

BRASIL: FASE 2

RELATÓRIO SOBRE A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE O COMBATE AO SUBORNO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS EM TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS E A RECOMENDAÇÃO REVISADA DE 1997 SOBRE O COMBATE AO SUBORNO EM TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS

O presente relatório foi aprovado pelo Grupo de Trabalho de combate ao Suborno em Transações Comerciais Internacionais e por ele adotado em 7 de dezembro de 2007.

ÍNDICE

SUMÁRIO	
EXECUTIVO.....	5
A. INTRODUÇÃO	8
1. Visita <i>in loco</i>	9
2. Observações Gerais	9
a. Sistema Econômico	9
b. Estrutura Política e Jurídica	10
c. Implementação da Convenção e Recomendações Revisadas	11
d. Quadro Geral da Corrupção	11
e. Casos envolvendo o Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros	12
3. Linhas Gerais do Relatório	14
B. PREVENÇÃO, DETECÇÃO E CONHECIMENTO SOBRE SUBORNO DE FUNCIONÁRIOS ESTRANGEIROS	14
1. Esforços Gerais para incentivar a conscientização	14
a. Iniciativas do Governo	14
b. Iniciativas do Setor Privado	17
2. Denúncias de Crimes de Suborno Estrangeiro e Proteção a Denunciantes	19
a. Denúncia de Crimes	19
b. Proteção a Denunciantes	19
3. Detecção e Denúncia de Suborno Estrangeiro no Setor Público	20
a. Procedimentos Gerais de Denúncia	20
b. Representações Diplomáticas Estrangeiras	21
c. Créditos de Exportação com apoio oficial	23
d. Assistência Oficial para desenvolvimento	25
4. Administração Tributária	25
a. Tratamento fiscal do suborno	25
b. Detecção e Troca de Informações por Parte de Autoridades Tributárias.....	27
5. Contabilidade e Auditoria	29
a. Esforços de Conscientização	29
b. Padrões de Contabilidade e Auditoria	31-
c. Controles Internos, Conselhos de Supervisão e Conselhos de Auditoria.....	31
d. Auditoria Externa	32
e. Obrigação de Denunciar o Suborno Estrangeiro	34
6. Denúncia de Lavagem de Dinheiro	35
a. Denúncia de Transações Suspeitas	35
b. Tipologias, Diretrizes, Treinamento e Recursos.....	36
c. Fiscalização da Conformidade e Sanções para Falhas de Denúncias	36

d. Troca de Informações entre Órgãos Governamentais Brasileiros	37
e. Troca Internacional de Informações.....	38

C. INVESTIGAÇÃO, INSTAURAÇÃO DE PROCESSO E SANÇÕES PARA SUBORNO ESTRANGEIRO	38
1. Investigação e Instauração de Processo por Suborno Estrangeiro	38
a. Autoridades Responsáveis pela Persecução Penal	38
b. Condução de investigações.....	42
c. Princípios de Ação Penal	45
d. Assistência Jurídica Recíproca e Extradicação.....	46
e. Jurisdição	51
f. Prescrição.....	53
2. O Delito de Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros.....	53
a. Histórico.....	53
b. Elementos do delito	54
c. Defesas e exclusões de responsabilidade.....	56
3. Responsabilidade de Pessoas Jurídicas.....	58
a. Estabelecimento da responsabilidade de pessoas jurídicas	58
b. A investigação e o julgamento de pessoas jurídicas	63
4. Adjudicação e Sanção do Delito de Suborno Estrangeiro.....	65
a. Sanções impostas pelos tribunais	65
b. Aplicação de sanções por órgãos que não sejam os tribunais	68
5. O Delito de Lavagem de Dinheiro	70
a. Escopo do delito de lavagem de dinheiro e sanções associadas	70
b. Persecução do delito de lavagem de dinheiro	71
6. O Delito de Falsa Contabilidade	72
D. RECOMENDAÇÕES DO GRUPO DE TRABALHO E ACOMPANHAMENTO	73
1. Recomendações.	73
2. Acompanhamento do Grupo de Trabalho	76
APÊNDICE 1. LISTA DOS PARTICIPANTES DA VISITA <i>IN LOCO</i>	77
APÊNDICE 2. LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES	79
APÊNDICE 3. TRECHOS DE LEGISLAÇÕES RELEVANTES	81

SUMÁRIO EXECUTIVO

O Relatório Brasil Fase 2, elaborado pelo Grupo de Trabalho da OCDE, promove a avaliação e apresenta recomendações sobre a implementação brasileira da Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Estrangeiros em Transações Internacionais e instrumentos relacionados. Se por um lado, o combate atual contra a corrupção no Brasil é altamente divulgado, o conhecimento sobre crimes relacionados ao suborno de funcionários públicos estrangeiro ainda é pequeno, em ambos os setores: o público e o privado. O relatório recomenda que o Brasil trabalhe no sentido de sensibilizar as pessoas sobre o suborno de funcionários estrangeiros na administração pública e no setor privado.

O Brasil ainda não tomou as medidas necessárias para o estabelecimento de responsabilidade para pessoas jurídicas envolvidas em suborno de funcionários públicos estrangeiros. O Grupo de Trabalho determinou que o regime estatutário vigente para responsabilização de pessoas jurídicas não está em conformidade com o Artigo 2 da Convenção. Como consequência, as pessoas jurídicas no Brasil não são puníveis em casos de suborno de funcionários estrangeiros, por sanções efetivas, proporcionais ou dissuasivas como exige o Artigo 3 da Convenção. O Grupo recomenda que essa grave lacuna na lei seja urgentemente examinada e acolhe as iniciativas recentes adotadas pelo Brasil acerca dessas questões.

Houve grande ênfase, por parte de autoridades responsáveis pela persecução penal, nos casos de corrupção doméstica. Com relação ao suborno de funcionários estrangeiros, as autoridades relataram que há dois casos potenciais sob investigação preliminar e outras quatro investigações relacionadas ao Programa da ONU “Petróleo por Alimento”. No momento, não há nenhum caso de suborno de funcionários estrangeiros tramitando nos Tribunais brasileiros. O Grupo de Trabalho concluiu que as autoridades responsáveis pela persecução penal devem adotar uma abordagem mais pró-ativa para a detecção, investigação e instauração de processo nesses casos. O Relatório recomenda que o Brasil assegure recursos suficientes para as investigações de corrupções estrangeiras bem como treinamento apropriado para as autoridades acima mencionadas.

Com relação a não dedutibilidade fiscal de suborno, o Grupo recomenda que o Brasil demonstre com mais clareza a proibição de dedução de subornos, apresentando uma negação expressa para pagamentos de subornos a funcionários estrangeiros, seja na legislação fiscal ou por meio de outro mecanismo apropriado que implique observância obrigatória e esteja disponível ao público. O relatório também recomenda que o Brasil aumente os esforços para incentivar empresas na implementação de estratégias para a prevenção e detecção de suborno a funcionários estrangeiros, incluindo a criação de controles corporativos internos mais eficientes.

O Grupo de Trabalho também enfatiza os aspectos positivos do trabalho do Brasil na luta contra o suborno de funcionários estrangeiros, incluindo o uso por parte de autoridades responsáveis pela persecução penal de uma gama de técnicas investigativas

especiais para desvendar complexos crimes econômicos e casos de corrupção no Brasil. Outro passo decisivo no trabalho das autoridades brasileiras foi o ajuste no sistema de denúncias de lavagem de dinheiro, fator que propicia uma base mais sólida para a detecção de recursos relacionados a subornos de funcionários estrangeiros. O Grupo de trabalho também apoiou esforços legislativos para a aprovação de leis de obrigatoriedade para todas as grandes empresas brasileiras de publicação de balanços consolidados (cobrindo as subsidiárias estrangeiras) e de contratação de auditorias externas independentes para suas contas.

O relatório e as recomendações a seguir refletem as avaliações de peritos do Chile e de Portugal, e foram adotados pelo Grupo de Trabalho da OCDE sobre suborno. No prazo de um ano após a aprovação do relatório pelo Grupo, o Brasil deverá apresentar um relatório oral sobre a implementação das recomendações e deverá entregar um relatório escrito no prazo máximo de dois anos. O relatório baseia-se nas leis, regulamentações e outros materiais fornecidos pelo Brasil, além de informações obtidas pela equipe de avaliação durante a visita *in loco* de 5 dias a Brasília e São Paulo em maio e junho de 2007, na qual a equipe encontrou-se com representantes da administração pública brasileira, do setor privado, da sociedade civil e da mídia.

A. INTRODUÇÃO

1. Visita *in loco*

1. A Fase 2, visita *in loco* ao Brasil, foi organizada pela equipe do Grupo de Trabalho da OCDE sobre suborno em transações comerciais internacionais (GT) de 28 de maio de 2007 a 1 de junho de 2007 em Brasília e São Paulo. O propósito da visita, que seguiu as diretrizes de procedimento para a Fase 2: avaliação pessoal e mútua da implementação da Convenção de Combate ao Suborno de Funcionários Públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais (Convenção) e a Recomendação Revisada de 1997 (Recomendação Revisada) foi estudar a estrutura existente no Brasil para a aplicação das leis e regras que implementam a Convenção e avaliar a sua aplicação em prática, além de monitorar o cumprimento das práticas, por parte do Brasil, com relação às Recomendações Revisadas.¹

2. A equipe examinadora foi composta por renomados peritos do Chile² e Portugal³ e representantes da Secretaria da OCDE⁴. Durante as visitas *in loco*, foram feitas reuniões com autoridades do governo brasileiro, (e órgãos relacionados), representantes da sociedade civil, associações comerciais, empresas, profissionais de Direito, o poder judiciário e o Congresso Nacional⁵. A equipe examinadora reconhece o alto nível de cooperação das autoridades brasileiras em todos os estágios da Fase 2, incluindo as respostas detalhadas ao questionário; a tradução da legislação e outros documentos pertinentes, além da organização e coordenação das visitas *in loco*, que aconteceram de forma muito tranqüila. Nesse sentido, o ótimo trabalho da equipe da Controladoria Geral da União (CGU) e do Ministério das Relações Exteriores deve ser mencionado. Por fim, a equipe examinadora agradece a todos os participantes de todas as reuniões pela cooperação e abertura durante as discussões.

¹ O relatório Brasil, Fase 1 foi adotado pelo Grupo de Trabalho sobre Suborno em 31 de agosto de 2004. O propósito do exame da Fase 1 é avaliar se as leis de uma das Partes estão em conformidade com os padrões legais estabelecidos pela Convenção. As questões levantadas pela equipe na Fase 1 foram consideradas no contexto da Fase 2.

² O Chile foi representado por: Alejandra Quezada, Especialista em Direito Público Internacional, Diretório de Questões Jurídicas, Ministro das Relações Exteriores; Mirna Olmos, Conselheira Jurídica, Ministra da Justiça; e Alejandra Vallejos, Advogada, Ministra da Fazenda.

³ Portugal foi representado por: Carla Encanação, Conselheira Jurídica, Departamento de Relações Internacionais, GRIEC– Ministra da Justiça; Mariana Raimundo, Polícia Criminal, Diretora Adjunta da Escola de Polícia Criminal; e Maria de Fátima da Graça Carvalho, Promotora Pública.

⁴ A Secretaria da OCDE foi representada por: Brian Pontifex, Coordenador da Avaliação Brasil: Fase 2, Analista Jurídico Sênior, Divisão Anti-corrupção, *Diretoria de Assuntos Financeiros e de Negócios*, OCDE; France Chain, Analista Jurídica, Divisão Anti-Corrupção, *Diretoria de Assuntos Financeiros e de Negócios*, OCDE. Sébastien Lanthier, Analista Político, Divisão Anti-Corrupção, um dos responsáveis pela finalização do relatório.

⁵ Vide anexa a lista de instituições que podem ser encontradas no Anexo 1 deste Relatório.

2. Observações Gerais

a. Sistema Econômico

3. O Brasil é o maior país da América Latina, com aproximadamente 8,5 milhões de quilômetros quadrados de território e está em quinto lugar no ranking das nações mais populosas do mundo com cerca de 180 milhões de habitantes. De meados dos anos 60 até o final dos anos 70 o Brasil viveu um período espetacular de crescimento de seu PIB, muitas vezes conhecido como “o milagre brasileiro”, com médias de crescimento de quase 7,5% ao ano. Contudo, dos anos 80 até 2005, o crescimento do PIB baixou para 2,5% ao ano⁶. Diversas reformas econômicas, nos anos 90, contribuíram para a abertura da economia e para um comércio mais intenso e competitivo. Medidas foram tomadas para eliminar todas as barreiras não-tarifárias e reduzir, de forma significativa, as tarifas de importação. Nos anos 90, foram feitos esforços para o controle da inflação galopante, que chegou a quase 3.000% em 1990, mas que baixou para menos de 10% até o ano de 1997. Em 2005, a taxa média de inflação era de 6,9%. Outras importantes reformas incluem a flutuação da taxa de câmbio (o Real) em 1999 e a implementação de medidas para a redução dos altos índices de dívidas públicas.

4. A moderna economia brasileira além de grande e diversificada é também beneficiada por seus vastos recursos naturais que incluem grandes reservas de petróleo, gás e depósitos minerais. O Brasil é o oitavo maior produtor mundial de aço e desenvolveu um amplo e diversificado setor de produção responsável por uma gama de produtos que variam de instrumentos industriais e carros a equipamentos de telecomunicações e aeronaves. Em 2004, o Brasil ocupou o posto de quinto maior exportador mundial agrícola, incluindo a exportação de café, soja, laranjas, tabaco, cacau, carnes e aves. O setor de serviço representa 5% de seu PIB.

5. No comércio exterior o Brasil manteve operações ativas com mais de cem países em 2006. Obteve índices recordes de USD 228.9 bilhões em transações comerciais com outros países, com exportações que chegaram a USD 137,5 bilhões e importações de USD 91,4 bilhões. Os principais grupos de commodities são bens industrializados 52,5%; produtos agrícolas 29,6%; e combustível e produtos de mineração 16%. O Brasil tem aumentado a sua taxa de lucratividade em exportações nos últimos anos. Os principais destinos das exportações brasileiras são: a União Européia com 22,8%, os Estados Unidos com 19,6%, a Argentina com 8,5%, a China com 5,9% e o México com 3,5%. Os mercados com maior taxas de crescimento nas exportações estão na África, no Oriente Médio, e no leste Europeu responsáveis por 27,6% das exportações em 2005.⁷ As importações vêm, especialmente, das seguintes regiões: União Européia com 23,5%; Estados Unidos com 17,5%; Argentina, com 8,6%; China, com 7,6%; e Japão, com 4,7%. Os principais grupos de commodities para importação são produtos industrializados, com 70,1%; combustível e produtos de mineração, com 22,3% e produtos agrícolas com 6,1%.⁸

6. Uma particularidade da economia brasileira é que a maior parte das empresas são empresas familiares, geridas por famílias tradicionais ou controladas pelo. Após a valorização da moeda

⁶ Pesquisas Econômicas OCDE: Brasil, Volume 2006/18 – novembro 2006, p. 22.

⁷ *The Economist Intelligence Unit, Perfil do País 2006: Brasil*, agosto 2006, pp. 24 e 41.

⁸ As estatísticas de exportação são de 2005. Vide perfil do país, Brasil, Organização Internacional do Comércio: www.wto.org.

(Real) em 2004, um grande número de empresas brasileiras expandiu seus negócios, por meio de investimento estrangeiro direto, especialmente para a Argentina e os Estados Unidos.⁹ Os investimentos estrangeiros diretos alcançaram picos de USD 9,8 bilhões em 2004 com um declínio para USD 2,5 bilhões em 2005.¹⁰ O mercado de Ações no Brasil (Bovespa) provou ser também uma importante e emergente fonte de finanças corporativa para as empresas brasileiras.

Entre as empresas listadas na Bovespa, encontram-se corporações exportadoras de grande sucesso, algumas estão também listadas na bolsa de valores de Nova York. Com relação ao fluxo de Investimento Estrangeiro Direto as cifras chegaram a USD 15,1 bilhões em 2005, confirmando assim a posição do Brasil como um dos destinos favoritos para investimento direto em países em desenvolvimento e economias emergentes fora da Ásia.

b. Estrutura Política e Jurídica

7. O Brasil é uma República Federativa, formada por uma união indissolúvel, o Distrito Federal, 26 estados e 5.563 municípios. A Constituição Federal atual está em vigor desde 5 de outubro de 1988. O presidente, eleito de forma direta, é também chefe de governo e é eleito para um mandato de 4 anos, podendo exercer até 2 mandatos consecutivos. Possui amplos poderes incluindo: a nomeação do Ministério; a nomeação de outras autoridades importantes na área administrativa; e a nomeação de Juízes do Supremo Tribunal, sujeita a aprovação do Congresso. O poder legislativo nacional no Brasil é constituído pelo Congresso bicameral, dividido em Câmara dos Deputados e Senado, (com 81 membros) .Os 26 estados podem adotar a sua própria constituição e leis; embora sua autonomia esteja limitada por princípios estabelecidos pela Constituição Federal.

8. O Sistema Jurídico Brasileiro é baseado nas tradições do Direito Civil. O poder judiciário é constituído: pela Suprema Corte, pelo Tribunal Superior de Justiça, pelos Tribunais Regionais Federais e Juizados Federais. Há também tribunais especiais que tratam de questões eleitorais, trabalhistas e militares. A mais alta instância do Judiciário é o Supremo Tribunal Federal, que possui exclusiva jurisdição para: (i) declarar leis federais ou estaduais inconstitucionais; (ii) ordenar pedidos de extradição de Estados estrangeiros; (iii) decidir sobre recursos de tribunais de menor instância sobre decisões que violem a Constituição. O Supremo Tribunal Federal é responsável pela preservação da legislação federal e dos tratados. Os cinco Tribunais Federais Regionais possuem jurisdição constitucional em casos de apelação da decisão de juízes federais. O Supremo Tribunal Federal é também responsável por casos de interesse nacional e crimes contemplados em Tratado Internacionais. A jurisdição de juízes federais inclui: a resolução de controvérsias envolvendo estados da União; a decisão sobre processos entre um Estado estrangeiro ou organização internacional e um município ou pessoa residente no Brasil; e o julgamento de casos contemplados em Tratados ou Acordos Internacionais da União contra um Estado estrangeiro ou um organismo internacional.

9. A convenção OCDE Anti-Suborno é considerada lei ordinária no Brasil, o Artigo 1 da Convenção não pode ser aplicado diretamente à lei brasileira pois a Constituição da República Federativa do Brasil prevê que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”¹¹ Desta maneira, o Artigo 1 da Convenção não pôde ser auto-executável após a

⁹ *The Economist Intelligence Unit, Perfil do País 2006: Brasil*, agosto 2006, p 42.

¹⁰ OCDE, “**Tendências e Recentes Desenvolvimentos em Investimentos Estrangeiros Diretos**”, Perspectivas de *Investimentos Internacionais*, 2006, p. 23.

¹¹ Artigo 5, parágrafo XXXIX da Constituição Brasileira.

ratificação do Brasil, exigindo assim a promulgação de um novo delito criminal pelo Congresso. Embora os Tribunais não sejam obrigados a interpretar a legislação sob implementação de acordo com o Artigo 1, as autoridades brasileiras afirmaram que a Convenção é “uma fonte importante” para a interpretação judicial e que os comentários sobre a Convenção “deverão ser considerados”.

c. Implementação da Convenção e Recomendações Revisadas

10. O Brasil é um dos sete países não-membros da OCDE que fazem parte da Convenção. Depositou seus instrumentos de ratificação em 24 de agosto de 2000. A legislação sob implementação entrou em vigor em 11 de junho de 2002 e introduziu emendas ao Código Penal brasileiro que incorporou o crime de suborno a funcionários públicos estrangeiro, além de uma definição de “funcionário público estrangeiro”; também criou emendas para a legislação contra a lavagem de dinheiro que qualifica o crime de suborno a funcionários estrangeiros como crime de lavagem de dinheiro.

11. Após discussões com representantes do Ministério da Justiça, promotores e acadêmicos da área jurídica no Brasil, os examinadores concluíram que o crime de suborno de funcionários estrangeiro, previsto no Código Penal está amplamente de acordo com os padrões estabelecidos no Artigo 1 da Convenção. Essa avaliação, entretanto, exigirá futuras considerações do Grupo de Trabalho sobre suborno, uma vez que os Tribunais brasileiros tiverem a oportunidade de aplicar e interpretar o crime no Código Penal. Este relatório identifica uma série de outras áreas relacionadas à implementação da Convenção e das Recomendações Revisadas que exigem atenção especial por parte das autoridades brasileiras, incluindo questões sobre: o pouco conhecimento sobre a Convenção no setor privado e, apesar dos esforços do governo, no setor público; o empenho e a capacidade de autoridades responsáveis pela persecução penal para a investigação e instauração de processo criminal de suborno de funcionários estrangeiros; as deficiências no regime jurídico de responsabilização de pessoas jurídicas para crimes de suborno internacional; a eficiência de leis tributárias vigentes que assegurem a não dedutibilidade de impostos para os pagamentos de subornos; e o pequeno número de empresas brasileiras que, de acordo com a lei, devem ser submetidas a uma auditoria externa. As questões citadas acima formam o principal componente deste Relatório.

d. Quadro geral da Corrupção

12. O Brasil vivenciou uma série de escândalos de corrupção de alta repercussão nos órgãos do setor público, municípios, e, mais recentemente, sérias denúncias ligadas ao governo federal e ao congresso nacional. Em nível nacional, houve uma série de comissões parlamentares de inquérito para investigar supostas alegações de corrupção envolvendo legisladores e partidos políticos brasileiros¹². Embora os escândalos públicos não tenham resultado em nenhuma condenação até o presente momento, foram noticiados com grande repercussão, debates e comoção política. Como resultado, a conscientização sobre os casos de corrupção pública no Brasil é alta. Ademais, os examinadores detectaram uma determinação e tenacidade por parte de autoridades responsáveis pela persecução penal e da administração pública em eliminar a corrupção do setor público no

¹² Tiveram grande repercussão na mídia. Um dos casos mais noticiados foi a comissão parlamentar de investigação de 2005 que investigou supostos pagamentos de suborno de um partido político a certos legisladores para convencê-los a participar de coalizões do governo. Em 2006, uma outra CPI de alta repercussão investigou o caso conhecido por Sanguessugas, sobre o suposto suborno de um número de legisladores, por uma certa empresa, com o objetivo de influenciar o orçamento federal.

Brasil. Ficou também evidente para os examinadores que a reputação pública da Polícia Federal no combate doméstico à corrupção foi fortalecida por conta do recente sucesso na detecção e investigação de uma série de casos de corrupção de alta repercussão, incluindo um grande escândalo que explodiu uma semana antes de nossa visita *in loco*.

13. Apesar do aumento da conscientização e comprometimento no combate à corrupção doméstica no Brasil, não houve, por enquanto, a mesma atenção para casos de suborno estrangeiro. Grandes esforços ainda são necessários para aumentar a conscientização, a detecção e a prevenção desse crime e de outras obrigações previstas na Convenção e Recomendações Revisadas. De fato, o índice internacional de transparência para pagamentos de suborno de 2006, que mede a percepção da propensão de suborno em empresas nas transações estrangeiras, indica uma tendência muito alta de probabilidade para esse tipo de suborno nas empresas brasileiras; o Brasil obteve a classificação de número 23, dentre os 30 países incluídos na pesquisa.¹³ Desta forma, com o aumento nas exportações brasileiras, e o crescimento do comércio entre os brasileiros e empresas nos mercados onde o suborno é um risco reconhecido, a necessidade de atenção às questões de suborno internacional urge. Esse questionamento é o principal ponto deste relatório

e. Casos envolvendo o suborno de funcionários públicos estrangeiros

(i) Investigações, processos e convicções.

14. O Brasil, durante nossa visita *in loco*, ainda não havia registrado nenhuma condenação para os crimes de suborno de funcionários públicos estrangeiros, no contexto de transações comerciais internacionais. As autoridades brasileiras informaram aos examinadores sobre a existência de dois casos potenciais envolvendo suborno estrangeiro, ambos sob investigação preliminar. O primeiro caso iniciou-se após a publicação de alegações de suborno contra uma empresa brasileira feitas por um jornal estrangeiro. A Polícia Federal afirmou ter feito contato com seus congêneres responsáveis pela persecução penal no país em questão, mas, naquele momento da visita, não haviam recebido nenhuma informação que pudesse fornecer uma base para mais investigações. O segundo caso encontra-se em etapa preliminar e consiste na investigação de uma transferência de valores, supostamente feita para interesse corporativo brasileiro, para contas controladas por autoridades públicas em um país estrangeiro. As informações, neste caso, foram levantadas no contexto de outra investigação criminal.

15. Os examinadores também perguntaram às autoridades responsáveis pela persecução penal sobre outras duas alegações de suborno estrangeiro noticiados pela mídia envolvendo empresas brasileiras. Novamente, a Polícia Federal afirmou ter feito somente investigações preliminares (investigações informais), em ambos os casos, porém, os casos já haviam sido concluídos por falta de evidências suficientes para investigações mais detalhadas. Desta forma, foi relatado que não havia fundamentos suficientes que servissem de base para que se iniciasse um pedido de assistência jurídica mútua dos países envolvidos. Ficou também claro, a partir de relatos feitos pela Polícia Federal e promotores presentes na visita *in loco*, que os promotores não haviam feito uso de suas

¹³ O Brasil obteve a pontuação de 5,65, em uma escala de 10 na pesquisa de 2006, indicando uma forte percepção para a propensão de pagamento de suborno estrangeiro. Uma classificação perfeita na escala seria 10, o que indicaria que a propensão ao pagamento de suborno seria zero. O índice TI de pagamento de suborno de 2006 tem por base a resposta de 11.232 empresários de diversas empresas, de 125 países. Os executivos responderam sobre a propensão de empresas estrangeiras, operantes em seus países, ao pagamento de suborno ou pagamentos extras não registrados. A pesquisa foi anônima.

prerrogativas para pedir a abertura de investigação por parte da polícia em nenhum dos quatro casos citados acima.

16. Foi esclarecido que todas as alegações noticiadas de suborno estrangeiro haviam sido sujeitas á investigações iniciais conduzidas pela Polícia Federal. Contudo, o fato de essas investigações não terem ultrapassado a etapa preliminar levantou outras preocupações incluindo: (1) a necessidade de uma abordagem mais pró-ativa e abrangente de potenciais acusações de suborno estrangeiro por parte das autoridades responsáveis pela persecução penal; e (2) a avaliação da eficácia dos recursos dedicados aos casos de suborno internacional e treinamento da Polícia Federal, Polícia Estadual e Ministério Público Federal na detecção, investigação e no bom andamento de processos de crimes de suborno internacional. Essas questões serão mais analisadas durante este Relatório, na seção C.a e seção C.b.

(ii) Comitê Independente de Investigação sobre o programa da ONU- Petróleo por Alimento.

17. O Comitê Independente de Investigação sobre o programa das Nações Unidas “Petróleo por Alimento” (IIC) foi estabelecido em abril de 2004, pela nomeação por parte do Secretário Geral das Nações Unidas (ONU) de uma investigação independente de alto nível, para preparar relatórios e investigar a administração e o gerenciamento do programa Petróleo por Alimento da ONU. No dia 27 de outubro de 2005, o IIC publicou o seu quinto e último relatório substancial (“Relatório do IIC”). O Relatório do IIC ateu-se às transações entre o antigo governo iraquiano e empresas e indivíduos para os quais o petróleo foi vendido, assim como as empresas das quais o governo comprara produtos humanitários. O relatório do IIC documentou uma ampla e complicada rede de supostas taxas ilícitas, pagas ao governo iraquiano para os contratos de petróleo. Também documentou o pagamento de supostos subornos, no formato de taxas de serviço pós compra e taxas de transporte terrestre para contratos de venda de bens humanitários para o governo iraquiano. Empresas de vários países, incluindo o Brasil aparecem no relatório do IIC, embora não haja a alegação de que todas as empresas mencionadas estejam envolvidas em transações corruptas. Após a publicação do Relatório da IIC, o Secretário Geral da ONU emitiu uma declaração, chamando a atenção de todas as autoridades para que fossem tomadas providências para prevenir a recorrência das supostas atividades documentadas no Relatório, e ações apropriadas fossem tomadas contra empresas dentro de suas jurisdições. O Relatório da IIC somente descreve as possíveis atividades, mas não define a forma como as legislações dos países devem ser aplicadas.

18. Com relação às alegações contidas no Relatório da IIC que dizem respeito aos interesses brasileiros, os examinadores foram informados de que a Polícia Federal havia estudado o Relatório da IIC e que as autoridades brasileiras haviam feito um contato inicial com a IIC. Entretanto, foi detectado durante a visita *in loco*, que as autoridades brasileiras ainda não haviam entrado em contato com a ONU, formalmente, para receber as informações relevantes colhidas pela IIC. Ademais, as autoridades da promotoria pública ainda não haviam iniciado o apoio à Polícia Federal para a apuração das investigações. Ainda assim, a Polícia Federal informou aos examinadores que as investigações estão em andamento e o contato formal com a ONU era iminente. Após a visita *in loco*, as autoridades brasileiras confirmaram que há, na realidade, quatro casos sob investigação da Polícia Federal (relacionados ao relatório da IIC), estão sendo monitorados pelo escritório da promotoria pública. O Grupo de Trabalho sobre suborno foi também informado de que o governo brasileiro havia, formalmente, pedido acesso aos arquivos da IIC e aos documentos relacionados às quatro empresas brasileiras mencionadas no relatório. A IIC apresentou um questionário e um documento com as regras de acesso, que seriam analisadas pelas autoridades brasileiras a partir de dezembro de 2007. As circunstâncias factuais e detalhes dos casos investigados continuam confidenciais.

3. Linhas Gerais do Relatório

19. Este relatório está estruturado em 4 partes. A parte A apresenta informações básicas sobre o sistema econômico, jurídico e político do Brasil. A parte B examina a prevenção, a detecção e o conhecimento sobre suborno de funcionários estrangeiros no Brasil. A parte C desenvolve questões relacionadas à investigação, ao processo e às sanções de suborno a funcionários estrangeiros e crimes relacionados. A parte D apresenta recomendações do Grupo de Trabalho e identifica questões para encaminhamentos.

B. PREVENÇÃO, DETECÇÃO E CONSCIENTIZAÇÃO SOBRE O SUBORNO DE FUNCIONÁRIOS ESTRANGEIROS.

1. Esforços gerais para incentivar a conscientização

a. Iniciativas do Governo

(i) Governo e órgãos públicos

20. As autoridades públicas brasileiras que participaram da visita *in loco* estavam amplamente cientes sobre a Convenção Anti-suborno da OCDE e a criminalização da legislação brasileira para crimes de suborno estrangeiro. Como explicado por vários dos participantes, a Controladoria Geral da União tem um papel de coordenação (doravante CGU) no incentivo à conscientização dessas questões.

21. A CGU foi criada pela Lei 10.683 de 28 de maio de 2003, como órgão centralizador para controles internos e auditoria de organismos públicos. Mais recentemente, a Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas foi criada em janeiro de 2006, como unidade responsável, dentro da CGU, para o desenvolvimento de ações para promover a transparência e prevenir a corrupção e para coordenar atividades específicas relacionadas à implementação de convenções internacionais sobre suborno, notavelmente a OAS, a OCDE e outras ações da ONU. Em 2007, a CGU desenvolveu um website especialmente voltado para a Convenção e a responsabilidade de diferentes partes interessadas nessas questões, incluindo os servidores públicos brasileiros, estados e municípios. O website da CGU descreve o papel das autoridades brasileiras na promoção da Convenção nos setores público e privado, reforçando medidas administrativas na luta contra o suborno, e a prevenção e identificação de atos ilícitos de suborno estrangeiro. Por razão do sistema federal de governo em vigor no Brasil, os estados e municípios são também informados, por meio do website, de suas responsabilidades na promoção da luta contra o suborno estrangeiro e no cumprimento da Convenção. Nesse sentido, a atenção está voltada para o papel dos governos estaduais e municipais em *inter, alia* promover a conscientização sobre a Convenção nas esferas estaduais e municipais, colaborando assim com o governo federal para implementar os padrões da Convenção, incluindo questões como transparência, ética e a luta contra o suborno nos treinamentos oferecidos aos funcionários estaduais e municipais.¹⁴ Em 2007, a CGU também produziu um folheto¹⁵ e uma cartilha¹⁶ sobre a Convenção com definições de suborno e conseqüências legais para

¹⁴ Vide o website da CGU sobre a Convenção da OCDE www.cgu.gov.br/ocde.

¹⁵ O folheto está disponível em www.cgu.gov.br/ocde/publicacoes/arquivos/folderConvencaoOCDE.pdf.

os brasileiros envolvidos em condutas ilícitas. Após a visita *in loco*, a CGU, em cooperação com o Ministério do Planejamento e a União Européia organizou o Seminário Brasil- Europa sobre a Prevenção da Corrupção, ação positiva de benefício às autoridades brasileiras envolvidas na luta contra a corrupção, incluindo autoridades estaduais e municipais. Os examinadores foram informados de que a Convenção fez parte das discussões do Seminário.

22. Nas respostas à Fase 2 e durante a visita *in loco*, as autoridades brasileiras referiram-se repetidamente à criação de uma Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (doravante ENCCLA), como um instrumento de sensibilização sobre questões de corrupção. A ENCCLA foi criada em dezembro de 2003 com o objetivo de coordenar os diferentes órgãos responsáveis pela criação de políticas de lavagem de dinheiro. Em 2006, o combate à corrupção foi incorporado aos objetivos da ENCCLA. Hoje a ENCCLA é constituída por 57 órgãos, incluindo autoridades responsáveis pela persecução penal, o judiciário e Ministérios e departamentos relevantes, coordena ações na luta contra a corrupção e a lavagem de dinheiro, que incluem a definição de objetivos anuais e a escolha de órgãos responsáveis para a coordenação de ações para que os objetivos sejam alcançados. Várias referências foram feitas á ENCCLA e seu avanço na elaboração de ações coordenadas para os desafios propostos pelo combate contra a lavagem de dinheiro e suborno. Além disso, na Fase 2, tanto as respostas como os participantes da visita *in loco* esclarecem que, no contexto da ENCCLA, o Programa Nacional de Capacitação e Treinamento para o Combate à Lavagem de dinheiro (doravante PNLD) foi criado para oferecer treinamento aos funcionários públicos e outras entidades envolvidas no combate à lavagem de dinheiro. As autoridades brasileiras explicaram que, a partir de 2007, o PNLD também contemplará questões de corrupção. Embora ambos, ENCCLA e PNLD, pareçam ser iniciativas eficientes para a sensibilização e treinamento de questões de lavagem de dinheiro e corrupção, há pouca, quase nenhuma ênfase em subornos estrangeiros, seja no contexto da Convenção da OCDE ou outras ações internacionais de luta contra a corrupção. O PNLD, por exemplo, ainda iniciará a abordagem de questões de corrupção. Assim, os recursos e as ações coordenadas desses órgãos e programas poderiam ser mais explorados para incluir questões de subornos internacionais. Após a visita *in loco*, as autoridades brasileiras tentaram explicar que, embora a ENCCLA ainda não tenha desenvolvido objetivos específicos para a luta contra o suborno estrangeiro, é um importante fórum para a promoção do fortalecimento de instrumentos e para a coordenação de ações de combate á corrupção, em todas as suas formas. Além disso, em uma nova estratégia, juntamente com o PNLD, a CGU está preparando novos temas para os cursos de 2008 que cobrirão assuntos como: o suborno doméstico e internacional e a Convenção.

(ii) O setor privado

23. Tem havido poucas iniciativas de sensibilização para o setor privado. Entre os órgãos do governo, a CGU tem sido o organismo mais ativo na divulgação de informações sobre crimes de suborno estrangeiro por meio do website e da distribuição de panfletos e cartilhas. Como mencionado anteriormente, a CGU também faz divulgações para as partes interessadas do setor privado, interessadas em conhecer mais sobre a nova lei de criminalização do suborno, estrangeiro. Nessas páginas, a CGU faz uma recomendação às empresas brasileiras para que elas: (i) adotem códigos de melhores práticas empresariais; (ii) promovam a criação de controles empresariais internos; (iii) ofereçam treinamentos sobre questões relacionadas á corrupção; (iv) desenvolvam programas de integridade e códigos de conduta para empregados; e (v) certifiquem-se de que todos os empregados, além de seus representantes, agentes e outras empresas representantes não se

¹⁶

A cartilha está disponível em www.cgu.gov.br/ocde/publicacoes/arquivos/Cartilha.pdf.

envolvam em suborno estrangeiro¹⁷. As recomendações também devem ser feitas para contadores, advogados, notavelmente, com relação às escriturações contábeis das empresas, a punição para crimes de falsa escrituração de dados, independência do auditor, e de forma mais geral, a sensibilização e divulgação de informações sobre crimes de suborno de funcionários estrangeiros. Além de seu website, a CGU declarou, durante as respostas à Fase 2, declarou ter um trabalho em conjunto com o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social¹⁸ para apoio à campanha “Empresas Limpas” e um Pacto para a Integridade contra a corrupção. Também está envolvida na com organização não-governamental Transparência Brasil para a criação de mapas de risco de corrupção. As discussões feitas com participantes dessas organizações, durante a visita *in loco*, indicaram que essas iniciativas estavam mais voltadas para questões de suborno doméstico no Brasil.

24. O Ministério de Relações Exteriores, por meio de seu portal BrazilTradeNet, tem por objetivo promover “a maior e mais ampla rede de informações de comércio da América Latina”. A BrazilTradeNet oferece uma gama de publicações incluindo: estudos de países, para auxiliar os exportadores e investidores brasileiros em suas transações no exterior, e guias para os exportadores. Essas publicações, embora apresentem referências relevantes de legislações para exportadores, não mencionam a nova lei, em vigor, sobre crimes de suborno estrangeiro previstas na legislação brasileira.¹⁹ (Ver também seção abaixo 3(b) sobre ações tomadas por representantes diplomáticos estrangeiros para a prevenção de suborno estrangeiro).

25. O Ministério de Indústria, Desenvolvimento e Comércio também criou um portal para exportadores brasileiros no web, com o objetivo de oferecer aos empresários e exportadores brasileiros, de uma forma clara, simples e direta, informações básicas sobre questões de exportação. O objetivo é divulgar aos empresários e exportadores os principais termos, mecanismos, legislações, eventos e atividades, que possam auxiliá-los no processo de conquista de novos mercados no exterior. No portal, a Convenção da OCDE sobre o Combate ao Suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais aparece na lista de legislações disponíveis no website, mas, não há referências adicionais ou ilustrações mais práticas da obrigação imposta pela legislação às empresas brasileiras operantes no exterior. O Ministério não promove outros esforços de sensibilização ou formação para empresas brasileiras que operem no exterior.

26. De forma geral, como indicado pelas inúmeras iniciativas para a prevenção e detecção da corrupção doméstica, e de acordo com o relato de diversos representantes da sociedade civil, as prioridades no combate à corrupção no Brasil estão direcionadas ao ambiente interno e não ao externo. Isso acontece pelo fato de o Brasil considerar que o problema que enfrenta com relação à corrupção interna tem um peso comparadamente maior do que a possibilidade de pagamentos de suborno por parte de empresas brasileiras a funcionários públicos estrangeiros.

¹⁷ Para a lista detalhada das sete recomendações às empresas, vide página de web da CGU: [//www.cgu.gov.br/ocde/obrigacoes/empresarios/index.asp](http://www.cgu.gov.br/ocde/obrigacoes/empresarios/index.asp).

¹⁸ O Instituto Ethos define-se como uma organização não-governamental criado com a missão de mobilizar, sensibilizar e auxiliar as empresas a gerenciar seus negócios de forma socialmente responsável. Seus 907 membros são empresas de diversos seguimentos e tamanhos e que representam, com sua renda anual, aproximadamente 30% DO PIB brasileiro. Essas empresas empregam cerca de 1.2 milhões de pessoas. Fonte: www.ethos.org.br.

¹⁹ Vide www.braziltradenet.gov.br.

27. Evidentemente, alguns esforços têm sido feitos, notavelmente pela CGU para a publicação de matérias acerca de suborno estrangeiro. Contudo, uma abordagem mais pró-ativa deve ser tomada pelas autoridades brasileiras, incluindo as ações de Ministérios e órgãos diretamente envolvidos com empresas brasileiras que operam no exterior, em conjunto com organizações comerciais relevantes. A divulgação mais ativa de informações como: a organização de seminários ou conferências e cursos de formação prática poderiam contribuir, de forma positiva, para a maior sensibilização sobre os crimes de suborno estrangeiro em empresas brasileiras, incluindo as empresas de pequeno e médio porte (PMEs). Apesar da existência das páginas de web citadas acima, representantes de empresas entrevistados durante a visita *in loco*, não tinham conhecimento de ações públicas para a promoção e divulgação de informações sobre crimes de suborno estrangeiro e suas implicações para as empresas. Representantes de organizações comerciais e advogados relataram o pouco conhecimento sobre crimes de suborno estrangeiro entre as PMEs brasileiras. Representantes de organizações não-governamentais disseram que não seria tarefa difícil para o governo promover iniciativas para informar os exportadores. De acordo com o Ministério de Indústria, Desenvolvimento e Comércio, em 2005, o país tinha 17.500 empresas exportadoras. Entre essas, aproximadamente 3.600 eram grandes empresas responsáveis por 89% do valor total de exportações. Considerando que 73% das exportações têm como origem somente seis estados (São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande Sul, Paraná, Rio de Janeiro e Bahia), seria razoavelmente fácil criar uma abordagem eficiente para essas empresas e organizações comerciais nos respectivos estados para informá-las sobre essas questões. Em uma iniciativa tomada após a visita *in loco*, a CGU tentou identificar as maiores empresas exportadoras em consulta ao Ministério de Indústria, Desenvolvimento e Comércio com o objetivo de promover e divulgar a Convenção para empresas exportadoras.

b. Iniciativas do setor privado

(i) Empresas

28. Embora a visita *in loco* ao Brasil tenha sido caracterizada por um alto índice de participação, somente duas grandes empresas multinacionais brasileiras estiveram presentes durante o painel para a discussão com o setor privado, não houve a participação de nenhuma PME. Assim, foi difícil obter uma visão mais abrangente sobre como o suborno estrangeiro é visto e a forma como as empresas brasileiras lidam com ele, em geral.

29. Todavia, a avaliação dos códigos de conduta de empresas brasileiras, além da visão compartilhada pelas empresas presentes ofereceu um cenário sobre a abordagem de empresas brasileiras acerca de questões envolvendo o suborno estrangeiro. Como acontece em muitos países membros da Convenção Anti-Suborno, um crescente número de empresas brasileiras (especialmente de grande porte) estão adotando códigos de comportamento corporativo.

Esses códigos ou princípios de conduta contemplam diversas questões éticas, que abrangem desde questões sociais até assuntos de meio-ambiente. Um exame preliminar dos códigos disponíveis indicou que a questão da corrupção está contemplada na maior parte dos códigos, por meio de uma declaração geral que enfatiza a justiça e a honestidade no que diz respeito às práticas competitivas, a maior parte dos códigos proíbe explicitamente a oferta e o recebimento de presentes, acima de um valor determinado. Diversos códigos também proíbem, de forma explícita, o suborno de funcionários públicos. Embora o escopo geográfico de aplicação desses princípios éticos não esteja sempre especificado, a maior parte dos códigos examinados informa, em linhas gerais, que os princípios devem ser aplicados às negociações internacionais e a todas as pessoas que representem a empresa, inclusive fornecedores, prestadores de serviços, clientes e parceiros. A questão do suborno pago por intermediários não aparece de forma expressa e nem há a referência de subornos pagos a

terceiros. O código não contempla questões como o comportamento de agentes internacionais, representantes e subsidiárias.

30. Além da boa imagem que a empresa pode adquirir com a adoção de códigos de ética, a questão chave é o valor real dado a esses princípios dentro da empresa. Ambas as empresas presentes na visita *in loco* relataram a importância do acompanhamento desses códigos por meio de auditorias e ações de formação. A existência de mecanismos eficientes de controle (internos e/ou externos) é geralmente um indicador da importância dada ao código corporativo. A maioria dos códigos examinados determina um “órgão controlador”, responsável pela implementação do código de conduta. Contudo, os procedimentos necessários para a implementação e atualização dos códigos são geralmente definidos em linhas gerais, e nem sempre claros. As empresas brasileiras listadas na bolsa de valores de Nova York também estabelecem uma “Comissão Fiscal” como órgão independente, no papel do Conselho Fiscal. Alguns códigos determinam que em casos de dúvida, o devido “órgão controlador” deverá ser procurado. Porém, denúncias de violação do código por parte dos empregados poderão ser frustradas caso não haja a proteção apropriada aos denunciante [ver seção 2(b) abaixo, sobre a proteção a denunciante].

(ii) Organizações comerciais

31. Como observado anteriormente, as respostas aos questionários da Fase 2 indicaram a criação de atividades de conscientização por parte do Instituto Ethos. O Instituto Ethos é responsável, juntamente com outros órgãos governamentais e organizações, pela campanha “Empresa limpa”. Além disso, o Instituto Ethos publicou, em junho de 2006, os “Critérios essenciais de Responsabilidade Social e seus Mecanismos de Indução no Brasil” estabelecendo critérios para o combate à corrupção. Embora a Convenção Anti-Suborno esteja inclusa como legislação de referência, e as linhas gerais da OCDE para empresas multinacionais também façam parte do pacote de informações disponíveis, ambas as iniciativas têm ênfase em casos de subornos domésticos.

32. Representantes de organizações comerciais presentes na visita *in loco* reconheceram que a questão de suborno estrangeiro está se tornando, cada vez mais relevante para as empresas brasileiras, uma vez que as exportações e os investimentos do Brasil no exterior aumentam, mas também explicaram que a demanda para treinamento e informações solicitada por empresas interessadas, ainda é a corrupção doméstica. Também relataram que o conhecimento de suborno estrangeiro e sua criminalização na legislação brasileira varia grandemente entre grandes empresas e PMEs, e que enquanto nas grandes empresas, o departamento jurídico e a alta diretoria possuem conhecimento acerca de suborno estrangeiro e suas consequências legais, é improvável que outros funcionários tenham as mesmas informações. O Brasil informou os examinadores sobre algumas ações de conscientização (sobre a Convenção) que foram organizadas para o benefício do setor privado depois das visitas *in loco*, incluindo um seminário organizado pelo Instituto Ethos em São Paulo com a participação de membros da Confederação das Indústrias (FIESP); um seminário organizado pela Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro; uma grande conferência promovida pela Federação das Indústrias do Estado do Paraná (FIEP) juntamente com o Ministério do Desenvolvimento e Comércio; além de uma iniciativa da CGU para tentar estabelecer parcerias com outras Federações no Brasil.

Comentários:

Os examinadores reconhecem os esforços atuais, particularmente por parte da CGU, para aumentar a conscientização sobre os crimes de suborno estrangeiro, incluindo a criação do website e publicações. Entretanto, acreditam que esforços adicionais

ainda são necessários em termos de conscientização e atividades de prevenção para os setores público e privado.

Com relação aos órgãos governamentais e outras instituições públicas, os examinadores recomendam que o Brasil continue com seus esforços para aumentar a conscientização e promover treinamento sobre crimes de subornos estrangeiros, principalmente entre funcionários de órgãos que se relacionam com empresas que operam no exterior. Esses órgãos e instituições devem estar plenamente cientes dos importantes aspectos do crime de suborno estrangeiro previsto na legislação brasileira, incluindo a sua aplicação extraterritorial, para que possam detectar e denunciar possíveis casos de suborno estrangeiro oferecendo conselho e assistência às empresas brasileiras.

Com relação à conscientização do setor privado, os examinadores recomendam que o Brasil aumente, de forma significativa, seus esforços para aumentar a conscientização nas empresas, inclusive as de pequeno e médio porte, em parceria com as organizações profissionais interessadas. Em particular, devido à grande importância do papel do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e do Ministério de Relações Exteriores na promoção de comércio exterior e no aconselhamento de empresas ativas no mercado externo, medidas apropriadas deverão ser tomadas para aperfeiçoar a sua capacidade de prestar aconselhamento e assistência às empresas com relação à prevenção do suborno estrangeiro.

2. Denúncias de Crimes de Suborno Estrangeiro e Proteção a Denunciantes

a. Denúncia de Crimes

33. Vários mecanismos estão disponíveis aos brasileiros que queiram fazer denúncias criminais, e essas denúncias podem ser feitas por meio de diversos órgãos. Com relação aos crimes de suborno estrangeiro, a denúncia deverá ser feita diretamente às autoridades responsáveis pela persecução penal, tanto para pessoas físicas quanto para órgãos públicos. Há um instrumento conhecido como “disque-denúncia” para denúncias individuais, geralmente usado pela polícia para receber relatos oficiais relacionados a vários crimes. (Vide também seção C (1)(b)(i), sobre o início dos procedimentos e fontes potenciais de detecção de suborno estrangeiro).

34. Como explicado nas respostas da Fase 2, os casos de corrupção no governo federal podem ser denunciados para diferentes órgãos, incluindo o Tribunal de Contas da União, a CGU, a Polícia Federal, o Ministério Público Federal (escritório da promotoria federal), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, ou o órgão onde ocorreu o ato de corrupção, através de um ombudsman ou conselho disciplinar. As denúncias podem ser enviadas pela internet, por telefone, ou diretamente, para um dos escritórios.

b. Proteção a Denunciantes

35. Como indicado nas respostas aos questionários da Fase 2, e confirmado durante a visita *in loco*, não há nenhuma legislação de proteção à testemunha no Brasil que cubra a denúncia de instâncias

de suborno estrangeiro por brasileiros, além da proteção jurídica trabalhista vigente²⁰ Esse é um fator negativo, pois diversas autoridades responsáveis pela persecução confirmaram, durante a visita *in loco*, que os funcionários poderiam ser uma rica fonte de denúncias para práticas ilícitas dentro das empresas, mas que eles raramente o fazem por estarem vinculados à empresa, devido ao risco de retaliação. A mesma visão foi compartilhada por representantes de organizações não-governamentais que relataram ser poucas as chances de sucesso de denúncias no Brasil, uma vez que os denunciantes não acreditam que a legislação brasileira possa protegê-los.

36. O único texto que trata de questões relativas ao denunciante é o artigo 55 da Lei 8.443 de 16 de julho de 1992 que estabelece que as denúncias feitas para o Tribunal de Contas da União (TCU) serão tratadas de forma confidencial, até que haja uma decisão final sobre a questão. Entretanto, o escopo desse artigo é muito restrito e raramente, ou quase nunca pode cobrir instâncias de suborno internacional: aplica-se somente a denúncias feitas para o TCU (ou Tribunal de Contas da União) e não à autoridades responsáveis pela persecução penal, e refere-se a denúncias sobre um número limitado de crimes envolvendo crimes contra a Administração Pública Nacional. Durante a visita *in loco*, um projeto de lei estava sendo apresentado ao Parlamento com o objetivo de proteger qualquer pessoa que denunciasse ações ilícitas ou irregulares ao Tribunal de Contas de União. Mas, pareceu-nos que, assim como a Lei 8.443 de 1992, a lei não englobaria a denúncia de casos de suborno estrangeiro, uma vez que trata somente de irregularidades cometidas por autoridades gestoras de recursos públicos brasileiros. Em outro ponto levantado a partir de discussões acerca do ENCCLA, as autoridades brasileiras relataram haver um projeto de lei que estava sendo preparado pelo poder executivo sobre a proteção à testemunha, com consulta junto ao setor administrativo. Detalhes que tratam ou não de questões relacionadas ao suborno estrangeiro ainda não foram anunciados. A previsão para a apresentação do projeto de lei e o final do ano de 2007.

Comentários:

Devido ao importante papel dos denunciantes na detecção e denúncia de suspeitas de suborno estrangeiro cometidos por empresas, os examinadores recomendam que o Brasil adote medidas abrangentes para a proteção aos denunciantes, a fim de motivar esses funcionários a reportarem casos suspeitos de suborno sem medo de retaliação.

3. Detecção e Denúncia de Suborno Estrangeiro no setor público

a. Procedimentos gerais de denúncia

37. O artigo 116(VI) da Lei 8.112 de 11 de Dezembro de 1990 delega aos funcionários públicos a responsabilidade de informar sua hierarquia sobre irregularidades observadas no ambiente de trabalho. O Artigo 127 da Lei dispõe uma gama de sanções disciplinares que podem ser impostas pelo não cumprimento de qualquer um desses dispositivos legais, incluindo a obrigatoriedade de denúncia. Essas sanções variam desde uma advertência, até o desligamento da posição oficial ocupada. A Clausula XIV(m) do Decreto 1.171 de 22 de junho de 1994 delega aos funcionários públicos a obrigação de comunicar imediatamente seus superiores sobre qualquer ação ou fato que vá contra os interesses públicos, exigindo que medidas apropriadas sejam tomadas. Além disso, o site da CGU sobre a Convenção Anti-suborno reitera a obrigação dos funcionários públicos para a

²⁰ Caso a pessoa que denuncie torne-se testemunha de processos criminais, e caso outros critérios sejam estabelecidos, ela poderá então ser protegida pelas medidas de proteção às vítimas (vide seção C(1)(b)(ii) sobre técnicas de investigação).

“detecção e denuncia de condutas irregulares para evitar transações ilícitas e pagamento não-oficiais”²¹. Não há nenhum dispositivo legal relacionado à denúncia direta às autoridades responsáveis pela persecução penal.

38. Autoridades públicas, durante visita *in loco*, demonstraram conhecer as obrigações de denúncia. Relataram que, de acordo com a lei, deveriam notificar seus superiores, mas que enquanto cidadãos poderiam fazer suas denúncias diretamente às autoridades responsáveis pela persecução penal. Em prática, parece-nos que a maioria das denúncias feitas por autoridades públicas brasileiras diz respeito a crimes comuns cometidos por outros funcionários públicos e, muito raramente, por outros indivíduos ou empresas. Durante o tempo de visita, as autoridades brasileiras não tinham o conhecimento de nenhuma denúncia feita por um funcionário público brasileiro que tratasse de suspeita de suborno estrangeiro por parte de um brasileiro.

Comentário:

Os examinadores recomendaram que o Brasil expeça boletins regulares, direcionados aos funcionários públicos sobre a obrigação de denunciar suspeitas de suborno estrangeiro das quais tenham conhecimento durante seu trabalho, motivando e facilitando essas denúncias.

b. Representações Diplomáticas

(i) Esforços de conscientização

39. Com relação a ações para aumentar a conscientização de funcionários nas representações diplomáticas brasileiras, o Ministério das Relações Exteriores confirmou que uma circular havia sido enviada a todas as embaixadas e postos no exterior, em maio de 2007 reiterando os compromissos do Estado Brasileiro na implementação da Convenção da OCDE sobre suborno de funcionários públicos em transações comerciais internacionais. A circular enfatiza os dispositivos legais da Convenção e explica o trabalho do GT da OCDE sobre suborno, também fala sobre a metodologia de avaliação, incluindo os processos das Fases 1 e 2 no Brasil. Representantes do Ministério das Relações Exteriores também relataram que, a partir do segundo trimestre de 2007, questões ligadas à Convenção farão parte do módulo de ética incluso em todos os cursos de formação de diplomatas.

40. Com relação à divulgação de informações para o setor privado relacionadas a crimes de suborno estrangeiro e suas consequências legais previstas nas leis brasileiras, a circular acima citada aconselha a todos os postos a adotarem as medidas necessárias para aumentar o grau de conscientização sobre os compromissos junto à Convenção entre brasileiros e empresas dentro de suas jurisdições. Os representantes de empresas, presentes durante a visita *in loco*, não tinham conhecimento das iniciativas tomadas pelo Ministério, embora isso provavelmente acontecesse pois a produção da circular era recente e sua divulgação ainda não havia atingido todas as partes interessadas, incluindo as organizações privadas.

41. Por fim, como relatado anteriormente, o Ministério das Relações Exteriores mantém um completo website para exportadores e investidores brasileiros, o BrazilTradeNet, cujo objetivo é

²¹ Vide <http://www.cgu.gov.br/ocde/obrigacoes/funcionariosPublicos/index.asp> sobre obrigações de funcionários públicos na luta contra o suborno estrangeiro.

fornecer informações relevantes a empresários com interesse em expandir seus negócios para o exterior. Entretanto, durante a visita *in loco*, referências a crimes de suborno estrangeiro e sua criminalização prevista na lei brasileira, ainda não constavam nos manuais para exportadores. Também foi notado que nenhum dos manuais sobre os diferentes países apresentava o risco de corrupção e nem as implicações legais para os brasileiros envolvidos nesse tipo de conduta em uma transação comercial internacional. Logo em seguida, as autoridades brasileiras explicaram que o website BrazilTradeNet fornece informações sobre os esforços do governo no combate à corrupção em transações comerciais internacionais, incluindo referências à Convenção. No entanto, as informações podem ser encontradas em um local privilegiado no website para o benefício das organizações comerciais. Ademais, foi também relatado que a falta de informações explícitas de anti-corrupção nos guias individuais de países foi intencional, para assim não acusar outros estados de apresentarem riscos potenciais de corrupção aos exportadores.

(ii) Detecção de suborno estrangeiro e responsabilidade de denúncia

42. Como acontece com todos os funcionários públicos brasileiros, as autoridades do Ministério das Relações Exteriores estão também sujeitas a toda a obrigatoriedade de denúncia, prevista no artigo 116(VI) da Lei 8.112 de 11 dezembro de 1990, e cláusula XIV(m) do decreto 1.171 de 22 de junho de 1994.

43. As autoridades brasileiras confirmaram que a circular acima citada, emitida pelo Ministério das Relações Exteriores para todos os postos no exterior (relacionada à Convenção anti-suborno), reitera aos funcionários que, como previsto por lei, todos os cidadãos devem denunciar qualquer tipo de crime dos quais tenham ciência. Ademais, o Ministério das Relações Exteriores incluiu, em seus cursos de formação para diplomatas e autoridades, um tema que trata da Convenção e que faz menção especial a obrigatoriedade de denuncia. O Ministério de Relações Exteriores, por meio da circular, informou a todas as embaixadas e outros postos diplomáticos sobre a divulgação da Convenção para empresas brasileiras e cidadãos que fazem negócios no exterior. Nesse sentido, as autoridades no Brasil informaram aos examinadores que o Ministério deixou a cargo de cada posto determinar a forma mais adequada de: (1) conscientizar as empresas brasileiras e cidadãos sobre a Convenção; e (2) motivar as empresas brasileiras que recebem solicitação de suborno estrangeiro, ou que tenham que lidar com o comportamento irregular ou menos escrupuloso de seus concorrentes, a denunciar esses crimes à embaixada brasileira. A embaixada brasileira em Guiné-Bissau foi citada como exemplo de um posto que já tomou medidas para conscientizar as empresas brasileiras sobre a Convenção e, especialmente, sobre a aplicação da lei brasileira proibindo o suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais.

Comentário:

Devido ao importante papel que as representações diplomáticas no exterior podem ter ao interagir com empresas brasileiras operando no exterior, em termos de aumento de conscientização e de denúncia de suspeitas de casos de suborno, os examinadores recomendaram que o Brasil:

- **continue a promover ações de conscientização, por exemplo, por meio de circulares, boletins, seminários e cursos de formação para os funcionários ocupantes de cargos no exterior, particularmente aqueles que se encontram em áreas geográficas sensíveis, sobre todos os aspectos importantes do crime de suborno estrangeiro previsto na legislação brasileira.**

- **faça a emissão regular de recomendações para representações no exterior sobre a obrigatoriedade de denunciar suspeitas de suborno estrangeiro e motivar e facilitar essas denúncias.**
- **certifique-se de que as representações diplomáticas no exterior no seu contato com brasileiros e empresas brasileiras exportadoras (i) ofereça: informações sobre os riscos de corrupção nos países onde operam e as conseqüências legais do crime de suborno estrangeiro previstas na legislação brasileira, e (ii) motive os brasileiros e empresas brasileiras a denunciarem suspeitas de suborno estrangeiro para as autoridades brasileiras responsáveis.**

c. Créditos de exportação com apoio oficial

(i) Esforços para o aumento da conscientização

44- A instituição brasileira responsável por garantir créditos de exportação é o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Atrelado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, o BNDES possui duas linhas de créditos para exportação: (i) apoio à exportação de bens e serviços, e (ii) apoio à internacionalização de empresas. O objetivo da linha de crédito para o apoio à exportação de bens e serviços é fornecer crédito aos exportadores. Entre 2003 e 2006, os créditos para o apoio às exportações do BNDES foram duplicados (de USD 3.000 milhões para mais de USD 6.000 milhões). A linha de crédito para apoio à internacionalização de empresas tem por objetivo aumentar as inserções e fomentar o fortalecimento de empresas de capital nacional no mercado internacional, através de apoio à investimentos ou projetos que possam ser realizados no exterior.

45. O Brasil não faz parte do GT da OCDE sobre Crédito de Exportação e Garantia de Crédito (EGC) e, por conseqüência, não teve que cumprir com a Declaração de Ação sobre Suborno e Créditos Oficiais de Exportação, incluindo medidas de divulgação de informações sobre crimes de suborno estrangeiro para detectar e sancionar a participação de requerentes que estejam envolvidos em suborno estrangeiro. Até o momento desta avaliação, nenhuma ação concreta havia sido tomada por parte do Brasil, para a adesão às novas recomendações da OCDE de 2006 sobre Suborno e Créditos oficiais, como sugere o Artigo 3 desta Recomendação, que convida “As Partes da Convenção Anti-Suborno não-membros da OCDE à adesão das Recomendações”.²²

46. Até o momento desta avaliação, nenhuma ação específica havia sido tomada por parte do BNDES para aumentar a conscientização dos funcionários e requerentes com relação a suborno estrangeiro, suas conseqüências legais para brasileiros envolvidos e a necessidade de detecção e denúncia (ver também secção (ii) abaixo sobre a detecção e denúncia de subornos dentro do BNDES). Entretanto, em maio de 2007, o Superintendente da Área de Comércio Exterior²³, decidiu,

²² Em dezembro de 2006, a Declaração de Ação tornou-se a Recomendação do Conselho da OCDE para Subornos e Créditos oficiais, com dispositivos legais aperfeiçoados para a detenção de suborno em créditos oficiais de exportações.

²³ As autoridades brasileiras explicaram que o “Superintendente” é o gerente geral responsável pela divisão de Créditos de Exportação do BNDES, tem a responsabilidade de apresentar as operações de créditos de exportação para a aprovação do Conselho Diretor. O “Superintendente” é a pessoa qualificada para recomendar ajustes necessários para a concessão de linhas de crédito ao Conselho Diretor.

por meio de uma instrução de serviço 02/2007 de 22 de maio de 2007 criar um Grupo de Trabalho dentro do BNDES para “estudar medidas cujo objetivo é adaptar as linhas de crédito de exportação do BNDES aos dispositivos legais da Convenção da OCDE de Combate ao Suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais”. De acordo com representantes do BNDES, presentes na visita *in loco*, esse Grupo de Trabalho deve, *inter alia*, desenvolver propostas relacionadas ao treinamento de funcionários do BNDES e à divulgação de informações sobre a Convenção para os requerentes, essas propostas serão submetidas à aprovação da Administração do BNDES. Os examinadores também foram informados, pelas autoridades brasileiras, depois da visita *in loco*, que o BNDES tem divulgado a Convenção em seus diversos eventos organizados para empresas exportadoras.

(ii) Detecção de Suborno estrangeiro e responsabilidade de denúncia

47. Como observado acima, o Brasil não é um membro da ECG e, portanto, não se comprometeu a seguir as recomendações sobre suborno e créditos oficiais da OCDE para a adoção de medidas de detecção, denúncia e sanção para ocorrências de suborno estrangeiro na concessão de crédito de apoio à exportação.

48. Como confirmado nas respostas à Fase 2, e por representantes do BNDES durante visita *in loco*, na época da avaliação, nenhuma medida específica havia sido tomada pelo BNDES para (i) verificar se os requerentes e seus representantes não haviam se envolvido e nem se envolveriam com suborno estrangeiro, (ii) fornecer cursos de treinamento para os funcionários do BNDES para ter certeza de que eles consigam verificar e possivelmente detectar instancias de suborno estrangeiro cometidas por requerentes e (iii) suspender ou cancelar o suporte quando houver suspeitas ou evidências de suborno (ver também seção C(4)(b)(i) abaixo sobre sanções no contexto de créditos oficiais de exportação. Representantes do BNDES indicaram que essas questões poderiam ser consideradas pelo Grupo de Trabalho estabelecido em maio de 2007, e em breve, apresentará uma série de propostas para a Administração do BNDES (por meio de instrução de serviço 02/2007 de 22 de maio de 2007). Os examinadores agradecem as informações apresentadas pelas autoridades brasileiras (após a visita *in loco*) que dizem respeito à consideração de propostas para a criação de emendas nos procedimentos para a concessão de crédito de suporte para exportadores, por parte do BNDES. O objetivo é fortalecer os esforços na detecção, prevenção e combate ao suborno estrangeiro.

49. Com relação à obrigatoriedade de denúncia, os funcionários do BNDES são geralmente regidos pela legislação trabalhista do setor privado, que não inclui obrigatoriedade de denúncia em casos de irregularidades e ações ilícitas. Entretanto, o item 5.1(f) do Relatório de diretrizes para funcionários inclui a obrigatoriedade de “denuncia a uma autoridade superior em casos de irregularidades das quais tomem conhecimento”. Existe ainda uma obrigação mais específica, prevista na resolução 773/91 de 25 de novembro de 1991 para a denúncia de ocorrências ilícitas no uso dos recursos públicos concedidos pelo BNDES.

Comentário:

Os examinadores valorizam a iniciativa da criação de um Grupo de Trabalho por parte do BNDES com o objetivo de adaptar seus procedimentos aos dispositivos legais da Convenção OCDE Anti-Suborno. Nesse sentido, os examinadores recomendam que o Brasil considere aderir às Recomendações do Conselho da OCDE de 2006 sobre Suborno e Créditos oficiais de Exportações , como citado no Artigo 3 desta Recomendação.

Em linhas gerais, com relação ao combate ao suborno estrangeiro nos créditos de exportação financiados pelo governo, os examinadores recomendam ao Brasil:

- *conscientizar os funcionários do BNDES e os requerentes de crédito para exportação sobre o crime de suborno estrangeiro;*
- *certificar-se de que os empregados do BNDES recebam treinamento adequando sobre procedimentos de auditoria para a detecção de suborno estrangeiro, e que estejam plenamente cientes sobre a sua obrigação de denunciar casos de suborno estrangeiro que possam descobrir durante seu trabalho, motivando e facilitando as denúncias;*
- *adicionar referências expressas em contratos do BNDES ao crime de suborno estrangeiro e suas conseqüências legais previstas na legislação brasileira; e*
- *tomar medidas apropriadas que garantam que os requerentes de crédito para exportação e seus representantes não se envolvam e nem se envolverão em suborno estrangeiro.*

d. Assistência oficial para desenvolvimento

50. O Brasil não concede assistência oficial para desenvolvimento, como define o Conselho para a Assistência ao desenvolvimento da OCDE.

51. Entretanto, desde o início de 2000, o BNDES tem financiado projetos de infraestrutura em diversos países da América Latina e África, cujos contratos são definidos por empreiteiras brasileiras. O quadro financeiro é o seguinte: os contratos são pagos através de crédito comercial a serem quitados no Brasil pelos países onde os projetos de infraestrutura são desenvolvidos. As empresas são pagas em moeda brasileira (Real) no Brasil. No momento do pagamento, os créditos correspondentes são cancelados. Assim, o país estrangeiro não é diretamente financiado, e o BNDES serve como um agente financiador. As exportações brasileiras para projetos de infraestrutura em países estrangeiros representaram USD 882 milhões no período de 2004 a 2006. Como confirmado pelo BNDES e como acontece em todos os outros fundos de exportações e investimentos do BNDES, não há cláusulas específicas anti-corrupção nos contratos do BNDES para os financiamentos de infraestrutura.

Comentário:

Os examinadores recomendam que o Brasil promova prontamente atividades internas de conscientização junto ao BNDES, e também junto a potenciais empreiteiras para a prevenção de ocorrências de suborno estrangeiro em seus projetos de infra-estrutura ou em qualquer outro futuro contrato de compra com concessão de crédito.

Além da inclusão de cláusulas anticorrupção em seus contratos para o financiamento de projetos de infra-estrutura no exterior, os examinadores recomendam que o BNDES coloque em prática medidas eficientes para a detecção de casos de suborno estrangeiro por empreiteiras, estabelecendo procedimentos a serem seguidos, para que os empregados possam detectar crimes de suborno estrangeiro durante a execução de suas tarefas, motivando e facilitando as denúncias.

4. Administração Tributária

a. O tratamento fiscal de subornos

52. As leis fiscais aplicáveis no Brasil não negam, de forma expressa, a dedutibilidade fiscal de subornos a funcionários públicos estrangeiros. Contudo, as autoridades fiscais brasileiras afirmaram convictamente que as leis e práticas no Brasil não permitem a dedutibilidade de suborno em nenhuma circunstância. A não-dedutibilidade fiscal de subornos já havia sido identificada durante a avaliação da Fase 1 do Brasil como um item potencial de preocupação. Assim como aconteceu na Fase 1, o Brasil confirma nas respostas de sua Fase 2 que a “impossibilidade de dedução de despesas relacionadas ao cometimento de atos ilícitos é uma questão incontestável no Brasil”. Representantes da Secretaria da Receita Federal (SRF), entrevistados durante a visita *in loco*, confirmaram que qualquer pagamento que constitui um pagamento ilícito, incluindo o pagamento de suborno estrangeiro, nunca seria dedutível tributariamente. Todavia, não há regras que assim estabeleçam de forma explícita.

53. O Brasil aponta o Decreto 3.000 de 26 de março de 1999 como a lei fiscal relevante para esta questão. Não há nenhuma referência com relação à legalidade de despesas previstas na lei criminal, que sirva de critério para a não dedutibilidade fiscal. Em vez disso, o artigo 299 do Decreto (ver Apêndice 3) define os critérios que devem ser apresentados para que uma despesa seja considerada “despesa operacional”, qualificada assim para a dedutibilidade tributária.

- O artigo 299 define que despesas operacionais são aquelas “necessárias para as atividades da empresa e para a manutenção da correspondente fonte de produção”. Há, entretanto, a preocupação de que pagamentos de suborno preencham esse critério, pois um suborno para um funcionário público estrangeiro poderia ser considerado necessário para a manutenção das atividades e dos recursos da empresa.

- O Artigo 299(1) define ainda que essas despesas devem ser pagas para “executar a transação ou operação necessária para as atividades da empresa”. Há preocupações que, novamente, um pagamento de suborno em uma transação comercial internacional possa ser considerado necessário se for estabelecido que é necessário para a execução do negócio.

- O Artigo 299(2) especifica que as despesas adicionais admitidas são “as comuns e usuais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa”. Embora esse critério represente uma garantia contra a dedutibilidade de despesas incomuns, há uma preocupação de que, em locais onde o pagamento de suborno acontece tanto na indústria com a qual a empresa trabalha quanto no mercado estrangeiro onde a empresa opera, os pagamentos de suborno sejam despesas operacionais justificáveis.

54. Além do amplo critério à primeira vista que permite a dedutibilidade prevista no artigo 299, não há limite nesse critério que possa coibir um contribuinte a discriminar o pagamento de suborno para um funcionário público estrangeiro como uma comissão, um bônus ou gratificação para a qual a dedutibilidade é negada somente em circunstâncias limitadas. De acordo com o artigo 304 do Decreto 3.000 (ver Apêndice 3), sobre pagamentos não justificáveis, pagamento não identificados ou com beneficiário desconhecido “os valores pagos em comissões, bônus, gratificação [...] não são dedutíveis quando a operação ou a causa que deu origem ao montante não é indicada ou quando o comprovante de pagamento não apresenta o beneficiário do montante”. Portanto, a única forma de mascarar o pagamento de suborno para um funcionário público estrangeiro como comissão, bônus

ou gratificação, como previsto no artigo 304 seria apresentar o beneficiário e a razão da comissão, do bônus ou da gratificação. No caso de falta de evidências, detectadas por autoridades fiscais, para legitimar as comissões etc pagas a agentes e intermediários por seu papel nas negociações comerciais com funcionários públicos estrangeiros, os limites previstos no Artigo 304 não parecem adequados na prática. Ademais, não fica claro que as autoridades fiscais tenham a autoridade de negar a dedutibilidade, caso tenha sido por elas determinado que um suborno de um funcionário público estrangeiro estivesse discriminado como comissão etc devido ao grande escopo de despesas dedutíveis previstas no artigo 304 e a falta de um dispositivo legal expresse que negue a dedutibilidade desse suborno (ou mesmo a de pagamentos ilícitos, em geral).

55. Finalmente, o Brasil apresentou em sua Fase 2 respostas e, durante a visita *in loco*, decisões tomadas pelo Conselho de Contribuintes em apoio a sua posição. No entanto, o reexame que avalia a possibilidade de uma despesa ser ou não dedutível, feito pelo Conselho de Contribuintes, refere-se aos critérios previstos no Decreto 3.000, e não sob nenhum dos critérios gerais de legalidade de despesas, previstos na legislação criminal.

56. A Administração fiscal brasileira tem a firme convicção de que somente despesas lícitas são capazes de obter a dedutibilidade fiscal prevista no código tributário e que essa posição é bem compreendida por autoridades fiscais na aplicação da lei.²⁴ No âmbito político e histórico, as autoridades brasileiras explicam que um dispositivo legal expresse para a proibição de dedutibilidade fiscal de suborno de funcionários públicos estrangeiros ou mesmo de pagamentos feitos com relação a atividades ilícitas seria desnecessário diante da estrutura e dos princípios estabelecidos pelo sistema fiscal brasileiro. Na visão deles, não há base legal ou prática para que os subornos sejam considerados uma despesa com dedutibilidade fiscal. Entretanto, isso ignora os princípios previstos no Artigo 299 do Decreto que declara que: as despesas são, à primeira vista, dedutíveis e que as autoridades fiscais devem, portanto, justificar uma negativa de dedutibilidade fiscal, e não o contrário. Ademais, eles afirmam que não houve nenhum caso que impossibilitasse uma autoridade fiscal em auditoria de fazer comentários de despesas claramente ilícitas (assim como de subornos), negando assim a sua dedutibilidade.

57. Com relação ao amplo escopo de dedutibilidade previsto no Artigo 304 do Decreto 3.000 para, *inter alia*, pagamentos incluindo comissões, bônus e gratificações, a Administração fiscal brasileira defende que qualquer despesa relacionada ao pagamento de suborno não apresenta os requisitos de uma “despesa operacional”, de acordo com o artigo 299 do Decreto 3.000 para os propósitos de determinação de dedutibilidade de imposto para despesas. Ademais, se ao determinar uma despesa como dedutível de imposto, não houver a apresentação do beneficiário, ou de documentos comprovantes por parte do contribuinte, as autoridades afirmam que o contribuinte não poderá deduzir essa despesa da renda tributável. O órgão de administração tributária afirma possuir um sistema que possibilita checar a legitimidade de pagamentos de comissões, bônus e gratificações, com base no critério de seleção do objetivo para a conduta do auditor e princípios de auditoria que exigem provas de pagamento por meio de documentos legítimos.

b. Detecção e troca de informações por parte das autoridades tributárias

(i) Conscientização e Treinamento

²⁴ As autoridades brasileiras citam o artigo 166, Item II do Código Civil, e asseguram que ações jurídicas para propósitos ilícitos são consideradas nulas perante a lei, não podendo obter a dedutibilidade tributária.

58. A SRF incentiva a participação de seus funcionários em cursos de formação. Os cursos para inspetores fiscais, promovidos pela Escola de Administração Fazendária (ESAF), são bem estruturados e englobam um grande número de questões relacionadas a SRF recebendo assim muitos funcionários deste órgão. Algumas informações e cursos para inspetores fiscais também podem ser encontrados junto ao Programa Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (PNLD), com assuntos voltados à questões de lavagem de dinheiro. Contudo, ações de conscientização sobre a não dedutibilidade de impostos e treinamento para a detecção de pagamentos de suborno em declarações de imposto não estão disponíveis no contexto desses cursos, ou mesmo a divulgação de informações relacionadas. Em comentários apresentados após a visita *in loco*, as autoridades tributárias brasileiras confirmaram que, pelo fato de terem a plena compreensão de que subornos pagos a funcionários públicos estrangeiros constituem um pagamento ilícito (assim não podendo ter a dedutibilidade prevista por lei) um curso específico é desnecessário. Com relação aos manuais fiscais, as autoridades também defendem que nenhum tratamento especial sobre esta questão é necessário uma vez que os princípios gerais aplicáveis para a fiscalização das despesas de contribuintes continuam relevantes, estando assim, constantemente presentes nos cursos e seminários periódicos de treinamento. Os examinadores continuam preocupados, pois o Brasil ainda não comunicou aos seus inspetores, de forma expressa, (por meio de boletins, manuais fiscais ou programas de treinamento) sobre a não dedutibilidade fiscal de subornos no Brasil ou a necessidade específica de atenção a qualquer fluxo de dinheiro que possa representar um suborno a um funcionário público estrangeiro.

59. Na época da visita *in loco*, o manual de conscientização anti-suborno da OCDE para inspetores fiscais começava a ser divulgado pela CGU para a Unidade Internacional da SFR. Entretanto, os representantes da SRF presentes durante a visita *in loco* vinham de uma unidade diferente e não estavam a par da distribuição do manual.

(ii) A troca de informações

No Brasil

60. O Artigo 198 do Código Tributário brasileiro proíbe integralmente por parte da SFR a divulgação de qualquer informação obtida para propósitos de fiscalização de tributos. Todavia, essa regra não é absoluta, e as informações fiscais podem ser requisitadas por certos órgãos, notadamente por meio de uma autorização judicial (artigo 198(1)) e pelo Ministério Público no contexto da abertura de um processo criminal (artigo 8(2) da Lei Complementar 75/93). Os membros do Ministério Público afirmaram não encontrar problemas na obtenção de informações fiscais necessárias para o propósito de investigação criminal. O repasse de informações à Polícia não é contemplado.

61. As autoridades brasileiras relataram que autoridades fiscais, como todo o funcionalismo público no Brasil, devem estar cientes da obrigação de denunciar prevista na Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990 (ver seção B.3.a deste Relatório). Ademais, os inspetores fiscais estão sujeitos a uma obrigação mais específica que exige que, sob certas circunstâncias, comuniquem ao Ministério Público, fatos que podem representar um crime contra a ordem tributária, contra a administração pública ou que constitua perda para o Tesouro. Não nos parece que os crimes de suborno estrangeiro encaixem-se nestes critérios, pois raramente, ou nunca, constituem uma ofensa contra a Administração Pública Brasileira ou mesmo o envolvimento de recursos públicos.

No exterior

62. A troca de informações entre autoridades tributárias estrangeiras depende da existência de tratados tributários recíprocos, podendo ser usadas pelas respectivas autoridades dos países cobertos pelo tratado (incluindo tribunais e órgãos administrativos) responsáveis pela aplicação da lei ou pela instauração de processo, ou pela determinação de recurso sobre impostos, prevista no tratado concernente. Com relação à divulgação de informações tributárias para autoridades estrangeiras responsáveis pela persecução penal, deve ser usada a carta rogatória, no contexto de solicitações de assistência jurídica mútua. De acordo com a maior parte dos tratados tributários, as informações recebidas por uma autoridade competente de seu congêneres poderá somente ser usada para propósitos tributários, não podendo assim ser repassadas às autoridades responsáveis pela persecução penal para contrapor subornos. O Comentário sobre o novo Artigo 26 da Convenção Fiscal Modelo da OCDE oferece linguagens para os estados contratantes que possam desejar “permitir a troca de informações entre autoridades fiscais e outros órgãos responsáveis pela persecução penal e autoridades judiciais sobre questões de alta prioridade (por exemplo, o combate à lavagem de dinheiro, corrupção e o financiamento de terrorismo)”.

Comentário:

Com relação ao tratamento fiscal do suborno de funcionários públicos estrangeiros, os examinadores agradecem a extensa explanação apresentada pelas autoridades estrangeiras sobre o funcionamento do sistema tributário. Entretanto, ainda existem sérias preocupações, uma vez que o sistema de leis não proíbe claramente a dedutibilidade de suborno de funcionários públicos estrangeiros. Ademais, não encontramos ações de sensibilização ou mesmo materiais secundários como circulares e manuais fiscais que reiterem a posição do Brasil. Portanto, os examinadores recomendam urgentemente que o Brasil esclareça, de forma clara, a proibição da dedutibilidade de subornos, apresentando uma recusa expressa para os pagamentos de suborno estrangeiro nas legislações fiscais ou por meio de outro mecanismo de observância obrigatória apropriado que esteja disponível ao público.

Com relação à conscientização e treinamento, os examinadores recomendam que o Brasil comunique, de forma expressa, aos fiscais tributários a não dedutibilidade de subornos e a necessidade de estar atento para qualquer fluxo de dinheiro que possa representar suborno de um funcionário público estrangeiro, incluindo comissões, bônus e gratificações, por meio da emissão de manuais ou informativos e programas de treinamento. Nesse sentido, os examinadores valorizam a iniciativa da CGU em divulgar o Manual da OCDE sobre a conscientização sobre suborno para fiscais tributários da SRF e recomendar sua divulgação em grande escala.

5. Contabilidade e Auditoria

a. Esforços de conscientização

63. Os profissionais de contabilidade e auditoria no Brasil não se envolveram em nenhuma ação específica de conscientização para questões de suborno estrangeiro e a definição do papel de contadores e auditores no combate ao suborno estrangeiro. Em vez disso, tem sido a Controladoria Geral da União (CGU) o órgão mais ativo na divulgação de informações sobre crime de suborno

estrangeiro por meio de seu *website* e da distribuição de panfletos. O *website* da CGU também apresenta informações com ênfase nas partes interessadas, incluindo recomendações para contadores e advogados sobre: as obrigações das empresas em sua escrituração contábil, a sanção para crimes de contas ilícitas, a independência do auditor e, de forma geral, a conscientização e divulgação de informações sobre crimes de suborno internacional. Com relação aos principais órgãos que regulamentam as profissões nas áreas de contabilidade e auditoria no Brasil, isto é, o Conselho Federal de Contabilidade (CFC), o Instituto dos Auditores Independentes do Brasil (IBRACON); e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) não houve a produção de nenhum material de treinamento, boletim ou outro documento que, de forma específica, trate de questões de suborno estrangeiro.

b. Padrões de Contabilidade e Auditoria

64. O Artigo 8 da Convenção exige que dentro da estrutura das leis que regem a manutenção de livros, registros, demonstrações financeiras, demonstrativos e padrões de contabilidade e auditoria, a Parte fica proibida de criar contas ilícitas ou falsas e criar demonstrações e registros para o propósito de suborno de funcionários estrangeiro ou ocultação de suborno. Os requisitos de contabilidade e auditoria no Brasil, com relação à manutenção dos livros e registros, demonstrações financeiras e demonstrativos, são regulamentados pela Lei 6.404 de 1976 (Legislação Corporativa) e aplicados a todas as empresas; pelas regras da Comissão de Valores Mobiliários aplicadas somente às empresas públicas e pela Lei 10.406 de 2002 (Código Civil) para todos os órgãos comerciais. Ademais, os padrões contábeis são emitidos pelo Conselho Federal de Contabilidade.

65. O Código Civil prescreve exigências básicas para a escrituração contábil, a adoção de um sistema contábil e a preparação de balanços anuais e demonstrações de resultados econômicos que devem ser observadas por todos os órgãos comerciais no Brasil²⁵. Da mesma forma, a Lei 6.404 de 1976 (Legislação Corporativa) prescreve que as empresas mantenham registros contábeis permanentes em conformidade com a legislação comercial e com “princípios contábeis aceitáveis”²⁶. A Comissão de Valores Mobiliários estabelece regras para relatórios contábeis e financeiros para empresas registradas. Com relação aos padrões contábeis, o Conselho Federal de Contabilidade emitiu uma resolução que define padrões e formalidades a serem seguidos para a escrituração contábil correta das empresas²⁷. Embora os dispositivos legais citados acima não contenham um preceito que proíba o estabelecimento de caixa dois ou de outras atividades mencionadas no Artigo 8 da Convenção, as autoridades brasileiras afirmam que os requisitos legais vigentes contribuem substancialmente para o combate à corrupção e às fraudes.

66. A adoção e harmonização de princípios contábeis internacionais aos já existentes no Brasil têm sido lenta. Em 2005, o Conselho Contábil Federal estabeleceu um Comitê de Procedimentos Contábeis incumbido de “estudar, preparar e emitir pronunciamentos técnicos sobre os procedimentos contábeis e divulgar informações”. O objetivo era obter um maior nível de convergência entre os princípios brasileiros de contabilidade e auditoria e os padrões internacionais. O ritmo lento dessa reforma nessa área é preocupante, devido a problemas identificados por órgãos

²⁵ Vide Artigo 1 179 do Código Civil Brasileiro, Lei 10 406 de 2002. Artigos 1 180 e 1 184 do Código Civil, além dos livros exigidos por lei, as empresas também devem manter um “Registro”, apresentado de forma clara e discriminada os respectivos documentos, por escrituração contábil ou reprodução.

²⁶ Vide artigo 177 Legislação Corporativa 6 404 de 1976.

²⁷ O Conselho Federal de Contabilidade (CFC) emitiu NBC T 2.1 sobre a escrituração contábil das empresas brasileiras através da resolução CFC 563/83. NBC T 2.1.

de contabilidade e de auditoria presentes na visita *in loco*. Neste sentido, os examinadores foram informados que muitas empresas brasileiras de grande importância não são de capital aberto e, portanto, não estão sujeitas a requisitos mais rigorosos de escrituração contábil, de registro e verificação de demonstrações, como são as empresas públicas. Normalmente são empresas familiares ou controladas pelo Estado. De acordo com muitos representantes da área de contabilidade e auditoria, os requisitos gerais de transparência para a apresentação de resultados e demonstrações dessas empresas são inadequados. Ademais, devido ao fato de a legislação brasileira não exigir que as empresas apresentem contas consolidadas que incluam filiais e subsidiárias no exterior, os membros da área de contabilidade e de auditoria afirmam que é altamente improvável que um auditor possa detectar irregularidades ou pagamentos ilícitos, de forma satisfatória, em uma subsidiária integralmente estrangeira.

67. As autoridades brasileiras relataram que há processos em andamento com o objetivo de desenvolver reformas, incluindo o estabelecimento de Comitê de Procedimentos Contábeis para fazer com que os requisitos de contabilidade e auditoria estejam cada vez mais em conformidade com os padrões internacionais. Há também exemplos de organizações comerciais no Brasil, incluindo o Banco Central do Brasil, que decidiu, de forma unilateral, adotar os padrões contábeis internacionais. Ademais, há um número de companhias abertas, de certo destaque, listada nos Estados Unidos e que devem seguir as rígidas regras da *Securities and Exchange Commission*, incluindo a publicação de demonstrações contábeis baseadas nos Princípios Contábeis aceitos dos Estados Unidos (por exemplo os padrões da US GAAP).

c. Controles internos, Conselho de Supervisão e Conselho Fiscal

68. As Recomendações revisadas propõem aos Membros do GT incentivar o desenvolvimento e a adoção de controles corporativos internos e padrões de conduta nas empresas. Sistemas eficientes de controle interno podem melhorar a qualidade dos relatórios financeiros e auxiliar a minimizar riscos operacionais, financeiros e de conformidade. Assim eles têm um grande potencial para incrementar a capacidade das empresas para detectar e prevenir fraudes internas que podem estar relacionadas ao suborno estrangeiro. As Recomendações revisadas também propõem que o Grupo de Trabalho motive a criação de órgãos de monitoramento que sejam independentes da administração, assim como os conselhos de auditoria das diretorias, ou de órgãos de supervisão. Nesse sentido, a estratégia de prevenção de suborno de uma empresa pode ser muito benéfica quando feita por um órgão de monitoramento corporativo centrado e capaz.

69. A pesquisa sobre os códigos de conduta das empresas brasileiras, além das visões das empresas e membros das áreas de contabilidade e auditoria presentes na visita *in loco*, indicaram que um crescente número de empresas brasileiras (especialmente grandes empresas) está adotando códigos corporativos de conduta. Uma avaliação preliminar dos códigos apresentados aos examinadores indicou que a questão da corrupção é contemplada na maior parte dos códigos. Diversos códigos também proíbem, de forma explícita, o suborno de funcionários públicos. A maioria dos códigos determina, em termos gerais, que os princípios devem ser aplicados no contexto de transações comerciais internacionais e para qualquer pessoa que represente a empresa, incluindo fornecedores, prestadores de serviço, clientes e parceiros. A questão da proibição de subornos, incluindo aqueles pagos por meio de intermediários ou pagos para o benefício de terceiros não são abordados de forma explícita. Os códigos, em geral, não tratam do comportamento dos agentes estrangeiros, representantes e subsidiárias.

70. Um traço importante do cenário corporativo brasileiro é que a maior parte de suas grandes empresas não são registradas, e são, geralmente, empresas familiares ou controladas pelo estado. Os examinadores tiveram a impressão de que a promoção de altos padrões de conduta ética e programas de conformidade para a prevenção do suborno ainda não era uma prioridade, para a diretoria e para o conselho supervisor em muitas dessas empresas. Ademais, houve preocupação com relação à qualidade de controles internos relacionados a operações internacionais. Os profissionais de contabilidade e auditoria, ouvidos durante a visita *in loco*, relataram que os mecanismos de controle de empresas brasileiras com relação às suas filiais estrangeiras são particularmente fracos.

71. Outro fator importante da eficiência de um órgão supervisor nas empresas brasileiras e dos conselhos de auditoria é a Lei 6.404 (Legislação Corporativa) que exige que as companhias abertas publiquem um relatório anual para os seus acionistas, incluindo a opinião do “conselho fiscal”. Esse conselho tem um importante papel no que diz respeito às contas, demonstrações financeiras e negócios das empresas brasileiras e poderia, essencialmente, ter o papel de auditoria²⁸. Entretanto, a exigência geral para o estabelecimento de um órgão de supervisão ou de um conselho fiscal não é obrigatória, segundo a lei brasileira ou de acordo com os padrões contábeis aplicáveis. Contadores e auditores informaram aos examinadores que esse processo ainda estava em desenvolvimento na área de governança corporativa do Brasil.

d. Auditoria externa

(i) Entidades sujeitas à auditoria

72. A Lei 6.385 de 7 de dezembro de 1976 que rege o mercado de valores mobiliários exige que as contas de empresas registradas e outras empresas regulamentadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) sejam fiscalizadas²⁹. Os representantes de contabilidade e auditoria estimam que há aproximadamente 700 empresas registradas no Brasil submetidas à exigências de fiscalização, além de uma série de outras instituições do setor financeiro, como bancos, seguradoras e fundos mútuos. A proporção de empresas que devem ser submetida a uma auditoria externa de suas demonstrações financeiras é relativamente pequena, devido ao grande número de micro e pequenas empresas (não registradas em mercado de valores mobiliários) no Brasil. Há aproximadamente 5 milhões de micro e pequenas empresas (PMEs) no Brasil, representando quase 98% dos negócios no Brasil. Embora a maior parte dessas empresas esteja localizada no Brasil, com pouca probabilidade de operações estrangeiras, os representantes industriais e contábeis confirmaram que algumas das PMEs mais bem sucedidas no Brasil estão entrando no mercado de capitais e fazendo ofertas públicas iniciais com o objetivo de expandir e desenvolver seus negócios (especialmente no Brasil, mas, em alguns casos, também no exterior).

73. Um maior problema, entretanto, são as grandes, poderosas e bem sucedidas empresas não registradas envolvidas no comércio exterior, não sujeitas às exigências mais rígidas de auditoria, prescritas nas leis vigentes. De acordo com o Ministério de Indústria, Desenvolvimento e Comércio Exterior em 2005, havia quase 17.500 empresas exportadoras. Entre essas, aproximadamente 3.600 eram grandes empresas, responsáveis por 89% do total de bens exportados. Somente uma pequena

²⁸ Ver Artigo 133 (IV) Legislação Corporativa 6 404 de 1976.

²⁹ Vide Artigo 26, Lei 6.385 de 7 de Dezembro de 1976.

proporção dessas empresas está submetida a uma auditoria externa prescrita por lei. Esse fato é obviamente uma grande preocupação para os profissionais de auditoria e contabilidade. Já foi mencionado que muitas empresas no Brasil são empresas familiares ou empresas controladas pelo Estado, mas não registradas. Há um projeto de lei no Congresso Nacional que tem por objetivo a criação de uma emenda à Lei 6.404 de 1976 (Legislação Corporativa) para estender a obrigação de apresentação de demonstração financeira, incluindo demonstrações consolidadas e de auditorias externas para grandes empresas, mesmo as não constituídas por capital misto. A emenda é aplicada a grandes empresas ou a empresas que façam parte do mesmo grupo ou estejam sob controle comum, e que possuam patrimônios estimados em mais de BRL 120 milhões (USD 64,4 milhões) ou renda bruta anual acima de BRL 120 milhões (USD 80,5 milhões) no ano anterior. Houve um alto grau de apoio para essa reforma por parte dos profissionais contábeis e de auditoria presentes na visita *in loco*. No momento da visita *in loco*, os prospectos e o tempo para que a emenda entrasse em vigor ainda não estavam claros.

(ii) *Independência do auditor e supervisão da profissão*

74. Há um número de exigências aplicáveis contemplado na lei brasileira, além de regras, que procuram garantir a independência da auditoria externa. Nesse sentido, a auditoria externa corporativa só poderá ser feita por empresas de auditoria ou por auditoria contábil independente, os auditores devem estar registrados junto a Comissão de Valores Imobiliários (CVM). Esses auditores estão sujeitos às regras da CVM, Conselho Federal de Contabilidade e também ao Instituto de Auditores Independentes para questões relacionadas a conduta profissional. As regras emitidas pela CVM incluem uma proibição a prestação de auditoria para o mesmo cliente por mais de 5 anos consecutivos (com um intervalo de 3 anos antes da nova contratação)³⁰. Essa regra é aplicada a auditores externos independentes para empresas registradas e outras entidades legais sob controle da CVM. O Banco Central Brasileiro adota o mesmo procedimento para instituições financeiras. A CVM pode penalizar auditores e empresas de auditoria por meio de advertências, multas, suspensões ou o cancelamento de autorizações e registros, quando houver o não cumprimento das leis e regulamentações que governam os valores mobiliários³¹. Os auditores independentes são obrigados também a enviar o seu controle de qualidade para avaliação a cada quatro anos. Essa avaliação é feita por outro auditor independente, que também deve estar registrado junto a CVM.

75. As regras estabelecidas pelo Conselho Federal de Contabilidade para auditores independentes proíbem a auditoria de qualquer entidade quando o auditor ou a auditora tiver uma relação de parentesco com a entidade, suas empresas associadas, subsidiárias, empresa controladora ou membros do mesmo grupo econômico, ou com qualquer diretor, acionista, qualquer relacionamento de trabalho recente, interesses financeiros diretos ou indiretos, ou qualquer outra função ou posição que possa criar um conflito de interesses³². As autoridades brasileiras afirmam que as instruções emitidas pela Comissão de Valores Imobiliários proíbem a aquisição de ações por parte de auditores, além da prestação de certos serviços de consultorias para clientes e empresas³³.

³⁰ Artigo 31 das Instruções Normativas da CVM 308 de 14 de maio de 1999

³¹ Artigo 11 da Lei 6.385/1976.

³² Resolução 821/97 do CFC.

³³ Instruções CVM 308/99.

76. A inspeção e supervisão das áreas de contabilidade e auditoria são feitas pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelos Conselhos Regionais de Contabilidade. O padrão estabelecido para os inspetores pode ser encontrado no “Manual de Inspeção”, que possui dois objetivos principais: garantir o cumprimento da lei, os princípios e regulamentações da profissão; além de assegurar princípios de honestidade e ética. Os inspetores dos conselhos regionais possuem metas diárias de inspeção em organizações contábeis, empresas em geral, e órgãos governamentais, entre outros. Profissionais de contabilidade e auditoria que não cumprem com a sua obrigação profissional estão sujeitos a uma série de sanções previstas em diversas leis e instrumentos aplicáveis: sanções administrativas (advertências, multas, suspensões da prática profissional); sanções civis (podem ser de responsabilização pessoal); e sanções criminais (crimes cometidos por ocultação de informações, apresentação de demonstrações financeiras indevidas a autoridades financeiras da legislação fiscal, representação indevida e uso de falsos documentos previsto no Código Penal). Um grande número de casos contra profissionais do ramo contábil foi mencionado pelos Conselhos Regionais de Contabilidade, além de um grande número de pedidos de recursos no nível do Conselho Federal. As estatísticas sobre o número de reclamações recebidas e penalidades impostas não foram apresentadas.

e. A obrigação de denunciar o suborno estrangeiro

77. Em geral, se um auditor independente descobrir qualquer erro, fraude ou outros crimes durante o processo de auditoria em uma empresa, não há uma exigência expressa, prevista na lei brasileira, para que seja feita a denúncia de suspeita de atividade criminal, incluindo o suborno estrangeiro ou crimes de lavagem de dinheiro para autoridades responsáveis pela persecução penal. A obrigação do auditor é de comunicar qualquer irregularidade aos diretores da empresa e sugerir medidas corretivas³⁴. Assim, um relatório dessa natureza somente será exigido se o auditor avaliar que existe um certo grau de materialidade, ou seja, circunstâncias que possam afetar as demonstrações financeiras da empresa inspecionada de forma significativa. Se um relatório for feito por um auditor (por exemplo, citando a evidência de um pagamento de suborno ou atividades de lavagem de dinheiro), e a diretoria da empresa não responder, de forma adequada, os membros da área de contabilidade e auditoria relataram que, a única opção disponível para o auditor é exonerar-se.

Comentário:

Os examinadores recomendam que o Brasil tome medidas para motivar as empresas brasileiras a: (i) desenvolver e adotar controles corporativos internos e padrões de conduta, com a atenção particular ao controle de operações estrangeiras e à conformidade com as leis que criminalizam o suborno estrangeiro e, (ii) criar, estabelecer e fortalecer órgãos corporativos de monitoramento como Conselhos de Auditoria, que sejam independentes da diretoria e que tenham o poder efetivo e a competência de exercer suas tarefas plenamente.

Os examinadores também recomendam que o Brasil, em consulta com associações profissionais de destaque: (i) tome medidas para incentivar a detecção e denúncia de suspeitas de suborno de funcionários públicos estrangeiros por contadores e auditores

³⁴ As autoridades brasileiras confirmaram que a fonte dessa obrigação encontra-se na Resolução Federal de Contabilidade 770/91, item 11.1.4.2 de NBC T11 – Padrões Independentes de Auditoria de demonstrações contábeis.

internos e externos, em particular, por meio de manuais e treinamento para esses profissionais e por meio de ações de conscientização da administração e do conselho de supervisores de empresas auditadas sobre essas questões; (ii) exigir que os auditores externos denunciem todas os indícios de possíveis ações de suborno estrangeiro feitas por empregados, agentes das empresas ou diretoria e, se apropriado, para órgãos de monitoramento corporativo, independentemente de as suspeitas de suborno terem ou não impacto material sobre as demonstrações financeiras; (iii) considerar o estabelecimento da obrigação de auditores externos, devido à falta de ação após a divulgação apropriada na empresa, denunciarem as suspeitas às autoridades competentes responsáveis pela persecução penal; e incentivar a promulgação de reformas que exijam que todas as grandes empresas brasileiras sejam submetidas a uma auditoria externa.

6. Denúncia de Lavagem de dinheiro

78. Um sistema eficiente criado para detectar e também coibir a lavagem de dinheiro pode descobrir crimes subjacentes, como o suborno estrangeiro. No Brasil, a lavagem de dinheiro foi criminalizada em 1998, de acordo com a Lei 9.613 de 3 de março de 1998. Essa lei cria a Unidade de Inteligência Financeira Brasileira, composta pelo Conselho de Controle de Atividades financeiras (doravante COAF), juntamente com o Ministério da Fazenda. Emendas subseqüentes à legislação anti-lavagem de dinheiro de 2002 aumentaram o espectro de atributos criminais para lavagem de dinheiro que incluem o suborno de funcionários públicos estrangeiros.

a. Denúncia de transações suspeitas

79. A Lei 9.613 estabelece o sistema de denúncia para transações suspeitas no Brasil. Todos os bancos e grandes instituições financeiras no Brasil estão sujeitas a obrigatoriedade de denúncia juntamente com uma série de outras entidades como corretoras de ações, corretoras de imóveis, seguradoras, administradoras de cartões de crédito e empresas que negociam jóias, pedras preciosas, metais etc. Os representantes do COAF confirmaram, durante a visita *in loco*, que a obrigatoriedade de denúncia ainda não pode ser aplicada a profissionais do direito e da contabilidade, embora exista a possibilidade, de acordo com o COAF e a CGU, de uma legislação que estenda a obrigatoriedade de denúncia a esses profissionais. Todas as entidades de denúncia devem cumprir com os rígidos requisitos legais de registro de transações e da notificação de transações suspeitas ou de grande porte.

80. O COAF está incumbido da coordenação geral para o recebimento de comunicações de operações suspeitas (COSs). As empresas devem notificar operações suspeitas que possam representar crime (por exemplo, crimes previstos na Lei 9.613), também transações em espécie que totalizem BRL 100.000 (USD 53.682) ou mais. Todas as notificações devem ser feitas diretamente à “autoridade competente” no prazo máximo de 2 horas. Nesse sentido, algumas entidades notificam diretamente o COAF, que é uma das autoridades competentes, enquanto os outros notificam diretamente seu conselho regulador ou supervisor que também tem o papel de “autoridade competente”, para propósitos legais. A autoridade competente para os bancos e outras instituições financeiras, por exemplo, é o Banco Central do Brasil (BACEN). Com a apresentação do comprovante de qualquer notificação, o Banco Central insere todas as informações em um banco de dados que é diretamente acessado pelo COAF. Para entidades do setor de valores mobiliários, as notificações são enviadas para o órgão regulador: a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que os encaminha para o COAF. Outras autoridades competentes, notadamente, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) para o setor de seguros e a Secretaria de Previdência Complementar

(SPC) para os fundos de pensão, também tomaram providências para que o COAF tivesse acesso às COSs. Com relação às entidades de denúncia que não estão sujeitas a nenhum monitoramento específico ou agência reguladora (por exemplo, as corretoras de imóveis e as administradoras de cartões de crédito) as COSs são feitas diretamente ao COAF.

81. Em 2005, o COAF recebeu 29.120 COSs, por denúncia direta ou através de outras autoridades competentes. Esses números representaram um grande aumento com relação ao ano anterior (2004), quando 9.050 COSs foram recebidas. As comunicações suspeitas de operações em espécie são examinadas pelos funcionários do COAF e todas as operações anormais (por exemplo, aquelas que podem ter ligação com o crime), são enviadas para a Promotoria Pública, o Ministério Público Federal ou Estadual) ou à Polícia Federal para a devida investigação criminal. Nesse sentido os representantes do COAF, presentes na visita *in loco*, enfatizaram que o COAF não tem um papel formal investigativo, mas sua função é a de analisar as COSs e outros dados disponíveis, a fim de identificar operações anormais. O COAF não recebeu nenhuma comunicação que tratasse de lavagem de dinheiro, especialmente associadas ao suborno de funcionários públicos estrangeiros.

b. Tipologias, diretrizes, treinamento e recursos

82. Com relação à identificação das COSs, as autoridades responsáveis pelos setores financeiros específicos (o Banco Central do Brasil etc.), adotaram diretrizes que estabelecem as obrigações das COSs, incluindo uma lista de indicadores que devem ser apresentados. Os representantes do COAF explicaram que as tipologias que foram desenvolvidas respeitam as práticas internacionais. Embora o crime de suborno estrangeiro não forme diretamente um elemento da tipologia *per se*, foi explicado que o critério adotado serve para identificar operações anormais e serve como sinalizador para operações que possam estar relacionadas aos crimes dispostos na Lei 9.613, incluindo os crimes de suborno estrangeiro. O COAF explicou que, na prática, seus analistas não sabem precisamente que tipo de crime foi cometido, uma vez que o critério da notificação simplesmente trata da identificação de operações suspeitas. Nesse sistema, é papel da autoridade responsável pela persecução penal determinar e investigar o crime. Entretanto, uma característica geral dos atributos criminais, incluindo o suborno estrangeiro, faz parte do treinamento dirigido aos funcionários do COAF.

83. Os bancos e outras instituições financeiras presentes na visita *in loco* confirmaram que, em cumprimento à lei, haviam desenvolvido procedimentos para a identificação de clientes e haviam estabelecido os parâmetros e critérios necessários para um monitoramento sistemático com vistas à identificação de operações suspeitas. Os bancos também indicaram que haviam estabelecido medidas a fim de “conhecer os clientes” para que possam ter a garantia sobre a propriedade, controle e outros interesses relacionados às empresas e para identificar fatores de risco sobre os quais devam ter conhecimento. Esse processo foi especialmente utilizado com relação aos clientes estrangeiros titulares de contas nos bancos brasileiros. Todos os bancos e instituições financeiras indicaram possuir programas anti-lavagem de dinheiro para treinar funcionários e garantir a conformidade com as exigências anti-lavagem de dinheiro. Os representantes dos bancos afirmaram que a Convenção nem sempre é divulgada nos programas de treinamento, mas a corrupção (como um atributo criminal) sempre é abordada de forma geral. O Banco Central do Brasil não indicou, entretanto, se a Convenção e os crimes de suborno estrangeiro fazem parte de seu sistema de treinamentos.

84. Com relação aos recursos e treinamentos para as autoridades responsáveis pela persecução penal, as autoridades brasileiras afirmaram fazer o possível para desenvolver habilidades e a especialização da Polícia Federal e do Ministério Público (nos níveis Federal e Estadual) para que

pudessem lidar com as investigações sobre lavagem de dinheiro e crimes associados a ela, de forma mais eficiente. Essa capacidade foi fortalecida ainda pelo estabelecimento de Juízos federais especializados para lidar com questões de lavagem de dinheiro e crimes financeiros. Como o suborno estrangeiro é um delito precedente à lavagem de dinheiro, esse assunto tem sido abordado nos cursos oferecidos à Polícia Federal, membros do Ministério Público e juízes.

c. Fiscalização, Conformidade e Sanções para falhas de denúncia

85. De acordo com a Lei 9.613, há sanções administrativas que podem ser impostas a pessoas jurídicas e respectivos diretores que falhem no cumprimento de exigências anti-lavagem de dinheiro previstas em lei. As sanções administrativas estão enumeradas no Artigo 12 e incluem: advertência; multa monetária que varia de 1% até o dobro do valor da operação; até 200% dos lucros presumidamente obtidos como resultado da operação, ou até BRL 200,000 (USD 107,904); proibição temporária de até 10 anos para a ocupação de cargos de gerenciamento na empresa; e o cancelamento da autorização de operação.

86. Diversos bancos e outras instituições financeiras, presentes na visita *in loco*, citaram uma série de auditorias internas, auditorias externas e auditorias regulatórias que são feitas todos os anos para garantir o cumprimento de leis e procedimentos anti-lavagem de dinheiro. O profissionalismo e os amplos poderes disponíveis aos órgãos de supervisão para a execução de auditorias externas foram reconhecidos de modo geral. Os participantes, porém, não tinham ciência de nenhum caso, de contrariedade às exigências anti-lavagem de dinheiro por parte das entidades de notificação (nem contra seus gerentes ou empregados).

d. Troca de informações entre órgãos governamentais brasileiros

87. A Lei 9.613 prescreve que o COAF deve notificar às autoridades responsáveis pela persecução penal sobre evidências de crimes previstos na Lei ou qualquer outra atividade ilícita. O COAF deve também coordenar e sugerir sistemas que facilitem a troca de informações para fortalecer a detecção de lavagem de dinheiro e o sistema de notificação. Nesse sentido, o COAF pode exigir dos órgãos de administração pública dados bancários e financeiros de pessoas envolvidas em operações suspeitas³⁵. Os representantes do COAF e outras autoridades responsáveis pela persecução penal, presentes na visita *in loco*, em geral, estavam satisfeitos com o nível de cooperação e a troca de informações. Como mencionado acima, o COAF recebeu 29.120 COSs em 2005, incluindo um grande número de informações a serem examinadas e avaliadas no prazo de um ano. A Polícia Federal e os membros do Ministério Público observaram que qualquer investigação relacionada às COSs pode ser feita por qualquer autoridade da Polícia ou do Ministério Público em qualquer lugar do país (em nível estadual ou federal), dependendo da natureza e da localização da operação e dos recursos disponíveis. A Polícia Federal estabeleceu uma unidade central que inicialmente recebia as COSs e as encaminhava ao COAF, uma vez que o Ministério Público possui promotores especializados, nos níveis estadual e federal, que lidam especificamente com casos de lavagem de dinheiro. Não foi identificado nenhum problema pelos participantes, apesar do grande volume de informações, às vezes, trocadas entre o COAF e as autoridades responsáveis pela persecução penal.

88. A adoção da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e a Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) em 2003 estabeleceu uma sólida base para conectar as autoridades responsáveis pela persecução

³⁵ Vide artigo 14 e 15 da Lei 9.613 de 3 de março de 1998.

penal, o Judiciário, os Ministérios relevantes e demais órgãos e coordenar ações para o combate à corrupção e à lavagem de dinheiro. Isso contribuiu para fortalecer as capacidades, o treinamento e a coordenação de esforços para o combate à lavagem de dinheiro, em particular. O COAF desenvolveu fortes conexões com órgãos responsáveis pela persecução penal, órgãos governamentais (incluindo a administração fiscal) e órgãos de notificação (principalmente os bancos e outras importantes instituições financeiras) que também promoveram a cooperação e a troca de informações. Uma série de representantes de bancos brasileiros também expressou visões muito positivas sobre seu relacionamento com o COAF, afirmando que as instituições financeiras tiveram um bom relacionamento com o COAF, bem como um canal aberto de comunicação.

e. Troca internacional de informações

89. O Brasil pode providenciar assistência legal mútua (MLA) com relação a questões de lavagem de dinheiro no contexto de um tratado ou com base na reciprocidade. Embora o Brasil ainda não tenha estabelecido a responsabilidade criminal para pessoas jurídicas, as autoridades afirmam que o Brasil ainda pode providenciar o MLA para um país requerente onde existe essa responsabilidade criminal. Como será discutido na seção C(1)(d) abaixo, essa proposição ainda não foi avaliada por lei. Com relação ao COAF, exista a troca direta e regular de informações com autoridades de inteligência estrangeira. Em 2005, por exemplo, ele respondeu a 87 pedidos de informações recebidos do exterior, predominantemente de Portugal, dos Estados Unidos, da Bolívia, Peru, Bélgica e Venezuela. No mesmo ano, o COAF fez 464 pedidos de informação, em sua maior parte para os Estados Unidos, Uruguai, as Ilhas Canárias, as Ilhas Virgens Britânicas e Itália. Na época da visita *in loco*, o COAF ainda não havia trocado nenhuma informação, em nível internacional, sobre casos de lavagem de dinheiro relacionados ao suborno de funcionários públicos estrangeiros. O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), responsável pela assistência jurídica mútua não havia recebido nenhum pedido de MLA relacionado a crimes de lavagem de dinheiro em que o delito precedente fosse o suborno de um funcionário público estrangeiro.

Comentário:

O Brasil fez esforços significativos para o contínuo desenvolvimento de um regime abrangente de prevenção e detecção de lavagem de dinheiro. Nesse contexto, melhorias podem ser feitas ao garantir que os órgãos de notificação, responsáveis por comunicar as operações suspeitas, as autoridades de fiscalização, como também o COAF, recebam, de forma apropriada, direção e treinamento (incluindo tipologias) sobre a identificação e a notificação de suborno ativo e de tentativas de ocultação de suborno e dos proventos de suborno estrangeiro. O Brasil também deve proceder à adoção de legislação que estenda as obrigações de lavagem de dinheiro, além de requisitos de notificação, para todos os profissionais da área jurídica e contábil.

C. INVESTIGAÇÃO, INSTAURAÇÃO DE PROCESSO E SANÇÕES PARA SUBORNO ESTRANGEIRO.

1. Investigação e Instauração de Processo por suborno estrangeiro

a. Autoridades responsáveis pela persecução penal

(i) Competência de autoridades federais

90. O sistema penal brasileiro está dividido em sistemas federal e estadual. Como previsto no Artigo 109 da Constituição Brasileira, os cinco Tribunais Regionais Federais são responsáveis por casos em que interesses da administração federal tenham sido lesados ou que tenham efeitos internacionais³⁶, além de crimes que violem acordos internacionais, como por exemplo, terrorismo e graves crimes financeiros e econômicos, incluindo a lavagem de dinheiro e o suborno estrangeiro. O Judiciário estadual somente intervirá em casos em que haja um maior interesse por parte do estado, como por exemplo, corrupção estadual ou municipal.

91. Quando houver conflitos de competências entre os tribunais federais e estaduais, dois tribunais superiores possuem competência para decidir sobre a jurisdição. De acordo com o Artigo 105(I)(d) da Constituição Brasileira, o Superior Tribunal de Justiça é responsável pela resolução de conflitos de competência entre os tribunais estaduais e federais³⁷. Com relação a conflitos de atribuição entre as autoridades do Ministério Público federal e de um Ministério Público estadual, não há qualquer dispositivo legal que identifique o tribunal responsável para a tomada de decisões. Assim, a base para as decisões de competência, para essas questões, foi estabelecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). O STF decidiu que, levando em consideração os dispositivos legais previstos no artigo 102(I)(f) da Constituição Brasileira³⁸, “é de competência do STF decidir sobre o conflito de atribuições envolvendo o Ministério Público Federal e um Ministério Público Estadual”³⁹. Por fim, quando um caso criminal envolver crimes federais e estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que o sistema federal terá competência para cuidar do caso integralmente⁴⁰.

(ii) O Departamento de Polícia Federal

92. O Departamento de Polícia Federal (DPF) é o órgão responsável pela prevenção e repressão de crimes federais como suborno estrangeiro, por todo o território brasileiro, de acordo com a Constituição Brasileira e Lei 10.683 de 28 de maio de 2003.⁴¹ O DPF está administrativamente subordinado ao Ministério da Justiça, porém possui autonomia plena para investigar crimes na esfera de sua alçada. Há sete departamentos dentro do DPF. Como explicado pelas autoridades brasileiras, o Departamento de Combate ao Crime Organizado (DICOR) é o departamento responsável pela investigação de crimes de suborno estrangeiro.

93. Em termos de treinamento, a Academia Nacional de Polícia (ANP) treina e oferece cursos especializados à Polícia Federal. Para este fim, foram elaborados diversos manuais e cursos de

³⁶ Trecho do Artigo 109 da Constituição Brasileira pode ser encontrado no Anexo 3 deste Relatório.

³⁷ Trecho do Artigo 105 da Constituição Brasileira pode ser encontrado no Anexo 3 deste Relatório.

³⁸ Trecho do Artigo 102 da Constituição Brasileira pode ser encontrado no Anexo 3 deste Relatório.

³⁹ Petição do Supremo Tribunal Federal 3.528-3 Bahia de 28 de setembro de 2005.

⁴⁰ A súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual ...”

⁴¹ Trecho do Artigo 144(1) da Constituição Brasileira pode ser encontrado no Anexo 3 deste Relatório.

formação pela ANP que tratam da forma como os investigadores e policiais federais devem operar. Esses manuais abordam de uma série abrangente de assuntos, incluindo a lavagem de dinheiro, crimes financeiros, furtos, roubos etc., além de manuais específicos sobre técnicas investigativas como a detecção de documentos falsos e informações de segurança. O suborno estrangeiro foi incluído nos cursos somente como delito precedente à lavagem de dinheiro, mas não com ênfase específica para um crime isolado. As autoridades policiais recebem treinamento e cursos de formação para o combate à corrupção e à lavagem de dinheiro (PNLD) que cobrem temas como corrupção, recuperação de ativos, diretrizes internacionais e sobre cooperação jurídica internacional. Entretanto, como observado anteriormente, a ênfase do PNLD até o momento é a lavagem de dinheiro, e o suborno estrangeiro foi incluído no programa somente no que se refere a ser um delito precedente à lavagem de dinheiro.

94. Com relação ao treinamento das polícias estaduais, as respostas obtidas na Fase 2 não indicam a existência de treinamento sobre suborno estrangeiro, e os representantes da Polícia Estadual de São Paulo informaram que não se lembravam de ter estudado questões relacionadas ao suborno estrangeiro em nenhum de seus cursos de treinamento. Sabemos que as polícias estaduais não tem atribuição para a investigação de suborno estrangeiro, mas, é importante que recebam, pelo menos, um treinamento básico sobre crimes de suborno estrangeiro para que possam identificá-los antes de encaminhar às autoridades federais.

95. Com relação à transferência de casos de suborno estrangeiro, da polícia estadual para o DPF, os representantes da polícia federal explicaram que as situações podem ocorrer da seguinte forma:

- o caso trata somente de suborno estrangeiro, ou de diversos crimes federais incluindo o suborno estrangeiro: neste caso, a polícia estadual transfere o caso ao DPF tão logo identifique não ter nenhuma atribuição para tal crime;

- o caso trata de suborno estrangeiro, além de outros crimes estaduais: neste caso, a polícia transfere a parte relevante do caso concernente aos crimes federais ao DPF e as duas investigações são feitas paralelamente pelas polícias estadual e federal. Após 30 dias de investigação, o caso é apresentado ao tribunal para envio ao Ministério Público (vide seção (b)(i) abaixo sobre procedimentos), e o tribunal, após isso, transfere o caso para o sistema federal.

(iii) O Ministério Público Federal

96. As funções do Ministério Público estão definidas do artigo 127 ao 130 da Constituição Brasileira. O Ministério Público abrange: (1) o Ministério Público da União, incluindo o Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e, (2), os Ministérios Públicos dos Estados.⁴² O Ministério Público Federal é a autoridade responsável para crimes estrangeiros de suborno.

97. O chefe do Ministério Público Federal é o Procurador-Geral da República, que é nomeado pelo Presidente da República para um mandato de dois anos (renovável), sujeito à aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal. Ele/Ela pode ser afastado pelo mesmo processo.⁴³ A independência do Ministério Público é garantida pela Constituição por meio da sua autonomia

⁴² Artigo 128, *ibid.*

⁴³ Artigo 128(1) e (2), *ibid.*

administrativa e financeira⁴⁴ e também quanto aos seus membros que possuem cargos vitalícios e diversas outras garantias.⁴⁵

98. No Ministério Público Federal, não há nenhum departamento especializado para o tratamento de suborno estrangeiro em particular ou, de forma geral, de crimes econômicos e financeiros, nem tampouco um modelo de prioridade dos casos. Como explicado por promotores presentes na visita *in loco*, tal modelo iria contra o princípios da obrigatoriedade, que estabelece que todos os casos que cheguem à Procuradoria devem ser investigados e somente podem ser encerrados por um número limitado e específico de razões (vide seção (c) abaixo sobre os Princípios de Processo). Entretanto, nos comentários feitos depois da visita *in loco*, as autoridades brasileiras indicaram que o Ministério Público tem um papel importante no estabelecimento e coordenação de forças-tarefas investigativas (regularmente formadas por todo o país). Nesse sentido, foi citado que, quando possível, o auxílio de especialistas é utilizado, especialmente com relação a crimes financeiros e casos de lavagem de dinheiro.

99. A falta de uma estrutura interna dentro do Ministério Público Federal (e também dentro do Ministério Público Estadual) foi analisada por procuradores e por organizações não-governamentais e considerada um problema crônico da instituição. O Procurador-Geral da República e seus substitutos não têm autoridades sobre os procuradores, pois cada procurador goza de plena autonomia. Isso é benéfico, certamente, pois garante a independência contra possíveis pressões políticas, porém também dificulta o trabalho de planejamento. Como resultado, o Ministério Público Federal depende da iniciativa individual de cada procurador, e o gerenciamento de recursos humanos e financeiros é uma questão crítica. A falta de hierarquia funcional poderia ser equilibrada por uma estrutura interna mais eficiente que permitiria um melhor planejamento e organização das atividades do Ministério Público Federal e também garantiria uma melhora na adaptabilidade da instituição para a evolução de casos criminais complexos. Os comentários, após a visita *in loco*, feitos por autoridades brasileiras ressaltaram que o Ministério Público Federal realiza reuniões anuais que tratam de suas áreas funcionais, para discutir assuntos que devam ser priorizados. Além disso, as autoridades enfatizaram que o estabelecimento de um papel de coordenação nacional para o Ministério Público Federal mostrou ser eficiente na assistência bem-sucedida à persecução de vários casos criminais por todo o país.

100. Com relação ao treinamento, assim como para o DPF, os crimes de suborno estrangeiro só foram tratados como crime precedente ao delito de lavagem de dinheiro, e, essencialmente no contexto do PNLD. Os cursos de treinamento são oferecidos pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), que também publica “Boletins Científicos” e “Manuais de Operações”. Contudo, até o momento desta avaliação, a ESMPU não havia dado ênfase a questões relacionadas ao suborno estrangeiro.

Comentário:

Os examinadores estão apreensivos, pois os recursos existentes dedicados às investigações de subornos estrangeiros e o nível de treinamento, tanto no DPF como no Ministério Público Federal, podem não ser suficiente para uma detecção e investigação adequada de crimes de suborno estrangeiro. Então, recomendam que o Brasil garanta a

⁴⁴ Artigo 127(2), *ibid.*

⁴⁵ Artigo 128(5)(I), *ibid.*

disponibilidade de recursos suficientes e que cursos de treinamento sejam oferecidos às autoridades responsáveis pela persecução penal para que haja a detecção e investigação satisfatória dos crimes de suborno estrangeiro.

Devido à crescente complexidade dos crimes econômicos e financeiros, incluindo o suborno de funcionários estrangeiros, e as complexas estruturas corporativas que os envolvem, os examinadores também recomendam que o Brasil considere a criação de departamentos especiais no Ministério Público (como acontece com a Polícia Federal), para lidar com esse tipo de crime, a fim de garantir que sejam investigados de forma mais eficiente.

b. Condução de investigações

(i) Início do procedimento de investigação

101. A condução das investigações no Brasil, assim como a atividade do Ministério Público, é baseada no princípio da obrigatoriedade. Isso significa que, uma vez que iniciado um inquérito, este deve ser encaminhado ao Ministério Público e só poderá ser encerrado por decisão dos procuradores, após a devida aprovação judicial (vide seção (c) abaixo sobre os princípios de persecução aplicáveis às decisões do Ministério Público). Por causa dessa estrutura do sistema brasileiro e dos inúmeros controles envolvidos para o encerramento de um inquérito, a questão de permissão para a abertura e encerramento de inquéritos é tratada no estágio inicial dos procedimentos policiais.

102. De acordo com o Código de Processo Penal, os inquéritos policiais podem ser abertos (i) *ex officio* pela polícia, (ii) quando ocorrer o flagrante delito (por exemplo, quando o criminoso é flagrado durante o ato delituoso), ou quando o criminoso for flagrado logo em seguida ao cometimento do crime ou quando possuir objetos ou instrumentos que levem à conclusão que ele/ela cometeu um delito, (iii) por pedido de um juiz ou do Ministério Público ou (iv) por requerimento da vítima.⁴⁶ O Ministério Público pode também requerer que a autoridade policial inicie um inquérito, como previsto no Artigo 129(VIII) da Constituição Brasileira.⁴⁷ As autoridades brasileiras esclarecem que, em cumprimento a esses dispositivos, a autoridade policial está sob a obrigação legal de abertura de um inquérito tão logo seja informada de um crime por meio de qualquer um dos canais de comunicação supracitados. A polícia pode se eximir da obrigação de abertura de um inquérito quando não houver evidências do crime ou quando o fato apresentado não constituir um crime. Quando a polícia se nega a abrir um inquérito, a decisão deve ser motivada, e um recurso pode ser apresentado pela vítima ao Chefe da Polícia ou um pedido pode ser enviado ao Ministério Público.

103. Os representantes do DPF indicaram que, segundo sua experiência em casos de suborno doméstico, as informações sobre o pagamento de suborno a funcionários públicos geralmente vêm à tona no curso de uma investigação ou ação penal ou em relatórios elaborados por outros órgãos públicos (como a CGU, a Administração Tributária, o Tribunal de Contas e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras) e pessoas físicas. Quando os órgãos públicos denunciando a suspeita de

⁴⁶ Artigo 5(I) e (II) do Código de Processo Penal.

⁴⁷ Um trecho do Artigo 129(VIII) da Constituição Brasileira pode ser encontrado no Anexo 3 deste Relatório.

suborno forem também vítimas deste, eles podem recorrer de qualquer decisão por parte da polícia de não instaurar inquérito. São raros os casos em que uma investigação seria instaurada em decorrência de flagrante de suborno.

104. Também afirmaram que nos casos de suborno estrangeiro as informações viriam provavelmente de relatórios elaborados por autoridades estrangeiras (agentes de ligação da polícia internacional autoridades responsáveis pela persecução penal estrangeiras, embaixadas etc.), da mídia ou também de funcionários demitidos das empresas envolvidas (segundo o DPF, funcionários que ainda tenham algum vínculo empregatício raramente estão dispostos a denunciar práticas ilícitas de sua empresa, dado o risco de retaliação – vide Seção B(2)(b) acima que trata da falta de proteção a denunciante). No tocante à vítima e seu papel para a instauração de um inquérito policial, as autoridades brasileiras consideram que, no caso do suborno de um funcionário público estrangeiro, a vítima seria o país estrangeiro, com base na analogia aos casos de suborno doméstico em que a administração pública brasileira é considerada a vítima potencial. Baseado nos casos de suborno estrangeiro que surgiram em outros países signatários da Convenção, atualmente parece bastante improvável que se instaure investigação de suborno estrangeiro em decorrência da apresentação de queixa por parte da vítima.

105. Assim, poder-se-ia esperar a instauração de investigações de suborno estrangeiro no Brasil por parte da própria polícia ou a pedido do Ministério Público. Portanto, a relativa falta de pró-atividade dessas autoridades no contexto de suspeitas de suborno estrangeiro envolvendo empresas brasileiras causa certa inquietação entre os examinadores. De fato, como notado na introdução deste Relatório da Fase 2 (vide seção A(2)(e) acima sobre casos envolvendo o suborno de funcionários públicos estrangeiros), várias alegações sérias e substanciais de suborno estrangeiro envolvendo empresas brasileiras foram reveladas no Relatório do Comitê de Inquérito Independente dentro do Programa “Petróleo por Alimentos” da ONU (Relatório IIC) e na mídia. No entanto, a polícia realizou investigações bastante preliminares, das quais nenhuma culminou (até a presente data) em instauração de inquérito policial. Também ficou claro nas declarações dos representantes do DPF e do Ministério Público Federal, presentes durante a visita *in loco*, que os promotores não haviam utilizado sua prerrogativa para solicitar a instauração de investigações pela polícia. Após a visita *in loco*, as autoridades brasileiras informaram que a Polícia Federal investiga atualmente quatro casos relacionados ao Relatório IIC.

106. Uma vez formalmente instaurado o inquérito, a polícia conta com 30 dias para conduzi-lo ou somente com 10 dias quando o acusado foi preso em flagrante. Quando o caso apresenta dificuldades especiais, e desde que o réu esteja foragido, a polícia pode solicitar autorização judicial para prorrogação do prazo para concluir a investigação.⁴⁸ A extensão a ser permitida judicialmente para concluir a investigação não está especificada no Código de Processo Penal. Os representantes do DPF e do Ministério Público Federal indicaram que esses prazos em geral não representam problemas, já que os juízes em geral estão dispostos a estendê-los conforme a necessidade do caso. Foi assegurado que qualquer solicitação pendente de assistência jurídica recíproca não estará incluída nesse prazo. Também destacaram que, em qualquer caso, uma vez esgotados os prazos, o inquérito policial é enviado ao juiz competente para encaminhamento ao Ministério Público, e o procurador responsável pode então, por sua vez, solicitar novas diligências policiais.

⁴⁸

Artigo 10 do Código de Processo Penal.

(ii) Técnicas investigativas

Técnicas investigativas gerais ou especializadas

107. As técnicas investigativas gerais e especializadas são estabelecidas de acordo com o Código de Processo Penal, incluindo interrogatório, perícia, acareações e busca e apreensão. Além disso, a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996 regulamenta a interceptação de telecomunicações. Quando a investigação demanda o uso de métodos investigativos mais intrusivos (como busca e apreensão, interceptação de telecomunicações etc.) deve ser solicitada autorização judicial pela autoridade policial no curso da investigação e/ou pelo Ministério Público. Os representantes da polícia entrevistados durante a visita *in loco* indicaram fazer uso regular de todas essas técnicas, principalmente da interceptação de telecomunicação (telefone, e-mail etc.), nos casos de suborno doméstico.

108. Quando os crimes são cometidos por organizações criminosas, são permitidas outras técnicas investigativas nos termos da Lei 9.034 de 3 de maio de 1995, tais como ação policial controlada e uso de agentes infiltrados. No entanto, a aplicação dessas técnicas investigativas adicionais no contexto de investigações de suborno estrangeiro pode ser bastante limitada, principalmente quando o delito foi cometido por empresas brasileiras regularmente estabelecidas em mercados estrangeiros. As autoridades brasileiras destacaram que conforme as emendas realizadas à legislação (em 2001) as técnicas investigativas adicionais podem ser usadas para uma gama maior de organizações ou associações criminosas, e isso poderia, por exemplo, ser aplicado a uma investigação envolvendo um grupo de sócios ou funcionários que utilizem a estrutura da empresa para subornar funcionários públicos internacionais.

Sigilo bancário

109. Com relação ao acesso a informações financeiras mantidas por instituições bancárias, a Lei 9.034 de 3 de maio de 1995 (vide acima) permite o acesso a informações financeiras no contexto de atos realizados por organizações criminosas. Fora desse contexto, a Lei Complementar 105 de 10 de janeiro de 2001 regulamenta a quebra de sigilo bancário. O artigo 1º da Lei determina um dever geral de confidencialidade para instituições financeiras, mas também especifica no 4º parágrafo que a quebra de confidencialidade pode ser ordenada “quando for necessário verificar a ocorrência de qualquer atividade ilícita, em qualquer estágio das investigações ou processos legais”. O parágrafo 4º inclui uma lista não exaustiva de delitos que podem justificar a quebra de sigilo bancário, incluindo “atos contra a Administração Pública”, e, portanto suborno estrangeiro.⁴⁹ Os representantes do DPF e do Ministério Público Federal relataram que, na prática, não encontram dificuldades em conseguir a autorização por parte do tribunal para solicitar tais informações, nem em obtê-las junto a bancos e instituições financeiras no contexto de investigações criminais. (Vide também seção C.1.d deste relatório sobre sigilo bancário no contexto de solicitações de assistência jurídica recíproca)

Proteção a testemunhas

110. A proteção a testemunhas está disponível dentro do Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas regido pela Lei 9.807 de 13 de julho de 1999. Além disso, cada estado deve dispor de seu próprio programa de proteção a testemunhas. O Programa Federal de Assistência

⁴⁹ O delito de suborno estrangeiro se encontra no Capítulo IIA da Seção XI do Código Penal Brasileiro, intitulada “Crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira”.

a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas não impõe nenhum tipo de restrição sobre os tipos de delitos que justificam a proteção a testemunhas, podendo assim ser utilizado para proteger vítimas no contexto de processos de suborno estrangeiro.

111. De acordo com representantes da sociedade civil bem como das autoridades responsáveis pela persecução penal, os programas de proteção a testemunhas são primordialmente utilizados para proteger testemunhas do crime organizado. Também salientaram os pontos fracos do sistema brasileiro de proteção a testemunhas, que se devem, na opinião deles, ao fato de ser um sistema relativamente novo e com poucos casos.

Comentário:

Os examinadores estão preocupados com a aparente falta de pró-atividade do DPF e do Ministério Público Federal em iniciar investigações de casos potenciais de suborno estrangeiro. Recomendam que as autoridades brasileiras lembrem o DPF e o Ministério Público Federal da importância de ativamente procurar possíveis fontes de detecção de suborno estrangeiro. Além disso, os examinadores incentivam as autoridades brasileiras a monitorar e avaliar o desempenho do DPF e do Ministério Público Federal em relação a alegações de suborno estrangeiro de maneira continuada, inclusive quanto às decisões de não instaurar investigações. Recomendam ainda que um Grupo de Trabalho de Suborno acompanhe essa questão.

Com relação aos prazos para conclusão das investigações, os examinadores recomendam que o Grupo de Trabalho faça o acompanhamento desse aspecto, de modo a avaliar se o prazo prescricional das investigações estabelece prazo adequado para investigar delitos de suborno estrangeiro, principalmente quando forem necessárias informações do exterior.

Para finalizar, os examinadores receberam com entusiasmo a gama mais ampla de medidas investigativas disponíveis para as autoridades para as investigações de suborno estrangeiro. Eles insistem que as autoridades responsáveis pela persecução penal lancem mão de todas essas técnicas, de modo a poder investigar de maneira efetiva as suspeitas de suborno estrangeiro.

c. Princípios de ação penal

112. Uma vez completado o inquérito policial, este será enviado ao Juízo competente que o encaminha ao Ministério Público. O Ministério Público pode então decidir solicitar investigação complementar, ajuizar uma denúncia ou solicitar o arquivamento do inquérito. Se o juiz rejeitar o pedido de arquivamento, ele então encaminhará os registros à Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República (ou ao Procurador-Geral de Justiça do estado se a solicitação for feita por um promotor estadual).

113. Em relação ao ajuizamento de denúncias, há prazos estritos para que o Ministério Público proponha uma ação, uma vez recebidos os autos do inquérito policial. O prazo será de 5 (cinco) dias, contado da data do recebimento dos autos do inquérito policial, estando o réu preso, e de 15 (quinze) dias, se o réu estiver foragido ou em liberdade após pagamento de fiança. Os representantes do Ministério Público Federal indicaram que os prazos são em geral suficientes, principalmente porque o artigo 46 do Código de Processo Penal especifica que, se houver

devolução do inquérito à autoridade policial, contar-se-á o prazo da data em que o Ministério Público receber novamente os autos.

114. Além do Ministério Público, as vítimas também podem participar dos processos, como “assistente de acusação”, como previsto no artigo 268 do Código de Processo Penal. Como explicado acima, em caso de suborno estrangeiro, a vítima seria o país estrangeiro, baseado na analogia com o delito de suborno doméstico. O país estrangeiro tem duas possibilidades para atuar como vítima: por meio de um canal direto, contratando em advogado brasileiro para atuar como assistente de acusação; ou solicitando cooperação jurídica internacional. Neste último caso, o Procurador-Geral da República, como representante judicial do Estado Brasileiro para essa situação específica, tem legitimidade para atuar como assistente de acusação. Em relação a outras vítimas, as autoridades brasileiras do Ministério Público taxaram como improvável a classificação como vítimas dos concorrentes em transações comerciais internacionais envolvendo ato de suborno estrangeiro.

115. Em relação ao arquivamento de inquéritos, como o sistema criminal brasileiro é baseado no princípio da obrigatoriedade da ação penal, o promotor não pode interromper uma ação penal a seu critério. Para apoiar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, a legislação brasileira requer que seja formulado um pedido ao Juízo competente, que pode aceitar ou rejeitar o arquivamento do caso. Como especificado no artigo 43 do Código de Processo Penal, razões válidas para solicitação de arquivamento incluem situações em que (i) o fato narrado evidentemente não constituir crime; (ii) a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva (12 anos para delitos de suborno estrangeiro) ou outra razão; e (iii) quando for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar alguma condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. Considerações de interesse econômico nacional, efeito potencial sobre as relações com outro Estado ou identidade da pessoa física e jurídica envolvida não constituem razões plausíveis para o arquivamento de um caso,⁵⁰ nem há considerações gerais de “interesse público” que o Ministério Público possa utilizar para interromper uma ação penal. Além disso, qualquer decisão de arquivamento de um caso tem de ser validada por um juiz, o que fornece uma garantia adicional de que considerações indevidas não serão influenciarão o prosseguimento da ação penal.

116. A única exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, como destacado pelo Estado Brasileiro, é a possibilidade (sujeito a certas condições) de o Ministério Público, ao ajuizar um denúncia, propor a suspensão do processo por dois a quatro anos, quando se tratar de delitos com pena mínima de menos de um ano de prisão. Isso serviria para delitos de suborno estrangeiro, que atualmente têm pena de um a oito anos de prisão. No entanto, se o Projeto de Lei 7.710, que visa aumentar as sanções para o crime de corrupção ativa de funcionário público estrangeiro, for aprovado pelo Congresso Nacional (vide também seção 4 abaixo sobre sanções), as penas para suborno estrangeiro passarão para 2 a 12 anos de reclusão, e não mais haverá a possibilidade de suspensão dos processos por suborno estrangeiro. O Brasil indicou que, a partir de dezembro de 2007, esse projeto de lei havia sido aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e aguardava a aprovação da Câmara dos Deputados antes de ser enviada ao Senado.

d. Assistência jurídica recíproca e extradição

(i) Assistência jurídica recíproca

⁵⁰ Conforme o Artigo 5 da Convenção Anti-Suborno, a investigação e julgamento do delito de suborno estrangeiro não deve ser influenciada por essas considerações

Assistência jurídica recíproca dentro e fora dos termos do tratado

117. Cada Parte da Convenção está obrigada, respeitando tanto quanto possível suas leis, tratados e acordos relevantes, a prestar pronta e efetiva assistência jurídica a outra Parte para o fim de procedimentos criminais e não-criminais cobertos pela Convenção. Além disso, cada Parte, de maneira a julgar efetivamente o suborno estrangeiro, deve buscar e utilizar as provas no exterior de forma eficaz.

118. O Brasil pode oferecer assistência jurídica recíproca (AJR) com base em um tratado relevante ou no princípio de reciprocidade. O Brasil é signatário de diversos tratados bilaterais que regulamentam a assistência jurídica recíproca em questões criminais, cinco dos quais com signatários da Convenção.⁵¹ Há mais dez tratados bilaterais aguardando a aprovação do Congresso, quatro dos quais são com signatários da Convenção⁵² ao passo que negociações estão em andamento com outros vinte e sete países, oito deles Partes da Convenção.⁵³

119. As autoridades brasileiras também afirmaram que solicitações de assistência jurídica recíproca podem embasar-se em tratados multilaterais, inclusive a Convenção Anti-Suborno da OCDE, embora até a presente data não haja nenhum caso em que a Convenção tenha sido usada com essa finalidade. As autoridades brasileiras apresentaram solicitações de assistência jurídica recíproca para crimes de lavagem de dinheiro, contemplados em alguns tratados multilaterais, inclusive pela Convenção da ONU contra a Corrupção, pela Convenção da ONU contra o Crime Organizado, e pela Convenção Interamericana contra a Corrupção. No entanto, as autoridades brasileiras não indicaram se existem ou não acordos de AJR bilaterais ou multilaterais com os países solicitantes.

120. Em relação a solicitações de assistência jurídica recíproca de países com os quais o Brasil não tenha firmado acordo de AJR bilateral ou multilateral, a assistência será prestada com base na reciprocidade, embora não haja lei aplicável que discipline a assistência jurídica recíproca e inclua o princípio da reciprocidade. Portanto, como o Brasil atualmente tem apenas cinco tratados com signatários da Convenção e não dispõe de exemplos práticos de assistência aos países da Convenção da OCDE, nem de legislação criminal relacionada à Convenção além dos tratados de AJR, a eficácia do princípio de reciprocidade passa a ser um fator importante para determinar a capacidade do Estado Brasileiro de aplicar o Artigo 9 da Convenção.

⁵¹ Brasil é signatário de tratados de assistência jurídica recíproca em questões criminais com os Estados Unidos da América, França, Colômbia, Peru, Portugal, Itália, Argentina, Paraguai e Uruguai, estes três membros do Mercosul.

⁵² Na época da visita *in loco*, as autoridades brasileiras indicaram que o Congresso Nacional aprovou, faltando agora sua promulgação, os tratados de assistência jurídica recíproca em questões criminais com a China e o Líbano, Suíça. Além disso, acordos com Angola, Canadá, Cuba, Nigéria, Espanha, Suriname e Reino Unido aguardam consideração e aprovação pelo Congresso Nacional. Após a visita *in loco*, as autoridades brasileiras informaram os examinadores que o tratado bilateral com Cuba tinha sido aprovado pelo Congresso Nacional Brasileiro.

⁵³ Na época da visita *in loco*, as autoridades brasileiras indicaram que há 27 países com os quais o Brasil está negociando tratados de assistência jurídica recíproca em questões criminais: Albânia, Argélia, Austrália, Bélgica, Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Cayman, Equador, Egito, Alemanha, Grécia, Hong Kong, Índia, Israel, Lituânia, México, Moldávia, Marrocos, Nicarágua, Panamá, Polônia, Romênia, África do Sul, Síria, Síria, Tailândia, Bahamas, Turquia e Emirados Árabes.

Aspectos práticos da assistência jurídica recíproca

121. O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) do Ministério da Justiça é a autoridade brasileira central responsável pela assistência jurídica recíproca em questões criminais e civis. O Brasil pode prestar assistência jurídica recíproca por meio de cartas rogatórias ou diretamente à autoridade estrangeira solicitante, conforme a natureza da solicitação. Todas as solicitações de cooperação legal internacional recebidas pelo DRCI são analisadas para assegurar o cumprimento dos requisitos legais aplicados à medida solicitada. Nos casos de solicitações por carta rogatória, as solicitações de assistência jurídica recíproca são inicialmente dirigidas ao Superior Tribunal de Justiça para obtenção da autorização necessária para a sua execução (conhecida como “*exequatur*”). Uma vez recebida a autorização, os juízes federais têm a competência para determinar, em primeira instância, a execução das cartas rogatórias. Em circunstâncias em que a assistência jurídica recíproca possa ser prestada por meio de “assistência direta” à autoridade estrangeira, o DRCI procederá à execução da solicitação, encaminhando-a à autoridade brasileira responsável ou, quando exigido por lei, formulando um requerimento judicial para obter a autorização necessária (por exemplo para a elaboração de documentação ou obtenção de acesso a registros financeiros).

122. Na visita *in loco*, os examinadores não foram informados de nenhum problema grave para a prestação assistência jurídica recíproca pronta e efetiva às partes solicitantes. As autoridades brasileiras indicaram que essa assistência direta, prestada com base na reciprocidade, poderia no geral ser executada mais rapidamente do que as solicitações feitas com tratados de assistência jurídica recíproca, que em geral exigem formalidades de adesão muito mais rigorosas. Deve-se considerar um tempo adicional quando uma ordem judicial for necessária, por exemplo, para possibilitar a quebra do sigilo bancário. Durante a visita *in loco* os examinadores levantaram diversas questões específicas que poderiam gerar impactos na execução das solicitações, incluindo: o requisito de dupla incriminação, o uso de métodos investigativos gerais e especiais para atender as solicitações; acesso aos registros financeiros; e a capacidade do governo brasileiro de assistir o país solicitante quando a solicitação estiver relacionada a processos criminais ou administrativos contra pessoa jurídica, incluindo a aplicação de ordens de confisco estrangeiras. Essas questões são descritas abaixo.

123. As autoridades brasileiras afirmaram que o requisito de dupla incriminação está incluído somente em alguns tratados de assistência jurídica recíproca firmados pelo Brasil. As autoridades brasileiras consideram que a Convenção serviria de base suficiente para dupla incriminação quando a solicitação por AJR for apresentada por outro signatário da Convenção.

124. As autoridades brasileiras confirmaram que várias medidas podem ser tomadas para atender às solicitações de assistência jurídica recíproca, inclusive: a entrega de documentos; depoimento de suspeitos e testemunhas; o exame de pessoas, mercadorias e lugares; a elaboração de documentos, registros e mercadorias; e busca e apreensão de mercadorias. No entanto, quando a solicitação requer o uso de técnicas investigativas especiais (por ex. interceptação telefônica), as autoridades brasileiras destacaram que a medida tem de ser especificamente contemplada no acordo ou tratado que servirá de embasamento para a solicitação. Nos casos em que a solicitação de AJR está embasada na reciprocidade, o Brasil poderá executar a solicitação, desde que observadas as disposições legais tanto do Brasil como do país solicitante para o uso das técnicas investigativas especiais.

125. Nos termos da Convenção, uma Parte não deverá recusar-se a prestar assistência jurídica recíproca em questões criminais no âmbito da Convenção sob a alegação de sigilo bancário. Nesse sentido, o requisito de confidencialidade das informações bancárias, que está expressamente

disposto na legislação, foi interpretado pelo Supremo Tribunal Federal como assegurado pela Constituição Federal.⁵⁴ A legislação relevante também prevê uma exceção à regra de confidencialidade “quando for necessário verificar a ocorrência de qualquer atividade ilícita, no estágio das investigações ou processos legais, e principalmente no caso” de certos crimes selecionados, que incluem o suborno doméstico e estrangeiro na categoria geral “atos contra a Administração Pública”.⁵⁵ De qualquer forma, os representantes da Polícia Federal e do Ministério Público Federal indicaram que a lista dos crimes não era exaustiva e só continha exemplos de delitos para os quais a quebra de sigilo bancário poderia ser ordenada. Na prática, é necessária uma ordem judicial para poder ter acesso aos registros bancários de acordo com essa disposição.

126. Para se obter uma ordem judicial, o Juízo deve estar convencido de que há “interesse público relevante” e “fato estabelecendo, pelo menos a princípio, a existência de um crime”⁵⁶. As autoridades brasileiras explicaram que, no contexto da assistência jurídica recíproca, seria exigido que o Estado solicitante apresentasse razões bem fundamentadas para obter tal ordem judicial. Nesse sentido, uma narrativa clara dos fatos costuma ser suficiente, desde que demonstre que há uma ligação entre a medida buscada e as atividades ilícitas objeto da solicitação. As próprias autoridades responsáveis pela persecução penal não indicaram nenhum problema inerente em obter informações confidenciais dos bancos, tanto para os casos domésticos (dos quais, um número de casos foram citados pelo Brasil) ou em relação à execução de uma solicitação de assistência jurídica recíproca do exterior. Os bancos presentes na visita *in loco* também indicaram ter recebido regularmente ordens judiciais para fornecer informações às autoridades responsáveis pela persecução penal, que em geral são prontamente processadas sem maiores dificuldades.

127. Outra questão importante tratada durante a visita *in loco* foi a prestação de assistência jurídica recíproca em relação a pessoas jurídicas. Embora o Brasil não tenha estabelecido a responsabilidade criminal ou administrativa de pessoas jurídicas pelo suborno de funcionários públicos estrangeiros, as autoridades afirmaram que o Brasil, ainda assim, poderia oferecer assistência para um país solicitante onde esse tipo de responsabilidade criminal e administrativa já exista. As autoridades confirmaram que, caso um estado solicitante inicie um processo contra uma pessoa jurídica por suborno estrangeiro, mesmo que nenhuma pessoa física seja identificada, não haverá nenhum impedimento à execução da solicitação: poder-se-ia emitir uma ordem judicial para obter acesso aos registros financeiros da empresa ou uma ordem de busca e apreensão dos documentos particulares mantidos pela empresa localizada no Brasil, desde que a solicitação esteja de acordo com as formalidades exigidas. Na prática, no entanto, essas garantias ainda não foram testadas, pois o Brasil ainda não precisou processar esse tipo de solicitação. Da mesma forma, em relação a pedidos do Brasil, não há nenhuma indicação clara de como o Brasil buscaria evidência localizada no exterior em conexão com seu próprio procedimento administrativo contra uma pessoa jurídica envolvida num caso de suborno estrangeiro.

128. Em relação à assistência jurídica recíproca para execução de uma ordem de confisco imposta por um tribunal estrangeiro contra uma pessoa jurídica, há requisitos formais que devem ser cumpridos. As autoridades brasileiras indicaram que o confisco demanda a condenação por um delito no Brasil e, portanto, em relação ao delito de suborno estrangeiro, só estaria disponível para

⁵⁴ No Brasil, o Supremo Tribunal Federal interpretou o sigilo bancário como garantia assegurada pela Constituição nos termos do Artigo 5, cláusulas X e XII da Constituição Federal. Bancos e outras instituições financeiras estão especificamente obrigados a respeitar a confidencialidade dos negócios de seus clientes segundo a Lei Complementar 105 de 10 de janeiro de 2001.

⁵⁵ Vide artigo 1, parágrafo 4 da Lei Complementar 105 de 10 de janeiro de 2001.

⁵⁶ Vide seção 9.3, da Fase do Relatório do Brasil, publicado em 31 de agosto de 2004, página 30

pessoas físicas. No contexto da cooperação internacional, no entanto, as autoridades brasileiras afirmaram que um pedido de assistência jurídica recíproca para seqüestrar os bens de uma pessoa jurídica pode ser executado, desde que se baseie em uma decisão judicial estrangeira contra a pessoa jurídica e que a decisão do tribunal cumpra com certos requisitos formais (*i.e.* relacionados a assegurar que a decisão do tribunal estrangeiro é válida, final e reconhecida pela legislação brasileira) para que o pedido seja executado.⁵⁷ Na prática, no entanto, não houve nenhum caso que confirme que a assistência jurídica recíproca possa ser fornecida nessa situação.

(ii) Extradução

129. O Artigo 10(1) da Convenção obriga as Partes a “considerar a inclusão” do suborno de um funcionário público estrangeiro como delito passível de extradição em suas legislações e em seus tratados recíprocos de extradição. O Brasil afirmou que o suborno estrangeiro é um delito passível de extradição, embora até a presente data não haja nenhuma solicitação nesse sentido. A Lei sobre Extradução dispõe que a extradição pode ser outorgada com fundamento em convenção, tratado ou reciprocidade.⁵⁸ Portanto, seguindo a Convenção, na falta de um tratado, a Convenção deve ser considerada como base legal para a extradição relacionada ao delito de suborno estrangeiro. Nenhum caso específico foi fornecido pelo Brasil para embasar essa afirmação.⁵⁹

130. No tangente a formalidades, o processo de extradição no Brasil acontece em três estágios. O primeiro é administrativo, que se inicia com o recebimento da solicitação do Poder Executivo. O segundo é judicial, quando o Supremo Tribunal Federal processa e julga o pedido de extradição, inclusive verificando sua legalidade, e determina se o Poder Executivo está autorizado a efetivar a extradição.

No estágio final, o Poder Executivo decide se outorga ou não a extradição, e caso a outorgue, as autoridades administrativas executam a decisão.⁶⁰ As autoridades brasileiras informaram que o processo de tradição leva em média nove meses para ser decidido pelo Supremo Tribunal, porém não informaram quanto tempo adicional é necessário para que o Poder Executivo tome sua decisão. Na falta de informação a respeito do tempo médio entre o recebimento do pedido de extradição e a decisão do Poder Executivo, os examinadores não podem afirmar com certeza se o processo acontece facilmente, principalmente à luz dos comentários de um jurista durante a visita *in loco* de que a extradição no Brasil é difícil e ultrapassada. De qualquer forma, não há nenhum limite estipulado pela lei para completar procedimentos de extradição. Em 2005, o Brasil fez oito pedidos de extradição para estados estrangeiros, ao passo em que recebeu quarenta e sete pedidos de

⁵⁷ Os procedimentos necessários a seguir estão descritos no “Certificado de Homologação da Decisão de um Tribunal Estrangeiro no Supremo Tribunal Federal”.

⁵⁸ Artigo 75 da Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980 sobre Extradução. Notar que o texto original brasileiro dessa Lei inclui convenções como uma das bases para oferecer extradição, ao passo que a tradução em inglês não o faz.

⁵⁹ Vide as decisões recentes de extradição como Extradução JO78-Min. Gilmar Mendes-Julgamento de 15 de outubro de 2007 e Extradução JO15-Min. Joaquim Barbosa-Julgamento de 21 de junho de 2007.

⁶⁰ O chefe do Departamento de Cidadãos Estrangeiros do Ministério da Justiça é quem toma as decisões no Poder Executivo.

extradição de Estados estrangeiros e vinte e sete pedidos foram executados naquele ano. Ao explicar a diferença entre os pedidos recebidos (45) e os pedidos executados (27) as autoridades brasileiras destacaram que, em muitos casos, os pedidos recebidos num ano podem vir a ser outorgados no ano seguinte. Em resposta à indagação dos examinadores sobre se “as razões políticas” poderiam justificar o indeferimento de um pedido de extradição, por exemplo, se tais razões poderiam justificar a não extradição de uma figura política, as autoridades responderam que quase todas as extradições aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal são executadas. No entanto, as autoridades não descartariam de todo negar a extradição nesse sentido, afirmando que os pedidos negados de extradição por razões políticas são raros e dependem da análise caso a caso.⁶¹

131. As condições que excluem a outorga da extradição são enumeradas no artigo 77 da Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. De maneira significativa, a extradição é negada quando a pessoa tem nacionalidade brasileira quando da prática do crime. Em circunstâncias em que uma extradição não é outorgada pelo fato de a pessoa ser de nacionalidade brasileira, o Ministro da Justiça, através do Departamento de Relações Internacionais, informa o Estado solicitante que o pedido de extradição foi suspenso. Os examinadores foram informados que a responsabilidade por solicitar a ação penal contra a pessoa física pelo Brasil fica a cargo do país solicitante. Essa abordagem não condiz com a Convenção. Em circunstâncias em que um pedido de extradição de uma pessoa pelo delito de suborno estrangeiro é negado exclusivamente pela premissa de que a pessoa é seu nacional, o Artigo 10(3) da Convenção exige que cada Parte (*i.e.* em sua própria iniciativa) envie o caso a suas autoridades competentes para fins de julgamento. As autoridades brasileiras afirmaram que na prática tinham conduzido diversos julgamentos envolvendo nacionais brasileiros, mesmo quando a solicitação a princípio não fora sugerida pelo Estado requerente da extradição.

Comentário:

Dadas as incertezas remanescentes em relação à execução dos pedidos de assistência jurídica recíproca pelo Brasil, os examinadores recomendam que o Grupo de Trabalho realize acompanhamento para assegurar que o Brasil forneça assistência jurídica recíproca pronta e efetiva para fins de investigação de delitos dentro do escopo da Convenção.

O acompanhamento é recomendado para assegurar que, na prática, o Brasil possa executar pedidos relacionados com os processos criminais contra uma pessoa jurídica, ainda que não exista responsabilidade criminal para pessoas jurídicas no Brasil. Da mesma maneira, em relação a pedidos de assistência jurídica recíproca por parte do Brasil, o acompanhamento é recomendado para assegurar que o Brasil será capaz de buscar provas no exterior para processos administrativos domésticos contra uma pessoa jurídica envolvida em um caso de suborno estrangeiro.

Em relação à extradição, os examinadores recomendam um acompanhamento para assegurar que o Brasil inicie o julgamento de nacionais em circunstâncias em que a extradição é negada, de acordo com o Artigo 10(3) da Convenção. Além disso, os examinadores recomendam o acompanhamento na execução de extradição para assegurar que considerações de fatores políticos não impeçam a implantação efetiva do Artigo 10(1) da Convenção.

⁶¹ Como essa informação foi recebida após a visita *in loco*, os examinadores não puderam explorar se fatores semelhantes seriam levados em consideração para investigação e julgamento de casos de suborno estrangeiro ou para assistência jurídica recíproca.

e. Jurisdição

(i) Jurisdição territorial

132. O Artigo 4(1) da Convenção exige que cada Parte “tome as medidas necessárias para estabelecer jurisdição sobre o suborno de funcionários públicos estrangeiros quando o crime é produzido no todo ou em parte em seu território.” O Comentário 25 esclarece que não é necessário haver “uma conexão física extensiva com o ato do suborno”. No Brasil, a jurisdição territorial está estabelecida nos termos do artigo 5 do Código Penal, ao passo que o artigo 6 preceitua que: “Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.” Para que a jurisdição seja exercitada, as autoridades brasileiras explicaram que basta o delito “tocar” o território brasileiro e para esse fim é suficiente que parte da conduta criminosa ou que o resultado aconteçam no território brasileiro. Asseguraram que um telefonema, fax ou e-mail originado no Brasil seria suficiente para estabelecer jurisdição sobre um delito de suborno estrangeiro, que em geral se dá em outros lugares. O uso desses meios no Brasil para cometer um crime que é consumado no exterior é suficiente para abrir jurisdição territorial porque parte do ato acontecerá no Brasil. Não havia exemplos ilustrativos disponíveis.

(ii) Jurisdição de nacionalidade

133. O Artigo 4(2) da Convenção exige que quando uma Parte tem jurisdição para julgar seus nacionais por delitos cometidos no exterior esta deve, segundo os mesmos princípios, “tomar as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição para suborno de um funcionário público estrangeiro”. O Código Penal Brasileiro prevê que “crimes” cometidos por “brasileiros” estão sujeitos à legislação brasileira, mesmo que tenham sido cometidos no exterior.⁶² O conceito de “crimes” inclui o delito de suborno estrangeiro. No tangente ao significado de “brasileiros”, este exclui os residentes no Brasil que, diferentemente dos nacionais brasileiros, estão sujeitos à extradição.

134. Para que o Brasil tenha jurisdição sobre seus nacionais por crimes, incluindo suborno estrangeiro, o Código Penal requer que certas condições estejam presentes. O Artigo 7º, parágrafo 2º, do Código Penal exige que: (i) o agente entre no território nacional; (ii) o ato seja punível também no país em que foi praticado; (iii) o crime esteja incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; (iv) o agente não tenha sido absolvido no estrangeiro ou não tenha aí cumprido a pena; (v) o agente não tenha sido perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não esteja extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável. A primeira condição, que requer que o agente entre no território nacional, poderia transformar-se em um impedimento para o estabelecimento da nacionalidade da jurisdição em relação ao agente do delito de suborno estrangeiro. As autoridades brasileiras insistiram, no entanto, que se um de seus nacionais (*i.e.* o agente) reentrar no território nacional voluntariamente ou por extradição, isso seria suficiente para satisfazer o requisito de reentrada previsto na lei. Não havia exemplos ilustrativos disponíveis. Em relação à segunda condição que requer que o ato seja punível também no país em que foi praticado, as autoridades brasileiras voltaram a afirmar que o suborno de um funcionário público por um nacional brasileiro, em contrariedade à legislação de outro país sobre suborno doméstico, seria suficiente. Além disso, nos casos em que um nacional brasileiro subornar um funcionário público

⁶²

Artigo 7, parágrafo II (b), Código Penal.

estrangeiro do país A enquanto estiver no país B, o requisito será satisfeito desde que o ato constitua qualquer tipo de crime punível no país B.

(iii) Pessoas jurídicas e jurisdição

135. Conforme o Código Civil, uma empresa é considerada uma empresa doméstica se for constituída nos termos da legislação brasileira e tiver toda a sua gerência e controle no Brasil.⁶³ Entretanto, o Brasil não introduziu a responsabilidade criminal e administrativa para pessoas jurídicas por suborno estrangeiro. Os examinadores consideram que os padrões para jurisdição sobre pessoas jurídicas devem ser considerados e adotados juntamente com quaisquer reformas introduzidas para assegurar que a responsabilidade substantiva de pessoas jurídicas por suborno estrangeiro, nos termos da Convenção, seja estabelecida. No contexto dessas reformas, o Brasil deve assegurar que a determinação da nacionalidade de uma pessoa jurídica tenha uma abordagem flexível, já que o padrão segundo o Código Civil excluiria empresas não incorporadas no Brasil mesmo que sua gerência principal esteja no Brasil (*i.e.* funções centrais como a diretoria estarem localizadas no Brasil). O padrão atual também excluiria empresas que tenham gerência e controle principal no Brasil se parte dessa função estiver fora do Brasil. A questão de responsabilidade de pessoas jurídicas é discutida na seção C.3.

Comentário:

Os examinadores recomendam que o Grupo de trabalho faça o acompanhamento da aplicação dos critérios territorial e de nacionalidade na fixação de jurisdição no que concerne aos delitos cometidos no todo ou em parte no estrangeiro.

Os examinadores também recomendam que quaisquer reformas para a responsabilidade de pessoas jurídicas pelo delito de suborno de um funcionário estrangeiro (vide mais abaixo recomendações) assegurem uma ampla interpretação da nacionalidade das pessoas jurídicas, de forma que as empresas com gerência e controle central situado no Brasil sejam consideradas empresas brasileiras, independentemente do lugar de constituição de se alguma parte dessa função está localizada fora do Brasil.

f. Prescrição

136. No Brasil, o prazo prescricional é de doze anos para o delito de suborno estrangeiro. É o mesmo para o suborno doméstico. Nos termos do Código Penal, para crimes com uma pena máxima de até quatro, porém não mais que oito anos de reclusão, a prescrição prevista no artigo 109, inciso III é de doze anos. O suborno estrangeiro se encaixa nessa categoria. O Artigo 111 prevê que o prazo prescricional começa a contar "a partir do dia em que o crime foi cometido". A "interrupção" da prescrição para o julgamento do delito de suborno estrangeiro é regida pelas incisos I a IV do artigo 117: pelo recebimento da denúncia ou da queixa; pela pronúncia; pela decisão confirmatória da pronúncia; pela sentença condenatória recorrível. Conforme o parágrafo 2º do artigo 117, o prazo começa a correr, novamente, do dia de cada interrupção.

⁶³

Artigo 1.126 do Código Civil - Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

2. O Delito de Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros

a. Histórico

137. Para atender aos requisitos da Convenção, o Brasil em 2002 introduziu o delito de “corrupção ativa numa transação comercial internacional” no artigo 337-B do Código Penal Brasileiro, e a definição de “funcionário público estrangeiro” no artigo 337-D (vide Anexo 3). Também foi introduzido o delito de “tráfico de influência em transação comercial internacional” no artigo 337-C do Código Penal. Como até o momento não houve nenhum caso de suborno estrangeiro, o delito no artigo 337-B e a definição de “funcionário público estrangeiro” no artigo 337-D não foram diretamente consideradas pelos tribunais brasileiros. Dessa forma, o escopo e a aplicação do delito de suborno estrangeiro no Código Penal continuam sem ser testados, apesar de a jurisprudência relacionada aos delitos de suborno doméstico poder ser usada, quando relevante, pelo Brasil como guia interpretativo.⁶⁴ Nesse sentido, exemplos de casos particulares e doutrina referidos pelas autoridades brasileiras indicam que houve consideração judicial de elementos importantes do delito doméstico incluindo: intenção; oferta; promessa; dar suborno; e o significado e escopo de “vantagens pecuniárias ou indevidas”. Na revisão da Fase 1, o Grupo de Trabalho formou a opinião geral de que as leis brasileiras relevantes, incluindo o artigo 337-B, estavam definitivamente conformes com os padrões da Convenção. Mesmo assim o Grupo de Trabalho recomendou que o escopo da definição de “funcionário público estrangeiro” no Código Penal fosse revisto na Fase 2.

b. Elementos do delito

(i) Definição de funcionário público estrangeiro

138. O conceito de “funcionário público estrangeiro” é definido no artigo 337-D do Código Penal da seguinte maneira: “Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro.” Mais adiante: “equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.” Os examinadores consideram que a aplicação potencial dessa definição tem um escopo consideravelmente amplo.

139. Explicou-se na Fase 1 que a definição no artigo 337-D estava baseada na definição de “funcionário público” no artigo 327 do Código Penal (aplicável ao delito de suborno doméstico).⁶⁵ Citando o artigo 327 como ponto de comparação, as autoridades brasileiras afirmaram que, baseado na jurisprudência, a definição de “funcionário público” no artigo 327: cobre todas as esferas de

⁶⁴ O Código Penal inclui o delito de corrupção ativa de funcionários públicos domésticos (artigo 333), corrupção passiva de funcionários públicos domésticos (artigo 317) e a definição de “funcionário público” (artigo 327).

⁶⁵ O artigo 327 do Código Penal Brasileiro define “funcionário público” nos seguintes termos: “Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

Parágrafo 1: Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal ou quem trabalhe para uma empresa de prestação de serviços contratada para realizar atividades típicas na Administração Pública também será considerado funcionário público. ”

atividades do Estado inclusive as funções executiva, legislativa e judicial; tem sido amplamente interpretada pelos tribunais para incluir qualquer pessoa que exerça de qualquer maneira uma função pública; e é para ser interpretada por referência à natureza da função e não à existência de uma ligação formal (ou vínculo empregatício) com o poder público e, nessa base, é questionável se a definição no artigo 337-D (e artigo 327) contemplaria os agentes prestando serviços para o Estado. As autoridades brasileiras insistem que um escopo e interpretação mais amplos da definição no artigo 327 podem ser aplicados, por meio de extensão, à definição de "funcionário público estrangeiro" no artigo 337-D do Código Penal. Outro aspecto deste dispositivo é que ele inclui expressamente qualquer pessoa com uma função em uma empresa ou organização controlada pelo Estado, ou em uma organização internacional pública. As autoridades brasileiras sustentam que isso incluiria pessoas exercendo função "para ou em nome de" tal entidade.

140. Há certas diferenças na linguagem usada em cada uma das duas disposições (*i.e* entre os artigos 327 e 337-D do Código Penal) que causaram preocupações expressadas pelo Grupo de Trabalho na Fase 1 de que o artigo 337-D possa ser aplicado de maneira mais restrita. Na época, foi expressada a dúvida se uma pessoa exercendo uma função pública para um órgão público estrangeiro estaria contemplada pela definição de "funcionário público estrangeiro" no artigo 337-D do Código Penal. O Código Penal não inclui definições para termos-chave como "função pública", "autoridade pública", "órgãos do estado", "país estrangeiro" e "organizações públicas internacionais". Um jurista na visita *in loco* afirmou que a definição do Código Penal tinha abrangência suficiente para contemplar os requisitos da Convenção. Além disso, as autoridades brasileiras reiteraram que, como a Convenção tem força legal no Brasil, os tribunais usariam a Convenção ou Comentários como ferramentas interpretativas para determinar a abrangência desses termos.

(ii) Suborno por meio de intermediários

141. O Artigo 337-B do Código Penal determina que o delito pode ser praticado "direta ou indiretamente", e as autoridades brasileiras destacaram que a referência na disposição a "indiretamente" cobre o suborno por meio de intermediário. Além disso, as autoridades asseguraram que a corrupção ativa continua sendo crime, independentemente de o intermediário estar ou não ciente da intenção do subornador. Não havia nenhum caso ilustrativo disponível. Além disso, não está claro se o artigo 337-B contempla situações em que o intermediário não finaliza a oferta ou entrega do suborno.

(iii) Suborno por atos fora da competência legal do funcionário público

142. O Artigo 1(4)(c) da Convenção reza que "a ação ou a omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais inclui qualquer uso do cargo do funcionário público, dentro ou fora de sua competência legal". Dado que o artigo 337-B do Código Penal Brasileiro aplica-se ao ato de subornar um funcionário público estrangeiro "para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional", não está de todo claro se atos que não estejam dentro da competência legal do funcionário serão cobertos por essa disposição. Na visita *in loco*, os examinadores discutiram o exemplo dado no Comentário 19 sobre a Convenção que esclarece que "um caso de suborno que foi contemplado (...) é quando o executivo de uma empresa paga propina a um funcionário público de alto escalão do governo para que este use seu poder - embora agindo fora de sua competência - para fazer com que outro funcionário dê um contrato para essa empresa". As autoridades brasileiras reiteraram que o delito será produzido se o ato tiver qualquer relação, 'mesmo que indiretamente', com as funções do funcionário público, e

que não serviria como defesa que o ato está fora da autoridade de dito oficial. Não havia nenhum caso ilustrativo disponível.

143. A formulação para o delito de suborno estrangeiro no Código Penal parte da formulação no Artigo 1 da Convenção sobre um aspecto importante, isto é, sob a Convenção o propósito do suborno é obter um ato por parte do funcionário público estrangeiro que possibilite ao subornador "realizar ou dificultar transações ou obter outra vantagem ilícita na condução de negócios internacionais". Nos termos do Código Penal Brasileiro, a finalidade do suborno tem de ser obter "qualquer ato oficial relacionado a uma transação comercial internacional." Ao relacionar o ato ou omissão do funcionário público estrangeiro a uma transação comercial internacional, em vez de relacioná-lo à possibilidade de o subornador obter ou reter vantagem na conduta de negócios internacionais, não fica claro se certos atos e omissões estariam contemplados. A saber, se tratamento tributário especial ou isenção de taxas alfandegárias seriam cobertas pela formulação do Código Penal.⁶⁶ Essa questão foi identificada na revisão da Fase 1. As autoridades brasileiras (na Fase 1) afirmaram que o tipo penal não foi rascunhado com a intenção de limitar o escopo do delito.

Comentário:

Os examinadores concluíram que o delito de suborno estrangeiro no Código Penal, inclusive o artigo 337-B e a definição de 'funcionário público estrangeiro' no artigo 337-D, está conforme os padrões da Convenção. No entanto, é reconhecido que o escopo e aplicação completa do delito de suborno estrangeiro no Código Penal continuam sem ser testados perante os tribunais brasileiros. Da mesma forma, dada a falta de caso ilustrativo, os examinadores recomendam que o Grupo de Trabalho faça acompanhamento do escopo e da aplicação do delito de suborno estrangeiro no Código Penal, incluindo se: (1) o delito envolve um ato de suborno por meio de intermediários (inclusive quando "a oferta" ou "a doação" do suborno não foi feita pelo intermediário); (2) o delito cobre qualquer uso do cargo de funcionário público, dentro ou fora de sua competência legal; (3) o delito e a definição de "funcionário público estrangeiro" no Código Penal se aplicam a todos os aspectos do termo "funcionário público estrangeiro" como definido na Convenção; e (4) se a ligação do ato ou omissão do funcionário público estrangeiro a uma transação comercial internacional no Código Penal estreita o escopo do delito de suborno estrangeiro, contrariamente ao Artigo 1 da Convenção

c. Defesas e exclusões de responsabilidade

(i) Defesas gerais

144. Há uma série de defesas ou exclusões gerais de responsabilidade disponíveis sob a Parte Geral do Código Penal que poderiam ser invocadas pelo réu por um crime, inclusive suborno estrangeiro. As defesas principais são: erro de direito; erro de fato; estado de necessidade; legítima defesa; e coação. Os examinadores buscaram esclarecimentos sobre o escopo das defesas de necessidade e coação segundo a legislação brasileira. Em termos gerais, o estado de necessidade requer que a

⁶⁶ As autoridades brasileiras afirmaram que esse exemplo está claramente incluso nas disposições do Código Penal.

pessoa que realizou o ato criminoso o faça para evitar provocar perigo ou evitar um perigo real para si mesmo. De acordo com a Convenção, a defesa não é aplicável quando o suborno é motivado por necessidade alegada do pagamento para obter ou reter negócios ou outras vantagens ilícitas.⁶⁷ Em relação à coação da pessoa, essa defesa está limitada em sua abrangência e só é aplicável quando o ato criminoso é produzido sob coação irresistível ou em estrita obediência a uma ordem de um superior hierárquico.

(i) Exigências, intimidação ou coação por um funcionário público

145. Nos termos da legislação brasileira, o agente que suborna um funcionário público brasileiro pode não ser punido pelo delito de corrupção ativa doméstica se o suborno foi pago porque o funcionário público "pediu" o suborno. Nessas circunstâncias, seria o funcionário público quem seria punido pelo delito separado de concussão sob o artigo 316 do Código Penal por solicitar suborno.⁶⁸ Os examinadores procuraram assegurar-se de que, no contexto de transações comerciais internacionais, um agente que paga propina em resposta a uma solicitação por parte do funcionário poderia da mesma maneira se beneficiar da existência do delito de concussão e por isto evitar o julgamento por suborno estrangeiro. O delito de concussão foi objeto de muita discussão com uma série de profissionais jurídicos no exame da Fase 2, principalmente com membros do Ministério Público, advogados de defesa e juristas. Embora não haja uma visão comum sobre a abrangência do delito, a maioria dos profissionais subestimou sua relevância ou aplicação no contexto de suborno estrangeiro. Além disso, assegurou-se que o julgamento do subornador não preclui quando da condenação do funcionário público por crime de concussão.

146. No seu nível mais básico, os membros do Ministério Público afirmaram que o propósito esperado do tipo de concussão era punir os funcionários públicos brasileiros que "solicitassem" suborno. Muitos membros do Ministério Público apontaram que o conceito de "solicitação" foi construído não como uma mera solicitação ou simples pedido de suborno, mas sim envolvendo um nível de coação ou intimidação por parte do funcionário público brasileiro para obter o pagamento da propina. Essa posição não é compartilhada por todos os membros do Ministério Público, visto que houve sugestões de que um simples pedido poderia ser suficiente para classificar como delito de concussão. Em ambos os casos, foi assegurado aos examinadores que a decisão de julgar um funcionário público brasileiro pelo delito de concussão não anula necessariamente o julgamento da pessoa que pagou o suborno (*i.e.* o subornador ativo). A posição legal em relação a essa questão continua pouco clara.

147. Em relação às transações comerciais internacionais, as autoridades brasileiras afirmaram que o delito de concussão não é aplicável em casos de suborno estrangeiro. Os examinadores observaram que a disposição de concussão em si, no artigo 316, não está expressamente limitada em aplicação a funcionários públicos domésticos. Não obstante, os membros do Ministério Público explicaram que o delito de concussão é anterior à Convenção e faz parte da legislação há mais de um século, sendo

⁶⁷ Comentários sobre a Convenção, parágrafo 7.

⁶⁸ Se o funcionário público é condenado por concussão, estaria sujeito à pena de reclusão de 2 a 8 anos e também a uma multa, de acordo como o artigo 316 do Código Penal.

seu interesse preservar a integridade da administração pública doméstica.⁶⁹ Nesse sentido, o delito se encaixa no Título XI do Código Penal “Crimes contra a Administração Pública”, e está especificamente incluído no Capítulo X “Crimes Cometidos por um Agente Público contra a Administração em Geral”. Este mesmo capítulo inclui os crimes de corrupção ativa e passiva de funcionários públicos brasileiros. As autoridades brasileiras afirmam que a inclusão do delito de concussão no capítulo, que trata dos delitos de suborno doméstico, é deliberada e restringe o escopo da concussão ao contexto doméstico.

148. O delito de suborno estrangeiro está previsto em capítulo separado do Código Penal, Capítulo XI, e está especificamente intitulado: “Crimes Cometidos por Particular contra a Administração Pública Estrangeira.” Ao expor seu parecer, as autoridades brasileiras afirmaram que para, o delito de concussão ser aplicado no contexto de suborno em transações comerciais internacionais, uma nova disposição de concussão internacional teria que ser promulgada. Em suma, muitos membros do Ministério Público, juristas e advogados de defesa expressaram o entendimento de que o delito de concussão não poderia ser invocado no caso de suborno estrangeiro em que um particular (o subornador ativo) pagou o suborno por pedido da parte de um funcionário público estrangeiro. Contudo, mesmo quando prevalecem as circunstâncias em que esse delito poderia ser aplicado para julgar um funcionário estrangeiro, alguns membros do Ministério Público sugeriram que, por um princípio jurídico, isso não resultaria necessariamente na exoneração do subornador ativo e seria ainda possível julgar o delito de suborno estrangeiro segundo o artigo 337-B do Código Penal.⁷⁰ Essas propostas ainda não foram testadas no âmbito legal.

Comentário:

Os examinadores anotaram o parecer dos procuradores de que o delito de concussão no artigo 316 do Código Penal não tem a intenção de ser aplicado ao delito de suborno estrangeiro, e, portanto, não poderia ser usado como base para anular o julgamento de um agente do delito de suborno de um funcionário público estrangeiro. Na falta de um caso ilustrativo ou diretrizes para embasar esse parecer, é recomendado realizar o acompanhamento da aplicação dessa disposição.

3. Responsabilidade de Pessoas Jurídicas

a. Estabelecimento da responsabilidade de pessoas jurídicas

(i) Introdução

⁶⁹ As autoridades brasileiras afirmaram que a disposição sobre concussão no artigo 316 do Código Penal Brasileiro foi promulgada pelo Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Entretanto, antes disso, estava no Código Criminal Brasileiro de 1890.

⁷⁰ As autoridades indicaram que, apesar de pouco provável, talvez um funcionário público estrangeiro possa ser acusado de concussão pelas autoridades brasileiras, mas somente se forem satisfeitos os padrões da jurisdição extraterritorial (*i.e.* no artigo 7 do Código Penal). Novamente, no entanto, as autoridades enfatizaram que a acusação contra um funcionário estrangeiro por concussão não anula a acusação contra o agente que pagou o suborno para o delito de suborno estrangeiro no artigo 337-B do Código Penal.

149. O Artigo 2 da Convenção exige que cada Parte “tome as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos”. Embora uma Parte seja capaz de adotar seu próprio método para implantar o Artigo 2 da Convenção (*i.e.*, de acordo com seus princípios jurídicos), as Partes estão sujeitas a duas limitações. Primeiro, uma Parte não está obrigada a estabelecer responsabilidade criminal para suborno estrangeiro se, de acordo com seu sistema jurídico, a responsabilidade criminal não for “aplicável” a pessoas jurídicas.⁷¹ Segundo, de acordo com o Artigo 3(1) da Convenção, as pessoas jurídicas devem estar sujeitas a sanções criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra o suborno estrangeiro, e de acordo com o Artigo 3(2), caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico da Parte, não se aplique a pessoas jurídicas, a Parte deverá assegurar que estarão sujeitas a sanções não-criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas, inclusive sanções financeiras.

150. O Brasil não estabeleceu a responsabilidade criminal e administrativa para pessoas jurídicas contra o delito de suborno estrangeiro. Como será descrito abaixo, embora haja alguns estatutos que adotaram regimes de responsabilidade corporativa restritos para crimes específicos; nenhum deles se aplica ao crime de suborno estrangeiro. Dado que a Convenção exige que todas as Partes diretamente estabeleçam a responsabilidade de pessoas jurídicas contra o delito de suborno estrangeiro, os examinadores concluíram que a inobservância pelo governo brasileiro não condiz com o Artigo 2 da Convenção. Essa conclusão destoa da posição expressada no Relatório da Fase 1 sobre o Brasil.⁷² Os examinadores revisitaram as conclusões da Fase 1 com uma análise mais profunda das leis aplicáveis, uma revisão das respostas do Brasil aos questionários da Fase 2, e discussões com vários participantes na visita *in loco* ao Brasil. Além disso, os examinadores notam que a recomendação da Fase 1 pelo Grupo de Trabalho para emendar a Lei 8.884 (Proteção da Ordem Econômica) para identificar especificamente o suborno como um ato proibido ainda não foi implantada pelo Brasil.

151. O pensamento legal brasileiro dominante rejeita veementemente a possibilidade de atribuir responsabilidade criminal à pessoa jurídica. Essa posição é corroborada pelos estatutos, jurisprudência e a maioria dos juristas. O estado atual das leis brasileiras se concentra na culpabilidade da pessoa física inserida na estrutura de uma pessoa jurídica, ao invés da pessoa jurídica em si. No entanto, a necessidade de identificar um único indivíduo culpável não abrange, segundo os examinadores, as complexas estruturas modernas de tomada de decisão nas grandes corporações, onde em geral é difícil identificar um agente individual de tomada de decisão dentro da cadeia administrativa. Não obstante, as autoridades brasileiras reafirmam que, conforme a teoria jurídica brasileira, considera-se que a pessoa jurídica tem uma "existência abstrata, intangível e

⁷¹ Vide Comentário 20 sobre a Convenção.

⁷² O texto principal do Relatório da Fase 1 sobre o Brasil diz na página 12 que: “A cobertura das formas de responsabilidade civil e administrativa de pessoas jurídicas aplicáveis aos atos de suborno estrangeiro que atualmente existem no Brasil parece a grosso modo ser suficiente para atender as exigências dos Artigos 2 e 3 da Convenção, desde que reparáveis disponíveis sejam de fato aplicados no caso de suborno estrangeiro. A questão de se as penalidades disponíveis fornecem sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas continuará a ser revisada, na medida em que se desenvolva a prática.” Nos comentários sobre a avaliação do Brasil (na página 35) está que o Grupo de Trabalho: “tome nota da explicação do Brasil de que a Lei 8.884 (Proteção da Ordem Econômica) impõe responsabilidade administrativa sobre pessoas jurídicas e que o suborno, inclusive o suborno transnacional, embora não nomeado, faz parte das proibições gerais da legislação. No entanto, o Grupo de Trabalho recomenda que o Brasil emende a Lei 8.884 para identificar especificamente o suborno como ato proibido. Além disso, o Grupo de Trabalho propôs revisar a aplicação da Lei na Fase 2).”

irreal” e, portanto, não capacitada para assumir responsabilidade criminal. Da mesma maneira, é considerado que a vontade de uma pessoa jurídica é determinada por pessoas físicas que a administram, e, pois, somente a pessoa física está apta a assumir responsabilidade criminal. Uma exceção notória a essa regra é a disposição da Constituição, freqüentemente citada por funcionários públicos brasileiros, que permite a imposição de sanções criminais e administrativas a pessoas jurídicas que causem dano ao meio ambiente.⁷³

152. O embasamento constitucional para promulgar leis que estabeleçam a responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas pode ser encontrado no artigo 173, parágrafo 5º da Constituição Federal que dispõe: “a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a a punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.” Embora seja discutível que o suborno pago por uma empresa brasileira a um funcionário público estrangeiro no exterior possa constituir por si só um ato “contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular” brasileiras, as autoridades estão decididas de que essa disposição constitucional fornece uma base legal sólida para a implementação do Artigo 2 da Convenção. Particularmente, os funcionários públicos brasileiros destacaram três leis que foram promulgadas com base no artigo 173, parágrafo 5º, da Constituição Federal que estabeleceram uma série de sanções administrativas aplicáveis a pessoas jurídicas. O âmbito e eficácia dessas leis em relação ao delito de suborno estrangeiro são considerados a seguir.

(iii) Leis que criam responsabilidade administrativa

153. Não há nenhuma proibição administrativa direta no Brasil que estabeleça expressamente a responsabilidade de pessoas jurídicas envolvidas no suborno de funcionários públicos estrangeiros. As autoridades explicaram que as pessoas jurídicas envolvidas no suborno de funcionários públicos estrangeiros podem estar sujeitas a outras formas de responsabilidade legal previstas pela legislação brasileira, dependendo das circunstâncias de cada caso. Há três leis citadas pelo Brasil como possível base para impor responsabilidade administrativa a pessoas jurídicas envolvidas num caso de suborno estrangeiro: (i) Lei 8.666 de 21 de junho 1993 (Lei de Licitações); (ii) Lei 6.385 de 7 dezembro de 1976 (Mercado de valores mobiliários); e (iii) Lei 8.884 de 11 de junho de 1994 (Proteção da Ordem Econômica). As três leis são brevemente analisadas abaixo.

Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações)

154. A Lei 8.666 está inteiramente dedicada à regulamentação de licitações no Brasil nos níveis federal, estadual e municipal e, sendo assim, sua aplicação ou relevância para questões de suborno estrangeiro são provavelmente insignificantes. As autoridades brasileiras indicaram que o delito de suborno de um funcionário público estrangeiro se encaixaria no conceito de “atos ilegais” do artigo 88 da Lei. Entretanto, as sanções administrativas contra pessoas jurídicas só podem ser aplicadas a “atos ilícitos relacionados a licitações públicas e contratos relacionados a trabalhos e serviços dentro do âmbito dos poderes do Governo Federal Brasileiro, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”⁷⁴ Além disso, as sanções administrativas previstas na Lei 8.666 não são sanções monetárias, estando relacionadas à participação em licitações públicas, e, portanto, somente podem

⁷³ Artigo 225, parágrafo 3, da Constituição Brasileira aborda a responsabilidade por dano ambiental, mas não estabelece expressamente a responsabilidade “criminal” para pessoas jurídicas em si, referindo-se simplesmente à imposição de sanções penais (por ex. Criminais) e administrativas. O dispositivo legal encontra no Anexo 3.

⁷⁴ Vide artigo 1 da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993.

ser consideradas como “sanções adicionais civis ou administrativas” conforme o Artigo 3 (2) da Convenção. Os examinadores concluíram que a aplicação e finalidade dessa lei não é capaz de fazer cumprir o Artigo 2 da Convenção.

Lei 6.385 de 7 de dezembro de 1976 (Mercado de valores mobiliários)

155. O Artigo 4º, inciso IV (b) da Lei 6.385 dispõe que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) deve observar as obrigações dispostas pela Lei de maneira a "proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado (...) contra atos ilegais de administradores e acionistas controladores das companhias abertas, ou de administradores de carteira de valores mobiliários". Mais adiante, o inciso V diz que a CVM deve "evitar e coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço dos valores mobiliários negociados no mercado". Para poder realizar suas funções, a CVM tem o poder conforme o artigo 9º de realizar certas atividades investigativas “quando houver suspeita de atividades ilegais”. A noção de “atividades ilegais” pode incluir o suborno de funcionários públicos estrangeiros, embora sua aplicação a estes seja provavelmente baixa. A Lei 6.385 é de âmbito inteiramente doméstico, visto que sua finalidade é proteger os titulares de valores mobiliários brasileiros e investidores no mercado brasileiro. A prevenção do suborno de um funcionário público estrangeiro em transações comerciais internacionais não se inclui nessa meta global.

156. Além disso, conforme o artigo 9º, inciso VI da Lei, as penalidades, que incluem advertência e multa, só podem ser aplicadas a administradores, membros do conselho fiscal e acionistas de companhias abertas, aos intermediários e aos demais participantes do mercado (ou seja, não pessoas jurídicas diretamente). Além disso, conforme o artigo 9º, parágrafo 6º, inciso I, elas só podem se aplicar quando “ocasionem danos a pessoas residentes no território brasileiro, independentemente do local em que tenham ocorrido”; ou “atos ou omissões relevantes tenham sido praticados em território brasileiro”. De qualquer forma, o âmbito geral da Lei 6.385 se relaciona somente à empresas listadas em mercados de valores mobiliários e não se estende a outras formas comuns de pessoa jurídica criadas de acordo com a legislação brasileira.

Lei 8.884 de 11 de junho de 1994 (Proteção da Ordem Econômica)

157. Lei 8.884 aborda especificamente comportamento anticoncorrencial em relação ao mercado brasileiro.⁷⁵ Portanto, como as outras leis supracitadas, é de âmbito inteiramente doméstico: conforme o artigo 2º, as práticas tem de ser cometidas no todo ou em parte no território brasileiro ou que nele produzam ou possam produzir efeitos. Os efeitos só podem ser produzidos no território brasileiro se estiverem relacionados ao mercado brasileiro. Uma empresa envolvida num delito de suborno estrangeiro provavelmente não praticará diretamente um ato que viole a ordem econômica brasileira. O Artigo 20(1) preceitua que constitui uma infração de ordem econômica “limitar, falsificar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa”. O Artigo 21 enumera exemplos de condutas, além de outras, que caracterizam infração da ordem pública, incluindo: fixar preços e vender bens abaixo do custo. O delito de suborno estrangeiro não está especificamente incluído na lista. O Grupo de Trabalho de Suborno recomendou na Fase 1 que o Brasil emende esta Lei para identificar especificamente o suborno como ato proibido. Isso não foi feito. No entanto, como indicado pelas autoridades brasileiras durante a visita *in loco*, devido ao

⁷⁵ Há três órgãos governamentais relevantes encarregados pela Lei 8.884: a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Departamento do Tesouro (SEAE), a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). As investigações de comportamento anticoncorrencial nos termos da lei são realizadas pela SDE, e seu parecer é encaminhado para o CADE para que uma decisão final seja tomada.

fato de que a finalidade da Lei 8.884 é claramente proibir comportamento anticoncorrencial essa legislação talvez não seja a mais adequada para punir diretamente o suborno estrangeiro por pessoas jurídicas.

158. O delito de suborno de funcionário público estrangeiro está indiretamente relacionado com os termos da Lei 8.884. Na melhor das hipóteses, a legislação poderia ser usada para punir o suborno estrangeiro quando a conduta da pessoa jurídica está diretamente relacionada ao comportamento anticoncorrencial, desde que essa conduta também produza efeito no território brasileiro. Nesse sentido, um exemplo dado foi o de quando uma empresa suborna um funcionário público estrangeiro para possibilitar a operação de um cartel a ser estabelecido no exterior ou mesmo para implantar um plano destinado a manipular um processo de licitação no exterior: Seja qual for o caso, se os efeitos são produzidos no território brasileiro, parece que poderia atrair responsabilidade conforme a Lei 8.884. É claro, no entanto, que o aspecto de suborno estrangeiro é apenas incidental à ofensa primária e não é, por si, diretamente punível segundo a Lei.⁷⁶

(iv) Inconsistência com os Artigos 2 e 3 da Convenção

159. Os examinadores concluíram que o Brasil deixou de implantar o Artigo 2 da Convenção. De fato, dos três estatutos enviados pelo Brasil como tendo relevância para a responsabilidade de pessoas jurídicas pelo suborno de funcionários públicos estrangeiros, nenhum é diretamente relevante para tal suborno. O primeiro (Lei 8.666) está relacionado às licitações públicas domésticas e não prevê sanções monetárias. O segundo (Lei 6.385) é de âmbito inteiramente doméstico, só prevê penalidades para pessoas com certa relação com a empresa e se aplica somente a companhias abertas. O terceiro (Lei 8.884) se aplica especificamente ao comportamento anticoncorrencial que poderia indiretamente envolver suborno estrangeiro, mas somente se afetar o mercado brasileiro. Além disso, a recomendação do Grupo de Trabalho na Fase 1 de emendar este estatuto para que se refira especificamente ao suborno estrangeiro na lista de condutas consideradas como infração da ordem econômica não foi cumprida.

160. A experiência internacional sugere que é comum que entidades corporativas sirvam de veículos para pagamento de suborno e o uso de estruturas financeiras sofisticadas e técnicas contábeis para encobrir a natureza de transações. Em relação a empresas grandes que são freqüentemente caracterizadas por estruturas corporativas complexas, operações descentralizadas e várias camadas de autoridade de tomada de decisão, é em geral difícil atribuir a responsabilidade individual específica. Deixar de conferir a devida consideração ao papel da pessoa jurídica no suborno internacional poderia resultar em atenção insuficiente dada a esta nos esforços de detecção, bem como em medidas alvo de dissuasão e coibição. Além disso, a falta de responsabilidade de pessoas jurídicas pode representar um obstáculo significativo para a implantação efetiva de outras obrigações oriundas da Convenção, em especial em relação à lavagem de dinheiro, assistência jurídica recíproca e ao confisco.

⁷⁶ As autoridades brasileiras reconheceram que subornar um funcionário público estrangeiro está diretamente relacionado aos termos da Lei 8.884 de 1994. No exemplo dado – ou seja, quando uma empresa suborna um funcionário público estrangeiro para possibilitar a operação de um cartel estabelecido no exterior ou implantar um plano para manipular um processo de licitação no estrangeiro, é essencial que a conduta proibida produza efeitos no território brasileiro. Em termos de aplicação da lei, as empresas que formam o cartel seriam julgadas e o funcionário público estrangeiro seria intimado a comparecer perante a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça para colaborar com as investigações.

161. Os examinadores também estão apreensivos que as muitas formas de pessoa jurídica estabelecidas no Brasil não sejam cobertas de forma adequada pelo regime existente de responsabilidade administrativa. De fato, uma dessas leis (Lei 6.385 de mercado de valores mobiliários) somente se aplica a certas pessoas físicas relacionadas à companhias abertas. Essa questão deve ser tratada nas reformas futuras da legislação. Além das empresas listadas, os membros da profissão de contabilidade e auditoria afirmaram que muitas empresas significativas no Brasil estão fora da lista e são controladas direta ou indiretamente por famílias importantes ou pelo Estado. Além disso, há uma estimativa de cinco milhões de pequenas e médias empresas, que representam aproximadamente 98% de todas as empresas brasileiras, funcionam sob várias estruturas comerciais, incluindo: propriedades únicas; sociedades, sociedades privadas, sociedades ilimitadas e fundações. Todas as modalidades de pessoa jurídica no Brasil devem ser contempladas para poder cumprir o Artigo 2 da Convenção. Os examinadores também notam que se o réu é uma subsidiária de propriedade exclusivamente estrangeira de uma empresa brasileira, a probabilidade de a matriz estar sujeita à responsabilidade pelo suborno estrangeiro é remota, se não impossível, nos termos do atual estado da legislação: Essa questão deve ser também considerada em qualquer reforma do regime de responsabilidade corporativa aplicado ao delito de suborno internacional.

162. Em relação ao Artigo 3 da Convenção, as pessoas jurídicas no Brasil não estão sujeitas a sanções efetiva, proporcionais e dissuasivas por suborno de funcionários públicos estrangeiros. Como já foi discutido acima, apesar de uma das leis citadas pelo Brasil (Lei 8.884 que trata do comportamento anticoncorrencial) fornecer base para a imposição de sanções administrativas significativas a pessoas jurídicas por delitos particulares, o delito de suborno internacional não é uma delas. As sanções disponíveis para pessoas jurídicas (por outros delitos) incluem as seguintes: (1) pessoas jurídicas que se envolverem em atos ilegais nos termos da Lei 8.666 de 1993 (Lei de Licitações) serão suspensas ou excluídas de licitações públicas ou contratos com a administração pública brasileira; e (2) nos casos de comportamento anticoncorrencial, nos termos da Lei 8.884, a pena mínima é uma multa entre um e trinta por cento do rendimento bruto, sem a dedução de impostos para o exercício anterior. As multas podem ser duplicadas por infrações recorrentes. Além disso, as autoridades podem requerer a publicação da sentença em um jornal, e em casos graves as empresas podem ser desqualificadas para todos os financiamentos ou ofertas públicas por cinco anos ou mais.

163. Os examinadores reconhecem que as sanções disponíveis nos termos das duas leis supracitadas são significativas, no entanto em muitos casos as sanções disponíveis não poderiam ser aplicadas para punir pessoas jurídicas que subornam um funcionário público estrangeiro. Até que a lei seja alterada para contemplar a responsabilidade direta de pessoas jurídicas pelo delito de suborno estrangeiro, os examinadores acreditam que a imposição de sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas para suborno estrangeiro será excluída, contrariamente ao Artigo 3 da Convenção.

b. A investigação e o julgamento de pessoas jurídicas

164. Como o Brasil ainda não estabeleceu a responsabilidade de pessoas jurídicas pelo delito de suborno estrangeiro, ainda não houve nenhum caso prático. Os examinadores continuam muito preocupados que, nos termos da legislação atual, há pouca perspectiva de que uma pessoa jurídica seja julgada no Brasil pelo delito de suborno estrangeiro. Além disso, segundo o regime atual de responsabilidade administrativa, nenhum dos órgãos reguladores existentes está especificamente encarregado de detectar, investigar ou julgar casos de suborno estrangeiro. A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por exemplo, tem o propósito primário nos termos da Lei 6.385 de proteger titulares brasileiros de títulos brasileiros e investidores no mercado brasileiro. Como mencionado acima, a coibição do suborno de um funcionário público estrangeiro em transações comerciais internacionais não se inclui nessa meta global. Da mesma maneira, as investigações realizadas pela Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça, conforme a Lei 8.884, estão primordialmente concentradas no comportamento anticoncorrencial: não há autoridade ou responsabilidade direta para investigar casos de suborno estrangeiro envolvendo empresas brasileiras. A opinião dos examinadores é que seria desejável assegurar que um órgão regulador (ou outro) adequado seja claramente encarregado de investigar e sancionar pessoas jurídicas envolvidas em suborno estrangeiro e que seja capaz de coordenar suas atividades com a Polícia Federal, Ministério Público ou outras autoridades quando necessário. Os examinadores acreditam que para qualquer que seja o órgão encarregado no futuro pela investigação e sanção de casos de suborno estrangeiro envolvendo pessoas jurídicas, também é importante que sua equipe relevante receba formação sobre a Convenção; que o órgão disponha dos recursos necessários; que tenha acesso à conhecimento específico e seja capaz de aplicar toda a gama de métodos investigativos, incluindo técnicas investigativas especiais para combater de maneira efetiva o suborno estrangeiro. Após a visita *in loco*, os examinadores foram informados que o tópico de responsabilidade de pessoas jurídicas e corrupção também tinha sido discutido no contexto da estratégia brasileira anticorrupção e tornou-se parte das diretivas da ENCCLA 2008. Nesse sentido, as autoridades brasileiras informaram os examinadores que um projeto de lei seria apresentado ao Congresso em 2008 estabelecendo a responsabilidade de pessoas jurídicas em casos de corrupção. Funcionários da CGU indicaram que a CGU analisará o projeto de lei para assegurar que esteja de acordo com os princípios legais da Convenção.

Comentário:

Em dezembro de 2007, o Brasil ainda não tinha tomado as medidas necessárias para estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas pelo suborno de funcionário público estrangeiro de acordo com seus princípios legais. Da mesma maneira, os examinadores concluíram que o atual regime estatutário para a responsabilidade de pessoas jurídicas nos termos da legislação brasileira é inconsistente com o Artigo 2 da Convenção. Os examinadores consideram essa situação como uma falha grave da lei que necessita ser urgentemente corrigida.

Em relação a sanções, e de acordo com a legislação atual, os examinadores consideram que o suborno de um funcionário público estrangeiro por pessoas jurídicas não é punível no Brasil com sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas como exigido pelo Artigo 3 da Convenção, principalmente por causa das considerações dispostas acima em relação ao regime para a responsabilidade de pessoas jurídicas.

No entanto, os examinadores receberam com entusiasmo as informações fornecidas pelo Brasil que o tópico de responsabilidade de pessoas jurídicas e corrupção tinha sido formalmente incluído na estratégia anticorrupção do Brasil (ENCCLA) para 2008 e receberam melhor ainda a notícia de que um projeto de lei seria apresentado ao Congresso para estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas nos casos de

corrupção. Os examinadores recomendam fortemente que o Brasil assegure-se que a responsabilidade de pessoas jurídicas para o suborno de funcionário público estrangeiro esteja contemplada no projeto de lei (ou em qualquer outra lei relevante subsequente promulgada) e que sejam estabelecidas sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas. Eles insistem que as autoridades brasileiras procedam à adoção desta nova legislação o mais rápido possível.

4. Adjudicação e Sanção do Delito de Suborno Estrangeiro

a. Sanções impostas pelos tribunais

(i) Sanções criminais

165. Atualmente, a pena de reclusão por suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais vai de um a oito anos. No entanto, essa pena poderá ser aumentada para dois a doze anos de reclusão, como proposto no projeto de Lei 7.710 apresentado ao Congresso Nacional em 1º de janeiro de 2007. O Brasil indicou que, em dezembro de 2007, esse projeto havia sido aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, necessitando assim da aprovação da Câmara dos Deputados antes de ser enviada ao Senado.

166. Multas também podem ser impostas, além da pena de reclusão, mas nunca no lugar destas.⁷⁷ Multas para o suborno estrangeiro estão entre 10 a 360 “dias-multa”. Um dia-multa é definido como de um trinta avos a cinco vezes o salário mínimo mais alto mensal em vigor na época do crime.⁷⁸ Quando da elaboração do presente relatório, o salário mínimo está em R\$ 380,00 (US\$ 199,00). Um dia-multa estaria, portanto, entre US\$ 6,63 e US\$ 995,00, atendendo o Juízo somente à situação econômica do réu. O dia-multa é então multiplicado pelo fator que varia de 10 a 360, permitindo fatores tais como a gravidade do delito, etc. O Artigo 59 do Código Penal descreve as regras gerais para aplicar a sanção, porém não há nenhuma tradução deste disponível em inglês. Dados os cálculos indicados acima, as multas poderiam, portanto, flutuar entre no mínimo US\$ 66,30 (10 vezes 1/30 do salário mínimo) a US\$ 358.200,00 (360 vezes 5 vezes o salário mínimo).

167. Essas penalidades (reclusão e multas) podem ser aumentadas em um terço quando o pagamento foi realizado objetivando que um funcionário público estrangeiro não exerça sua função oficial. Nesses casos de suborno estrangeiro agravado, a pena de reclusão seria, portanto, de 16 a 128 meses (10 anos e 8 meses), com multas entre US\$ 8,84 a US\$ 477.600,00.

168. Foi expresso desconforto por parte de alguns representantes do Ministério Público Federal em relação à clemência com a qual percebem determinados réus de colarinho branco são tratados pelos tribunais. Expressaram preocupação em relação à tendência de certos tribunais de adotar uma postura excessivamente protetora de particulares e tratar crimes de mais violência de maneira mais séria do que crimes econômicos.

(ii) Confisco

⁷⁷ De acordo com o Artigo 60 (2) do Código Penal, sentenças de prisão de não mais de seis meses, podem, em algumas circunstâncias, serem substituídas por multa.

⁷⁸ Artigo 49 do Código Penal.

169. O confisco criminal está previsto no artigo 91 do Código Penal como “perda em favor da União” (ou “perda para o Governo Federal”). O confisco é “um efeito da sentença”, que, como confirmado pelo Brasil, significa que medidas de confisco são compulsórias. Em termos de processo, o artigo 122 do Código de Processo Penal especifica que o juiz decreta a “perda para o Governo Federal” 90 dias após a sentença definitiva ter sido emitida, desde que nenhuma das partes prejudicadas tenha se manifestado para obter indenização.

Confisco do suborno

170. O confisco do suborno em si seria extremamente improvável no contexto do delito de suborno estrangeiro no Brasil.

171. De acordo com o artigo 91(II)(a) do Código Penal, o confisco do instrumento do crime (ou seja do suborno) só é possível se forem "objetos cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua ato ilícito". As autoridades brasileiras confirmaram a visão já expressada durante a Fase 1 de que o suborno que ainda está nas mãos do subornador não poderia ser confiscado, considerando que o mesmo ainda não foi usado para ato ilícito. Num contexto de suborno doméstico, uma vez que o suborno esteja nas mãos do funcionário público corrupto, este poderia ser confiscado do funcionário público doméstico condenado por suborno passivo. É improvável que o suborno possa ser confiscado num contexto de suborno estrangeiro, considerando, que em qualquer probabilidade, o funcionário público estrangeiro não estaria no Brasil, e não seria nem julgado nem condenado no Brasil. Também não há possibilidade nos termos da lei brasileira para confisco monetário equivalente do suborno.

Confisco do rendimento do suborno

172. O confisco do rendimento do suborno, direta ou indiretamente, é o efeito compulsório da condenação, e deve, portanto ser uma sanção efetiva nos termos da legislação brasileira, desde que se aplique a pessoas condenadas criminalmente por suborno estrangeiro. No entanto, o confisco do rendimento nas mãos de terceiros agindo de má-fé, e notoriamente nas mãos de pessoas jurídicas, parece extremamente improvável no contexto de suborno estrangeiro.

173. O Artigo 91(II)(b) do Código Penal estabelece a possibilidade de confiscar "o produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso". Isso incluiria o rendimento direto e indireto do pagamento de propina.

174. Como indicado acima, o confisco ou “perda para a União” é um efeito da condenação. Portanto, o confisco pode ser realizado somente quando houve a prévia condenação criminal contra uma pessoa específica. Essa interpretação foi confirmada pelo Brasil na época da Fase 1, indicando que "o confisco pode ser imposto contra terceiros que possuam o instrumento ou o rendimento de um crime e se essa pessoa é um cúmplice ou co-autor do crime." Isso foi confirmado pelas autoridades responsáveis pela persecução penal na visita *in loco*.

175. Essa definição de confisco como “efeito” de sanção criminal cria preocupações particulares em relação ao confisco do rendimento em posse de pessoas jurídicas. Como as pessoas jurídicas não podem ser responsabilizadas criminalmente nos termos do sistema brasileiro (exceto por crimes ambientais), o confisco como um efeito imediato da condenação de um crime de acordo com o artigo 91 não é possível. A ação civil para obter o confisco pode ser possível, mas será de pouco efeito no contexto de suborno estrangeiro.

176. De fato, na Fase 1, e de novo durante a visita *in loco* na Fase 2, as autoridades brasileiras afirmaram que o confisco do produto do crime poderia ser imposto contra uma pessoa jurídica, mas que para tanto "seria necessária uma ação civil a ser instituída pelo governo como parte lesada."⁷⁹ As autoridades responsáveis pela persecução penal e judiciais reportaram vários casos de suborno doméstico em que esse processo havia sido utilizado de maneira bem sucedida. Como mencionado anteriormente no presente relatório, as autoridades brasileiras afirmaram em suas Respostas da Fase 2 que "no caso de suborno de funcionários públicos estrangeiros, é entendido que a vítima, ou o sujeito passivo do crime, é um país estrangeiro." Portanto, a ação civil instituída pelo governo estrangeiro, agindo como parte lesada, seria necessária para obter o confisco no procedimento, uma situação que raramente ou nunca aconteceria no contexto atual.

177. Finalmente, além dos procedimentos de confisco criminal, disposições da legislação sobre lavagem de dinheiro (Lei 9.613 de 3 de março de 1998) poderiam ser usadas para obter o confisco de bens no contexto de condenação por lavagem de dinheiro com suborno estrangeiro como delito precedente. Nessa situação, o ônus da prova é reverso, com os bens do réu geralmente sendo congelados desde o início e liberados somente se o acusado for capaz de provar que são frutos de atividades lícitas.

(iii) Sanções civis e administrativas adicionais

178. Conforme o artigo 92(I) do Código Penal, "a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo" pode se aplicar a pessoas físicas condenadas. Essa sanção adicional não é automática, mas deve ser motivadamente declarada pelo Juízo, e só pode ser ordenada quando uma sentença de reclusão de um ano ou mais for prolatada. Além disso, só poderá ser aplicada nos casos de crimes com abuso de poder ou falha no cumprimento de função oficial em relação à Administração Pública (isso raramente aplicar-se-ia a casos de suborno estrangeiro), e, em todos os outros casos, em que uma pena privativa de liberdade de quatro anos ou mais for imposta.⁸⁰ Portanto, no contexto específico dos casos de suborno estrangeiro, essa perda de cargo somente poderá ser imposta a pessoas físicas condenadas a quatro anos ou mais de reclusão.

179. Finalmente, reparações civis em favor da parte lesada também estão disponíveis e podem ser acionadas com base na sentença criminal. O Artigo 63 do Código de Processo Penal estabelece a possibilidade de as vítimas solicitarem reparação de perdas perante o Juízo civil, como efeito da sentença criminal.

Comentário:

Os examinadores são da opinião que as disposições sobre confisco de rendimento não será aplicável nos casos de suborno estrangeiro quando o rendimento está nas mãos de terceiros (de má-fé). Assim, estão preocupados que as pessoas jurídicas poderiam ser usadas para proteger possível confisco de rendimento obtido com o suborno de funcionário público estrangeiro. Dado que sanções monetárias são fundamentais para crimes econômicos, tais como suborno, os examinadores recomendam que o Brasil tome as medidas necessárias para fazer com que o rendimento do suborno de um funcionário público estrangeiro possa sempre ser confiscado, inclusive quando está nas

⁷⁹ Vide o Relatório da Fase 1, seção 3.6.

⁸⁰ Vide o Relatório da Fase 1.

mãos de terceiros agindo de má-fé, independentemente de o terceiro ser pessoa física ou jurídica, ou que sanções monetárias semelhantes sejam aplicadas.

Em relação a pessoas jurídicas, os examinadores consideram que o Brasil não aplica sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas a pessoas jurídicas pelo suborno internacional, tal como requerido pela Convenção, devido às considerações acima, relacionadas à responsabilização de pessoas jurídicas no Brasil.

Em vista das preocupações expressadas por alguns procuradores sobre a percebida clemência de alguns tribunais em certos crimes econômicos, bem como as possíveis dificuldades nos termos do atual regime de confisco, os examinadores estão preocupados que isso possa afetar o caráter efetivo, proporcional e dissuasivo de sanções no Brasil para o crime de suborno estrangeiro. Dada a falta de qualquer caso de condenação por suborno estrangeiro até a presente data, os examinadores recomendam que o Grupo de Trabalho monitore o nível das sanções e aplicação de medidas de confisco, quando houver prática suficiente, para assegurar que as sanções aplicadas pelos tribunais sejam efetivas, proporcionais e dissuasivas.

b. Aplicação de sanções por órgãos que não sejam os tribunais

180. Além das sanções criminais, administrativas e civis, bem como as decisões de confisco que podem ser proferidas pelos tribunais, medidas adicionais podem ser tomadas por órgão ou agências públicas encarregadas da administração de fundos públicos e subsídios para punir atos de suborno estrangeiro cometido pelos candidatos.

(i) Créditos à exportação apoiados oficialmente

181. Conforme registrado anteriormente (vide seção B(2)(c) em prevenção e detecção no contexto dos créditos de exportação oficiais), o Brasil não é membro do Grupo de Trabalho de Créditos de Exportação e Créditos de Garantia (CEG) da OCDE. Como resultado, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), a agência de créditos de exportação do Brasil, não se responsabilizou por nenhum compromisso da Recomendação sobre Corrupção e Créditos Oficiais da OCDE, que visa a sancionar candidatos envolvidos em corrupção internacional.

182. Até o momento desta análise, os contratos para créditos de exportação do BNDES não determinam a possibilidade de retirar apoio a requerentes que estiveram ou estão envolvidos em corrupção internacional. Tampouco há qualquer medida específica para suspender ou aperfeiçoar procedimentos de auditoria onde há suspeitas de corrupção internacional concernentes aos requerentes. Após a visita, as autoridades brasileiras informaram aos analistas que o BNDES está considerando propostas para corrigir as condições e os processos de concessão de créditos de exportação oficiais, com a concepção de fortalecer seus esforços para detectar, prever e combater a corrupção internacional.

(ii) Assistência oficial para o desenvolvimento

183. Segundo indicado anteriormente, o Brasil não fornece assistência oficial para o desenvolvimento, segundo a definição do Comitê de Assistência ao Desenvolvimento da OCDE. Entretanto, o BNDES financia projetos de infra-estrutura em vários países latino-americanos e africanos, com contratos determinados por empresas brasileiros (vide seção B(2)(d) em prevenção e detecção no contexto da assistência oficial ao desenvolvimento, incluindo explicações sobre a

estrutura financeira desses contratos). Não há nenhuma cláusula anti-suborno específica incluída nesses contratos que excluiria empresas previamente condenadas por corrupção internacional, ou que pelo menos colocaria tais empresas sob procedimentos de auditoria aprimorados.

(iii) Aquisição pública e privatização

Aquisição pública

184. A Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 considera a exclusão de licitação pública de pessoas jurídicas consideradas culpadas por certos tipos de conduta relacionados a licitações públicas. O Artigo 88 da Lei considera a exclusão de processo de procuração pública de empresas que (i) foram condenadas por fraude tributária; (ii) cometeram atos ilícitos com a intenção de frustrar os objetivos da licitação; e (iii) demonstraram ser ineptas para assinar um contrato com a Administração Pública, como resultado de atos ilícitos cometidos. Com o objetivo de assegurar o respeito a essas condições por parte das empresas concorrentes em qualquer licitação pública, aos licitantes é exigido assinar um compromisso para certificar que não foram declarados ineptos para concorrer ou assinar um contrato com a Administração Pública.

185. O primeiro critério sobre fraude tributária é claro e explícito. O segundo critério, se estivesse relacionado à corrupção, consideraria o suborno a funcionários públicos brasileiros, à medida que se refere ao processo de licitação em consideração (i.e. a licitação pública brasileira). Desse modo, questões durante a visita estiveram focadas em se o envolvimento anterior de uma empresa em licitação com corrupção internacional equivaleria a atos ilícitos cometidos por esta, tornando-a “inepta” a competir em um processo brasileiro de aquisição pública (segundo a definição do critério (iii) mencionado acima). Conforme o que se discutiu acima na seção 3, existem sérias considerações com respeito à dívida de pessoas jurídicas por atos de corrupção internacional no Brasil. Se uma empresa não pode ser declarada culpada por um delito de corrupção internacional, não poderá ser excluída de participar de licitações públicas, como consequência de corrupção internacional. Finalmente, mesmo que uma empresa fosse acusada de delito de corrupção internacional (no Brasil, ou por uma jurisdição externa), está longe do explícito na Lei 8.666 que esse delito se constituiria em um “ato ilícito”, com o objetivo de excluir aquela empresa de um processo público de aquisição.

Privatização

186. O programa de privatização no Brasil é amplo, equivalente a mais de US\$ 100 bilhões de receita desde 1992, começando com a produção no princípio dos anos 1990, e acompanhado por serviços de utilidade pública na segunda metade da década. Entre as empresas estatais restantes que poderiam ser objeto de privatização futura, estão as companhias de indústria elétrica, de indústria petrolífera (incluindo a Petrobrás), e do setor financeiro (incluindo o Banco do Brasil). O BNDES é a agência responsável, no âmbito federal, por fiscalizar cada processo de privatização, desde as licitações iniciais à operação de venda final, informando o Conselho de Privatização (CND) sobre o processo (escala de tempo, reestruturação das empresas, termos de venda), e executando decisões por meio do CND. No âmbito estadual, o BNDES promove recursos financeiros para os governos estaduais, e fornece assistência técnica para os processos de privatização.⁸¹

187. Conforme o indicado acima, os processos instaurados pelo BNDES para conseguir qualquer tipo de subsídios públicos nem sempre incluem cláusulas anti-suborno, que especificamente teriam

⁸¹

Vide informação no website do BNDES: <http://www.bndes.gov.br/english/studies.asp>.

por objetivo prevenir, detectar e sancionar a corrupção internacional por parte das empresas licitadas em processos de privatização. Todavia, conforme registrado anteriormente no presente Relatório, um Grupo de Trabalho foi criado em maio de 2007 dentro do BNDES para examinar outras medidas que poderiam ser adotadas para adaptar-se às cláusulas da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. Espera-se que as propostas a serem apresentadas pelo Grupo de Trabalho à Administração do BNDES também incluam medidas anti-suborno na área de processos de privatização.

Comentário:

Os examinadores recomendam que as agências responsáveis por administrar fundos públicos e contratos governamentais, especialmente o BNDES e outras agências federais ou estaduais responsáveis por compra pública e processos de privatização, tenham em devida consideração acusações anteriores por delitos de corrupção internacional em suas decisões de contratar. Eles também recomendam que o Brasil adote procedimentos de auditoria onde haja suspeitas de que os candidatos ou clientes estiveram ou estão envolvidos no pagamento de subornos a funcionários públicos estrangeiros, tanto antes de o contrato ser outorgado quanto durante a sua execução, com vistas a suspender ou retirar o apoio.

Os examinadores receberam com entusiasmo a informação fornecida pelas autoridades brasileiras (após a visita) de que o BNDES está considerando propostas para corrigir as condições e procedimentos para a concessão oficial de créditos de exportação, com o objetivo de fortalecer seus esforços para detectar, prevenir e combater a corrupção internacional.

5. O Delito de Lavagem de Dinheiro

a. Escopo do delito de lavagem de dinheiro e sanções associadas

188. O suborno de funcionários públicos domésticos e estrangeiros é considerado delito predicado para os objetivos da legislação brasileira sobre lavagem de dinheiro, em virtude da Lei 9.613 de 3 de março de 1998, e tal como foi ratificado pela Lei 10.467 de 2002. O delito de lavagem de dinheiro, que é definido no artigo 1 da Lei 9.613, foi descrito na Fase 1 do Relatório do Brasil.⁸² A punição para a condenação é de prisão de 3 a 10 anos e uma multa. No caso de condenação por delito predicado (e.g. delito por corrupção internacional) e também por delito de lavagem de dinheiro; a sentença estabelecida por delito de lavagem de dinheiro é aplicada de forma cumulativa com a sentença imposta por delito predicado. Outras sanções disponíveis incluem: restrição e confisco do objeto ou rendimento do delito; suspensão do direito de ter um emprego de qualquer natureza no serviço público, cargo de diretor de uma empresa, ou como gerente de quaisquer das entidades jurídicas referidas no artigo 9 da Lei (i.e. entidades de prestação de contas que cobrem bancos, outras instituições financeiras, corretores, empresas de seguro etc.). Uma sentença pode ser reduzida em um ou dois terços no caso de que o autor do delito concorde em cooperar voluntariamente com as autoridades, fornecendo informação que possa conduzir à detecção de um delito e ao objeto ou rendimento do delito.

⁸²

Brasil: Fase 1 Relatório, adotado em 31 de agosto de 2004, pp. 22-25.

189. O delito de lavagem de dinheiro pode ser aplicado em uma situação na qual o delito predicado ocorre fora do país. O requisito é que o delito predicado corresponda a um dos atos listados no catálogo de delitos anteriores do artigo 1 da Lei 9.613 de 1998. Essa lista inclui atos cometidos por um indivíduo contra uma administração pública⁸³ Seguindo a visita, o Brasil confirmou que não há nenhum requisito de criminalidade dual para o delito predicado, e que não é necessário estabelecer jurisdição para o delito predicado para exercer sua capacidade sobre o delito de lavagem de dinheiro.

190. Uma acusação por lavagem de dinheiro no Brasil requer evidência suficiente para demonstrar que o delito predicado foi cometido. Durante a visita, as autoridades brasileiras enfatizaram que para obter uma acusação de delito de lavagem de dinheiro, a evidência indicando a perpetração do delito anterior é suficiente, e que uma condenação por delito predicado não é requerida pela lei.⁸⁴ De fato, uma acusação por lavagem de dinheiro pode ser assegurada mesmo quando o réu do delito predicado é desconhecido ou isento de punição.⁸⁵ Outro assunto importante refere-se à pessoas jurídicas: embora o Brasil não tenha responsabilidade criminal para pessoas jurídicas, as autoridades determinaram que o delito de lavagem de dinheiro pode ainda ser levado a juízo quando o delito predicado é cometido fora do país por uma pessoa jurídica. A lei da causa nesse ponto não estava disponível.

191. As autoridades brasileiras informaram aos analistas que o Projeto de Lei 209 de 2003, para emendar a cláusula da lavagem de dinheiro existente, está atualmente em trâmite no Congresso. Se promulgada, o projeto de lei vai apagar a lista de delitos predicados enumerados na Lei 9.613 para o delito de lavagem de dinheiro e substituí-la por uma “aproximação de todos os delitos”, o que permitiria a qualquer delito reconhecido por uma lei brasileira ser usado como delito predicado para lavagem de dinheiro. Além disso, o Projeto de Lei propõe aumentar a pena máxima por delito de lavagem de dinheiro de 10 para 18 anos de reclusão (juntamente com uma multa).

b. Persecução do delito de lavagem de dinheiro

192. A Polícia Federal estabeleceu uma unidade centralizada que trata de casos de lavagem de dinheiro, enquanto que o Ministério Público especializou procuradores tanto da esfera estadual como da esfera federal para tratar especificamente de casos de lavagem de dinheiro. Outra característica importante do sistema jurídico brasileiro é o estabelecimento de tribunais especializados para tratar de casos de lavagem de dinheiro por todo o país. As estatísticas fornecidas pelo Brasil indicam que houve um grande número de investigações iniciadas como delito de lavagem de dinheiro, com 5.419 casos investigados em 2006. No mesmo ano houve 625 inquéritos, 41 ações penais, e o número de acusações obtidas foi de 51. Até agora não houve casos sob a legislação de lavagem de dinheiro nos quais o delito predicado fosse a corrupção de um funcionário público estrangeiro. As estatísticas sobre as sanções impostas pelos tribunais na prática, incluindo confisco, não estavam disponíveis.

Comentários:

⁸³ Vide artigo 1(VIII) da Lei 9.613 de 1998.

⁸⁴ De acordo com o artigo 2(II) da Lei 9.613 de 3 de março de 1998.

⁸⁵ Vide artigo 2(III), parágrafo 1 da Lei 9.613 de 3 de março de 1998.

Os examinadores recomendam que o Grupo de Trabalho monitore: (1) para confirmar se o delito de lavagem de dinheiro pode ainda ser acionado quando o delito precedente é cometido no exterior por uma pessoa jurídica; (2) se o delito de lavagem de dinheiro pode efetivamente ser processado nos casos em que o delito precedente é corrupção internacional, sem levar em consideração o lugar onde o suborno ocorreu, incluindo um país estrangeiro que não seja o país do funcionário público estrangeiro corrupto, e onde a corrupção internacional não seja ilegal; e (3) a aplicação de sanções pelo delito de lavagem de dinheiro, incluindo a severidade de sanções e o confisco dos rendimentos do delito.

6. O Delito de Falsa Contabilidade

193. O pagamento de suborno feito por funcionários públicos estrangeiros no contexto das transações comerciais internacionais pode ser detectado por meio da análise de livros e registros de violação por contadores e auditores. De acordo com as autoridades brasileiras, o estabelecimento de contas não oficiais, a criação de transações não oficiais ou inadequadamente identificadas, o registro de despesas não existentes, a entrada de dívidas com identificação incorreta de seu objeto, e o uso de documentos falsos, proibidos pelo Artigo 8 da Convenção, poderiam constituir delitos contra a economia, o sistema tributário ou dispositivos especiais do Código Penal.

194. O Código Penal brasileiro estabelece delitos que se aplicam à geração ou criação de falsa fonte de documentos ou documentação de apoio. Conforme o artigo 297, falsificar, total ou parcialmente, um “documento público”, ou alterar um “documento público autêntico” é punível com prisão de 2 a 6 anos, e uma multa. Nesse sentido, “registros contábeis” são considerados equivalentes a um “documento público”.⁸⁶ O Artigo 298 prevê pena de privação de liberdade de 1 a 5 anos por tais atos, com respeito a “documentos privados”. Além disso, é considerado delito, segundo o artigo 299, omitir em um “documento público ou privado” qualquer declaração que deva ser feita, ou inclua ou ocasione incluir em tal documento uma declaração falsa ou diferente da que deve ser incluída, com o propósito de infringir a lei ou criar ou modificar a verdade de um “fato legalmente relevante”. As penas são: reclusão de 1 a 5 anos e uma multa, com relação ao “documento público”, reclusão de 1 a 3 anos e uma multa, com relação a “documento privado”. Ainda, o artigo 304 aplica-se ao uso de qualquer documento falsificado ou alterado referido nesses artigos. As penas são equivalentes àquelas para falsificação e alteração prescritas nos artigos relevantes. As autoridades brasileiras declararam que essas cláusulas se aplicam a atividades de todos os tipos de empresas, mas apenas as pessoas físicas são sujeitas a penas criminais. Nenhuma lei da causa em relação a esses delitos estava disponível.

195. Outra cláusula citada na Fase 1 trata dos delitos contra o sistema financeiro nacional, em particular, o artigo 11 da Lei 7.492 de 1986, é considerado delito manter ou mover recursos ou valores que não estejam de acordo com os requerimentos de contabilidade, o que prevê uma sanção de reclusão de um a cinco anos e uma multa. Não havia nenhuma lei de caso disponível que demonstrasse a conexão entre esse delito e a conduta proibida pelo Artigo 8 da Convenção.

196. As autoridades brasileiras também mencionam cláusulas relacionadas a delitos contra o sistema tributário, como uma base para punir as proibições listadas no Artigo 8 da Convenção. Nesse sentido, segundo o artigo 1 da Lei 8.137 de 1990, é considerado delito omitir ou reduzir o pagamento de um imposto ou outros custos por meio de omissão de informação, apresentando uma

⁸⁶ Vide artigo 297, parágrafo 2 do Código Penal.

declaração falsa às autoridades fiscais; introdução de elementos incorretos, ou omissão de operações de qualquer natureza em documentos ou registros requeridos pela legislação tributária; falsificação ou alteração de faturas ou quaisquer outros documentos relativos a operações tributáveis, e preparação, distribuição, emissão ou uso proposital de qualquer documento falso ou incorreto, etc. Os delitos são puníveis por meio de reclusão de um a cinco anos e uma multa. De modo semelhante, o artigo 1 da Lei 8.137 de 1990, que trata de delitos contra o sistema tributário, proíbe falsificações ou omissões para reduzir um imposto ou contribuição social ou outros pagamentos subordinados, por meio da introdução de elementos inexatos ou omissão de rendimentos ou transações nos documentos ou livros requeridos pela lei tributária, fornecimento ou emissão de documentos falsos, alteração ou aumento dos custos, ou alteração de faturas ou outros documentos relativos a transações comerciais, etc. O delito é punível por meio de reclusão de 2 a 5 anos e uma multa. Essas proibições e penas são restritas a falsificações com fins tributários.

197. O Brasil afirmou que, apesar de as disposições supracitadas não conterem nenhuma proibição expressa para o estabelecimento de caixa-dois (ou das outras atividades citadas no Artigo 8 da Convenção), a conduta ilícita seria efetivamente proibida pela lei mencionada. Não existe nenhum caso específico disponível para confirmar essa posição. As autoridades também salientaram que as empresas são obrigadas a cumprir com regras e regulamentos gerais para manter registros adequando, incluindo obrigações e requisitos de contabilidade. O caso fornecido nesse sentido está relacionado a delitos de falta de demonstrativos financeiros. As exigências gerais de contabilidade e relatório foram descritas na seção B (5) do presente Relatório.

Comentário:

Os examinadores recomendam um acompanhamento para assegurar que, à medida que se desenvolva a prática, todas as atividades listadas no artigo 8.1 da Convenção sejam proibidas de maneira efetiva nos termos da legislação existente, inclusive o estabelecimento de caixa-dois e o registro de gastos inexistentes para fins de suborno de funcionários públicos estrangeiros ou para ocultar dito suborno.

D. RECOMENDAÇÕES DO GRUPO DE TRABALHO E ACOMPANHAMENTO

198. Com base nas conclusões do Grupo de Trabalho em relação à aplicação da Convenção e das Recomendações Revisadas pelo Brasil, o Grupo de Trabalho (i) faz as seguintes recomendações ao governo brasileiro, e (ii) acompanhará determinadas questões quando haja prática suficiente.

1. Recomendações

Recomendações para assegurar a prevenção e detecção efetiva do suborno de funcionários públicos estrangeiros

1. Com relação à prevenção, conscientização e treinamento para a implementação da Convenção e das Recomendações Revisadas, o Grupo de Trabalho recomenda que o governo brasileiro:

a) Mantenha os esforços para a conscientização e formação em relação ao delito de suborno estrangeiro na esfera da administração pública, em especial nos aspectos das representações diplomáticas, de promoção de comércio, de crédito à exportação e nos órgãos de apoio ao desenvolvimento, bem como em outras instituições públicas envolvidas com empresas brasileiras atuando no exterior (Recomendações Revisadas, Parágrafo I);

b) Aumente significativamente os esforços, em colaboração com organizações comerciais e outras partes interessadas da sociedade civil para aumentar a conscientização sobre o delito de suborno estrangeiro nas empresas atuantes nos mercados estrangeiros, principalmente em pequenas e médias empresas, aconselhando e auxiliando essas empresas para coibir e denunciar o suborno estrangeiro (Recomendações Revisadas, Parágrafo I); e

c) Com relação aos créditos à exportação, (i) tome as medidas necessárias para conscientizar os funcionários do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) sobre o delito de suborno estrangeiro; (ii) assegure que os candidatos ao crédito à exportação estejam completamente cientes do delito de suborno estrangeiro e de suas consequências legais; (iii) averigüe se os candidatos não estão envolvidos com atos de suborno; e (iv) considere aderir às Recomendações do Conselho da OCDE de 2006 sobre Suborno e Crédito à Exportação Oficialmente Apoiado. Uma abordagem similar deveria ser considerada no contexto de projetos de infra-estrutura e qualquer contrato de licitação financiado pelo BNDES. (Recomendações Revisadas, Parágrafos I, II.v e VI.iii).

2. Em relação à detecção e denúncia de delito de suborno estrangeiro às autoridades competentes, o Grupo de Trabalho recomenda ao governo brasileiro:

a) Adotar medidas abrangentes para proteger os denunciantes do setor público e privado, de maneira a encorajar esses funcionários a denunciar casos suspeitos de suborno estrangeiro sem temer retaliação (Recomendações Revisadas, Parágrafos I e V.C.iv);

b) Lembrar regularmente os funcionários públicos brasileiros (principalmente os de representações diplomáticas, da administração tributária, promoção do comércio, crédito à exportação e órgãos de apoio ao desenvolvimento, bem como outras instituições envolvidas com empresas brasileiras atuando no exterior) de sua obrigação de denunciar casos de suborno estrangeiro, encorajando e facilitando essas denúncias (Recomendações Revisadas, Parágrafo I);

c) Tomar medidas adicionais para encorajar empresas brasileiras atuando nos mercados estrangeiros a (i) implantar controles internos da empresa e padrões de conduta adequados, concentrando-se particularmente no controle de operações estrangeiras e na observância das leis de criminalização do suborno estrangeiro (ii) criar órgãos de monitoramento (como comitês de auditoria) que sejam eficazes e independentes da gerência; e (iii) realizar demonstrativos em seus relatórios anuais sobre programas internos de cumprimento para coibir e detectar o suborno estrangeiro (Recomendações Revisadas, Parágrafos I, II.iii e V.C);

d) Em relação à contabilidade e auditoria, (i) trabalhar com profissionais de contabilidade e auditoria para conscientizar sobre o delito de suborno estrangeiro e encorajar a detecção e denúncia de casos suspeitos de suborno estrangeiro; (ii) exigir que os auditores externos relatem todos os indícios de possíveis atos de suborno estrangeiro à gerência da empresa e, quando adequado, aos órgãos de monitoramento corporativo; (iii) considerar exigir que auditores externos relatem tais suspeitas às autoridades responsáveis pela persecução penal competentes; e (iv) considerar a edição de reformas legislativas que obriguem todas as empresas brasileiras grandes (listadas em bolsa de valores ou não) a fazer uso de auditoria externa (Recomendações Revisadas, Parágrafos I, III.iii e V.B); e

e) Com relação à lavagem de dinheiro e suborno estrangeiro, assegurar que as instituições e profissões obrigadas a denunciar transações suspeitas, suas autoridades de supervisão, bem como

o próprio Conselho de Controle das Atividades Financeiras (COAF), recebam as diretrizes e treinamento apropriados (incluindo tipologias) sobre a identificação e relato de informações ligadas ao suborno estrangeiro, e proceder à adoção da legislação supramencionada com vistas a estender relatórios de lavagem de dinheiro, auditoria e obrigações de contabilidade a membros das profissões jurídicas e contábeis (Convenção, Artigo 7; Recomendações Revisadas, Parágrafo I). Recomendações para assegurar a investigação, o julgamento e a sanção de suborno estrangeiro e delitos relacionados.

Recomendações para assegurar efetiva investigação, persecução e sancionamento do suborno estrangeiro e delitos relacionados

3. Com relação à investigação e persecução do suborno estrangeiro e delitos relacionados, o Grupo de Trabalho recomenda que o governo brasileiro:

a) Assegure que recursos suficientes sejam disponibilizados e que seja oferecido treinamento às autoridades relevantes responsáveis pela persecução penal, incluindo a Polícia Federal, as Polícias Estaduais e o Ministério Público Federal, para a detecção e investigação efetivas dos delitos de suborno estrangeiro; e considere o desenvolvimento de procuradorias especializadas para investigar de maneira mais efetiva crimes financeiros e econômicos, incluindo o delito de suborno estrangeiro (Convenção, Artigo 5, Recomendações Revisadas, Parágrafos I e II);

b) Tome as medidas necessárias para assegurar que todas as alegações de suborno estrangeiro críveis sejam diligentemente investigadas, e lembrar a Polícia Federal e o Ministério Público Federal da importância de examinar uma série de fontes de detecção de suborno estrangeiro (Convenção, Artigo 5; Recomendações Revisadas, Parágrafos I e II); e

c) Encoraje as autoridades responsáveis pela persecução penal a fazer pleno uso da vasta gama de medidas investigativas disponíveis, incluindo técnicas investigativas especiais e acesso a informações financeiras para investigar de maneira efetiva as suspeitas de suborno estrangeiro (Convenção, Artigo 5; Recomendações Revisadas, Parágrafos I e II).

4. Em relação à responsabilidade de pessoas jurídicas, o Grupo de Trabalho reconhece as últimas iniciativas tomadas pelo Brasil na área e recomenda que o governo brasileiro (i) tome medidas urgentes para estabelecer a responsabilidade direta de pessoas jurídicas pelo delito de suborno de um funcionário público estrangeiro; (ii) crie sanções que sejam efetivas, proporcionais e dissuasivas, incluindo sanções monetárias e confisco; e (iii) assegure que, em relação ao estabelecimento de jurisdição sobre as pessoas jurídicas, uma ampla interpretação da nacionalidade das pessoas jurídicas seja adotada (Convenção, Artigos 2, 3 e 4; Recomendações Revisadas, Parágrafo I).

5. Com relação a sanções para suborno estrangeiro, o Grupo de Trabalho recomenda ao governo brasileiro:

a) Tomar todas as medidas necessárias para que os rendimentos de suborno estrangeiro sejam sempre confiscados, inclusive quando está na mão de terceiros de má-fé, independentemente de o terceiro ser pessoa física ou jurídica, ou que sanções monetárias de efeito semelhante sejam aplicadas (Convenção, Artigo 3); e

b) Realizar esforços para exigir que os órgãos encarregados da administração de fundos públicos e contratos do governo (inclusive os responsáveis pelas garantias de crédito à exportação, licitações

públicas e processos de privatização) (i) levem em consideração as condenações prévias por delitos de suborno estrangeiro em suas decisões de contratação e (ii) estabeleça procedimentos de auditoria quando houver suspeitas de que os candidatos ou clientes estiveram ou estão envolvidos no pagamento de propina a funcionários públicos estrangeiros, com a possibilidade de suspender ou retirar o apoio (Recomendações Revisadas, Parágrafos I, II.v e VI).

6. Com relação aos delitos tributários relacionados, o Grupo de trabalho recomenda ao governo brasileiro:

a) Esclarecer a proibição sobre a dedução de suborno, introduzindo uma rejeição expressa para pagamentos de suborno estrangeiro na legislação tributária ou outro mecanismo de observância obrigatória e disponível ao público (Recomendações Revisadas, Parágrafo.IV; Recomendações sobre a Dedução Tributária de Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros); e

b) Comunicar expressamente aos fiscais tributários da não dedutibilidade de suborno e da necessidade de estar atento a quaisquer saídas de dinheiro que poderiam representar suborno de funcionários públicos estrangeiros, incluindo comissões, bônus e gratificações, por meio da edição de diretrizes ou manuais e programas de treinamento (Recomendações Revisadas, Parágrafo IV; Recomendações sobre a Dedução Tributária de Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros).

2. Acompanhamento do Grupo de Trabalho

7. O Grupo de Trabalho fará o acompanhamento das questões abaixo, à medida que se desenvolva a prática, para poder avaliar:

a) A adequação do prazo para completar as investigações de casos de suborno estrangeiro (Convenção, Artigo 6);

b) A capacidade do Brasil de (i) prestar pronta e efetiva assistência jurídica recíproca para delitos nos termos da Convenção; e (ii) prestar e obter assistência jurídica recíproca nas investigações de suborno estrangeiro envolvendo pessoas jurídicas (Convenção, Artigo 9);

c) Se, em relação à extradição, (i) as considerações de interesse econômico nacional, o efeito potencial nas relações com outro Estado e a identidade da pessoa envolvida influenciam indevidamente as decisões de oferecer ou negar extradição; e (ii) se o Brasil estabelece ação penal contra seus cidadãos em circunstâncias em que a extradição é negada (Convenção, Artigos 5 e 10);

d) Como a jurisdição é exercida sobre pessoas físicas e jurídicas quando o delito é praticado total ou parcialmente no exterior (Convenção, Artigo 4);

e) Se o delito de suborno estrangeiro no Código Penal (i) contempla atos de suborno através de intermediários; (ii) contempla qualquer uso da posição de funcionário público, dentro ou fora da sua competência legal; (iii) contempla todos os elementos da definição de “funcionário público estrangeiro”; e (iv) restringe efetivamente o escopo do delito de suborno estrangeiro ligando o ato ou omissão do funcionário público estrangeiro a uma transação comercial internacional, contrariamente ao Artigo 1 da Convenção (Convenção, Artigo 1);

f) Se o delito de concussão no artigo 316 do Código Penal pode ser utilizado para casos de suborno estrangeiro e pode servir para excluir ação penal contra o agente do delito de suborno de um funcionário público estrangeiro (Convenção Artigos 1 e 5);

g) Se as sanções, inclusive medidas de confisco, ordenadas pelos tribunais por delito de suborno de um funcionário estrangeiro são efetivas, proporcionais e dissuasivas (Convenção, Artigo 3);

h) A aplicação do delito de lavagem de dinheiro quando o delito precedente é o suborno estrangeiro, inclusive (i) quando o suborno estrangeiro é cometido no exterior por pessoa jurídica; (ii) quando o suborno estrangeiro é cometido em um país onde o delito precedente não é crime; e (iii) as sanções impostas (Convenção, Artigo 7); e

i) A proibição efetiva na legislação empresarial brasileira dos delitos listados no Artigo 8.1 da Convenção (Convenção, Artigo 8; Recomendações Revisadas, Parágrafo V).

APÊNDICE 1. LISTA DOS PARTICIPANTES DURANTE A VISITA

Ministérios, Órgãos Estatais e Representantes Eleitos

- Procuradoria Geral da República
- Tribunal de Contas da União (TCU)
- COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras)
- Controladoria Geral da República (CGU)
- Conselho de Contribuintes
- Secretaria do Tesouro Nacional
- Escola da Administração Fazendária (ESAF)
- Membros do Congresso (5 representantes)
- Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Internacional
- Ministério da Fazenda
- Ministério das Relações Exteriores
- Ministério da Justiça (incluindo o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, DRCI)
- Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
- Advogado-Geral da União
- Secretaria da Receita Federal do Brasil
- Comissão de Valores Mobiliários (CVM)

Autoridades Judiciais e de Aplicação da Lei

- Departamento de Polícia Federal (DPF)
- Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU)
- Supremo Tribunal Federal
- Superior Tribunal de Justiça
- Ministério Público Federal
- Ministério Público (São Paulo)
- Academia Nacional de Polícia (ANP)
- Polícia Militar
- Polícia Estadual (São Paulo)

Órgãos de Contabilidade e Auditoria

- Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo (CRC-SP)
- Conselho Federal de Contabilidade (CFC)
- Instituto dos Auditores Independentes do Brasil (IBRACON)
- Secretaria da Receita Federal (SRF)

Profissão Legal

- Procurador Barretto Ferreira
- Procuradores Kujawski, Brancher e Gonçalves

- Damásio de Jesus, Professor de Direito

Instituições Financeiras e Entidades do Setor Privado

- Ambev
- Associação dos Analistas e Profissionais de Investimento do Mercado de Capitais (APIMEC NACIONAL)
- Banco do Bradesco
- Banco Itaú
- Associação Brasileira das Companias Abertas (ABRASCA)
- Banco Central do Brasil (BACEN)
- Caixa Econômica Federal
- FEBRABAN (Associação de Banqueiros)
- Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP)
- Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)
- Confederação Nacional da Indústria (CNI)
- Petrobrás
- Unibanco

Sociedade Civil

- Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)
- Central Única dos Trabalhadores (CUT)
- Instituto Ethos
- Transparência Brasil

APÊNDICE 2. LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

Siglas:

ANP	Academia Nacional de Polícia
BACEN	Banco Central do Brasil
BNDES	Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social
BRL	Real (moeda brasileira)
CFC	Conselho Federal de Contabilidade
CND	Conselho Nacional de Desestatização
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
CGU	Controladoria-Geral da União
DPF	Departamento de Polícia Federal
DRCI	Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (do Ministério da Justiça)
ECG	Grupo de Trabalho da OCDE para Garantias de Crédito de Exportação e Supervisão de Fundos de Investimento
ENCCLA	Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e a Lavagem de Dinheiro
ESMPU	Escola Superior do Ministério Público da União
EU	European Union (União Européia)
EUR	Euro (moeda estrangeira)
FATF	Financial Action Task Force (Grupo de Ação Financeira – GAFI)
FDI	Foreign direct investment (Investimento estrangeiro direto – IED)
GDP	Gross domestic product (Produto Interno Bruto – PIB)
IBRACON	Instituto dos Auditores Independentes do Brasil
IFRS	International Financial Report Standards (Padrões Internacionais de Relatório Financeiros)
IIC	Independent Inquiry Committee into the United Nations Oil-For-Food Programme (Comitê de Investigação Independente do Programa Oil-For-Food da Organização das Nações Unidas)
ISA	International Standards on Auditing (Padrões Internacionais de Auditoria)
MLA	Mutual legal assistance (Mútua assistência jurídica)
NGO	Non-governmental organisation (Organização Não-Governamental – ONG)
OAS	Organisation of American States (Organização dos Estados Americanos – OEA)
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE)
ODA	Official development assistance (Assistência oficial ao desenvolvimento)
PEPs	Politically exposed persons (Pessoas expostas politicamente)

PNLD	Programa Nacional de Capacitação e Treinamento para o Combate à Lavagem de Dinheiro
SDE	Secretaria de Desenvolvimento Econômico (do Ministério da Justiça)
SME	Small and medium sized enterprises (Pequenas e Médias Empresas)
SPC	Secretaria de Previdência Complementar
STF	Supremo Tribunal Federal
STR	Suspicious transaction report (Relatório de transações suspeitas)
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
TCU	Tribunal de Contas da União
UN	Organização das Nações Unidas (ONU)
USD	Dólar (moeda americana)

Abreviações

Convenção	Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais
Recomendação Revisada	Recomendação Revisada da OCDE para o Combate ao Suborno em Transações Internacionais (1997)
Grupo de Trabalho	Grupo de Trabalho da OCDE sobre o Suborno em Transações Comerciais Internacionais

APÊNDICE 3. EXTRATOS DE LEGISLAÇÃO RELEVANTE

Constituição: República Federativa do Brasil/1988

Artigo 5º

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

- X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

- XII. é invioláveis o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; [...]

Artigo 102

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

- I. processar e julgar, originariamente: [...]
 - f. as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

Artigo 105

Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

- I. processar e julgar, originariamente: [...]
 - d. os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, “o”, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

Artigo 109

Aos juízes federais compete processar e julgar::

- I. as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
- II. as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;
- III. as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;
- IV. os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;
- V. os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente [...].

Artigo 127

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º - Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares,

provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

Artigo 128

O Ministério Público abrange:

- I. o Ministério Público da União, que compreende:
 - a. o Ministério Público Federal;
 - b. o Ministério Público do Trabalho;
 - c. o Ministério Público Militar;
 - d. o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.
- II. os Ministérios Públicos dos Estados.

§ 1º - O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.

§ 2º - A destituição do Procurador-Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal [...].

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

- I. the following guarantees: I - as seguintes garantias:
 - a. vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;
 - b. inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;
 - c. irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I [...].

Artigo 129

São funções institucionais do Ministério Público [...]:

- VIII. to request investigatory procedures and the institution of police investigation, indicating the legal grounds of its procedural acts; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

Artigo 144

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

- I. apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;
- II. prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;
- III. exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;
- IV. exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Artigo 173

[...]

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Artigo 225

[...]

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados [...].

Código Penal – Decreto-Lei 2.848 de 7 de Dezembro de 1940

Extraterritorialidade

Artigo 7º

Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

- I. os crimes:
 - a. contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;
 - b. contra o patrimônio ou a fê pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;
 - c. contra a administração pública, por quem está a seu serviço;
 - d. de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;
- II. os crimes:
 - a. que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;
 - b. praticados por brasileiro;
 - c. praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

§ 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

§ 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

- a. entrar o agente no território nacional;
- b. ser o fato punível no país em que foi praticado;
- c. estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;
- d. não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;
- e. não ter sido o agente perdoado no estrangeiro, ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

§ 3º - A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:

- a. não foi pedida ou foi negada a extradição;
- b. houve requisição do Ministro da Justiça.

Multa

Artigo 49

A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Artigo 91

São efeitos da condenação:

- I. tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;
- II. a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:
 - a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;
 - b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Artigo 92

São também efeitos da condenação:

- I. a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:
 - a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
 - b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. [...]

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Artigo 109

A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

- I. em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;
- II. em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;
- III. em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;
- IV. em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;
- V. em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;
- VI. em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

Causas interruptivas da prescrição

Artigo 117

O curso da prescrição interrompe-se:

- I. pelo recebimento da denúncia ou da queixa;
- II. pela pronúncia;
- III. pela decisão confirmatória da pronúncia;
- IV. pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
- V. pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
- VI. pela reincidência.

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

Concussão

Artigo 316

1. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.
2. Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Funcionário público

Artigo 327

Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º – Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função pública em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 2º – A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração

direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Incluído pela Lei 6.799, de 1980)

Corrupção Ativa

Artigo 333

Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública Estrangeira

Corrupção ativa em transação comercial internacional

Artigo 337-B

Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional.

Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa a funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Tráfico de influência em transação comercial internacional

Artigo 337-C

Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro..

Funcionário Público Estrangeiro

Artigo 337-D

Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomática de países estrangeiros.

Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

Código de Processo Penal

Artigo 5

Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I – de ofício;

II – mediante requisição de autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento de ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. [...]

Artigo 43

A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

- I – o fato narrado evidentemente não constituir crime;
- II – já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;
- III – for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. Nos casos do n^o III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.

Artigo 122

Sem prejuízo do disposto nos arts. 120 e 133, decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, após transitar em julgado a sentença condenatória, o juiz decretará, se for caso, a perda, em favor da União, das coisas apreendidas (art. 74, II, *a e b* do Código Penal) e ordenará que sejam vendidas em leilão público.

Parágrafo único. Do dinheiro apurado será recolhido ao Tesouro Nacional o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

Lei 8.666 de 21 de Junho 1993 (Lei de Licitações Públicas)

Artigo 1

Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Lei 6.385 de 7 de Dezembro de 1976 (Companias Abertas)

Artigo 4

O Conselho Monetário Nacional e a Comissão de Valores Mobiliários exercerão as atribuições previstas na lei para o fim de:

- I – estimular a formação de poupanças e a sua aplicação em valores mobiliários;
- II – promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, e estimular as aplicações permanentes em ações do capital social de companhias abertas sob controle de capitais privados nacionais;
- III – assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados da bolsa e de balcão;
- IV – proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra:
 - a. emissões irregulares de valores mobiliários;
 - b. atos ilegais de administradores e acionistas controladores das companhias abertas, ou de administradores de carteira de valores mobiliários.
 - c. o uso de informação relevante não divulgada no mercado de valores mobiliários.
- V – evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço dos valores mobiliários negociados no mercado;
- VI – assegurar o acesso do público a informações sobre os valores mobiliários negociados e as companhias que os tenham emitido;
- VII – assegurar a observância de práticas comerciais equitativas no mercado de valores mobiliários;
- VIII – assegurar a observância no mercado, das condições de utilização de crédito fixadas pelo Conselho Monetário Nacional. [...]

Artigo 9

A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá: (Redação dada pelo Decreto nº 3.995, de 31.10.2001)

- I – examinar e extrair cópias de registros contábeis, livros ou documentos, inclusive programas eletrônicos e arquivos magnéticos, ópticos ou de qualquer outra natureza, bem como papéis de trabalho de auditores independentes, devendo tais documentos ser mantidos em perfeita ordem e estado de conservação pelo prazo mínimo de cinco anos: (Redação dada pelo Decreto nº 3.995, de 31.10.2001)
 - a. as pessoas naturais e jurídicas que integram o sistema de distribuição de valores mobiliários
 - b. das companhias abertas e demais emissoras de valores mobiliários e, quando houver suspeita fundada de atos ilegais, das respectivas sociedades controladoras, controladas, coligadas e sociedades sob controle comum; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)
 - c. dos fundos e sociedades de investimento;
 - d. das carteiras e depósitos de valores mobiliários;
 - e. dos auditores independentes;
 - f. dos consultores e analistas de valores mobiliários;
 - g. de outras pessoas quaisquer, naturais ou jurídicas, quando da ocorrência de qualquer irregularidade a ser apurada nos termos do inciso V deste artigo, para efeito de verificação de ocorrência de atos ilegais ou práticas não equitativas; (Redação dada pelo Decreto nº 3.995, de 31.10.2001)
- II – intimar as pessoas referidas no inciso I a prestar informações, ou esclarecimentos, sob cominação de multa, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no art. 11; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)
- III – requisitar informações de qualquer órgão público, autarquia ou empresa pública;
- IV – determinar às companhias abertas que republiquem, com correções ou aditamentos, demonstrações financeiras, relatórios ou informações divulgadas;
- V – apurar, mediante processo administrativo, atos ilegais e práticas não equitativas de administradores, membros do conselho fiscal e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)
- VI – aplicar aos autores das infrações indicadas no inciso anterior as penalidades previstas no Art. 11, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal.

§ 6º – A Comissão será competente para apurar e punir condutas fraudulentas no mercado de valores mobiliários sempre que: (Parágrafo incluído pelo Decreto nº 3.995, de 31.10.2001)

- I. seus efeitos ocasionem danos a pessoas residentes no território nacional, independentemente do local em que tenham ocorrido; e (Inciso incluído pelo Decreto nº 3.995, de 31.10.2001)
- II. os atos ou omissões relevantes tenham sido praticados em território nacional. (Inciso incluído pelo Decreto nº 3.995, de 31.10.2001)

Artigo 11

A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:

- I – advertência;
- II – multa;
- III – suspensão do exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários; (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)
- IV – inabilitação temporária, até o máximo de vinte anos, para o exercício dos cargos referidos no inciso anterior; (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)
- V – suspensão da autorização ou registro para o exercício das atividades de que trata esta Lei;
- VI – cassação de autorização ou registro, para o exercício das atividades de que trata esta Lei; (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)
- VII – proibição temporária, até o máximo de vinte anos, de praticar determinadas atividades ou operações, para os integrantes do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários; (Incluído pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)
- VIII – proibição temporária, até o máximo de dez anos, de atuar, direta ou indiretamente, em uma ou mais modalidades de operação no mercado de valores mobiliários. (Incluído pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)

§ 1º - A multa não excederá o maior destes valores:

I – R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)

II – cinquenta por cento do valor da emissão ou operação irregular; ou (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)

III – três vezes o montante da vantagem econômica obtida ou da perda evitada em decorrência do ilícito. (Incluído pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)

§ 2º – Nos casos de reincidência serão aplicadas, alternativamente, multa nos termos do parágrafo anterior, até o triplo dos valores fixados, ou penalidade prevista nos incisos III a VIII do *caput* deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)

§ 3º – Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, as penalidades previstas nos incisos III a VIII do *caput* deste artigo somente serão aplicadas nos casos de infração grave, assim definidas em normas da Comissão de Valores Mobiliários. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)

Lei 8.884 de 11 de Junho de 1994 (Proteção da Ordem Econômica)

TÍTULO V – DAS INFRAÇÕES DA ORDEM ECONÔMICA: **CAPÍTULO I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

Artigo 15

Esta lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

CAPÍTULO II – DAS INFRAÇÕES

Artigo 20

Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; [...]

Artigo 21

As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

I – fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;

II – obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III – dividir os mercados de serviços ou produtos, acabados ou semi-acabados, ou as fontes de abastecimento de matérias-primas ou produtos intermediários;

IV – limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V – criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

VI – impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VII – exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VIII – combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa;

IX – utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

X – regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

XI – impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

- XII – discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;
- XIII – recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;
- XIV – dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;
- XV – destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;
- XVI – açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;
- XVII – abandonar, fazer abandonar ou destruir lavouras ou plantações, sem justa causa comprovada;
- XVIII – vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo;
- XIX – importar quaisquer bens abaixo do custo no país exportador, que não seja signatário dos códigos Antidumping e de subsídios do Gatt;
- XX – interromper ou reduzir em grande escala a produção, sem justa causa comprovada;
- XXI – cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;
- XXII – reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;
- XXIII – subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;
- XXIV – impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço de bem ou serviço.
- Parágrafo único. Na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:
- I – o preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificados pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhorias de qualidade;
- II – o preço de produto anteriormente produzido, quando se tratar de sucedâneo resultante de alterações não substanciais;
- III – o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis;
- IV – a existência de ajuste ou acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração do preço de bem ou serviço ou dos respectivos custos.

CAPÍTULO III – DAS PENAS

Artigo 23

A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

- I – no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável; [...]

Artigo 24

Sem prejuízo das penas cominadas no artigo anterior, quando assim o exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente: [...]

- II – a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, junto à Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades da administração indireta, por prazo não inferior a cinco anos; [...]

Lei Complementar nº 105 de 10 de Janeiro de 2001 – Sigilo das Operações de Instituições Financeiras

Artigo 1

As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. [...]

- § 3^o - Não constitui violação do dever de sigilo: [...]

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa; [...]

§ 4^o - A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

I. de terrorismo;

II. de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III. de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV. de extorsão mediante seqüestro;

V. contra o sistema financeiro nacional;

VI. contra a Administração Pública;

VII. contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII. lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX. praticado por organização criminosa.

Decreto 3000 de 26 de Março de 1999 – Regula a Tributação sobre a Renda

Artigo 249

Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):

I – os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real; [...]

Despesas Necessárias

Artigo 299

São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º – São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º – As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º – O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

Pagamento sem Causa ou a Beneficiário Não Identificado

Artigo 304

Não são dedutíveis as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento (Lei nº 3.470, de 1958, art. 2º).