premiação pecuniária para o denunciante cujas informações levem à efetiva apuração e resgate de valores pelos órgãos públicos.

Ainda que a ideia de remuneração do denunciante encontre seus obstáculos - principalmente culturais - no Brasil, o instituto é largamente utilizado pela jurisdição americana, por exemplo. Vide caso recente em 2023 no qual a U.S. Securities and Exchange Commission - SEC pagou sua maior premiação já realizada a um denunciante, no valor de 279 milhões de dólares. Há uma expectativa de ampliação do uso do instituto com as recentes alterações trazidas pelo U.S. Foreign Extortion Prevention Act - FEPA, que aumentou o escopo e alcance das leis americanas para atingir também agentes públicos estrangeiros que tenham demandado ou aceitado vantagens indevidas de empresas e indivíduos americanos, entre outras situações.

Regras de *whistleblowing* e proteção aos denunciante também têm causado inúmeras discussões na União Europeia, devido às diferentes legislações - e diferentes níveis de proteção - adotados pelos países na implementação das Diretivas da Comissão Europeia, com impacto direto às multinacionais que atuam em mais de um país da UE.

O Congresso brasileiro também deve avançar na proteção aos denunciante, que já conta com projeto de lei (nº 1.640/2023) que prevê estabilidade de emprego de seis meses ou indenização trabalhista proporcional. Há ainda iniciativas em curso, por orientação da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento - OCDE, no sentido de uniformizar os canais de denúncia disponíveis aos diferentes órgãos governamentais.



Cenário previsto para 2024

Por fim, o mau uso de ferramentas de comunicação também seguirá como tema relevante dos processos de investigação e sanções ao redor do mundo: autoridades americanas aplicaram multas milionárias a empresas por “falhas generalizadas e duradouras” na manutenção de controles e registros internos exigidos pela autoridade regulatória diante do uso pervasivo de aplicativos de comunicação, entre eles WhatsApp, iMessage e Signal.

Dada a cultura brasileira de uso paralelo de ferramentas de comunicação, a disciplina dos colaboradores para a observância das plataformas profissionais e autorizadas pelos empregadores continuará a ser um grande desafio.



Prevenção à Lavagem de Dinheiro: Criptoativos e Apostas Esportivas

Em que pese a publicação, em 2022, do Marco Legal dos Criptoativos, que definiu ativos virtuais, prestadoras e o crime de fraude com utilização de criptoativos e suas penas, ainda há diversas frentes a serem implementadas. O Projeto de Lei nº 3.706/2021, atualmente na Comissão de Constituição e Justiça, pretende trazer maior clareza à prevenção e combate de condutas criminosas relacionadas a tal setor, ao propor a segregação patrimonial para exchanges de criptomoeda no Brasil e a tipificação penal das condutas de (i) constituição de pirâmides financeiras; e (ii) intermediação ou negociação de criptoativos com o objetivo de praticar crimes.

Vale notar que, em 8 de novembro de 2024, o Banco Central do Brasil se manifestou, esclarecendo que as exchanges de criptomoedas não precisam de autorização ou licença para operar no país. No entanto, espera-se que a regulamentação com relação às exchanges e os ativos por elas negociados seja divulgada pelo Banco Central do Brasil no segundo trimestre de 2024.

Vê-se que o avanço na transparência e controle de transações com criptoativos é diretamente proporcional à relevância que estes ativos vêm ganhando no mercado. Do mesmo modo, a sua utilização para fins de atividades criminosas e o envolvimento de grandes players em processos de grande repercussão midiática acaba atraindo ainda mais a atenção de órgãos reguladores para o setor.



Cenário previsto para 2024

Nesse contexto, iniciativas voltadas à regulamentação do mercado de criptomoedas começam a surgir. Vide a aprovação pela U.S. Securities and Exchange Commission - SEC, no último 10 de janeiro, da criação de fundos de investimento de bitcoin (os ETFs), que já começaram a ser negociados em bolsa de valores. Os ETFs permitem que investidores – inclusive pessoas físicas - comprem e vendam ações com exposição ao Bitcoin sem que esses investidores possuam diretamente a criptomoeda. É certo que um ambiente mais regulado atrairá mais investidores, o que resultará em um crescimento ainda maior destes mercados.

Paralelamente, a regulamentação das apostas esportivas é outro tema que deve avançar em 2024. No final de dezembro de 2023, o presidente Lula assinou o Projeto de Lei n. 3.626/2023 (transformado na Lei Federal n.º 14.790/2023), que estabelece que loteria de quota fixa é um sistema de apostas que inclui eventos de jogos virtuais online e eventos reais de temática esportiva, como partidas de futebol e vôlei, por exemplo, em que o apostador ganha se adivinhar uma condição específica do jogo ou o resultado da partida, além de prever a tributação sobre o faturamento das empresas de apostas online – chamadas *bets* – bem como do prêmio tomado pelo apostador. Modalidades de jogos online supostamente já operam clandestinamente no Brasil e agora serão monitorados pelo governo, o que deve prevenir esquemas de lavagem de dinheiro. No dia 31 de janeiro de 2024, o Governo Federal criou a Secretaria de Prêmios e Apostas que deverá fiscalizar apostas e jogos online.



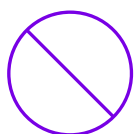
Limites para o Acordo de Não-Persecução Penal

O Supremo Tribunal Federal retomou em novembro de 2023 o julgamento do habeas corpus n.º 185.913 no qual se averigua os limites para aplicação do acordo de não-persecução penal - ANPP. A questão em discussão remete à aplicação retroativa do ANPP nos casos já que já estavam em trâmite anteriormente à entrada em vigor da Lei n.º 13.964/2019, norma que criou essa modalidade de acordo.

O julgamento, quando finalizado em 2024, definirá teses sobre a aplicação do ANPP e seu momento processual adequado, como, por exemplo, até o trânsito em julgado da ação penal ou momento anterior. Destaca-se que referido acordo pode ser usufruído por pessoas físicas e jurídicas em casos envolvendo crimes cujas penas mínimas sejam inferiores a 4 anos, servindo como alternativa para a não aplicação de sanções privativas de liberdade severas previstas na legislação penal.



Cenário previsto para 2024



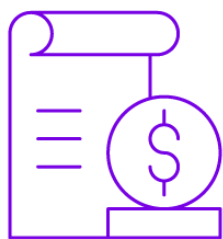
Relatório do GAFI e o combate à lavagem de dinheiro

No ano passado, o Brasil foi avaliado pelo Grupo de Ação Financeira (GAFI/FATF), grupo formado por membros de diversos países, sobre os esforços adotados nacionalmente para a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro, financiamento ao terrorismo e proliferação de armas de destruição em massa (PLD/FTP).

De acordo com o relatório produzido pelo GAFI, o Brasil demonstrou ter colhido resultados positivos nos últimos anos. Todavia, alguns desafios apontados pelo relatório deverão ser atacados neste e nos próximos anos, para que o sistema de PLD/FTP avance.

O relatório cita como exemplo a necessidade de maior coordenação entre autoridades públicas, reforço na repressão à lavagem em setores “não financeiros” e olhar atento nas atividades de consultoria e assessoramento em geral, considerados sensíveis.

Os apontamentos do GAFI influenciarão diretamente as ações de autoridades brasileiras ao longo de 2024, em especial no que diz respeito a exigências sobre um maior controle de operações realizadas por empresas de setores regulados.



Nossa atuação

Compliance, Investigações e Penal Empresarial

Nossa prática de Compliance, Investigações e Penal Empresarial acompanha de perto as mudanças e atualizações que impactarão o mercado. Para obter mais esclarecimentos sobre esses ou outros temas que sejam de seu interesse, entre em contato com [nosso time](#).

[Acesse aqui](#) para conferir as análises exclusivas de nossos especialistas sobre o ano de 2023 e as principais tendências e temas para o ano de 2024 em diferentes setores e práticas jurídicas.

Lefosse

São Paulo

Rua Tabapuã, 1227 14º andar
04533-014 Itaim Bibi
São Paulo SP Brasil
+ 55 11 3024-6100

Rio de Janeiro

Av. Presidente Wilson, 231 Conjunto 2703
20030-905 Centro
Rio de Janeiro RJ Brasil
+ 55 21 3263-5480

Brasília

Edifício Parque Cidade Corporate
Torre B, 8º andar – Conjunto 802
Brasília, DF Brasil
+ 55 61 3957-1000



www.lefosse.com



Siga nas redes