



UNITED NATIONS
Office on Drugs and Crime

unieri

INSTITUTO DE PESQUISA INTER-REGIONAL
SOBRE CRIME E JUSTIÇA

VERSÃO FINAL: JANEIRO DE 2008

GUIA TÉCNICO

CAPÍTULO DOIS: ARTIGOS 5-14

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO

ARTIGO 5: POLÍTICAS E PRÁTICAS DE PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO

1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, desenvolverá e implementará, ou manterá em vigor, políticas eficazes e coordenadas contra a corrupção, que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a gestão apropriada de assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e prestação de contas.

2. Cada Estado Parte esforçar-se-á no sentido de estabelecer e promover práticas eficazes destinadas a prevenir a corrupção.

3. Cada Estado Parte esforçar-se-á no sentido de avaliar, periodicamente, instrumentos jurídicos e medidas administrativas, com vistas a verificar sua adequabilidade para prevenir e combater a corrupção.

4. Os Estados Partes, segundo apropriado e em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, colaborarão entre si e com organizações internacionais e regionais relevantes, para promover e desenvolver as medidas a que se refere o presente artigo. Essa colaboração poderá incluir a participação em programas e projetos internacionais destinados a prevenir a corrupção.

I. VISÃO GERAL

Em conformidade com o artigo 5, a Convenção apresenta uma série de propostas obrigatórias e discricionárias para prevenir diretamente a corrupção, bem como propostas para minimizar ou eliminar oportunidades de corrupção, incentivando um governo mais aberto e padrões mais elevados. Cada Estado Parte deve fornecer o contexto e o marco para implementar a Convenção, planejando, desenvolvendo e adotando uma política ou políticas anticorrupção que aborde a corrupção tanto direta como indiretamente. Para tanto, é necessário que se promovam os princípios do estado de direito, a gestão apropriada dos negócios públicos e da coisa pública, a integridade, a transparência e a prestação de contas.

Cada Estado Parte deve, portanto, rever suas disposições legislativas, institucionais e processuais em vigor, para fortalecer uma estratégia anticorrupção coerente e coordenada. Ao fazê-lo, cada Estado Parte deve, internamente, assegurar a participação de seus cidadãos no planejamento e na implementação da política ou das políticas. Externamente, cada Estado Parte deve trabalhar com outros Estados Partes para compartilhar boas práticas e elaborar acordos regionais e internacionais que facilitem a cooperação e o apoio mútuo. O Capítulo II, em geral, e o Artigo 5, em particular, destacam a importância da prevenção como uma política crucial para a implementação da Convenção; outros Capítulos focalizam a aplicação da lei e os aspectos investigativos do trabalho de combate à corrupção.

II. DESAFIOS E SOLUÇÕES PRÁTICAS

Os Estados Partes apresentarão políticas de combate à corrupção. Este artigo aborda aspectos gerais; outros artigos abordam pontos específicos tais como participação da sociedade (artigo 10), gestão apropriada dos negócios públicos (artigo 9) , integridade, transparência e prestação de contas (artigo 10), revisão da legislação (artigo 10) e trabalho com outros Estados Partes. A base para uma política eficaz pressupõe uma revisão da

legislação, dos procedimentos e das instituições existentes para avaliar a ameaça apresentada pela corrupção. Os Estados Partes devem determinar a política ou as políticas, com base em uma avaliação de riscos que, por sua vez, deve ser baseada em informações ou dados estatísticos relevantes. Por exemplo, os Estados Partes devem coletar dados que mostrem alegações, investigações e instaurações de processos relativos à corrupção, ou medidas disciplinares impostas a funcionários públicos por crimes de corrupção ou transgressão de regras de conduta profissional associadas a esses crimes (ex.: deixar de comunicar um conflito de interesses). Outros dados úteis incluiriam relatórios de auditoria de órgãos públicos, que possam fornecer indícios do uso corrupto de recursos públicos, ou demonstrar deficiências em procedimentos de controle ou contabilidade. Outros dados estatísticos apropriados às circunstâncias do Estado Parte também serão relevantes. Entretanto, os Estados Partes devem estar cientes da necessidade de evitar basear uma política preventiva apenas na corrupção 'identificada' por meio de investigações, condenações ou outros indicadores pregressos. Os Estados Partes devem explorar e avaliar uma vasta gama de riscos, vulnerabilidade e ameaças associados à corrupção. Pesquisas específicas para identificar causas, tendências, ameaças, riscos e danos devem ser encomendadas.

As informações e os dados devem formar a base de uma avaliação de riscos que identifique tendências, causas, tipos, capilaridade e gravidade associadas a tipos e níveis de corrupção e seu impacto. Assim, é possível conhecer melhor as atividades e os setores expostos à corrupção e a base para a formulação de uma política preventiva baseada em riscos, em conjunto com estratégias e planos de ação relevantes para uma melhor prevenção e gestão do risco de corrupção.

II.1 Políticas e práticas preventivas de combate à corrupção

Muitos Estados Partes enfatizam medidas repressivas – na forma tanto de legislação como de órgãos de investigação. Essa abordagem é apenas parte de políticas eficazes de combate à corrupção, além de ser onerosa e de focalizar basicamente os fracassos e o mau uso de regras, procedimentos e recursos públicos. A prevenção deve ser enfatizada não apenas por ser complementar e estar ligada a medidas repressivas; o valor do enfoque na prevenção está em intervir para gerenciar o risco de corrupção antes de a conduta ocorrer. Dessa forma, a integridade da aplicação de regras, de procedimentos e de recursos estará protegida, com benefícios mais abrangentes na promoção da confiança pública e na gestão da conduta pública dos servidores.

II.2 Políticas eficazes e coordenadas

Em termos gerais, muitas políticas se destinam a prevenir a corrupção. A abordagem da UNCAC (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção) requer um marco mais coerente, que passe de princípios gerais para políticas, estratégias e planos de ação claros e realistas, além de monitoramento regular. Isso pressupõe uma abordagem ampla e coordenada, que vai da coleta e comparação sistemáticas de informações quantitativas e qualitativas sobre a situação no país, à formulação de uma política ou de políticas que estabeleceria metas e objetivos gerais que, posteriormente, serão traduzidas em estratégias e planos de ação, a fim de permitir a comparação com os resultados obtidos e ajustes nas políticas quando de sua implementação. Todas as atividades envolvidas no processo de redação, implementação, monitoramento e avaliação da estratégia devem ser planejadas, conduzidas e coordenadas entre todas as partes interessadas relevantes (setores público e privado, sociedade civil) e todas as áreas vulneráveis à corrupção.

II.3 Promoção da participação da sociedade

A política deve incluir meios para conscientizar a população das ameaças representadas pela corrupção. A participação ativa da sociedade no apoio à política, na sua formulação e posterior implementação, deve ser assegurada por seu envolvimento independente e responsivo. Assim, a política deve considerar formas específicas nas quais representantes da sociedade serão incluídos e consultados durante todos os processos relativos à sua formulação, seu conteúdo, endosso, sua implementação e revisão – questões discutidas no artigo 13 – bem como os meios para que órgãos e cidadãos avaliem o progresso obtido.

II.4 Como Usar o Guia

O artigo 5 prepara o cenário para a implementação da Convenção, discutindo uma política eficaz, abrangente, coordenada e mensurável. Os diversos componentes são descritos na íntegra no restante do Guia. Entretanto, os Estados Partes são convidados a garantir que reconhecem a natureza holística da Convenção e a planejar sua estratégia de forma que todos os componentes da Convenção sejam abordados.

II.5 Colaboração Internacional

Os Estados Partes devem buscar, constantemente, aprimorar os esforços práticos para prevenir a corrupção – aqueles descritos na estratégia em si e os vários programas e planos de ação –, bem como meios para avaliar o que funciona e por que funciona. Medidas com um efeito comprovado devem ser mais desenvolvidas, disseminadas entre todas as partes interessadas e publicamente colocadas em uso mais geral. Os Estados Partes devem assegurar um meio que lhes permita identificar, disseminar e adaptar boas práticas nas esferas subnacional, nacional e internacional.

III. CRIAÇÃO DA POLÍTICA

Embora o artigo 5 exija uma política – e muitos Estados Partes possam optar por reunir sua gama de medidas existentes em uma política coordenada – os Estados Partes precisarão considerar a apresentação dos objetivos e das metas de uma política em termos da adoção de uma estratégia geral, com planos de ação, abordagens, objetivos e prazos coordenados para a implementação de medidas, um mecanismo de avaliação dos resultados, a designação de um órgão para inspecionar a implementação, etc.

No geral, as questões chaves para os Estados Partes serão as seguintes:

- Quem é o principal formulador da política ou das políticas?
- Haverá uma única política, ou/e uma série de políticas coordenadas?
- Quem é o principal formulador da estratégia?
- Isso requer construir coalizão a fim de assegurar a participação do governo e de atores não governamentais, ou a consulta será suficiente?
- Quem será o proprietário ou inspetor da implementação?
- Como o progresso será avaliado?
- Como essa estratégia será revista e corrigida?
- Como a política será revista e corrigida?

O governo tem a responsabilidade primordial de desenvolver as peças para o processo de formulação da política, mas deve proceder de forma inclusiva e com base em consultas; promover a participação da sociedade civil é um objetivo e um pré-requisito da política. Ao fazê-lo, cada Estado Parte deve assegurar: a coleta, comparação e análise de onde a corrupção ocorre e por que ocorre; um processo para traçar uma política que assegure a participação pública; uma estratégia que inclua a coordenação e a ligação entre os vários artigos no Capítulo II; um órgão ou órgãos, conforme especificado no artigo 6, para

assegurar a implementação e a revisão da estratégia e da política; e meios para garantir a colaboração regional e internacional.

A política deve definir metas e prazos claros, bem como as seqüências em que metas específicas devem ser alcançadas. Essas metas devem ser levadas ao conhecimento do público, garantindo a transparência geral e ajudando a mobilizar o apoio e a pressão da população na consecução das metas previstas. Deve haver um processo que permita revisão e correção, de acordo com um cronograma pré-determinado e público, para auxiliar no planejamento de ações futuras e na avaliação de ações pretéritas ou em atuais.

A política deve refletir tanto uma abordagem geral que reflita as perspectivas de órgãos públicos, reguladores e investigadores, como uma abordagem do setor privado e da sociedade civil que construa um marco prático, priorizado e mensurável, de propriedade das instituições envolvidas e adequado para o monitoramento, a revisão e a correção.

Embora a apresentação da política seja de responsabilidade do órgão ou dos órgãos designados para esse fim em conformidade com o artigo 6, a estratégia é oferecer orientação prática geral. No âmbito dessa orientação, planos de ação específicos devem ser desenvolvidos por setores ou instituições individuais, para assegurar que a estratégia se dissemine de forma descendente por todos os órgãos públicos. Esses planos devem refletir a implementação da política em detalhes e garantir que a política não seja simplesmente uma declaração de intenção. Para serem confiáveis, os planos devem ser coordenados e compreender objetivos precisos e mensuráveis em termos de resultados e impacto na prevenção da corrupção, bem como de benefícios mais amplos (ver item II.1 acima). É preciso garantir que os planos sejam implementados e periodicamente avaliados e adaptados. Em particular, um dos principais meios para combater a corrupção é a existência de um meio eficaz e contínuo de monitoramento, revisão e correção. Esse processo precisará ser institucionalmente organizado e coordenado. Assim, torna-se indispensável a criação de um órgão independente para os fins da política de prevenção.

Finalmente, os Estados Partes devem observar que a Convenção não define corrupção. Como a Convenção, muitas legislações nacionais não contêm uma única definição de corrupção, devido a dificuldades inerentes à tentativa de encapsular vários componentes em uma única definição. Por outro lado, uma definição universal poderia evitar novas formas de corrupção no futuro. No desejo de buscar um entendimento comum do que é a corrupção, os Estados Partes deveriam valer-se da Convenção como uma fonte definitiva dos tipos de ação e conduta considerados corruptos.

IV. ESTRUTURA DA POLÍTICA

Uma vez realizada a avaliação proposta no item II acima, a política passará por uma série de etapas, até sua implementação. A primeira etapa é a fase de desenvolvimento para definir prioridades, estimar quanto tempo a política irá resistir e determinar os recursos necessários para sua implementação. A avaliação deve cobrir todos os setores da administração pública e, se necessário, o setor privado, para assegurar que nenhum detalhe seja negligenciado. A política desenvolvida nessa etapa servirá de parâmetro para a avaliação do progresso futuro. Essa etapa será seguida pela etapa de concepção, quando são definidos objetivos claros e razoáveis para a estratégia e cada um de seus componentes, bem como indicadores de desempenho mensuráveis para esses objetivos.

A etapa de apresentação da estratégia conscientizará as principais partes interessadas e o público da natureza, da extensão e do impacto verdadeiros da corrupção. A conscientização ajudará a fomentar o entendimento da estratégia de combate à corrupção, mobilizará apoio para medidas de combate à corrupção tais como aquelas do setor privado e da sociedade civil/ONGs, e incentivará e capacitará as populações para esperar e insistir em padrões

elevados de integridade e desempenho do serviço público, por meio da aprovação de regras ou regulamentos relevantes. Finalmente, a fase de acompanhamento será usada para ajudar a avaliar o progresso em relação à estratégia, fornecer informações periódicas sobre a implementação de componentes estratégicos e seus efeitos na corrupção, e ajudar a decidir como componentes/prioridades estratégicos poderão ser adaptados em face dos sucessos e fracassos estratégicos.

ACRESCENTAR À LISTA DE CONFERÊNCIA

- Melhorar a qualidade e eficiência do sistema de justiça criminal.

ARTIGO 6: ÓRGÃO OU ÓRGÃOS DE PREVENÇÃO E COMBATE À CORRUPÇÃO

1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, garantirá a existência de um ou mais órgãos, conforme pertinente, encarregado de prevenir a corrupção por meios tais como:

- (a) A implementação das políticas a que se refere o artigo 5 desta Convenção e, quando apropriado, a supervisão e coordenação da implementação das referidas políticas;*
- (b) O aumento e a disseminação de conhecimentos sobre a prevenção da corrupção.*

2. Cada Estado Parte conferirá ao órgão ou aos órgãos a que se refere o parágrafo 1 deste artigo, a independência necessária, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, para que possam desempenhar suas funções de forma eficaz e sem qualquer influência indevida. Deve fornecer, igualmente, os recursos materiais e o pessoal especializado necessários, bem como a capacitação de que o referido pessoal venha a necessitar para exercer suas funções.

3. Cada Estado Parte informará ao Secretário Geral das Nações Unidas o nome e endereço da(s) autoridade(s) que possa(m) auxiliar outros Estados Partes a formular e implementar medidas específicas de prevenção da corrupção.

I. VISÃO GERAL

O artigo 6 requer um enfoque institucional na estratégia de prevenção da corrupção prevista na Convenção. Embora seja compulsório, o artigo não determina se o enfoque institucional deve ficar a cargo de um único órgão ou de mais de um órgão. O artigo também não especifica se o referido enfoque deve ser parte de um acréscimo à unidade ou ao órgão especializado no combate à corrupção por meio da aplicação coercitiva da lei, exigida no artigo 36. O principal enfoque do órgão ou dos órgãos é a prevenção, especificamente no que se refere à apresentação da política de prevenção [artigo 5]. Exemplos de Estados Partes que adotam programas de prevenção em separado são o Canadá (Escritório do Comissário de Ética) e os EUA (Escritório de Ética Governamental). A Comissão Independente Contra a Corrupção de Hong Kong e o Kumasi Pemberantasan Korupsi da Indonésia são órgãos que atuam tanto na prevenção como na investigação.

Não há um único modelo universalmente aceito, mas os Estados Partes poderão, para alcançar o objetivo do artigo, contemplar uma série de características estruturais que tenham sido consideradas úteis no sentido de contribuir para a eficácia de um órgão ou de órgãos de prevenção da corrupção.

II. DESAFIOS E SOLUÇÕES PRÁTICAS

II.1 Órgão ou Órgãos de Prevenção da Corrupção

Para cumprir as disposições do artigo 5, o órgão ou os órgãos devem abordar: a forma como criarão uma abordagem equitativa e coerente em vários setores (essa abordagem será usada como uma base que poderá ser adaptada ao que é requerido por setores específicos); o contexto legislativo para assegurar que o órgão ou os órgãos tenham autoridade formal para trabalhar através de fronteiras setoriais com a mesma autoridade; meios para garantir a implementação coordenada de políticas e conduzir inquéritos, pesquisas e revisões; medidas para garantir a imparcialidade de nomeações e assegurar o direito de estabilidade no emprego; independência operacional para permitir o desempenho eficaz do mandato do órgão ou dos órgãos; e arranjos orçamentários e de informação apropriados.

Ao refletir sobre o marco institucional, os Estados Partes poderão optar por considerar a possibilidade de usar um órgão ou órgãos existentes, atribuir maior responsabilidade a um órgão existente ou criar um novo órgão. Cada um terá seus próprios desafios, mas os Estados Partes poderão optar por equilibrar o valor agregado de um órgão recém-criado em relação ao o trabalho de órgãos existentes.

Os fatores a favor de um novo órgão incluem o fato de que:

- Sua criação representaria um novo início e uma demonstração de um novo compromisso;
- Os órgãos existentes poderão ter perdido a credibilidade e poderá ser difícil mudar a inércia de suas práticas mal sucedidas;
- Os órgãos existentes poderão contar com pessoal que carece das aptidões necessárias para o novo mandato;
- Um novo órgão pode ser dotado de novos poderes apropriados às circunstâncias vigentes.

Por outro lado, os pontos a seguir são favoráveis aos órgãos existentes:

- Esses órgãos já dispõem de instalações, pessoal capacitado, poderes legais, procedimentos internos, etc., que teriam que ser criados a partir do zero por um novo órgão, arriscando, assim, perder o ímpeto;
- Os órgãos existentes poderão já contar com um grau de credibilidade e necessitar, simplesmente, de uma alteração em seus poderes legais para serem totalmente eficazes;
- A criação de um novo órgão impõe um dilema no que se refere a manter ou extinguir órgão(s) existente(s), cuja manutenção poderá criar tensões e potencial para conflito (em relação a recursos, poderes, principal responsabilidade, etc.), mas cuja extinção provavelmente seria contestada por aqueles com interesse no(s) órgão(s) existente(s).

II.2 Mandato e Poderes

O órgão ou os órgãos formularão, manterão, revisarão e monitorarão a implementação de políticas coordenadas de combate à corrupção, conforme dispõe o artigo 5. Essa estratégia poderá atribuir responsabilidades no setor público, no setor privado, no setor voluntário ou de ONGs e na sociedade civil.

No âmbito da emissão da política e da estratégia de apresentação, o órgão ou os órgãos deverão assegurar a formulação e promoção de planos de ação, procedimentos e práticas eficazes destinadas a prevenir a corrupção entre e nos setores. Avaliações periódicas de instrumentos jurídicos relevantes, bem como de medidas administrativas, devem ser publicadas com frequência razoável, a fim de determinar sua adequação para prevenir e combater a corrupção.

Para cumprir esse mandato, o órgão ou os órgãos deverão gozar de autoridade legislativa formal no desempenho de uma série de funções. Assim, o marco legislativo deve considerar o seguinte:

- Dotar o órgão ou os órgãos de autoridade legal para formular as políticas e práticas estabelecidas na Convenção;
- Permitir que o órgão publique manuais de orientação e elabore Códigos de Conduta;
- Permitir que o órgão faça comentários ou recomendações sobre legislação futura, e assegurar que o mesmo seja consultado antes da adoção de qualquer legislação de combate à corrupção;

- Dotar o órgão de capacidade para instaurar um inquérito por iniciativa própria (isso é importante tanto para os órgãos com poder de investigação como para os órgãos de prevenção. O primeiro pode fomentar uma ação judicial e o segundo pode usar essas informações para corrigir ou formular políticas) e não exige que qualquer matéria para inquérito seja encaminhada ao órgão antes de este poder agir;
- Requerer um órgão público ou um funcionário público para produzir uma declaração de informação;
- Requerer qualquer pessoa para produzir documentos ou informações especificados;
- Determinar o direito do órgão ou dos órgãos de realizar audiências em público e seu direito de decidir realizar ou não audiências públicas;
- Assegurar que a autoridade tenha poderes para publicar constatações;
- Requerer a participação de funcionários públicos nas audiências;
- Assegurar o intercâmbio de informações com os órgãos apropriados, tanto nacionais como internacionais, envolvidos no combate à corrupção, inclusive as autoridades responsáveis pela aplicação coercitiva da lei, quando denúncias de corrupção forem recebidas;
- Assegurar a independência apropriada para o desempenho de suas funções;
- Assegurar que o pessoal do órgão seja protegido de processos civis ao desempenhar suas funções de boa fé;
- Garantir os níveis apropriados de prestação de contas e fornecimento de informações;
- Assegurar a liderança apropriada, i.e., indivíduos que tenham a instrução, as qualificações e a formação que lhes garantam a estatura necessária para a organização;
- Assegurar o nível apropriado de recursos.

II.3 Funções

No âmbito do marco legislativo estabelecido no item I.2, o órgão ou os órgãos poderão assumir uma série de funções. O órgão ou os órgãos poderão: exigir que instituições do setor público formulem planos de ação específicos para abordar os problemas (inclusive aqueles identificados no artigo 8); realizar avaliações ou inspeções de instituições; receber e examinar reclamações do público, receber relatórios de auditoria, investigativos ou parlamentares daqueles órgãos responsáveis por investigar casos de corrupção; realizar pesquisas nas áreas de legislação e procedimentos administrativos; conduzir pesquisas de opinião pública e desenvolver outras fontes de informação; coletar provas e realizar auditorias para um exame anual do progresso da política ou das políticas gerais de combate à corrupção.

O órgão ou os órgãos deverão trabalhar com instituições do setor público para assegurar que as informações sobre medidas de combate à corrupção sejam disseminadas aos órgãos apropriados e ao público. O órgão ou os órgãos deverão trabalhar com ONGs e instituições educacionais para promover o trabalho preventivo e a integração da conscientização do combate à corrupção nos currículos escolares ou universitários. O órgão ou os órgãos deverão ter autoridade legislativa para publicar todos os relatórios, salvo se essa publicação colocar em risco um processo administrativo ou penal em andamento. O órgão ou os órgãos deverão considerar a produção de manuais de orientação a serem distribuídos da forma mais ampla possível. Todos os relatórios deverão ser lançados em um evento de mídia para incentivar a publicidade.

Com um enfoque primordial em políticas e práticas de prevenção, o órgão ou os órgãos deverão assegurar a adoção de medidas apropriadas para coordenar o trabalho com outras instituições, desenvolver perspectivas estratégicas de longo prazo e equilibrar uma abordagem consensual com uma independência sólida. Em parte, o órgão ou os órgãos deverão estabelecer procedimentos apropriados para lidar com alegações individuais (especialmente para evitar pôr em risco inquéritos conduzidos por autoridades responsáveis pela aplicação coercitiva da lei e eventuais ações penais futuras). Uma vez que esses órgãos normalmente não têm poderes investigativos, não devem se envolver no

recebimento de denúncias – e esclarecer ao público que não são um órgão investigativo e que, caso recebam uma denúncia, dispõem de um procedimento claro para assegurar que esta seja comunicada às autoridades responsáveis pela aplicação coercitiva da lei.

[0]

II.4 Independência e prestação de contas

Embora os Estados Partes possam recorrer a uma variedade de meios para implementar o artigo 6, inclusive grupos de trabalho ou forças-tarefas interministeriais ou, ainda, comitês especializados sob a liderança do Presidente ou do Primeiro-Ministro, o artigo, ao empregar os termos 'órgão' ou 'órgãos' sugere um enfoque mais permanente ou institucional. Isso indicaria a seriedade com a qual a questão estaria sendo tratada e o reconhecimento de que o desenvolvimento de uma abordagem específica do país poderá demandar um tempo significativo para ser desenvolvida, priorizada e seqüenciada, bem como para ter sua eficácia e seu impacto avaliados. Isso, por sua vez, ensejaria um marco legislativo que assegurasse a independência operacional do órgão ou dos órgãos, de forma que estes pudessem definir também sua própria agenda de trabalho e a forma como desempenhariam as funções de seu mandato.

Ao fazê-lo, a legislação deve abordar a nomeação, a estabilidade e a demissão do Diretor e de outro pessoal graduado designado; a composição do órgão e/ou qualquer diretoria de supervisão; recursos financeiros e remuneração de pessoal adequados; um orçamento apropriado; recrutamento adequado; procedimentos de nomeação/eleição, avaliação e promoção; obrigação de fornecer informações periódicas a outro órgão público, tal como o Legislativo; caminhos formais para a cooperação e o intercâmbio de informações com outras instituições; e arranjos para assegurar o envolvimento da sociedade civil e da mídia. O órgão e seu pessoal devem ser protegidos de ações civis, desde que essas ações tenham sido conduzidas sob a autoridade da instituição e de boa fé (embora essa proteção não deva inibir recursos, conforme observado abaixo).

Os meios para assegurar a independência e prestação de contas deverão ser consagrados em lei e não em decretos executivos (que podem facilmente criar tal órgão, mas também determinar sua extinção). Um marco legal ou constitucional aumenta a probabilidade de que o órgão ou os órgãos tenham poderes suficientes para promover políticas eficazes e sua aplicação, bem como lhes dar um sentido de permanência e seriedade. O órgão ou os órgãos deverão ter autoridade para acompanhar se e como suas recomendações foram implementadas, bem como ser capazes de desenvolver e manter pessoal com experiência no combate à corrupção. O órgão ou os órgãos deverão ser designados como o ponto focal e o recurso conhecido por funcionários públicos e pela população e à disposição de ambos. Finalmente, o órgão ou os órgãos deverão estar aptos a emitir um relatório público anual.

Entretanto, o órgão ou os órgãos não deverão ser independentes em relação aos requisitos normais de prestação de contas aplicáveis a todos os órgãos públicos, não importando as funções que exerçam. A independência e o poder de inquérito deverão ser equilibrados por mecanismos que assegurem a transparência e a prestação de contas do órgão ou dos órgãos. Isso poderá implicar estar subordinado a ou ser objeto de exame por parte de inspetorias, comissões parlamentares mistas, informações ao parlamento, auditorias anuais externas e, quando relevante, aos tribunais, por meio de recursos. Esses processos deverão respeitar os aspectos que freqüentemente constituem requisitos confidenciais, devido à sensibilidade do trabalho de combate à corrupção. O órgão ou os órgãos freqüentemente estarão em posição de colocar em risco a liberdade, os recursos e a reputação de uma pessoa, e deverão ter a obrigação afirmativa de proteger informações até que se possa fazer uma constatação apropriada.

Parte da independência do órgão ou dos órgãos, bem como um meio para assegurar visibilidade pública, deve ser o direito de determinar como conduzir seu trabalho. Em

particular, o órgão ou os órgãos deverão ter o direito de determinar a natureza pública de seu trabalho por meio de audiências públicas, que podem ser uma ferramenta importante para expor provas de corrupção e educar a comunidade sobre a corrupção. Ao mesmo tempo, audiências privadas podem ser usadas para manter a integridade do inquérito, proteger a identidade de uma testemunha ou um informante, receber informações que poderão ser usadas para acusações criminais e disciplinares futuras, evitar interferências em outros procedimentos e prevenir danos desnecessários a reputações individuais. Entretanto, o órgão ou os órgãos deverão adotar uma política geral de publicar suas constatações e seus relatórios, a fim de enfatizar seu papel na sustentação da integridade pública.

II.5 Recursos

É importante que o órgão ou os órgãos sejam apropriadamente financiados. Um método para fazê-lo é submeter diretamente à aprovação da comissão orçamentária apropriada do Legislativo seu plano de trabalho anual, com detalhes orçamentários completos. Quando possível, o financiamento do órgão deverá ser acordado em bases plurianuais. Isso minimizará o potencial para que o Legislativo use seu poder para aprovar o orçamento com o objetivo de limitar a independência do órgão ou exercer influência indevida em relação a casos específicos de corrupção. Um método alternativo seria o órgão receber uma subvenção global e estar livre da influência do Legislativo em itens individuais do seu orçamento. A forma como os recursos serão gastos é responsabilidade do órgão ou dos órgãos, mas a cada ano o órgão ou os órgãos deverão apresentar contas e sujeitar-se aos arranjos de auditoria externa apropriados a órgãos públicos de natureza equivalente.

Embora haja muitos outros arranjos para assegurar os recursos apropriados, o enfoque deverá recair na manutenção da independência do órgão ou órgãos de combate à corrupção.

II.6 Pessoal Especializado e Capacitação

Em seu plano anual e sua estimativa orçamentária, o órgão ou os órgãos deverão identificar as necessidades de pessoal. A autoridade que o criou deverá considerar a possibilidade de permitir que o órgão ou os órgãos planejem seu próprio orçamento, determinem o número e as qualificações profissionais de seu pessoal, identifiquem especializações necessárias, além das qualificações e necessidades de capacitação. Em nome da transparência, seria razoável para o órgão publicar seus procedimentos de recrutamento e nomeação, que deverão atender aos requisitos para nomeações públicas definidos no artigo 7 da Convenção e estar sujeitos a auditorias.

II.7 Colaboração Internacional

O órgão ou os órgãos deverão estar apto a criar protocolos e acordos que facilitem a colaboração com outras instituições e com organizações internacionais e regionais relevantes, na promoção e na formulação de medidas a que se refere o artigo, bem como a participar de programas e projetos internacionais destinados a prevenir a corrupção. O órgão ou os órgãos deverão considerar a possibilidade de designar um membro de ligação para atuar com um funcionário designado pelos demais Estados Partes, com vistas ao intercâmbio de experiências. Finalmente, na medida em que o órgão ou os órgãos estiverem envolvidos na implementação do artigo 5, devem estar envolvidos também no desenvolvimento de mecanismos de cooperação e assistência técnica nos níveis regional e internacional.

ARTIGO 7: SETOR PÚBLICO

1. Cada Estado Parte, quando apropriado e em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, esforçar-se-á para adotar, manter e fortalecer sistemas para o recrutamento, a contratação, a manutenção, a promoção e a aposentadoria de funcionários públicos e, quando pertinente, de outros agentes públicos não eleitos:

(a) Que se baseiem em princípios de eficiência, transparência e critérios objetivos tais como mérito, equidade e capacidade;

(b) Que incluam procedimentos adequados para a seleção e capacitação de indivíduos para cargos públicos considerados especialmente vulneráveis à corrupção, e a alternância, quando pertinente, desses indivíduos em outros cargos;

(c) Que promovam remuneração adequada e tabelas de vencimentos equitativas, tendo em conta o nível de desenvolvimento econômico do Estado Parte;

(d) Que promovam programas de formação e capacitação que lhes permitam atender aos requisitos para o exercício correto, honrado e apropriado de funções públicas e lhes propiciem capacitação especializada e apropriada que os tornem mais conscientes dos riscos da corrupção inerentes ao exercício de suas funções. Esses programas poderão fazer referência a códigos ou normas de conduta nas esferas pertinentes.

2. Cada Estado Parte considerará, igualmente, a adoção de medidas legislativas e administrativas apropriadas, coerentes com os objetivos desta Convenção e em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a fim de estabelecer os critérios para a candidatura e eleição para cargos públicos.

3. Cada Estado Parte considerará, igualmente, a adoção de medidas legislativas e administrativas apropriadas, coerentes com os objetivos desta Convenção e em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a fim de aumentar a transparência no financiamento de candidaturas para cargos públicos e, quando aplicável, o financiamento de partidos políticos.

4. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, esforçar-se-á para adotar, manter e fortalecer sistemas que promovam a transparência e previnam conflitos de interesses.

I. VISÃO GERAL

O artigo 2 da Convenção interpreta o conceito de funcionário público, que abarca o quadro de pessoal de todos os serviços do setor público, bem como todos aqueles que buscam ocupar um cargo público por meio de eleições. Os cargos públicos nomeados deveriam basear-se, no recrutamento e durante toda uma carreira, no mérito, com políticas e procedimentos transparentes. No âmbito da diversidade de representação, do direito de associação, de eleições abertas e acessíveis, e do reconhecimento do direito à oposição, as pessoas que buscam a eleição para um cargo público também deveriam espelhar padrões semelhantes àqueles esperados de funcionários públicos nomeados. Assim, os requisitos de ética e combate à corrupção fazem parte do cargo público e dizem respeito a todas as categorias de funcionários públicos eleitos ou nomeados, conforme definido no artigo 2. O artigo 8 aborda questões mais detalhadas relativas a conflitos de interesses, enquanto os artigos 10 e 13 dispõem sobre liberdade de informação, acesso a registros públicos e processos decisórios transparentes.

II. DESAFIOS E SOLUÇÕES PRÁTICOS

II.1 Sistemas eficientes, transparentes e objetivos relativos ao recrutamento, à contratação, à manutenção, à promoção e à aposentadoria de funcionários públicos

A base para um Estado eficiente, transparente e eficaz, livre de corrupção, é um serviço público dotado de indivíduos do mais alto nível de aptidão e integridade, que trabalhem pelo interesse público. Os Estados Partes devem considerar a possibilidade de desenvolver um sistema para atrair e reter indivíduos. Os Estados Partes deverão considerar a possibilidade de usar uma instituição, tal como uma comissão de serviços públicos, para lidar com ou oferecer orientação sobre procedimentos de recrutamento, emprego e promoção. Se a instituição será de natureza consultiva (caso em que os departamentos individuais administram sua própria contratação de pessoal) ou executiva (caso em que a própria instituição é responsável por questões relativas à contratação de pessoal), o importante é que os procedimentos sejam, na medida do possível, uniformes, transparentes e equitativos. Ao mesmo tempo, com uma série de Estados Partes vendo nomeados políticos, assessores e consultores do setor privado assumir funções públicas ou cargos financiados pelo setor público, a instituição em pauta poderá, no mínimo, oferecer orientação sobre sistemas para assegurar a justificativa e transparência da contratação para esses cargos e para que os princípios deste artigo e do artigo 8 se apliquem aos nomeados.

Assim, os procedimentos deverão abranger a necessidade de planos empresariais para novos cargos, com declaração de requisitos e qualificações. Os cargos deverão ser anunciados abertamente e preenchidos em conformidade com procedimentos de recrutamento acordados, que variariam de procedimentos transparentes de seleção e critérios de nomeação, à confirmação de qualificações e referências para candidatos aprovados. As nomeações deverão conter termos e condições de serviço e remuneração, declarados, compatíveis com as atribuições e responsabilidades do cargo. A remuneração e quaisquer outros benefícios deverão ser adequados para recrutar e reter pessoal qualificado e habilitado. Os funcionários públicos deverão receber capacitação apropriada, inclusive em ética, e progressão funcional. Os procedimentos para promoção ou qualquer recompensa ou esquemas relacionados com o desempenho, devem seguir, tanto quanto possível, aqueles aplicáveis a novos cargos.

Também deve haver avaliações de desempenho anuais de membros individuais do quadro de pessoal, para que se possa determinar a eficácia, as necessidades de capacitação e a progressão e promoção funcional.

Os Estados Partes deverão assegurar que todos os ministérios e departamentos mantenham registros precisos de pessoal para todos os casos de recrutamento, promoção, aposentadoria e demissão, bem como outras questões relativas a pessoal. Como a folha de pagamentos é geralmente um dos maiores itens do gasto governamental e suscetível a controle insuficiente e corrupção, os registros da folha de pagamentos devem ser corroborados por um banco de dados de pessoal centralizado ou institucional, com o qual serão cotejados a lista aprovada de estabelecimentos e os registros de pessoal individuais (ou arquivos de pessoal).

II.2 Procedimentos para seleção e capacitação para funções vulneráveis à corrupção

Embora o item II.1 estabeleça uma abordagem comum para todo o serviço público, os Estados Partes reconhecerão que determinados cargos ou atividades poderão ser mais suscetíveis à corrupção. Esses cargos exigirão um nível mais elevado de garantia contra o uso indevido, e é importante identificar vulnerabilidades e procedimentos que precisem ser

abordados (algumas vezes denominados 'à prova de corrupção'). Uma Comissão de Serviços Públicos, ou instituição equivalente, possivelmente em conjunto com o órgão ou os órgãos identificados no artigo 6, deveria considerar a possibilidade de conduzir uma auditoria para:

- Determinar que funções ou atividades públicas são particularmente vulneráveis à corrupção;
- Analisar setores vulneráveis; e
- Elaborar um relatório abordando as avaliações e os riscos específicos em setores vulneráveis, com conseqüentes propostas para lidar com esses riscos.

Recomendações ou medidas proativas podem incluir: uma seleção prévia à nomeação dos candidatos aprovados (assegurando que o nomeado potencial já tenha comprovado altos padrões de conduta); termos e condições de serviço, específicos para os candidatos aprovados; controles processuais, tais como *benchmarking* de desempenho ou a alternância de pessoal, como meios para limitar a persuasão e os efeitos da corrupção decorrentes de uma permanência prolongada no cargo.

A gerência também deverá introduzir procedimentos específicos de apoio e supervisão para funcionários públicos em funções que sejam especialmente vulneráveis à corrupção, inclusive avaliações regulares, informações confidenciais, registro e declaração de interesses, bens, hospitalidade e presentes. Esses procedimentos deverão estabelecer, no âmbito de critérios predeterminados, quando possível e dependendo do grau de risco, um sistema de revisão e aprovação em vários níveis para determinadas questões, em vez de ter um único indivíduo com autoridade exclusiva sobre o processo decisório. Isso, por um lado, também tem como objetivo proteger o pessoal de influências indevidas e, por outro, introduzir um elemento independente no processo decisório.

Também poderá ser necessário considerar a realização de uma avaliação dos estilos de vida de determinados funcionários após sua nomeação. Isso poderá incluir monitorar a natureza da moradia, o uso de carros e o gozo de férias, para assegurar que são coerentes com os níveis salariais conhecidos. Também poderá ser necessário monitorar as contas bancárias de indivíduos, desde que esse monitoramento seja aprovado pelos empregados em seus contratos. Nos órgãos vulneráveis à corrupção, esse escrutínio poderá ser considerado em caso de movimentos pós-demissão ou pós-aposentadoria, quando houver suspeitas de que o cargo que vier a ser ocupado após a demissão ou aposentadoria possa ser uma vantagem indevida ao funcionário público por – ou após – um contrato de compra, por exemplo.

II.3 Remuneração adequada e tabelas de remuneração

Uma grande área de preocupação, particularmente para Estados Partes em desenvolvimento ou transitórios, é garantir uma remuneração adequada ao funcionalismo público. O nível e a certeza do pagamento podem incentivar uma série de condutas inaceitáveis, que vão da negligência com as responsabilidades oficiais para assumir um segundo emprego, à suscetibilidade ao suborno. Embora seja prerrogativa dos Estados Partes definir pagamentos e benefícios, bem como os termos e as condições de serviço que desejem considerar 'adequados' como medida preventiva, no sentido de que uma 'remuneração adequada' deveria permitir aos funcionários públicos dispor dos meios para cobrir custos de vida compatíveis com seu cargo, os Estados Partes também deveriam assegurar que as tabelas de remuneração estejam se baseiem critérios como progressão funcional, qualificações e oportunidades de promoção. O método para definir remunerações no setor público e os critérios pelos quais estas são definidas devem ser públicos. Os Estados Partes também deverão considerar o papel apropriado de associações de empregados e a necessidade de arbitragem independente, no caso de controvérsias.

II.4 Capacitação de funcionários públicos em ética

A conscientização de funcionários públicos em relação aos riscos da corrupção no desempenho de suas funções públicas, bem como formas para prevenir ou denunciar corrupção serão aprimoradas por meio de capacitação e da coleta regular de informações sobre corrupção. A capacitação deverá ser organizada anualmente. Assim, todos os funcionários públicos deverão se beneficiar de cursos adequados em ética profissional, não apenas quando do recrutamento, mas também como parte da capacitação em serviço e, especialmente, para os cargos mais expostos aos riscos de corrupção. A capacitação deverá incluir discussões sobre a resolução de exemplos práticos específicos e os meios apropriados para suscitar e comunicar preocupações.

Destaca-se o fato de que informar o pessoal adequadamente de seus direitos e deveres, bem como dos riscos da corrupção ou de condutas indevidas associadas ao desempenho de suas funções, ajudará a enfatizar a importância da conduta ética esperada de todo funcionário público e a fomentar uma cultura de integridade. Nesse caso, envolver o pessoal e exames anuais de casos de corrupção os engajaria na conscientização. Os órgãos públicos deverão considerar incentivos para que os empregados proponham novas medidas preventivas. Por exemplo, um empregado que propusesse medidas preventivas eficazes poderia receber crédito por eficácia organizacional em uma avaliação de desempenho. Os critérios para promoção também poderiam incluir experiência com trabalhos de combate à corrupção. Os funcionários também seriam envolvidos na identificação de áreas de preocupação e eventuais medidas de prevenção. Da mesma forma, quando os funcionários públicos enfrentarem problemas pessoais ou circunstâncias de trabalho não éticas, os órgãos públicos poderão optar por considerar a criação de um centro de consulta, onde os funcionários poderão solicitar assistência para problemas de saúde ou familiares, ou outros dilemas morais.

Como parte dos requisitos do artigo 5, a gerência de organizações públicas deveria considerar a elaboração de relatórios em conformidade com o artigo 5, para o órgão ou os órgãos constantes do artigo 6, que abrangessem material obtido junto a:

- Empregados em funções com responsabilidade por atribuições de organização pública;
- Diferentes fontes, inclusive:
 - avaliações de gestão de riscos;
 - gestão de funções de risco;
 - auditorias internas e externas;
 - pesquisas públicas sobre percepções da eficácia de medidas de combate à corrupção;
 - pesquisas entre empregados sobre tópicos como:
 - relevância da capacitação;
 - riscos de ameaça 'de baixo para cima';
 - percepções da eficácia de medidas preventivas; e
 - relatórios sobre a disposição do pessoal para denunciar suspeitas.

II.5 Critérios para a candidatura a e a eleição para cargos públicos

Embora os itens II.1 a II.4 abordem as pessoas nomeadas para cargos públicos, os Estados Partes deveriam considerar que os mesmos temas e problemas são abordados em relação àqueles que buscam eleição para cargos públicos. A maioria dos Estados Partes terá marcos de critérios constitucionais e jurídicos que estipulam os requisitos para a candidatura a um cargo, bem como leis e regulamentos que regem a integridade do processo eleitoral. Entretanto, os Estados Partes também poderão optar por garantir que aqueles que buscam ocupar ou ocupam cargos públicos, também adotem altos padrões éticos. Isso poderá envolver leis ou regulamentos que limitam o envolvimento político, tais como associação a

partidos ou candidatura a cargos eletivos para determinadas categorias de funcionário público. Os Estados Partes poderiam listar aqueles cargos eletivos existentes e designados que seriam incompatíveis com a busca de um cargo público eletivo novo ou adicional. Poderiam, também, criar disposições para impedir que aqueles condenados por determinadas atividades criminosas, inclusive corrupção, ocupassem cargos públicos. Poderiam exigir que os candidatos declarassem todos os seus bens. Poderiam adotar legislação para anular eleições caso ficasse comprovado, em processos judiciais, o envolvimento de um candidato, do partido do candidato ou de seus partidários em corrupção eleitoral.

II.6 *Transparência em campanha e financiamento de partidos políticos*

Todos os Estados Partes deveriam estabelecer regras e procedimentos predeterminados para reger o financiamento de campanhas políticas, a fim de assegurar um processo eleitoral justo e aberto. Embora não obrigatório, vários Estados Partes criaram um ou mais órgãos públicos para serem responsáveis pelo registro de eleitores e a gestão de eleições, registrando partidos, monitorando as finanças dos partidos, examinando a elegibilidade e a declaração de dados financeiros dos candidatos, administrando leis de financiamento de campanhas e investigando quaisquer atividades afins.

Há uma série de questões a serem abordadas para incentivar o financiamento transparente. Para aqueles Estados Partes, essas questões incluem: a definição de parâmetros para os limites, a finalidade e os prazos de gastos de campanha; limites de contribuições; identificação de doadores (inclusive se doações ou empréstimos anônimos, de outro país e de terceiros são ou não permitidos, restritos ou proibidos); pagamento e controle de propaganda e veiculação pela mídia; tipos de benefícios em espécie permitidos; forma e tempestividade da apresentação e publicação de contas e despesas por organizações partidárias; meios para verificar receitas e gastos; permissão para reduzir impostos de doações ou empréstimos; e meios para dissuadir os governos de usarem recursos do Estado para fins eleitorais.

No caso dos Estados Partes que dependem de financiamento público para eleições e partidos, também há questões relativas aos cálculos dos níveis de subsídios, como incentivar a criação de novos partidos (evitando, ao mesmo tempo, a criação de partidos cujo propósito primordial seja ter acesso a financiamento) e a acesso a horário político na mídia. Finalmente, deve haver disposições legais sólidas e procedimentos institucionais para lidar com a adjudicação de títulos de eleitores impugnados e candidaturas e adjudicação de eleições impugnadas.

Os Estados Partes são convidados a observar as iniciativas relevantes de organizações regionais como a Recomendação do Conselho da Europa nº. R (2003) 4, sobre regras comuns no financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais.

II.7 *Transparência e a prevenção de conflitos de interesses*

Os Estados Partes deveriam considerar a possibilidade de criar legislação que disponha sobre a liberdade de informação e o acesso a registros, bem como processos decisórios públicos transparentes, com regulamentos administrativos apropriados sobre a manutenção, o armazenamento, o acesso e a privacidade de documentação do Estado. Esse requisito é abordado mais detalhadamente nos artigos 10 e 13.

Para todos os ocupantes de cargos públicos, e dependendo do cargo em questão, os Estados Partes deveriam assegurar disposições gerais sobre conflitos de interesses, incompatibilidades e questões afins. Geralmente, a existência de um conflito de interesses por si só, não constitui necessariamente uma forma de delito. Conflitos entre a

obrigação/obrigações para com o empregador ou o público (no caso de funcionários públicos) e interesses pessoais surgirão de tempos em tempos. É de se esperar que esses conflitos surjam e isso não é algo de que se deva envergonhar. O importante é que esses conflitos sejam reconhecidos, transparentes e administrados de tal forma que o interesse pessoal não seja privilegiado em detrimento do dever público. Assim, para aqueles que ocupam cargos públicos eletivos ou nomeados, os Estados Partes deveriam desenvolver orientações e procedimentos claros sobre o que é ou não é aceitável como interesse, função, cargo ou atividade. Deve-se esclarecer o que é incompatível com o cargo público e, no caso de ser compatível com o cargo público, mas apresentar potencial para um conflito eventual ou real com o cargo público, que medidas deverão ser adotadas para evitar que isso ocorra. Esse requisito é abordado mais detalhadamente no artigo 8.

ACRESCENTAR À LISTA DE CONFERÊNCIA

- O órgão ou os órgãos devem realizar exames de prevenção da corrupção em órgãos públicos, com vistas a reduzir a complexidade dos sistemas e assim eliminar, na medida do possível, a corrupção sistêmica.
- Em vista dos riscos de corrupção envolvidos no uso de poderes discricionários, o órgão ou os órgãos deverão emitir orientação a órgãos públicos no que se refere ao risco do uso indevido de poderes discricionários e ao desenvolvimento de melhores práticas prevenir tal comportamento.

ARTIGO 8: CÓDIGOS DE CONDUTA PARA FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

1. Com o objetivo de combater a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, promoverá, dentre outras coisas, a integridade, a honestidade e a responsabilidade entre seus funcionários públicos.

2. Em particular, cada Estado procurará aplicar, no âmbito de seus ordenamentos institucional e jurídico, códigos ou normas de conduta para o exercício correto, honrado e apropriado de funções públicas.

3. Para os fins de implementação das disposições deste artigo, cada Estado Parte, quando apropriado e em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, observará as iniciativas relevantes de organizações regionais, inter-regionais e multilaterais, tal como o Código Internacional de Conduta para Funcionários Públicos, contido no anexo da resolução 51/59 da Assembléia Geral, de 12 de dezembro de 1996.

4. Cada Estado Parte também considerará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, o estabelecimento de medidas e sistemas que visem a facilitar a denúncia, por parte de funcionários públicos às autoridades apropriadas, de atos de corrupção, quando tomarem conhecimento desses atos no exercício de suas funções.

5. Cada Estado Parte procurará, quando apropriado e em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, estabelecer medidas e sistemas com vistas a exigir que outros funcionários públicos forneçam às autoridades pertinentes declarações relativas, entre outras coisas, às suas atividades externas, bem como a empregos, investimentos, bens e presentes, ou benefícios substanciais que possam gerar conflitos de interesses em relação às suas atribuições como funcionário público.

6. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, medidas disciplinares ou de outra natureza contra funcionários públicos que transgredirem os códigos ou as normas estabelecidas em conformidade com este artigo.

I. VISÃO GERAL

Os Estados Partes são instados a promover ativamente padrões pessoais – integridade, honestidade e responsabilidade – e deveres profissionais – desempenho correto, imparcial, honrado e apropriado de funções públicas – entre todos os funcionários públicos. Para tanto, os Estados Partes deverão oferecer orientação sobre como os funcionários públicos deverão se conduzir em relação aos referidos padrões e responsabilidades e como poderão ser responsabilizados por suas ações e decisões. Especificamente, o artigo indica que todos os Estados Partes devem adotar legislação sobre denúncias, regras e procedimentos sobre conflito de interesses, um Código de Conduta, e requisitos disciplinares para funcionários públicos.

A maioria dos Estados Partes adota um código de conduta ou uma declaração pública equivalente. Essa iniciativa encerra vários propósitos. Estabelece claramente o que se espera de um funcionário público ou de um grupo de funcionários, ajudando, assim, a instilar padrões fundamentais de comportamento que coíbem a corrupção. Deve formar a base para a capacitação de empregados, garantindo, assim, que todos os funcionários públicos conheçam os padrões com base nos quais devem desempenhar suas funções oficiais. Os padrões devem incluir: justiça, imparcialidade, não discriminação, independência, honestidade e integridade, lealdade para com a organização, diligência, propriedade de

conduta pessoal, transparência, prestação de contas, uso responsável de recursos organizacionais e conduta apropriada para com o público.

O Código ou a declaração pública equivalente, junto com a capacitação, alerta para as conseqüências de atitudes antiéticas, fornecendo, assim, a base da ação disciplinar, inclusive demissão nos casos em que um empregado transgride ou deixa de cumprir uma norma prescrita. Em muitos casos, os códigos incluem descrições de condutas esperadas ou proibidas, bem como regras de procedimento e punições para lidar com transgressões do código.

Assim, os funcionários públicos não apenas estarão cientes das normas relevantes para suas atribuições oficiais, mas terão dificuldades, quando todas as normas, práticas e procedimentos aplicáveis estiverem reunidos em um código abrangente, de alegar ignorância do que se espera de ocupantes de cargos públicos. Da mesma maneira, os funcionários públicos têm o direito de conhecer, antecipadamente, as normas, e saber como devem se conduzir, tornando impossível que outros inventem ações disciplinares como forma de intimidá-los ou destituí-los impropriamente.

A forma como os Estados Partes apresentam um código de conduta ou uma declaração pública equivalente dependerá de seus ordenamentos institucionais e jurídicos específicos. Em alguns Estados Partes, legislação específica é usada para definir normas aplicáveis a todos os funcionários públicos. O segundo meio é o uso de autoridade delegada. Nesse caso, o Legislativo pode desenvolver um código genérico, mas delega a outro órgão o poder para criar regras técnicas específicas, ou definir normas para categorias específicas de funcionários tais como promotores, membros do Legislativo ou funcionários responsáveis por contabilidade financeira ou aquisições. Finalmente, a lei de contratos e os termos e condições empregatícios afins poderão definir os requisitos para o cumprimento de um código de conduta aplicável a um funcionário específico, como parte de seu contrato individual. Alternativamente, um órgão ou ministério pode definir normas gerais com as quais todos os empregados e empreiteiros devem concordar como condição para ser aceito no emprego.

Em todos os aspectos relativos à concepção de um código, os Estados Partes são convidados a observar as iniciativas relevantes de organizações regionais, inter-regionais e multilaterais, tais como o Código Internacional de Conduta para Funcionários Públicos contido no anexo da resolução da Assembleia-Geral 51/59, de 12 de dezembro de 1996; a Recomendação do Conselho da Europa nº. R (2000) 10 sobre Códigos de Conduta para Funcionários Públicos, que contém, como apêndice, um Código de Conduta Modelo para funcionários públicos; e a Recomendação do Conselho da OCDE sobre a Melhoria da Conduta Ética no Serviço Público, Incluindo os Princípios para a Gestão da Ética no Serviço Público (1998 - C(98)70/FINAL).

II. DESAFIOS E SOLUÇÕES PRÁTICAS

II.1 Promoção da integridade, da honestidade e da responsabilidade entre funcionários públicos

Os Estados Partes deverão assegurar que a promoção da integridade, da honestidade e da responsabilidade entre funcionários públicos seja abordada sob aspectos tanto positivos como negativos. Em relação aos primeiros, os Estados Partes deverão oferecer orientação para que os funcionários públicos sejam apoiados e recompensados por conduta ética: capacitação apropriada na conduta esperada dos funcionários públicos, tanto no recrutamento como durante suas carreiras. Todos os funcionários públicos deverão receber capacitação apropriada na prestação de serviços públicos. Todos os Estados Partes deverão fornecer regras e meios para que os funcionários públicos declarem seus

interesses financeiros ou familiares, bem como presentes e hospitalidade recebidos. Os Estados Partes devem se comprometer em assegurar que os funcionários públicos possam comunicar ou discutir preocupações não apenas com a conduta de outros funcionários públicos, mas também pressões e influências indevidas de colegas ou de terceiros sobre eles. Deve-se garantir ao funcionário que a denúncia será mantida em sigilo e não afetará negativamente sua carreira. Os Estados Partes devem realizar avaliações de riscos de cargos ou atividades vulneráveis à corrupção, e manter discussões com ocupantes de cargos sobre como proteger tanto eles próprios como as atividades da corrupção. Em termos mais gerais, devem ser realizadas pesquisas regulares de funcionários públicos sobre os riscos, as ameaças e as vulnerabilidades de seu trabalho.

Ao mesmo tempo, os Estados Partes também necessitarão implementar meios para tranquilizar a si próprios sobre a conduta dos funcionários públicos, bem como meios para lidar com transgressões. Esses meios incluirão: a verificação completa dos antecedentes e da conduta prévia de nomeados para cargos públicos; a verificação de bens, hospitalidade e presentes declarados; procedimentos para monitorar reuniões com lobistas e empresas que buscam contratos; e nomeações pós-demissão e pós-aposentadoria.

Para fins tanto de investigação como de monitoramento, os Estados Partes também deveriam adotar regulamentos para reger o escrutínio de funcionários públicos, incluindo acesso a e-mails, correio, telefonemas, testes de integridade (meio controlado de oferecer aos funcionários públicos a oportunidade de se envolver em conduta inaceitável, para testar suas reações); monitoramento de estilos de vida; procedimentos disciplinares eficazes; legislação para confiscar ou buscar compensação em relação a vantagens indevidas; e procedimentos para reclamações e reparações públicas.

II.2 Normas de comportamento e códigos de conduta

As normas enfatizam a importância dos papéis desempenhados pelos funcionários públicos. Elas devem incentivar o senso de compromisso profissional dos funcionários públicos, o atendimento ao público e a responsabilidade para com os poderes e recursos de seus cargos. As normas devem estabelecer os valores de comportamento centrais esperados daqueles na vida pública, inclusive conduta legal, honestidade, integridade, não partidarismo, devido processo, justiça, probidade e profissionalismo. As reformas em muitos Estados Partes também se destinam a melhorar a competência da gestão e tornar o setor público mais bem equipado para cumprir as tarefas que lhe são atribuídas. Isso requer que os funcionários públicos estejam imbuídos de uma gama mais ampla de valores do que antes – valores principalmente relacionados com eficiência, propósito e prestação de contas.

As normas freqüentemente incluem valores de alto nível a serem usados como base para decisões e julgamentos bem fundamentados. Há declarações gerais que poderão ser aplicadas para ajudar na tomada de decisões específicas, especialmente quando os funcionários públicos têm de usar seu arbítrio e fazer escolhas. Essas declarações poderão incluir, por exemplo:

- *Valores Democráticos*: servir ao interesse público.
- *Valores Profissionais*: servir com competência, excelência, eficiência, respeito à lei, objetividade, transparência, confidencialidade e imparcialidade.
- *Valores Éticos*: agir, em todos os tempos, de forma a preservar a confiança do público.
- *Valores de Pessoas*: demonstrar respeito, justiça e cortesia ao lidar com cidadãos e colegas.

Os códigos declararão as normas de comportamento dos funcionários públicos e as traduzirão em expectativas e requisitos de conduta específicos e claros. Essas expectativas e esses requisitos identificam as fronteiras entre comportamento desejável e comportamento

indesejável e freqüentemente seriam agrupadas em uma série de formas, como, por exemplo, fronteiras de relacionamentos chaves, ou grupos aos quais se deve responsabilidade.

Assim, os códigos devem abordar questões de serviço público (ex.: procedimentos para assegurar justiça e transparência no fornecimento de serviços e informações) e atividades políticas (ex.: restringir atividades políticas e assegurar que as atividades políticas não influenciem as atribuições do cargo público). Os Códigos deverão abranger o desempenho de deveres oficiais, inclusive questões como confidencialidade, tratamento a colegas e cidadãos, comportamento pessoal, conduta discriminatória, etc. Os Códigos deverão conter claramente os requisitos relativos tanto a conflitos de interesses financeiros (ex.: quando um funcionário público está trabalhando em questões atinentes à sua função oficial que afetariam seu interesse financeiro pessoal ou os interesses financeiros daqueles próximos a ele) e conflitos de interesses baseados em preocupações não financeiras (ex.: quando um funcionário público está trabalhando em questões que afetam pessoas ou entidades com as quais tem ligações próximas de natureza pessoal, étnica, religiosa ou política). Os Códigos deverão abranger a aceitação de presentes, hospitalidade e outros benefícios, abordando especialmente restrições à aceitação de presentes de pessoas físicas ou jurídicas que tenham negócios com a organização, qualquer emprego externo (ex.: o uso de recursos ou informações públicas apenas para fins oficiais, protegendo ativos públicos). Finalmente, os códigos deverão lidar com restrições pós-demissão e pós-emprego (ex.: restrições para que ex-funcionários públicos representem um novo empregador perante seu antigo órgão ou forneçam informações confidenciais a novos empregadores).

II.4 Aplicabilidade

Além de princípios básicos, um código eficaz também deverá abordar categorias diferentes de funcionários públicos, conforme designadas pela Convenção. Cada Estado Parte deverá conceber códigos que atendam aos requisitos e às responsabilidades específicas de servidores públicos; ministros de Estado; membros do Parlamento; membros de órgãos e comissões públicas. Os Estados Partes também podem exigir códigos daqueles que fazem negócios com o governo, tais como prestadores de serviços, ou daqueles órgãos do setor privado ou não governamental que utilizam recursos públicos.

Para fins de implementação, a primeira questão é se o Código deve ter status jurídico. Muitas das atividades cobertas pelo Código estão relacionadas com o desempenho imparcial e transparente das responsabilidades de um funcionário. Em vista do número de funcionários que poderão ser cobertos por tal Código, as implicações da aplicação legal de todos os aspectos de um código deverão ser cuidadosamente avaliadas.

A segunda questão é se um Estado Parte deseja estabelecer a distinção entre aquelas partes do Código relacionadas essencialmente ao desempenho das funções do cargo e aquelas partes que tratam de conflitos de interesses e outras áreas nas quais a finalidade do Código é estabelecer a distinção entre influências próprias e impróprias nas ações e decisões de um funcionário. Nesse caso, os Estados Partes poderão optar por adotar uma abordagem mais formal e jurídica no que concerne àqueles aspectos de um Código que cobrem a declaração de bens, presentes, emprego secundário, pós-emprego, hospitalidade ou outros benefícios que possam dar margem a um conflito de interesses.

A terceira questão implica evitar a elaboração e implementação de um código que segue a abordagem do tipo 'elaborar e arquivar'. Isso envolve códigos que são elaborados e em seguida arquivados em um manual de indução, ou são preparados sem o envolvimento do pessoal. Essa abordagem corre o risco de o pessoal se tornar cético em relação à utilidade do código e até mesmo a encará-lo como irrelevante, uma vez que os funcionários poderão sentir que o código lhes foi imposto.

Para que um Código seja eficaz, os Estados Partes deverão assegurar que:

- Funcionários públicos mais antigos apóiem o código e dêem o exemplo;
- O pessoal seja envolvido em todas as etapas de elaboração e implementação do código;
- Haja mecanismos de apoio para incentivar o uso do Código;
- O cumprimento do Código possa ser levado em conta na progressão funcional, etc.;
- Haja capacitação contínua no código de conduta (e conscientização geral a respeito da corrupção);
- A organização promova continuamente sua cultura ética (um código de conduta é uma ferramenta importante, mas não a única para esse fim);
- O Código seja aplicado por meio de ação disciplinar quando necessário;
- O Código seja regularmente revisto no que se refere à sua atualidade, relevância e acessibilidade;
- O Código seja concebido com um estilo e uma estrutura que atendam às necessidades específicas da organização;
- Possa haver mecanismos para confirmar a adesão ao Código (por exemplo, em relação a aspectos financeiros, por meio do exame de estilos de vida, transações financeiras pessoais e de outras naturezas, conforme necessário);
- O Código se torne um aspecto preponderante para influenciar decisões, ações e atitudes no local de trabalho (ver artigo 10).

A quarta questão é o modelo que deve ser usado para um código ou seu conteúdo. Não há uma única abordagem ou uma única fonte. O leque poderia incluir os seguintes tópicos: normas do cargo público e valores da organização; conflitos de interesses; presentes e benefícios; subornos; discriminação e assédio; justiça e equidade no tratamento com o público; tratamento de informações confidenciais; uso pessoal de recursos – instalações, equipamentos (inclusive e-mail, Internet, PC, fax, etc.); emprego secundário; envolvimento político; envolvimento em organizações comunitárias e trabalho voluntário; denúncia de conduta corrupta; má administração e desperdício grave; pós-emprego; e sanções.

A quinta questão diz respeito ao contexto ou marco no qual os Estados Partes elaboram um código. Redigir um código, apenas, não basta. Portanto, os Estados Partes precisarão estudar formas para tornar o código eficaz em termos de seu status e impacto.

Assim, os Estados Partes poderão atribuir ao código legitimidade e autoridade gerais por meio de leis e regulamentos, e relevância individual condicionando as ofertas de emprego aos funcionários à sua aceitação do código (ex.:, por meio de uma aceitação coletiva ou individual ou posse no cargo, ou de um acordo/contrato de emprego). Os Estados Partes poderão determinar que a responsabilização pela implementação de um Código recaia sobre a gerência superior em departamentos individuais. Esses departamentos deverão elaborar seu próprio código e políticas mais detalhadas, com base no código geral, adaptados aos papéis e às funções que deverão desempenhar e adequados à suas necessidades e circunstâncias particulares. Isso dá aos valores e às normas maior relevância operacional e permite que sejam embutidas em sistemas de gestão.

Os departamentos individuais deverão complementar um Código com políticas, regras, capacitação e procedimentos que definam, mais detalhadamente, o que é esperado e o que é proibido. Esse processo irá requerer cláusulas específicas para funcionários em funções com um alto risco de corrupção. O cumprimento deverá ser apoiado pela facilidade de acesso para entender um Código. Requisitos específicos, tais como a declaração, deverão ser auxiliados por formulários de declaração de bens prontamente disponíveis. A gerência superior poderá considerar a possibilidade de avaliar o cumprimento de qualquer código

como parte de sistemas de avaliação de pessoal e gestão de desempenho. Também é preciso assegurar que as conseqüências de violações, inclusive ações disciplinares e eventuais investigações criminais sejam conhecidas.

Para o público em geral, os Estados Partes deveriam publicar o código, de forma a informar claramente à mídia e à população os padrões esperados dos funcionários, para que conheçam as práticas aceitáveis e inaceitáveis para os funcionários públicos. Deve haver orientação sobre como e a quem a população pode denunciar violações, bem como liberdade para que a mídia denuncie, de boa fé, quaisquer violações, sem medo de represália ou retaliação.

Finalmente, um código de conduta deverá ter um forte compromisso e aprovação, bem como o apoio do Chefe de Governo ou do órgão governamental. Legitimar um código promulgando uma lei não garantirá, por si só, a implementação eficaz, exceto com a continuidade de uma forte pressão, orientação e bom exemplo de conduta por parte do Chefe de Estado e do Governo. Os Estados Partes também deverão assegurar a existência de um órgão de inspeção, tal como aquele preconizado no artigo 6, para inspecionar e monitorar os papéis e a implementação de um código – inclusive exames regulares e pesquisas entre os funcionários públicos para apurar seu grau de conhecimento do código e de sua implementação, bem como os desafios e as pressões que estão enfrentando – e publicar relatórios anuais sobre se as entidades estão cumprindo suas obrigações em relação ao Código.

III. DENÚNCIAS DE ATOS DE CORRUPÇÃO POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

Um meio importante para romper o conluio e o silêncio que freqüentemente cercam as violações de um código, é a adoção de um sistema eficaz de denúncia de suspeitas de violações em geral, e de corrupção, em particular (geralmente conhecida como ‘delação’, mas também descrita como revelação no interesse público, denúncia pública ou denúncia de padrões profissionais). Os Estados Partes são convidados a estabelecer regras e procedimentos adequados que facilitem essas denúncias por parte dos funcionários, com o objetivo de: incentivar um funcionário a denunciar, saber a quem denunciar e estar protegido de eventuais retaliações de empregados ou de processos nos tribunais.

Parte da finalidade de um código é incutir nos funcionários públicos, por meio do código e de capacitação, as responsabilidades e a natureza profissional de seu trabalho e suas responsabilidades e, assim, seu dever de denunciar desvios ou violações dessas normas. As violações podem estar relacionadas com aqueles funcionários públicos que lidam com indivíduos e empresas envolvidos em transações comerciais nacionais e internacionais (ex.: aquisição pública, apoio oficial à concessão de crédito para exportação e autoridades da ODA), que tomam conhecimento de transações corruptas perpetradas pelo setor privado (ex.: suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros). Assim, esta seção também deve abordar a obrigação dos funcionários públicos de denunciar, ao se depararem com situações como essas.

Procedimentos específicos para a denúncia devem ser criados, como, por exemplo, instituindo ‘pessoas de confiança’ ou meios para denunciar com privacidade, utilizando, por exemplo, caixas de correio, linhas telefônicas especiais ou órgãos designados para esse fim. Deve-se ter especial atenção com a segurança e confidencialidade de qualquer denúncia, estabelecendo-se sistemas que assegurem proteção total àqueles que denunciarem de boa fé suspeitas de corrupção e malversação, contra retaliações ostensivas ou dissimuladas. Estas, em particular, requerem maior proteção aos funcionários envolvidos, contra qualquer forma de discriminação e prejuízos ‘dissimulados’ às suas carreiras, a qualquer tempo no futuro, como resultado das alegações de corrupção ou de outras infrações cometidas na administração pública. Os Estados Partes são convidados a

consultar os desdobramentos especiais dessa questão no relatório de atividades do GRECO (Grupo de Estados contra a Corrupção do Conselho da Europa) de 2006, em [http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/2007/Greco\(2007\)1_act.rep06_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/2007/Greco(2007)1_act.rep06_EN.pdf) e a página da ONG *Public Concern at Work* em <http://www.pcaw.co.uk/>, bem como as iniciativas relevantes de organizações regionais, inter-regionais e multilaterais como o Código Internacional de Conduta para Funcionários Públicos contido no anexo da resolução 51/59 da Assembléia-Geral, de 12 de dezembro de 1996; o Código de Conduta Modelo para Funcionários Públicos do Conselho da Europa (Resolução (97)); e a Recomendação da OCDE sobre Melhoria da Conduta Ética no Serviço Público Incluindo Princípios para a Gestão da Ética no Serviço Público (1998 - C(98)70/FINAL).

Os Estados Partes, portanto, precisarão considerar a adoção de legislação e procedimentos destinados a esclarecer a quem as denúncias deverão ser apresentadas; em que formato (por exemplo, por escrito, ou anonimamente); por qual meio de comunicação (telefone, carta); com salvaguardas processuais para proteger a fonte; como as denúncias são investigadas; e meios para evitar retaliação ou represália. Os Estados Partes precisarão analisar que requisitos legislativos, institucionais ou processuais são mais adequados para que essas intenções sejam cumpridas.

IV. SISTEMAS DE DECLARAÇÃO

Os Estados Partes são convidados a considerar a possibilidade de adotar disposições gerais sobre conflitos de interesses, compatibilidades e atividades afins. Os conflitos de interesses deverão ser evitados sempre que possível, embora possa haver circunstâncias em que um conflito de interesses poderá ser considerado aceitável, se adequadamente declarado e administrado. O conflito de interesses envolve qualquer associação, ativo, crença, ligações étnicas ou familiares mantidas por um funcionário público, que possam influenciar - ou que sejam vistas como influência para - as ações ou decisões de um funcionário público, em benefício de seu interesse. Esse interesse, em geral, é especialmente vantajoso para o funcionário, sua família, seu partido, seus interesses étnicos ou regionais, ou seus interesses seccionais. O benefício pode ser pessoal ou financeiro, direto ou indireto. Atividades ou funções incompatíveis envolvem manter interesses e ocupar cargos que sejam considerados mutuamente excludentes - por exemplo, ocupar dois cargos eletivos ou dois cargos públicos remunerados, ou atuar como advogado de uma entidade comercial e ocupar, simultaneamente, o cargo de ministro de estado. Embora a legislação ou outros requisitos formais possa impedir a ocupação de cargos ou a manutenção de interesses incompatíveis, todos os Estados Partes deverão, em conformidade com seu ordenamento jurídico, adotar procedimentos para tratar de conflitos de interesses.

Como princípio geral, os órgãos públicos também precisarão criar um clima no qual a prestação de serviços públicos seja transparente e imparcial, no qual se saiba que a oferta e a aceitação de presentes e de hospitalidade não são incentivadas, e no qual interesses pessoais ou de outra natureza não influenciem ações e decisões oficiais. Isso pode ser feito de várias maneiras, inclusive por meio de publicidade geral sobre a prestação de serviços públicos (ver artigo 10) e a publicação de políticas de combate à fraude e à corrupção e códigos de conduta. Uma outra maneira é por meio da publicidade direcionada, particularmente nas áreas de licitação e documentação de contratos, e por meio de avisos em edifícios públicos ou na Internet.

Em termos gerais, os regulamentos sobre conflitos de interesses devem abranger os principais tipos de conflitos de interesses que tenham sido motivo de preocupação em um determinado Estado Parte e, na medida do possível, evitar abranger situações em que não haja motivos para preocupação. Procedimentos apropriados para ação são necessários quando há probabilidade de que um conflito de interesses venha a ocorrer ou já tenha sido detectado. Em situações nas quais conflitos de interesses não podem ser evitados (ex.: em

pequenas comunidades), são necessários procedimentos que protejam o interesse público sem paralisar o trabalho do órgão em questão.. Funcionários públicos sujeitos aos regulamentos devem conhecer, entender e aceitar o conceito de conflito de interesses e de regulamentos aplicáveis. Informações e consultas devem estar disponíveis para os sobre como agir em caso de dúvida relacionada ao seu próprio conflito de interesses. Os Estados Partes devem observar, entretanto, que nunca é possível criar regras para todas as eventualidades e que regras de declaração altamente específicas dão margem para que se cumpra a letra, mas também para que se fuja do espírito dessas regras. Assim, é importante, que quaisquer regras de declaração incluam um requisito geral no sentido de que uma pessoa sujeita à obrigação de divulgar deve declarar quaisquer bens, riquezas ou fonte de renda que lhe dê direito a, ou a expectativa de, benefícios, independentemente de propriedade legal.

Um órgão/órgãos deverá ter a atribuição de investigar e obter todas as informações necessárias sobre possíveis conflitos de interesses. A legislação, a autoridade delegada e/ou os contratos de emprego deverão prever punições apropriadas para o não cumprimento dos regulamentos sobre conflitos de interesses. As informações sobre os requisitos atinentes ao conflito de interesses aplicáveis a funcionários públicos deverão estar disponíveis ao público.

Especificamente, os requisitos sobre a declaração e o registro de bens e interesses deverão assegurar que:

- A declaração abranja todos os tipos substanciais de rendas e bens dos funcionários (todos os funcionários ou a partir de um determinado nível de nomeação ou setor e/ou seus familiares);
- Os formulários de declaração permitam a comparação ano a ano dos bens do funcionário;
- Os procedimentos para a declaração impeçam a ocultação dos bens do funcionário por outros meios ou, na medida do possível, a manutenção por aqueles aos quais um Estado Parte poderá não ter acesso (tais como no exterior ou mantidos por não residentes);
- Os órgãos de inspeção disponham de legislação ou outros meios para requerer e examinar informações relevantes, inclusive sobre renda e bens, bem como aquelas relativas a pessoas ou entidades associadas aos funcionários públicos;
- Os funcionários tenham o dever incontestável de consubstanciar/comprovar suas fontes de renda;
- Na medida do possível, os funcionários sejam impedidos de declarar bens não existentes, que posteriormente poderão ser usados como justificativa para enriquecimento que, de outra forma seria inexplicável;
- Os órgãos de inspeção disponham de recursos humanos, experiência, capacidade técnica e autoridade jurídica suficientes para a aplicação coercitiva de regras e procedimentos;
- Haja punições intimidadoras para as violações desses requisitos.

Ao conceber requisitos apropriados e relevantes para conflitos de interesses, os Estados Partes deverão estar especialmente atentos aos seguintes fatores:

- Que cargos ou atividades são considerados incompatíveis com um cargo público específico?
- Que interesses e bens as pessoas devem declarar (incluindo passivos e dívidas)?
- Diferentes cargos têm tipos de conflitos de requisitos de conflitos de interesses?
- Que nível e detalhamento de informação devem ser declarados (limitares)?
- Que formulário deve ser usado para a declaração?

- Quem verifica as informações declaradas?
- Quem deve ter acesso às informações?
- Qual deve ser o alcance dos registros de interesses indiretos (ex.: família)?
- Quem deve ter a obrigação de declarar (por exemplo, dependendo do risco de, ou da exposição a, corrupção; dependendo das capacidades institucionais para confirmar as declarações)?
- Em que medida e de que forma as declarações devem ser publicadas (com a devida consideração a questões de privacidade e capacidade institucional)?
- Como o cumprimento da obrigação de declarar será aplicado de forma coercitiva e por quem?

Os registros de presentes e hospitalidade deverão incluir tanto as ofertas feitas como a hospitalidade e os presentes aceitos. Os funcionários públicos também deverão receber orientação sobre quando e como efetuar lançamentos no registro (dispor de um sistema formal e seguir a orientação também protege os funcionários públicos de denúncias maldosas. Diretrizes sobre boas práticas podem definir o que é e o que não é aceitável, bem como fixar um valor mínimo a partir do qual o funcionário deverá obter a aprovação prévia de um superior, antes de aceitar a oferta. A orientação também enfatizará que a declaração deverá ser feita imediatamente e definirá os procedimentos para o registro e seu monitoramento pela gerência superior e a auditoria interna.

Todos os Estados Partes deverão, portanto, dispor de políticas e procedimentos declarados relativos a presentes e hospitalidade. Normalmente, um código deve incluir:

- Permissão para aceitar presentes, convites ou hospitalidade;
- Informações necessárias para um registro;
- Acesso ao registro;
- Declaração e aceitabilidade do valor de qualquer presente ou hospitalidade;
- Propriedade de qualquer presente;
- Confirmação de informações;
- Meios para investigar violações ou denúncias;
- Sanções.

Todos os Estados Partes deverão dispor de um meio institucional responsável pelo monitoramento do código, da implementação e de questões afins tais como capacitação e revisões/exames; os Estados Partes poderão usar o órgão ou os órgãos criados em conformidade com o artigo 6, para assumir essas funções.

Os Estados Partes deverão observar que regras muito específicas sobre essas matérias, geralmente darão margem a evasão, uma vez que sempre haverá um meio para manter a riqueza que não está especificamente prevista nos regulamentos (por exemplo, dispositivos como fideicomissos ou acordos contratuais com outras partes, como meio de escapar de regulamentos específicos sobre a declaração). Sempre deverá haver a exigência de uma declaração geral em que o funcionário declare qualquer bem, riqueza ou fonte de renda que dê ou poderia dar ao funcionário o direito ou a expectativa de benefícios, independentemente da propriedade legal do referido bem. Deve-se estar igualmente atento a presentes e hospitalidade oferecidos/recebidos.

V. MEDIDAS DISCIPLINARES

É importante que todos os Estados Partes disponham de procedimentos claros para lidar com violações do código. Esses procedimentos dependerão de seus próprios ordenamentos institucional e jurídico. Pode ser um órgão independente, conforme proposto no artigo 6, ou parte de um órgão já existente (tal como um órgão fiscal) ou distribuído entre vários meios

(tais como comissões internas nos legislativos ou unidades nos ministérios). Algumas partes do Código serão de total responsabilidade de um empregado público. Os Estados Partes deverão definir responsabilidades institucionais e determinar quem deve ser responsável por receber, verificar e investigar denúncias relativas a bens, presentes ou hospitalidade, tendo em mente o possível volume de trabalho e a facilidade de acesso a informações relevantes. Os Estados Partes também terão de definir que pessoa ou órgão será responsável por deliberar sobre as violações de requisitos identificadas.

As leis, regras ou os termos e as condições de serviços relativos aos direitos e deveres dos funcionários públicos deverão estabelecer medidas disciplinares eficazes. Todos os sistemas de pessoal e gestão dos órgãos públicos deverão, portanto, abordar procedimentos e punições para coibir, detectar e lidar com incidentes de má conduta profissional. O código deverá fornecer a base para um marco disciplinar e de denúncias unificado, para proteger a integridade do serviço e de cada funcionário público individual. O marco deverá fornecer um mecanismo crucial para coibir e lidar com incidentes de corrupção administrativa ou má conduta, definindo respostas e sanções claras e inequívocas. O marco de denúncias protegerá um funcionário público maliciosa ou falsamente acusado de corrupção, bem como de outras formas de má conduta. O marco também deverá definir procedimentos para as ações e a proteção de funcionários públicos que denunciarem práticas corruptas que estiverem ocorrendo ao seu redor.

ACRESCENTAR À LISTA DE CONFERÊNCIA

Dar publicidade e gerar conscientização, entre os funcionários públicos, a respeito da declaração e do registro de bens, presentes e hospitalidade.

ARTIGO 9: AQUISIÇÃO NO SETOR PÚBLICO E GESTÃO DA FAZENDA PÚBLICA

1. *Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, tomará as providências necessárias para estabelecer sistemas apropriados de aquisição, com base na transparência, na concorrência e em critérios objetivos de tomada de decisão que sejam eficazes, entre outras coisas, para prevenir a corrupção. Esses sistemas, que poderão levar em conta, em sua aplicação, limiares apropriados, deverão abordar, entre outras coisas:*

(a) A disseminação pública de informações sobre procedimentos e contratos de aquisição, inclusive informações sobre convites para licitações e informações relevantes ou pertinentes sobre a adjudicação de contratos, propiciando aos licitantes potenciais tempo suficiente para preparar e apresentar suas propostas;

(b) A definição prévia das condições para participação, inclusive critérios de seleção e adjudicação e regras de licitação, bem como sua publicação;

(c) A adoção de critérios objetivos e predeterminados nas decisões relativas à aquisição pública, a fim de facilitar a posterior verificação da correta aplicação das regras ou dos procedimentos;

(d) Um sistema eficaz de exame interno, inclusive um mecanismo eficaz de recursos, com vistas a garantir recursos e soluções legais caso não se respeitem as regras ou os procedimentos estabelecidos em conformidade com o presente parágrafo;

(e) Quando apropriado, medidas para regulamentar questões relativas ao pessoal responsável pela aquisição pública, tais como declaração de interesse em aquisições públicas específicas, procedimentos de pré-seleção e necessidades de capacitação.

2. *Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, adotará medidas apropriadas para promover a transparência e a prestação de contas na gestão da fazenda pública. Essas medidas incluirão, entre outras:*

(a) Procedimentos para a adoção do orçamento nacional;

(b) Informações tempestivas sobre receitas e gastos;

(c) Um sistema de normas de contabilidade e auditoria, bem como a supervisão correspondente;

(d) Sistemas eficazes e eficientes de gestão de riscos e controle interno; e

(e) Quando apropriado, ação corretiva no caso de não cumprimento dos requisitos estabelecidos no presente parágrafo.

3. *Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará as medidas civis e administrativas que se fizerem necessárias para preservar a integridade de livros e registros contábeis, demonstrações financeiras ou outros documentos relativos a gastos e receitas públicas, bem como para prevenir a falsificação desses documentos.*

I. VISÃO GERAL

Os Estados Partes são requisitados a assegurar que todas as receitas e os gastos públicos sejam integralmente divulgados para fins de escrutínio público, e sujeitos a auditoria interna e externa efetiva. Há uma série de órgãos para apoiar o desenvolvimento de princípios e práticas de auditoria, especialmente a Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) e seus sete grupos de trabalho regionais.

A aquisição é reconhecida como um processo vulnerável à corrupção, ao conluio, à fraude e à manipulação. Os Estados Partes são solicitados a desenvolver procedimentos de aquisição que incluam os itens 1(a) a (e) acima. Os Estados Partes são convidados a

observar os desdobramentos especiais da questão em publicações recentes da OCDE, tais como *Bribery in Public Procurement: Methods, Actors e Counter-Measures* (OCDE, 2007), *Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z* (OCDE, 2007) e *Fighting Corruption e Promoting Integrity in Public Procurement* (OCDE, 2005).

É importante observar que o regulamento de contratações não trata de combate à corrupção *per se* – os objetivos comuns da maioria dos sistemas de aquisição incluem custo-benefício, integridade, prestação de contas, tratamento equitativo e desenvolvimento social/industrial. Equilibrar esses objetivos, alguns dos quais podem ser conflitantes, é o desafio enfrentado pela regulação de contratações. Entretanto, há concordância no que se refere aos sistemas de aquisição refletidos nos requisitos estabelecidos no artigo 9(1) acima. Há uma série de órgãos que oferecem orientação sobre aquisição, inclusive a UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional), que publicou uma Lei Modelo sobre a Aquisição de Bens, Serviços e Construção acompanhada de um Guia de Promulgação da Lei Modelo, e o Banco Mundial, que publicou diretrizes sobre aquisição e afins. Outros grupos internacionais e regionais que contam com regulamentos sobre aquisição, que devem ser levados em conta na elaboração de leis nacionais nos estados membros, incluem a Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico (APEC), a União Européia (UE, que adotou duas diretivas sobre aquisição em 2004 - Diretiva 2004/17/EC (contratos adjudicados nos setores de serviços de utilidade pública) e Diretiva 2004/18/EC (contratos adjudicados por autoridades públicas), a minuta do Acordo da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), o Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA), a Organização dos Estados Americanos (OEA) e o Acordo sobre Aquisições Governamentais (GPA) da Organização Mundial do Comércio (OMC).

II. DESAFIOS E SOLUÇÕES PRÁTICAS

II.1 Aquisição

II.1.1 Princípios

Os principais elementos dos sistemas nacionais de aquisição deveriam ser procedimentos para identificar, especificar e anunciar bens ou serviços a serem adquiridos e determinar quais fornecedores estão qualificados para participar - requisito para licitações abertas ou equivalente, a menos que haja justificativa para restringir a participação-, procedimentos de avaliação e adjudicação pré-estabelecidos e procedimentos de revisão ou contestação de propostas. Ao mesmo tempo, entretanto, os Estados Partes deverão assegurar que os níveis de procedimentos e controles reflitam a natureza, o volume e o risco associado a diferentes tipos de aquisição; a referência a 'valores limites' indica, por exemplo, que esses valores podem variar quando relacionados com contratos de capital de alto valor, em oposição a bens de menor valor que freqüentemente são adquiridos diretamente, ou serviços e bens fornecidos com base em contratos renováveis, para evitar a repetição de todo o processo de licitação a cada ano. Entretanto, toda atividade de aquisição deve ser proporcionalmente regida pelos princípios de transparência, concorrência, custo-benefício e auditoria.

Os Estados Partes deverão, portanto, adotar procedimentos claros e abrangentes, que cubram todos os aspectos da aquisição, inclusive o papel dos funcionários públicos, que promovam explicitamente e mantenham os mais elevados padrões de probidade e integridade em todas as transações. Os Estados Partes também deverão adotar requisitos semelhantes para reger qualquer desvio dos procedimentos declarados, com razões documentadas e publicamente registradas para justificar tais desvios. É essencial que todas as decisões tomadas sejam transparentes e responsáveis, e que possam resistir ao escrutínio dos órgãos de monitoramento, do Legislativo e do público.

II.1.2 Medidas para Aumentar a Transparência

A transparência é um dos principais meios para se obter a integridade no processo de aquisição. O procedimento de aquisição inclui três etapas principais: planejamento da aquisição e decisão de adquirir, incluindo a preparação de requisitos técnico-operacionais; organização e alocação de aquisições públicas por meio de procedimentos abertos (a menos que circunstâncias excepcionais justifiquem procedimentos alternativos) e elaboração do contrato; e assinatura dos contratos por meio de desempenho e pagamento pós-adjudicação. O artigo dispõe sobre orientação em áreas a serem reguladas.

No planejamento de aquisições, a elaboração do orçamento apropriado no nível da entidade responsável pelas aquisições é uma característica essencial do planejamento de aquisições e vice-versa. Um planejamento de aquisições inadequado ou inexistente é uma fonte bem documentada de abusos nas aquisições que resulta, por exemplo, em recurso injustificável a procedimentos não abertos (porque aquisições não urgentes se tornam “urgentes”), ou a aquisições desnecessárias (se os recursos do orçamento forem vistos como “perdidos” se não forem gastos). Além disso, aquisições essenciais podem ficar comprometidas devido à falta de recursos.

No que se refere ao requisito para a divulgação pública de informações relativas a aquisições de que trata o artigo 9(1)(a), a Lei Modelo da UNCITRAL contém vários artigos que buscam garantir a transparência, inclusive a publicação obrigatória de leis e regulamentos relevantes, além do uso obrigatório de licitação aberta ou seu equivalente no caso da aquisição de serviços, a menos que circunstâncias específicas justifiquem a adoção de um método mais restrito. De fato, como observa o Guia de Promulgação da Lei Modelo, a licitação aberta é o método de aquisição amplamente reconhecido como, em geral, o mais eficaz para promover os objetivos de aquisições acima descritos, inclusive evitar a corrupção. A licitação aberta é uma técnica de aquisição transparente, que requer, como regra geral, a solicitação irrestrita da participação de fornecedores ou empreiteiros; a descrição e especificação completas dos itens a serem adquiridos, antes da licitação; a divulgação completa a fornecedores ou empreiteiros dos critérios a serem empregados na avaliação e comparação de propostas e na seleção da proposta vencedora (i.e., preço apenas, ou uma combinação de preço e alguma outra qualidade técnica ou critérios econômicos); proibição estrita de negociações entre a entidade adquirente e fornecedores ou empreiteiros no que se refere à substância de suas propostas; abertura pública de propostas no prazo estipulado para a apresentação de propostas; e divulgação de quaisquer formalidades exigidas no contrato de aquisição. Na aquisição de serviços, a licitação aberta às vezes varia, a fim de permitir a atribuição de pesos às qualificações e à experiência dos prestadores de serviços no processo de avaliação.

Em circunstâncias excepcionais, em que os métodos acima não forem apropriados ou viáveis, a maioria dos sistemas, inclusive a Lei Modelo da UNCITRAL, oferece métodos alternativos de aquisição que podem ser usados mediante justificativa. A justificativa é exigida porque esses métodos alternativos envolvem algum grau de restrição no que concerne ao número de fornecedores convidados para concorrer ao contrato em questão, ou outros aspectos de transparência, e podem incluir aquisição de fonte única. As circunstâncias que justificam o uso de métodos alternativos incluem situações em que não é viável para a entidade adquirente formular especificações no grau de precisão ou finalidade exigido para processos de licitação; necessidades urgentes devido a eventos catastróficos; bens tecnicamente complexos ou especializados, construção ou serviços oferecidos apenas por um número limitado de fornecedores; e aquisição de valor tão baixo, que justifique restringir o número de ofertas que teriam de ser examinadas pela entidade adquirente. É vital que a entidade adquirente receba orientação sobre que métodos alternativos poderão ser usados e em que circunstâncias. No entanto, em todos os métodos previstos na Lei Modelo da UNCITRAL e naqueles comumente encontrados em outras orientações sobre

aquisições, inclusive aqueles que não requerem o anúncio público da aquisição, as condições e os critérios de participação e seleção devem ser objetivos, predeterminados e divulgados aos participantes, e a adjudicação do contrato deve ser publicada (sujeita, em alguns casos, a um teto mínimo). É particularmente importante, em procedimentos restritos, que essas medidas de transparência sejam respeitadas.

Idealmente, todas as informações sobre aquisições deveriam estar publicamente disponíveis, ser acessíveis e completas (inclusive a custos mínimos, se for o caso). Entretanto, na prática, o tipo de informação que deveria ser gratuito e o significado do termo acessível nem sempre são uniformes. Embora a maioria dos sistemas nacionais não cobre pela participação (em alguns casos apenas uma taxa nominal que reflete o custo de distribuição dos documentos de licitação), algumas organizações internacionais cobram taxas por alguns elementos de participação. Assim, os Estados Partes deverão assegurar a distribuição pública de informações sobre procedimentos e contratos de aquisições, inclusive informações sobre convites para submeter propostas e tipos de listas aprovadas, bem como informações relevantes ou pertinentes sobre a adjudicação de contratos.

Os Estados Partes devem desenvolver e divulgar, antecipadamente, todas as informações que permitam uma participação efetiva no processo de aquisição, inclusive: todas as leis, regras e regulamentos relevantes; as condições para participação, inclusive os critérios de seleção e adjudicação; e estabelecer tetos e condições para os métodos alternativos de aquisição descritos acima. Devem, ainda, publicar critérios objetivos e predeterminados para as decisões relativas a aquisições públicas, a fim de facilitar a posterior verificação da correta aplicação das regras ou dos procedimentos.

Medidas publicamente declaradas para regular matérias referentes ao pessoal responsável pelas aquisições, tais como gestão de riscos, trilhas de auditoria, processos específicos de nomeação, códigos específicos de conduta e necessidades de treinamento deverão ser adotadas. Das mesma forma, a possibilidade de assegurar que comissões legislativas e auditorias estaduais tenham acesso a documentos sobre contratos e funcionários públicos deverá ser considerada. Os Estados Partes deverão desenvolver e publicar um sistema eficaz de exame interno, inclusive um sistema eficaz de apelações, para assegurar recursos e remédios jurídicos caso as regras ou os procedimentos estabelecidos não sejam observados. Uma consequência pode ser a anulação do contrato ou um processo civil de indenização, ou a exclusão de empreiteiros por comprovado descumprimento de processos de aquisição ou conduta corrupta. Medidas cabíveis contra funcionários responsáveis por aquisições, que podem ter dado origem à corrupção, também deverão ser adotadas.

Os Estados Partes poderiam considerar o valor da criação de um órgão ou uma comissão independente para se ocupar da organização e execução de procedimentos de aquisições públicas. Esse órgão poderia criar um vocabulário comum e termos padronizados na área de aquisições, para definir especificações que tenham um papel útil no sentido de assegurar objetividade no processo de aquisições. O órgão poderia, ainda, desenvolver marcos de contrato anticorrupção apropriados, tais como Pactos de Integridade ou Transparência, para incentivar a conscientização no que se refere a fluxos de receitas associados a determinados tipos de contratos, e para promover o apoio do setor privado a uma política pública de combate à corrupção para sua entidade. O órgão teria responsabilidades executivas ou de monitoramento relativas a:

- Acesso a e monitoramento de procedimentos de licitação e implementação;
- Participação em qualquer parte do processo de aquisição;
- Identificação de indicadores de fraude que possam apontar para atividade corrupta numa fase inicial;
- Cotejamento de inteligência sobre fraude e corrupção em aquisições, inclusive (i) recebimento de todas as denúncias; (ii) criação de uma linha telefônica exclusiva

(*hotline*); (iii) exame de listas de exclusão de fornecedores nas esferas nacional e internacional, publicamente disponíveis; e (iv) garantia do intercâmbio eficaz de informações com outras partes do governo envolvidas em contratações com o setor privado, conforme pertinente;

- Monitoramento de adjudicações específicas, tal como de fonte única;
- Desenvolvimento e inspeção de pactos de integridade;
- Coordenação de estratégias de prevenção, por meio de iniciativas de educação e capacitação, oferecendo orientação e direção a auditorias internas, conselhos sobre questões relativas ao combate à corrupção, realizando revisões de devido exame, ou elaborando e mantendo listas de exclusão;
- Promoção de legislação sobre a liberdade de informação e acesso à informação; e
- Promoção de capacitação especializada, códigos de conduta e exigências de declaração de bens para pessoal responsável por aquisições e auditores.

II.1.3 Regras do Processo de Licitação e Exame

Esse órgão deverá dispor de procedimentos especificamente referentes a:

- Como os procedimentos de aquisições são selecionados – ex.: abertos, restritos, fonte única, negociados, procedimento de emergência, etc. e como escolher entre eles;
- Como os contratos são estruturados – ex.: acordo-quadro ou acordo-mestre, ou contratos não renováveis;
- Procedimentos de licitação e adjudicação: preparação de propostas e planejamento orçamentário; solicitação e seleção; apresentação, variação e desempenho do contrato; e listas aprovadas;
- Critérios de adjudicação: preço, preço/qualidade, etc.;
- Estruturas de licitação: limites máximos, principal, custos corrigidos (*cost-plus*), prazo, etc.;
- Uso de verificação padrão, validação e controles de auditoria, inclusive: ausência de cláusulas de conluio e suborno; políticas de anulação; políticas de exclusão; equiparação e mineração de dados; *benchmarking* de produtos para fornecedores; prova de estabilidade econômica da empresa e capacidade proporcional ao contrato;
- Padronização de sistemas de aquisições para assegurar que todos os elementos usados para fins de inspeção necessitem ser integrados - ex.: usando sistemas de aquisição eletrônica;
- Controles de indicadores de fraude, procedimentos específicos para abordar áreas ou atividades de risco ou vulnerabilidade (variando, por exemplo, da divisão artificial de especificações do contrato à substituição de bens falsificados);
- Exigências de declaração de bens de todos os funcionários públicos envolvidos em aquisições;
- Monitoramento pós-demissão ou pós-emprego de todos os funcionários públicos envolvidos em aquisições;
- Variação de contratos;
- Verificação de contratos;
- Uso da Internet e de outros meios para a disseminação de informações sobre contratos;
- Direito de auditoria de toda documentação e todos os empreiteiros, subempreiteiros e consultores envolvidos em qualquer contrato;
- Ligação com órgãos responsáveis pela aplicação coercitiva da lei, no que se refere a denúncias de corrupção e comportamento criminoso, tais como suborno e pagamentos de facilitação;
- Procedimentos para exclusão.

Especificamente, um órgão dessa natureza realizaria ou solicitaria a realização de avaliações de riscos das principais áreas de corrupção e fraude potenciais, inclusive:

especificações e procedimentos fraudulentos; licitação combinada; asserções e declarações falsas; não cumprimento de especificações, inclusive o uso ou fornecimento de materiais abaixo do padrão ou falsificados; contratos mistos; faturas falsas; pagamentos duplicados do contrato; mau uso de variação do contrato e compras divididas; empreiteiros fantasmas.

II.1.4 Pessoal Responsável por Aquisições

Conforme observado no artigo 7 II.2, os Estados Partes deverão realizar uma análise de riscos de cargos tais como aqueles envolvidos em aquisições. Esses cargos exigirão um nível de garantia mais alto quanto à integridade dos funcionários públicos, bem como à relevância da avaliação de riscos, aos controles de auditoria e aos procedimentos de inspeção em vigor.

Uma vez concluídas essas avaliações, as organizações públicas deverão considerar a possibilidade de implementar uma série de medidas proativas específicas, tais como: pré-seleção dos candidatos aprovados, antes da nomeação (garantindo que o potencial nomeado já tenha demonstrado elevados padrões de conduta); termos e condições específicos de serviço para os candidatos aprovados; controles processuais, tais como desempenho de referência ou a alternância de pessoal, como meios para limitar a incitação a e os efeitos da corrupção decorrentes de permanência prolongada no cargo ou centralização excessiva de autoridade discricionária.

A gerência também deverá adotar procedimentos de apoio e inspeção para empregados em funções especialmente vulneráveis à corrupção, inclusive avaliações regulares, informações confidenciais, registro e declaração de interesses, bens, hospitalidade e presentes. Outra sugestão, quando possível e dependendo do nível de risco, é a adoção de um sistema de exame e aprovação em vários níveis para determinadas matérias, em substituição a um único indivíduo com autoridade exclusiva sobre a tomada de decisões, em parte para proteger o pessoal de influência indevida e em parte para introduzir um elemento independente no processo decisório.

Conforme observado no item II.1.3, o órgão responsável por aquisições também desenvolveria, em consulta a outros órgãos, tais como auditores externos e instituições designadas no âmbito dos artigos 6 e 36, um Registro de Risco de Corrupção e Fraude, como um alerta potencial ou controle de indicador de fraude, que induz a uma inspeção mais rígida de uma área específica do processo de aquisição pública, ou um registro de exclusão abrangendo empresas e pessoal envolvidos em conduta corrupta ou de descumprimento. O órgão em questão também forneceria ou promoveria capacitação especializada para gerentes, auditores e investigadores, a fim de garantir um bom conhecimento do trabalho, bem como práticas de trabalho e procedimentos de aquisição com vistas a facilitar sua tarefa.

II.1.5 Registros

É vital para funções de inspeção eficazes, como discutiremos mais detalhadamente abaixo, que a documentação adequada seja mantida. O artigo 11 da Lei Modelo da UNCITRAL exige a manutenção de um registro para cada aquisição, definindo as informações a serem incluídas, que constituiriam as informações básicas necessárias para a auditoria. Além disso, o texto estabelece regras sobre a dimensão da divulgação. Essencialmente, informações básicas destinadas à prestação de contas pela entidade adquirente ao público em geral devem ser reveladas a qualquer cidadão, bem como informações necessárias para permitir que os participantes no processo avaliem seu desempenho e detectem situações nas quais há base legítima para contestação.

Registros completos de aquisições também são exigidos para que qualquer contestação, inclusive recursos, seja eficaz, particularmente no que se refere a velocidade, transparência,

publicidade, suspensão tempestiva de procedimentos de aquisição ou contratos, conforme pertinente.

II.2. FAZENDA PÚBLICA

II.2.1 Gestão da Fazenda Pública

Os Estados Partes devem assegurar que a elaboração e a apresentação de todo o orçamento reflitam clareza de papéis e responsabilidades, a disponibilidade pública de informações, a elaboração, a execução e a prestação de informações abertas no que se refere ao orçamento, auditoria eficaz e inspeção pelo Legislativo. Um sistema de finanças públicas sólido deve procurar incluir os seguintes componentes:

- Transparência de fontes de receita pública;
- Previsibilidade dos requisitos de tributação;
- Credibilidade do orçamento - o orçamento é realista e implementado conforme pretendido;
- Abrangência e transparência - o orçamento e a supervisão de risco fiscal são abrangentes, e informações fiscais e orçamentárias são acessíveis ao público;
- Limitação de gastos extra-orçamento, fora do orçamento ou do orçamento suplementar, que estão sujeitos a critérios e controles apropriados e publicamente disponíveis;
- Elaboração do orçamento baseada em políticas - o orçamento é elaborado com a devida atenção às políticas do governo;
- Previsibilidade e controle na execução do orçamento - o orçamento é implementado de forma ordenada e previsível e providências foram tomadas para o exercício de controle e administração no uso de recursos públicos;
- Contabilidade, registros e fornecimento de informações – registros e informações adequados são produzidos, mantidos e disseminados, para atender aos fins de controle, gestão e fornecimento de informações do processo decisório;
- Escrutínio e auditoria externos – providências para o escrutínio das finanças públicas pela Auditoria de Estado e pelo Legislativo, e acompanhamento pelo Executivo, em funcionamento; áreas limitadas de gastos confidenciais; acesso a todos os órgãos que usam recursos públicos; exame anual dos relatórios de auditoria pelo Legislativo.

II.2.2 Procedimentos para a adoção do orçamento nacional

Todos os Estados disporão de um devido processo para aprovar o orçamento anual de seu governo. Onde há um Legislativo eleito, é normal que o poder da autoridade governamental para gastar seja exercido por meio da aprovação do orçamento anual. Se o Legislativo ou outra autoridade de inspeção não examinar rigorosamente e debater o orçamento, esse poder não estará sendo efetivamente exercido e prejudicará a responsabilização do governo. O escrutínio e o debate do orçamento anual serão informados pela consideração de vários fatores, inclusive o âmbito do escrutínio, os procedimentos internos para o escrutínio e o debate, e o tempo concedido a esse processo. Mesmo onde não houver Legislativo eleito, os Estados Partes deverão buscar, ao máximo, o escrutínio público do orçamento.

O orçamento é o documento-chave de política do governo. O orçamento deverá ser abrangente e incluir todas as receitas e todos os gastos do governo, para que as compensações necessárias entre diferentes opções de políticas possam ser avaliadas e para que o escrutínio do Legislativo ou outro escrutínio público seja significativo. O processo orçamentário deverá abordar uma série de questões.

Primeiramente, os Estados Partes deverão fornecer o contexto – as hipóteses econômicas subjacentes ao relatório de estimativa orçamentária deverão ser produzidas em conformidade com a prática orçamentária padrão e o orçamento deverá incluir uma discussão dos fluxos de receita tributária pretendidos. O orçamento também deverá conter uma discussão abrangente dos ativos e passivos financeiros, ativos não financeiros, obrigações com pensão de empregados e financiamento contingente do governo.

Os Estados Partes deverão assegurar que, na medida do possível, todas as propostas orçamentárias sejam acessíveis, inclusive orçamentos de defesa e gastos públicos, por meio de órgãos do Executivo ou entidades do setor privado. A minuta do orçamento do governo deverá ser submetida ao Legislativo, ao tribunal, ou comitê de contas e/ou aos cidadãos, com antecedência suficiente para permitir um exame apropriado. Em nenhum caso esse prazo deverá ser inferior a três meses antes do início do exercício fiscal. O orçamento deverá ser aprovado pelo Legislativo antes do início do exercício fiscal.

O orçamento, ou os documentos afins, deverá incluir comentários detalhados sobre cada programa de receita e despesa, e dados de desempenho não financeiros, inclusive metas de desempenho, deverão ser apresentados no que se refere a programas de despesas, quando apropriado. Informações comparativas sobre receitas e despesas efetivas durante o ano anterior e uma previsão atualizada para o ano em curso deverão ser fornecidas em relação a cada programa. Informações comparativas semelhantes deverão ser apresentadas no que concerne a quaisquer dados de desempenho não financeiros.

O orçamento deverá incluir uma perspectiva de médio prazo, ilustrando como a receita e a despesa se desenvolverão durante pelo menos os dois anos subseqüentes ao próximo exercício fiscal. Da mesma forma, a proposta orçamentária atual deverá ser conciliada com previsões contidas em relatórios fiscais anteriores, referentes ao mesmo período; todos os desvios significativos deverão ser explicados.

Caso receita e a despesa sejam autorizadas em legislação permanente, seus montantes deverão, no entanto, ser mostrados no orçamento para fins de informação, junto com outras receitas e despesas. As despesas deverão ser apresentadas em valores brutos. Receitas destinadas e encargos de usuário deverão ser claramente computados separadamente. Isso deverá ser feito independentemente do fato de sistemas específicos de incentivo e controle disporem sobre a retenção de alguns ou todos os recibos, pelo órgão de arrecadação. As despesas deverão ser classificadas por unidade administrativa (ex.: ministério, outro órgão). Informações suplementares classificando a despesa por categoria econômica e funcional também deverão ser apresentadas.

II.2.3 Informação tempestiva sobre receita e despesa

Todos os Estados Partes deverão assegurar que a previsibilidade e a eficácia na apuração de impostos sejam determinadas por uma interação entre o registro de contribuintes pagantes e a apuração correta do passivo fiscal desses contribuintes. Os Estados Partes deverão adotar medidas para assegurar a transparência, no sentido de que as principais fontes de renda sejam declaradas à autoridade tributária. Nesse caso, deverão ter em mente que renda tributável e receita tributária podem variar conforme a indústria em termos da legalidade de sua fonte e do uso de corrupção para ocultar ou evitar a apuração e a cobrança. As autoridades tributárias poderão, portanto, usar o perfil de riscos para determinar seus procedimentos de apuração e arrecadação.

Todos os Estados Partes deverão assegurar a execução eficaz do orçamento, em conformidade com os planos de trabalho, a fim de garantir que os ministérios, as repartições e os órgãos que fazem uso dos recursos recebam informações confiáveis sobre a disponibilidade de recursos com base nos quais possam comprometer seus gastos para

entradas recorrentes e de capital. Todos os Estados Partes deverão assegurar a apresentação tempestiva de demonstrações financeiras consolidadas de final de exercício, que são cruciais para a transparência no sistema de gestão financeira. Para serem completas, as demonstrações financeiras devem basear-se em detalhes relativos a todos os ministérios, repartições independentes e unidades transferidas. Ademais, a capacidade para preparar demonstrações financeiras de final de exercício de forma tempestiva é um indicador-chave do bom funcionamento do sistema contábil e da qualidade dos registros mantidos. Em alguns sistemas, ministérios, repartições e unidades individuais transferidas emitem demonstrações financeiras que são posteriormente consolidadas pelo Ministério da Fazenda. Em sistemas mais centralizados, todas as informações são mantidas pelo Ministério da Fazenda.

II.2.4 Contabilidade, auditoria e supervisão

A comunicação confiável de informações financeiras requer verificação e confirmação constantes das atividades e das práticas de registro, sendo uma parte importante do controle interno e um pilar para informações de boa qualidade destinadas a relatórios de gestão e externos. A conciliação tempestiva e freqüente de dados de diferentes fontes é fundamental para a confiabilidade dos dados.

Todos os Estados Partes deverão assegurar uma estrutura de auditoria interna e externa apropriada. A Auditoria Interna é estabelecida pela gerência do órgão público no âmbito das diretrizes do Estado Parte e, embora funcione de forma independente, é parte da função geral de gestão da organização. O propósito geral da Auditoria Externa ou de Estado é avaliar a forma como a gerência de desincumbe de suas responsabilidades administrativas, particularmente onde estas se relacionam com o uso de dinheiro público, e para assegurar que essas responsabilidades sejam cumpridas de forma adequada. Esse trabalho incluirá uma avaliação do trabalho da Auditoria Interna e da capacidade de pessoal. Deve haver uma relação formal declarada entre a Auditoria Interna e a Auditoria de Estado em termos de fornecimento de informações, capacitação e segurança de questões de estabilidade, bem como níveis de credenciamento compartilhados e intercâmbio de pessoal.

As principais funções da auditoria interna deverão ser amplamente definidas como: um processo básico que examina a precisão com a qual os ativos são controlados, a receita é contabilizada e os gastos são desembolsados; uma auditoria baseada em sistema, que examina a adequação e eficácia de sistemas de controle financeiro, operacional e gerencial; uma auditoria de probidade, economia, eficiência e eficácia, que examina a legalidade de transações e as salvaguardas contra desperdícios, extravagâncias, baixo custo-benefício, fraude e corrupção; uma auditoria completa baseada em gestão de riscos.

Os Estados Partes deverão exigir que seu Ministério da Fazenda ou Tesouro orientem a apresentação anual de contas. Também poderão optar por oferecer essa orientação eles próprios, ou por meio de associações representativas no nível e tamanho da capacidade de auditoria interna, por tamanho e receita bruta da entidade, bem como o nível de credenciamento profissional para o adequado desempenho de suas funções de auditoria.

A Auditoria de Estado é orientada por competências e pelo trabalho de organizações internacionais como a Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI). Nesse sentido, as conclusões da XVI conferência da INTOSAI realizada no Uruguai, em 1998, apoiou um maior envolvimento das entidades fiscalizadoras superiores em esforços de combate à corrupção, em termos tanto de prevenção como de denúncia de suspeitas. A Auditoria de Estado deve, portanto, trabalhar em prol de relações de cooperação com outras entidades, particularmente aquelas propostas nos artigos 6, 36 e 58, e desempenhar um papel mais abrangente no apoio às políticas de combate à corrupção que são mencionadas no artigo 5.

Os Estados Partes deverão legislar no sentido de assegurar a existência separada da Auditoria de Estado, sua independência operacional, a nomeação de um Chefe adequadamente qualificado designado pelo Legislativo, capacidade adequada para executar seu trabalho, direito de acesso ao gasto de qualquer recurso público e o direito de se comunicar diretamente com o Legislativo. Os Estados Partes deverão trabalhar com órgãos profissionais de contabilidade representativos, para promover capacitação mais ampla e qualificações, valendo-se de normas gerais de auditoria internacional.

Os elementos chaves da qualidade de uma auditoria externa compreendem o alcance/cobertura da auditoria, a adesão a normas de auditoria apropriadas, um enfoque em questões de gestão financeira significativa e sistêmica em seus relatórios, e desempenho de todos os aspectos da auditoria financeira, tais como confiabilidade de demonstrações financeiras, regularidade de transações e funcionamento de controle interno e sistemas de aquisição. A inclusão de alguns aspectos de auditoria de desempenho (tais como custo-benefício em grandes contratos) também seria esperada de uma função de auditoria de alta qualidade. O escopo do mandato de auditoria deverá incluir recursos extra-orçamentários, entidades autônomas, paraestatais e qualquer órgão que receba financiamento público, inclusive empreiteiros do setor privado envolvidos em aquisições públicas, conforme observado acima.

Um elemento-chave na eficácia do processo de auditoria é a emissão tempestiva de relatórios, junto com um cronograma para qualquer avaliação externa, tal como por uma comissão do legislativo, seu exame por outras instituições interessadas, qualquer resposta ministerial e ação de acompanhamento. A experiência tem mostrado que quando o relatório de auditoria aparece alguns anos após o final do exercício financeiro fiscalizado, o sujeito da auditoria poderá alegar que as constatações estão ultrapassadas e que os indivíduos envolvidos já estão em outros lugares. A pressão para a ação é reduzida e as recomendações poderão ser ignoradas. Se houver alegações de corrupção para serem investigadas, estas poderão ser consideradas antigas demais para tanto. A tempestividade dos relatórios de auditoria, das respostas e de ações reparadoras poderia ser determinada por lei ou algum outro meio eficaz (o Legislativo, por exemplo).

Embora o processo exato dependa, até certo ponto, do sistema de governo, em geral o Executivo (as entidades individuais fiscalizadas e/ou o Ministério da Fazenda) deveria acompanhar as constatações da auditoria por meio da correção de erros e fragilidades sistêmicas identificadas pelos auditores. Provas do acompanhamento eficaz das constatações de uma auditoria incluem a emissão, pelo Executivo ou pela entidade fiscalizada, de uma resposta formal por escrito às constatações da auditoria, indicando como estas serão ou já foram abordadas. O relatório da auditoria externa do ano seguinte poderá fornecer provas da implementação, resumindo o grau em que as entidades fiscalizadas esclareceram as dúvidas da auditoria e implementaram suas recomendações. Essas recomendações deverão estar disponíveis às comissões apropriadas do Legislativo, para fins de discussão.

O Legislativo desempenha um papel-chave no escrutínio da execução do orçamento que aprovou anteriormente. Isso comumente é feito por meio de comitê(s) ou comissão/comissões do Legislativo, que examinam os relatórios de auditoria externa e questionam as partes responsáveis sobre as constatações dos relatórios. O funcionamento do(s) comitê(s) dependerá de recursos financeiros e técnicos adequados, do direito de requisitar funcionários públicos e documentação relevante e da alocação de um tempo adequado para que o comitê se mantenha atualizado no exame dos relatórios de auditoria. As audiências deverão, na medida do possível, ser públicas. O comitê também poderá recomendar ações e sanções a serem implementadas pelo Executivo, além de adotar as

recomendações feitas pelos auditores externos. O(s) comitê(s) deve(m) ter autoridade para monitorar as ações corretivas adotadas.

O enfoque não deverá recair apenas sobre entidades do governo central, mas também sobre qualquer órgão que receba financiamento público. Essas entidades deverão (a) ser instadas, por lei, a submeter relatórios de auditoria ao Legislativo; (b) ou seu ministério/repartição matriz ou controladora deverá responder a perguntas e agir em nome da entidade. Portanto, todos os Estados Partes deverão assegurar que haja disposições legislativas para permitir que a Auditoria de Estado tenha acesso aos gastos de recursos públicos e informe sobre os mesmos, por meio de qualquer órgão, quer no setor público ou privado, em bases anuais e num prazo acordado para a apresentação ao Legislativo. O Legislativo deverá ter autoridade para investigar apresentações fora do prazo ou a não cooperação com a Auditoria de Estado. Salvo se de outra forma definido por estatuto, todos os relatórios deverão ser de conhecimento público. A Auditoria de Estado também deverá ser exigida para examinar e, quando apropriado, informar sobre questões relativas a normas de conduta financeira e procedimentos de controle em órgãos públicos e aspectos das providências adotadas pelo órgão fiscalizado para assegurar a conduta apropriada de seus assuntos financeiros.

O Legislativo deverá supervisionar o uso de recursos públicos por meio da Auditoria de Estado, que deverá ser instada a prestar especial atenção a questões de regularidade e decoro. A Auditoria de Estado também deverá desempenhar um papel na investigação e comunicação de impropriedades envolvendo fraude, corrupção e outras formas de má conduta, com o direito de se comunicar diretamente com o comitê especializado do Legislativo.

II.2.5 Sistemas de gestão de riscos e controle interno

A auditoria pública desempenha um papel importante no sentido de assegurar que aqueles responsáveis pela movimentação do dinheiro público sejam responsabilizados por seu uso e, enfim, perante o Legislativo e/ou o público. O decoro deverá ser uma responsabilidade declarada no âmbito do trabalho de auditoria, que inclui a auditoria de demonstrações financeiras, emissões de regularidade e 'custo-benefício'. Os auditores do setor público deverão ser solicitados a examinar e, quando apropriado, comunicar, questões relativas a normas de conduta financeira em órgãos públicos e aspectos das providências adotadas pelo órgão fiscalizado para assegurar a conduta apropriada de seus assuntos financeiros.

Os auditores também deverão produzir relatórios sobre demonstrações financeiras e conduzir exames de custo-benefício, questões de governança e, quando indicado como necessário, fraude e corrupção. Os auditores terão poderes para publicar relatórios diretamente, quando acreditarem que estes são de interesse público, no que se refere a questões de impropriedade e má governança. Declarações relativas a ações potencialmente ilegais serão freqüentemente, por necessidade prática, corroboradas por um relatório específico.

A auditoria interna tem uma função de escrutínio. Fora seu papel de componente do ambiente de controle interno, como observado acima, ela pode atuar como o próprio cão de guarda de uma organização em questões de decoro. O enfoque da auditoria interna em controles de riscos e controles internos e conhecimento detalhado de sua organização, a coloca em posição de poder para detectar problemas de decoro. Assim, a ligação estreita com a auditoria interna de uma organização poderá ajudar substancialmente os auditores externos e aqueles órgãos envolvidos com a prevenção e investigação de corrupção, mencionados nos artigos 6 e 36, realizando um exame de decoro para obter um entendimento completo da empresa. Os Estados Partes devem assegurar que a auditoria

interna e a Auditoria de Estado tenham o direito de trocar informações e cooperar entre si e com entidades designadas (e, em particular, aquelas propostas nos artigos 6 e 36).

A função de controle interno deverá estar voltada para a comunicação de questões sistêmicas significativas relativas a: confiabilidade e integridade de informações financeiras e operacionais; eficácia e eficiência das operações; salvaguarda de ativos; avaliações de riscos; e cumprimento de leis, regulamentos e contratos. Em alguns Estados Partes, essas funções envolvem apenas a auditoria prévia de transações, que aqui é considerada parte do sistema de controle interno e, portanto, também deve ser avaliada. Provas específicas de uma função de auditoria interna eficaz (ou monitoramento de sistemas) também incluiriam um enfoque em áreas de risco, o uso dos relatórios de auditoria interna pela auditoria externa e ação por parte da gerência no que se refere às constatações de auditorias internas.

Em relação ao trabalho geral de auditoria, e embora talvez não sejam solicitados a executar procedimentos específicos para o fim de identificar impropriedades como parte do exame de demonstrações financeiras, os auditores externos deverão adotar medidas razoáveis para se certificarem de que as demonstrações financeiras estão isentas de declarações falsas relativas a atividades fraudulentas ou corruptas. Os auditores externos também deverão estar alertas para casos de descumprimento eventual ou real significativo de normas gerais de conduta pública.

Em particular, os auditores externos deverão proceder a uma avaliação geral do marco de governança e normas de conduta, com base nas quais a entidade conduz suas atividades a partir de seu trabalho, a fim de adquirir um entendimento do ambiente geral de controle. Isso poderá constituir uma importante fonte potencial de informações sobre qualquer impropriedade. Os auditores deverão:

- Familiarizar-se com os regulamentos, as regras e outras orientações gerais referentes à conduta das atividades da organização;
- Discutir com a gerência as políticas e os procedimentos da entidade referentes à implementação de códigos e instruções, verificando, ao mesmo tempo, se as políticas e os procedimentos são abrangentes e atualizados;
- Discutir com a gerência, os auditores internos e outros órgãos relevantes, as políticas ou os procedimentos adotados para promulgar e monitorar o cumprimento de códigos e instruções relevantes.

Outros procedimentos que poderão levar essas impropriedades à atenção dos auditores incluem:

- Examinar a documentação dos processos decisórios no nível superior da entidade;
- Avaliar o ambiente de controle da entidade, particularmente a ausência de políticas e procedimentos referentes a áreas onde há riscos significativos de fraude, corrupção ou outra impropriedade;
- Examinar a cultura organizacional e os arranjos públicos para a comunicação oficial;
- Analisar os resultados de exames de auditoria interna;
- Realizar testes substantivos de transações ou balanços.

A gerência deverá receber feedback regular e adequado sobre o desempenho dos sistemas de controle interno. Esse papel deverá refletir normas e padrões internacionais em termos de (a) arranjos institucionais apropriados, particularmente no que concerne à independência profissional; (b) amplitude suficiente de mandato, acesso a informações e poder de informar; e (c) uso de métodos de auditoria profissionais, inclusive técnicas de avaliação de riscos.

II.2.6 Medidas para preservar a integridade de documentação relevante

Os Estados Partes deverão legislar para assegurar que todos os registros de qualquer entidade que use recursos públicos sejam mantidos por um número acordado de anos, com acordos também sobre cronogramas para a destruição de livros-razão e registros comprobatórios. Essas informações deverão incluir o registro original de cada aquisição, inclusive documentos como contratos, acordos, garantias e títulos de propriedade, que poderão ser exigidos para outros fins, inclusive apresentação como prova em tribunais.

A legislação deverá fazer referência específica a áreas de risco e vulnerabilidade, bem como a delitos associados a documentação relevante (tais como pagamentos em dinheiro; registros de despesas não existentes; lançamento de passivos com identificação incorreta de seus objetos; uso de documentos falsos; e destruição intencional de documentos contábeis antes do prazo previsto por lei).

ACRESCENTAR À LISTA DE CONFERÊNCIA

- Considerar a adoção de uma Carta de Auditoria Interna como um documento formal escrito, que define as atividades e a finalidade das atividades de auditoria de controle interno, bem como a autoridade e a responsabilidade de esclarecer e minimizar a confusão no que concerne ao âmbito das atividades de auditoria interna, atribuindo, ao mesmo tempo, poderes e responsabilidades apropriados para o desempenho eficaz da função de auditoria.
- Considerar a possibilidade de que entidades públicas como as paraestatais que operam comercialmente para estabelecer os acordos básicos de governança, inclusive um comitê de auditoria, trabalhem com auditoria e auxiliem a Diretoria a cumprir suas responsabilidades de supervisão de forma transparente e independente.

ACRESCENTAR ÀS FONTES

Bribery in Public Procurement: Methods, Actors e Counter-Measures, OCDE, 2007 em http://www.oecd.org/document/60/0,3343,en_2649_37447_38446908_1_1_1_37447_00.html

Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z (OCDE, 2007) e *Fighting Corruption e Promoting Integrity in Public Procurement* (OCDE, 2005), documentos de política e pesquisa publicados pela Transparência Internacional em <http://www.transparência.org/>, e pelo Banco Mundial em <http://go.worldbank.org/KVOEGWC8Q0>.

Arrowsmith, Linarelli e Wallace, *Regulating Public Procurement: National e International Perspectives* (2000; Kluwer Law Internacional), ch.2; Schooner, “*Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law*” (2002) 11 P.P.L.R. 103-110.

“*Guidelines: Procurement under IBRD Loans e IDA Credits*”, e outros documentos sobre as políticas e os procedimentos de aquisição do Banco, disponíveis em <http://go.worldbank.org/9P6WS4P5E1>.

Decisão do Conselho Geral sobre o programa de trabalho da Agenda de Doha (o “pacote de julho”, em http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm)

Para exemplos de procedimentos de sanções eficazes, ver http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/Scop06_3_3.pdf.

ARTIGO 10: INFORMAÇÕES AO PÚBLICO

Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, adotará as medidas que se fizerem necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública, inclusive no que se refere à sua organização, seu funcionamento e seus processos decisórios, quando apropriado. Essas medidas poderão incluir, entre outras:

- (a) A adoção de procedimentos ou regulamentos que permitam ao público em geral obter, quando apropriado, informações sobre a organização, o funcionamento e os processos decisórios de sua administração pública e, com o devido respeito à proteção da privacidade e de dados pessoais, sobre as decisões e os atos jurídicos que digam respeito ao público;*
- (b) Simplificação de procedimentos administrativos, quando apropriado, a fim de facilitar o acesso público às autoridades responsáveis pela tomada de decisões; e*
- (c) A publicação de informações, que podem incluir relatórios periódicos sobre os riscos de corrupção em sua administração pública.*

I. VISÃO GERAL

O artigo é obrigatório. Seu objetivo é assegurar que os cidadãos entendam os trabalhos da administração pública e tenham informações sobre os procedimentos e acesso aos mesmos, bem como às ações e decisões de funcionários públicos. Além disso, as instituições públicas deverão publicar relatórios regulares sobre seu trabalho, inclusive no que diz respeito aos riscos de corrupção associados às suas atividades.

A transparência permite que os cidadãos entendam e confiem nos procedimentos, saibam como ter acesso à administração e construam sua confiança no Estado. Todos os Estados Partes deverão concordar que os cidadãos tenham direito a informações com base em critérios claramente definidos. Ao mesmo tempo, deverá haver meios e pessoal específicos para facilitar o acesso às informações, bem como regras claras em escalas de tempo para seu fornecimento e um procedimento de recurso em caso de recusas.

Embutir transparência e acessibilidade exigirá que os Estados Partes examinem os procedimentos que regem a tomada de decisões, o direito do público a informações sobre os procedimentos, o grau de abrangência, entendimento e disponibilidade das informações, etc. Os Estados Partes poderão optar por considerar meios para rever regulamentos existentes e o impacto de nova legislação, com a inclusão de meios de consulta à sociedade civil e às empresas.

Os Estados Partes deverão assegurar que seu compromisso com o combate à corrupção se reflita no processo decisório da administração, como parte da abordagem da governança interna. Os fatores que devem ser abordados incluem: a complexidade processual; o grau de discricção na tomada de decisões; a transparência em relação ao acesso a informações públicas e ao fornecimento das mesmas; a existência de códigos de conduta e sua aplicação coercitiva e a forma como estão relacionados à prestação de serviços. Os Estados Partes deverão avaliar de que forma a administração da discricção oficial por meio de regras, práticas e valores culturais, reduzirá as condições em que a corrupção poderá prosperar, sem impor controles elaborados ou canhestros que impeçam a transação de negócios públicos.

II. DESAFIOS E SOLUÇÕES PRÁTICOS

II.1 Medidas para aumentar a transparência na administração pública

Os principais objetivos do artigo são tornar a tomada de decisões mais eficiente, transparente e responsável, de forma que as organizações públicas possam ser mais abertas e responsivas às necessidades e aspirações das comunidades às quais servem. Essencial para os arranjos será o acesso eficaz do público a informações e processos relativos à tomada de decisões, bem como aos decisores. Essas informações deverão ser fornecidas por meio de brochuras e outros meios que expliquem as funções e os serviços da administração, como ter acesso aos mesmos, que formulários e outros documentos serão necessários e os processos decisórios, a partir da emissão de licença para aquisições (ver artigo 9). Ministérios e repartições deverão fazer uso amplo de meios eletrônicos para disseminar informações e procedimentos em geral. Quando houver uma página na Internet, as informações deverão estar acessíveis nessa página, junto com documentos relevantes. Quando a conexão à Internet for limitada, o governo deverá facilitar o acesso comunitário.

As principais características de um acesso eficaz são:

- Os responsáveis por tomar decisões são publicamente conhecidos;
- As decisões que planejam tomar são publicamente conhecidas;
- As exigências relativas a informações, documentos e acesso são disseminadas, completas, atualizadas e precisas;
- As pessoas têm acesso a informações sobre decisões, com dados técnicos disponíveis em linguagem simples;
- As pessoas sabem que decisões foram tomadas e as razões que as motivaram; e
- As pessoas têm o direito de contestar ou recorrer de qualquer decisão.

Os princípios abaixo deverão ser aplicados a decisões-chaves com efeitos significativos no público, individual ou coletivamente, quer sejam tomadas coletivamente (por um comitê), ou delegadas a funcionários individuais, independentemente de quem as está tomando:

- Proporcionalidade (i.e. a ação deve ser proporcional ao resultado desejado);
- As decisões devem ser tomadas com base em devido processo, devida consulta e assessoria profissional;
- Respeito aos direitos humanos;
- Uma suposição em favor da abertura;
- Uma auditoria clara da documentação comprobatória; e
- Clareza de objetivos e resultados desejados.

Qualquer ministério ou repartição que tome decisões, individual ou coletivamente, deverá ter uma política clara para a tomada, o registro e a publicação de decisões. Essa política deve ser aplicada quer as decisões sejam tomadas no que se refere a funções de responsabilidade do ministério, por um comitê ou por delegação de decisões a funcionários específicos, particularmente decisões operacionais e gerenciais rotineiras. Do ponto de vista da população, cuja maioria poderá estar lidando com questões pessoais ou rotineiras, essas informações deverão fazer parte das publicações sobre prestação de serviços de todos os ministérios e repartições. Essas informações deverão ser suficientemente claras para permitir que o público saiba aonde ir em busca de ação ou decisão, que documentos são exigidos para a tramitação de requerimentos, quem é responsável por quais decisões, como essas pessoas podem ser contatadas, que informações sobre o processo estão disponíveis e a quem recorrer em caso de controvérsia na decisão. Ademais, será necessário providenciar uma descrição daquelas funções que foram delegadas a outra autoridade, mais uma vez esclarecendo os detalhes do órgão que está exercendo essa função, e por quem a função está sendo exercida. Quando várias decisões forem exigidas por uma única entidade e para um único fim (por exemplo, a abertura de uma empresa), os Estados Partes deverão estudar meios para integrar e amalgamar processos, a fim de evitar duplicações e atrasos.

Qualquer funcionário público que tiver a custódia de um documento ao qual o público tem o direito de acesso, ou de qualquer outro material relevante para qualquer processo decisório, que seja de acesso público - inclusive todos os regulamentos e procedimentos relativos a qualquer decisão a ser tomada pelo referido funcionário - e que, intencionalmente, obstruir o acesso do público ou da mídia a um documento ou se recusar a fornecer uma cópia do mesmo, deverá ser considerado como autor um delito no âmbito do código de conduta (ver artigo 8), ou de outros regulamentos ou instruções administrativas aplicáveis.

II.2 Acesso a informações sobre a administração pública

O público deverá ter o direito de requerer informações públicas. Os Estados Partes deverão publicar políticas sobre a obrigação de informar, acessibilidade (em termos de confidencialidade, acesso físico, cópias e custos), a definição de documentos oficiais e regras para a recusa em divulgá-los (por razões de segurança nacional, privacidade pessoal, etc.), prazos para o fornecimento de documentos e procedimentos de recurso. Embora os Estados Partes possam fazer uso da Internet para fornecer informações a custo zero, a questão de taxas para o acesso a relatórios deverá ser resolvida de forma a não constituir um impedimento ao acesso; os valores cobrados deverão cobrir os custos marginais de fornecimento da informação, tais como fotocópias e custos diretos de pessoal.

Uma política proativa sobre o acesso a documentos oficiais deverá ser considerada, no sentido de que toda documentação deve estar acessível, a menos que haja razões publicamente declaradas em um número limitado de áreas, que podem incluir: segurança nacional, defesa e relações internacionais; segurança pública; prevenção, investigação e julgamento de atividades criminosas; considerações de direitos humanos, inclusive privacidade e outros interesses privados legítimos; interesses comerciais públicos ou privados e outros interesses econômicos; igualdade das partes no que se refere a processos judiciais; meio-ambiente; inspeção, controle e supervisão por autoridades públicas; políticas econômica, monetária e cambial do Estado; confidencialidade de deliberações de ou entre autoridades públicas durante a preparação interna de políticas públicas.

As organizações públicas também deverão considerar a criação de páginas oficiais na Internet disponíveis ao público, designar pessoas responsáveis pela disseminação de informações de interesse público; e usar ferramentas de sistemas de governo eletrônico, pregão eletrônico e administração eletrônica, para simplificar os procedimentos administrativos.

Os Estados Partes poderão optar por considerar se devem criar uma entidade independente para tratar de procedimentos de acesso a informações e julgar reclamações. Os Estados Partes também poderão optar por assegurar que a Ouvidoria ou a Auditoria de Estado tenha o direito de considerar denúncias de omissão de informações e, no caso do primeiro, investigar denúncias de má administração em relação ao acesso a informações e tomadas de decisões. Finalmente, os Estados Partes poderão optar por avaliar o papel do órgão ou dos órgãos estabelecidos em conformidade com o artigo 6, a fim de examinar a relação entre acesso a informações, tomada de decisões e risco de corrupção.

II.3 Acesso a autoridades decisoras por meio de procedimentos administrativos simplificados

Muitos Estados Partes não revêem ou modificam seus procedimentos administrativos. Como resultado, alguns procedimentos se tornam obsoletos, ou conflitam com ou duplicam procedimentos mais recentes ou, ainda, se tornam desproporcionalmente onerosos. Isso freqüentemente significa a exigência burocrática e enfadonha de papelada a ser apresentada pelos requerentes, falta de transparência do processo decisório e duplicação

das informações exigidas dos cidadãos – freqüentemente ao mesmo órgão ou a vários órgãos para o mesmo fim ou exigência. Além de ser um obstáculo para o desenvolvimento de um mercado livre e justo e para a atração de investimentos externos, essas práticas também podem criar as condições para que os funcionários públicos manipulem a autoridade de seu cargo, no qual a fraude e a corrupção podem prosperar. Os Estados Partes deverão rever regularmente a emissão, por exemplo, de licenças e permissões, para ver onde e quando estas são ou não necessárias, se as taxas estão ou não relacionadas com o custo de sua emissão e se várias fontes deveriam ou não ser envolvidas em sua emissão. Um aspecto crucial da abordagem dessas questões são a qualidade, a precisão e a acessibilidade dos registros e dos sistemas de gestão de registros usados pelos órgãos e até que ponto a TIC permite o uso interativo por vários órgãos, a fim de evitar duplicações e atrasos excessivos nas tomadas de decisões.

Em qualquer caso, deverá haver uma ligação mais estreita entre ministérios/repartições, para reduzir a carga reguladora para todos os cidadãos que buscam informações, requerimentos e serviços do Estado. Os Estados Partes poderão assegurar uma abordagem mais eficaz dessa questão, incluindo em todas as leis sobre licenças, permissões ou concessões, cláusulas de caducidade automática ou de revisão, e reduzindo a complexidade processual. Os Estados Partes poderão avaliar a simplificação e outros procedimentos de reestruturação, especialmente em áreas de 'prestação de serviços' que envolvem contato intenso com pessoas físicas, jurídicas e outros elementos da sociedade civil. O objetivo dessa iniciativa é não apenas reduzir o potencial para a corrupção, mas também aumentar a relação custo-benefício da atividade administrativa, inclusive balcões únicos (centros integrados de atendimento ao cidadão). Estes propiciam um meio para combinar tipos de licenças e permissões, ou combinar os mesmos processos e procedimentos básicos a serem implementados na emissão de diferentes tipos de licenças e permissões, a fim de desenvolver experiência, usar bancos de dados complementares e proporcionar economias de operação.

II.4 Informações periódicas ao público, inclusive riscos de corrupção

Todas as organizações públicas deverão produzir relatórios periódicos sobre as ameaças de corrupção e as medidas adotadas para prevenir a corrupção. Esse relatório deverá ser fornecido no âmbito do marco estabelecido pelo artigo 5. O relatório poderá responder às seguintes perguntas: que funções o ministério ou órgão equivalente desempenha? Quais de seus processos, sistemas e procedimentos são suscetíveis a fraude e corrupção? Quais os eventuais riscos internos e externos em termos de probabilidade, gravidade e impacto? Quais os principais componentes apropriados de combate à fraude e à corrupção existentes? Como estes são avaliados e mensurados na prática?

Tanto os Estados Partes como o Legislativo ou o órgão designado em conformidade com o artigo 6, poderiam avaliar periodicamente a necessidade ou o custo-benefício da requisição de licenças, permissões e concessões existentes; e avaliar o impacto administrativo de novas licenças, permissões ou concessões. Ambas as avaliações também poderiam apurar o potencial para abuso do cargo ou para a corrupção. Essas avaliações deverão ser publicadas anualmente, cotejadas e monitoradas pelo órgão ou pelos ou órgãos propostos no artigo 6.

ACRESCENTAR À LISTA DE CONFERÊNCIA

- Considerar o uso de recompensas individuais e institucionais por integridade, para classificar as instituições em termos do cumprimento de leis de combate à corrupção, iniciativas para combater a corrupção e conduta ética.

ARTIGO 11: MEDIDAS RELATIVAS AO PODER JUDICIÁRIO E AO MINISTÉRIO PÚBLICO

1. Tendo presentes a independência do poder judiciário e seu papel crucial no combate à corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico e sem prejuízo da independência do poder judiciário, adotará medidas para fortalecer a integridade e impedir oportunidades de corrupção entre membros do judiciário. Essas medidas poderão incluir regras que digam respeito à conduta de membros do poder judiciário.

2. Medidas para os mesmos fins daquelas adotadas em conformidade com o parágrafo 1 do presente artigo poderão ser adotadas e aplicadas no Ministério Público daqueles estados onde a instituição não faz parte do poder judiciário, mas goza de independência semelhante àquela do poder judiciário.

I. VISÃO GERAL

O artigo exige medidas para fortalecer a integridade e coibir oportunidades de corrupção entre membros do Judiciário e do Ministério Público. Para os fins deste Guia, grande parte da orientação se aplica tanto ao Judiciário como ao Ministério Público. No que se refere ao Judiciário, a orientação também tem como objetivo ser aplicável a todos os funcionários de tribunais. Os Estados Partes deverão seguir a orientação existente, inclusive os Princípios de Conduta Judicial de Bangalore (2002), o Relatório da Quarta Reunião do Grupo de Integridade Judicial (UNODC, 2005), o Guia de Medidas Práticas das Nações Unidas sobre Combate à Corrupção para Promotores de Justiça e Investigadores (2005), as Diretrizes da ONU sobre o Papel dos Promotores de Justiça (1990) e as Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Deveres e Direitos Fundamentais dos Promotores de Justiça (1999) da Associação Internacional de Promotores. Há dois outros documentos importantes que deverão ser observados: (a) o Guia Técnico sobre o Fortalecimento da Integridade e da Capacidade Judicial e (b) o Comentário para a Aplicação dos Princípios Básicos (Princípios de Bangalore) na Conduta Judicial. Os dois documentos serão publicados proximamente pelo UNODC.

II. RISCOS E SOLUÇÕES PRÁTICAS

II.1 Medidas para Avaliar Riscos e Ameaças ao Judiciário

Os Estados Partes deverão avaliar devidamente os tipos e níveis de corrupção e as fragilidades ou vulnerabilidades do sistema judiciário em vigor que necessitam de revisão e atenção. Essa revisão poderá ficar a cargo de qualquer órgão criado em conformidade com o artigo 5, ou poderá ser realizada por uma Comissão de Serviços Jurídicos ou um mecanismo institucional equivalente.

Independentemente dos arranjos institucionais, os Estados Partes deverão avaliar a natureza e a extensão da corrupção no sistema judiciário por meio de pesquisas e auditorias de casos, a fim de identificar fragilidades no sistema que proporcionam oportunidades para os “filtros” (sejam estes juízes, advogados ou funcionários dos tribunais). As revisões deverão abordar não apenas as questões importantes dos procedimentos para nomeações judiciais, mas também detalhes menores, tais como a emissão de mandados de citação, o serviço de mandados de citação, a garantia de cópia de provas, a obtenção de fiança, o fornecimento de uma cópia autenticada de um julgamento, a rapidez de processos judiciais e o atraso de processos judiciais.

Isso, por outro lado, resultaria em medidas para minimizar oportunidades, por meio de reformas sistêmicas destinadas a restringir as situações nas quais a corrupção poderá

ocorrer, inclusive consultas a grupos focais realizadas pelo judiciário a usuários do tribunal, líderes cívicos, advogados, policiais, guardas penitenciários e outros atores no sistema judiciário; oficinas nacionais de partes interessadas; e conferências de juízes. A responsabilidade pelo monitoramento e exame do progresso poderá ser atribuída a uma Comissão de Serviços Jurídicos ou um órgão equivalente, ou ao Ministério da Justiça. Esses órgãos poderão optar por criar uma inspetoria ou um guardião independente equivalente que visitaria todos os distritos judiciais regularmente, a fim de inspecionar e comunicar quaisquer sistemas ou procedimentos observados que pudessem colocar em risco a integridade real ou presumida, e também para comunicar denúncias de corrupção ou a percepção de corrupção no Judiciário.

Especificamente, os Estados Partes deverão desenvolver soluções para prevenir a corrupção e promover a integridade nas áreas jurídica e da promotoria pública.

II.1 Medidas para fortalecer a integridade dos juízes

Para os fins deste artigo, o conceito de integridade judicial poderá ser amplamente definido, de forma a incluir:

- A independência judicial em seus aspectos individuais (i.e. a capacidade de agir livre de quaisquer influências, persuasões, pressões, ameaças ou interferências externas, diretas ou indiretas, de qualquer local e por qualquer razão);
- A imparcialidade (i.e. a capacidade de agir sem favor, viés ou preconceito);
- Uma conduta pessoal irrepreensível aos olhos de um observador sensato ou usuário do sistema de justiça criminal;
- O decoro - e a aparência de decoro - na forma como o juiz conduz suas atividades, tanto pessoais como profissionais;
- Uma conscientização, um entendimento e um reconhecimento da diversidade na sociedade e respeito por essa diversidade;
- Competência;
- Diligência e disciplina.

'Independência judicial' também designa os arranjos institucionais e operacionais que definem a relação entre o Judiciário e outros poderes do governo e garantem a integridade do processo judicial. O objetivo dos arranjos é garantir ao Judiciário a independência coletiva ou institucional necessária para o exercício justo e imparcial da jurisdição, em relação a todas as questões de natureza jurídica. Há três condições essenciais para a independência judicial.

A primeira diz respeito à segurança da estabilidade de nomeados judiciais, i.e. estabilidade quer até a idade de aposentadoria, por um tempo fixo, ou para uma tarefa judicativa específica, que esteja protegida de interferências do Executivo ou de outra autoridade nomeadora, de forma discricionária ou arbitrária. Segundo, os nomeados judiciais necessitam de segurança financeira, inclusive o direito a salário e pensão, que é estabelecido por lei e que não está sujeito à interferência arbitrária do Executivo de forma que pudesse afetar a independência do Judiciário. E, finalmente, os Estados Partes deverão assegurar independência institucional no que se refere a questões de administração diretamente relacionadas com o exercício da função judicial, inclusive a gestão de fundos alocados ao Judiciário. Uma força externa não deverá estar em posição de interferir em questões direta e imediatamente relevantes para a função judicativa como, por exemplo, a designação de juízes, a distribuição de processos, as sessões dos tribunais e as listas dos tribunais. Embora deva necessariamente haver algum grau de relação institucional entre o Judiciário e o Executivo, essa relação não deverá interferir no dever do Judiciário de adjudicar controvérsias individuais e preservar a lei e os valores da Constituição.

A independência judicial não requer que os juízes gozem de imunidade no que se refere à aplicação de leis comuns, exceto na medida em que um juiz possa gozar de imunidade pessoal em relação a processos civis por atos ou omissões supostamente impróprios no exercício de suas funções judiciais. Quando essas imunidades são concedidas, a abordagem ideal, para limitar o potencial dos juízes para evitar a instauração de processo por corrupção e não prejudicar a credibilidade do Judiciário, é uma abordagem “funcional”, de forma que os juízes estejam imunes apenas a processos por delitos cometidos no exercício de suas funções judiciais. A fim de prevenir o abuso da abordagem “funcional” para evitar responsabilidade criminal, também é essencial que haja um processo para revogar a imunidade em circunstâncias apropriadas, junto com salvaguardas para assegurar que o processo seja transparente, justo e aplicado de forma coerente.

Em muitos Estados Partes, os juízes, como outros cidadãos, estão sujeitos à lei criminal. Eles não estão - e não deveriam estar – imunes à obediência da lei geral. Quando houver causa razoável que justifique uma investigação, pela polícia e por outros órgãos públicos, de delitos criminais cometidos por juízes e funcionários de tribunais, essas investigações deverão seguir o curso normal, em conformidade com a lei.

II.2 Medidas para prevenir oportunidades de corrupção no Judiciário

Há dois aspectos para prevenir a corrupção no Judiciário, ambos relacionados com a nomeação e a promoção de juízes e o trabalho pelo qual são responsáveis.

Primeiramente, há uma necessidade de se instituírem procedimentos transparentes de nomeações e promoções judiciais, a fim de combater a corrupção real ou presumida. As nomeações judiciais deveriam ser feitas com base no mérito, sujeitas àqueles mesmos critérios aplicáveis a outros funcionários públicos e àqueles que refletem competência profissional. Todas as nomeações deveriam ser confirmadas mediante a apuração de quaisquer denúncias ou suspeitas de envolvimento pregresso em corrupção. Isso poderá ser feito criando-se uma Comissão de Serviços Judiciais ou um mecanismo institucional equivalente, sob a orientação de juízes mais antigos ou a liderança de membros independentes de qualquer dos dois com credibilidade e autoridade comprovadas, em consulta a juízes mais antigos. O órgão será responsável pelo recrutamento, pela nomeação, promoção, capacitação, conduta e supervisão de juízes durante seus mandatos. Em particular, a independência das decisões judiciais não deverá estar sujeita a interferências políticas materializadas em tentativas de transferir, deixar de promover, ou demitir juízes. Apenas o Legislativo ou uma comissão de serviços judiciais poderá demitir um juiz e, mesmo assim, apenas no caso de má conduta ou incapacidade comprovada, segundo critérios declarados e procedimentos acordados e transparentes.

Segundo, os Estados Partes deverão ajudar a fortalecer a integridade do Judiciário, assegurando que o processo judicial seja aberto e acessível. Nos processos judiciais, os juízes deverão presidir tribunais abertos ao público, salvo disposições em contrário (tal como no caso de processos que envolvem menores). Os juízes deverão ser obrigados, por lei, a justificar suas decisões. Para assegurar a integridade do Judiciário - inclusive a disponibilidade de um processo de apelação eficaz - as razões para as decisões dos juízes também devem ser registradas e publicadas. Todas as decisões judiciais, exceto aquelas emitidas por tribunais de última instância, deverão estar sujeitas a eventuais recursos. Os juízes deverão estar abertos às críticas da academia e da mídia, a fim de garantir que os poderes para punir desacetos, ou a lei de difamação, não sejam usados para reprimir essas críticas.

Especificamente, a administração diária do processo judicial deverá ser de responsabilidade de uma comissão de serviços judiciais ou de um órgão semelhante, que deverá considerar uma melhor administração dos procedimentos do tribunal por meio:

- Da exposição de avisos descrevendo procedimentos e processos, nos prédios dos tribunais e em outras localidades onde possam ser vistos por pessoas relevantes;
- De providências para a distribuição e gestão de processos, disponibilidade de juízes qualificados, tratamento de testemunhas e vítimas;
- Da nomeação de juízes vigilantes e de comitês de usuários, junto com sistemas apropriados de inspeção, para combater pagamentos informais;
- Da informatização dos autos dos tribunais, inclusive cronogramas de audiências;
- Da introdução de prazos limitados para a preceituação de medidas jurídicas que devam ser tomadas na preparação da audiência de um processo; e
- Da resposta imediata e eficaz do sistema judicial a reclamações públicas.

Para assegurar a eficácia dessas medidas e a proibição de pagamentos informais por usuários do sistema judicial, os Estados Partes deverão, tanto quanto possível, abordar a questão da adequação da remuneração dos juízes.

Ao supervisionar o processo judicial, os juízes deverão assumir a responsabilidade de reduzir atrasos na condução e conclusão de processos judiciais e desencorajar atividades por parte de profissionais do direito que causem demoras injustificáveis. Os juízes deverão instituir mecanismos transparentes para permitir que o judiciário, profissionais do direito e litigantes conheçam a situação de processos judiciais. (Um método possível é a circulação mensal, entre os juízes, de uma lista de julgamentos pendentes). Na ausência de requisitos legais, os próprios juízes deverão adotar normas e anunciá-las publicamente, a fim de assegurar o devido exame na administração da justiça.

O Judiciário deverá adotar as medidas necessárias para preservar os autos em um formato acessível e seguro. Essas medidas poderão incluir a informatização de autos judiciais, bem como sistemas para a investigação do extravio e desaparecimento de arquivos judiciais. Quando houver suspeita de delito, deverão assegurar a investigação do extravio de arquivos, situação que sempre deverá ser encarada como uma grave transgressão do processo judicial. No caso de arquivos extraviados, deverão ser instituídas ações para reconstituir os autos, e procedimentos para prevenir extravios futuros.

O Judiciário deverá adotar um procedimento transparente e publicamente conhecido para a atribuição de processos a juízes específicos, a fim de combater o controle real ou presumido do litigante sobre o decisor. Os procedimentos deverão ser adotados no âmbito dos sistemas judiciários, conforme apropriado, para assegurar a mudança regular da designação de juízes para diferentes distritos, tendo-se em conta fatores apropriados, inclusive o gênero, a raça, a tribo, o envolvimento com minorias e outras características do juiz. Essa alternância deverá ser adotada para evitar a parcialidade.

Quando estes não existirem, e em conformidade com a lei aplicável, o Judiciário deverá instituir meios para reduzir variações injustificáveis em sentenças criminais, inclusive: assegurar a disponibilidade de estatísticas e dados relevantes sobre condenações; educação judicial, inclusive a introdução de um manual judiciário sobre normas e princípios de condenação.

Essas iniciativas deverão observar o devido respeito do papel apropriado da discricção judicial na condenação e ser transparentes, de forma a serem conhecidas pelo Judiciário, pelos profissionais do Direito e pelos litigantes.

II.3 Códigos e padrões

Há uma série de medidas que poderão ser adotadas para promover a integridade dos processos judiciais.

A primeira é assegurar que a qualidade da educação jurídica para admissão – e como parte do desenvolvimento profissional continuado – seja de um padrão aceitável. Os Estados Partes deverão pensar em apoiar programas regulares de capacitação contínua para juízes, com juízes mais antigos conduzindo seminários para os quais juízes mais novos seriam convidados. Aqueles responsáveis pela educação judicial e jurídica também deverão considerar a possibilidade de oferecer um volume maior de instrução jurídica em áreas como direito internacional, inclusive direitos humanos internacionais e direito humanitário; direito ambiental; e filosofia jurídica. Naqueles Estados Partes onde a linguagem da literatura jurídica (i.e. relatórios jurídicos, julgamentos recursórios, etc.) for diferente da linguagem da educação jurídica, tanto advogados como juízes deverão receber instruções sobre a primeira. Da mesma forma, juízes a partir do início da carreira deverão ser auxiliados regularmente com instruções sobre decisões vinculantes relativas à lei da parcialidade judicial (real e aparente) e obrigações judiciais de se declarar impedido em caso de parcialidade real ou presumida.

A segunda medida inclui a adoção e o cumprimento de um código nacional de conduta judicial que reflita padrões internacionais contemporâneos. O código deverá, no mínimo, impor, a todos os juízes, a obrigação de declarar a um órgão apropriado seus ativos e passivos, bem como os de suas famílias, e disponibilizá-los para fins de verificação e monitoramento. O código também deverá refletir a orientação de que trata o artigo 8, relativa à declaração de conflitos de interesses mais gerais.

Essas declarações deverão ser atualizadas regularmente, bem como inspecionadas após a nomeação, e monitoradas de tempos em tempos por um funcionário independente, como parte do trabalho de uma comissão de serviços judiciais, do Ministério da Justiça, ou do órgão ou órgãos criados em conformidade com o artigo 6. As declarações também deverão estar disponíveis para inspeção por um conselho no tribunal do juiz, a fim de que possam ser examinadas por litigantes, em razão de eventuais conflitos de interesses. Quanto menos aberto ao escrutínio público for esse requisito, mais o código deverá enfatizar que um juiz, tendo feito uma declaração de maneira apropriada, sabe que deverá agir de forma coerente com a mesma e declarar-se impedido se uma situação de conflito efetivamente surgir.

Um código de conduta só será eficaz se sua aplicação for regularmente monitorada e um mecanismo confiável for estabelecido, de preferência independente do poder judiciário, para receber, investigar e determinar, justa e diligentemente, reclamações contra juízes e funcionários de tribunais. Mecanismos adequados para o devido processo legal de casos de juízes sob investigação devem ser estabelecidos levando em consideração sua vulnerabilidade a alegações falsas e maliciosas de corrupção por parte de litigantes insatisfeitos e outros.

Um código de conduta judicial pode ser complementado por um código de conduta para funcionários de tribunais.

O terceiro diz respeito à responsabilidade das Ordens e Associações de Advogados de promover normas profissionais e os interesses profissionais de seus membros. Essas entidades têm a obrigação de notificar as autoridades competentes sobre qualquer suspeita razoável de corrupção. Além disso, elas têm a obrigação de tomar as medidas necessárias para disciplinar membros acusados de envolvimento em esquemas de corrupção no poder judiciário. Havendo provas de envolvimento de algum membro em esquemas de corrupção que envolvam um juiz, funcionários de um tribunal ou ambos, todas as medidas necessárias

para garantir uma investigação adequada devem ser tomadas e, se confirmados, os indivíduos envolvidos devem ser suspensos do exercício da advocacia.

Em quarto lugar, instituições como, por exemplo, comitês judiciários, têm a responsabilidade de publicar os procedimentos adotados para o recrutamento e nomeação de juízes, bem como de explicar e administrar os princípios e procedimentos adotados para o processamento de reclamações contra juízes e funcionários de tribunais.

Em quinto lugar, reconhecendo a importância fundamental de garantir o acesso à justiça para assegurar efetiva igualdade perante a lei, os elevados custos da representação legal privada e as restrições com relação à disponibilidade de assistência jurídica pública, os juízes devem considerar, em conformidade com qualquer disposição legal que possa ser aplicada e com o consentimento de qualquer parte não representada mas que esteja atuando em cooperação com a profissão jurídica, diversas iniciativas para promover a acessibilidade à justiça e normas no processo judicial. Entre essas iniciativas, podemos citar:

- o estímulo à representação *pro bono* pela profissão jurídica de litigantes selecionados;
- a designação de *amicus curiae* ou outros representantes para proteger interesses que, de outra maneira, não seriam representados no processo; e
- a emissão de uma licença para pessoas não qualificadas adequadas representarem partes perante um tribunal.

Os juízes devem procurar enfatizar a importância do acesso à justiça, considerando que esse acesso é essencial para que o constitucionalismo e o estado de direito sejam efetivamente respeitados. Um sistema de acesso direto deve, em particular, ser implementado para permitir que litigantes recebam orientação diretamente de autoridades judiciais sobre o andamento de seus processos pendentes de audiência.

Em sexto e último lugar, os Estados Partes devem considerar a possibilidade de oferecer a juízes uma capacitação especializada em matéria de corrupção para que se tornem especialistas nessa área. Um grupo menor de especialistas poderia ser mais facilmente protegido de influências indevidas.

II.4 Medidas para fortalecer a integridade dos promotores

A promotoria deve manter-se estritamente separada de investigações operacionais e funções judiciais, dentro do permitido pela lei e por outros mecanismos.

Como representantes do interesse público, os promotores devem desempenhar um papel ativo em processos criminais, podendo inclusive instaurar o processo penal e, quando autorizado por lei ou compatível com as práticas locais, participar da investigação de crimes, da supervisão da legalidade dessas investigações e da execução de sentenças judiciais, além de exercer outras funções.

No desempenho de seus deveres, os promotores devem: (a) exercer suas funções de modo imparcial e evitar qualquer tipo de discriminação política, social, religiosa, racial, cultural, sexual ou de outra natureza; (b) proteger o interesse público, agir com objetividade, levar na devida consideração a situação do suspeito e da vítima e prestar atenção em todas as circunstâncias relevantes, independentemente de serem favoráveis ao suspeito ou não; (c) garantir a confidencialidade do que sabem, a menos que o cumprimento do dever ou as necessidades da justiça exijam o contrário; e (d) levar em conta as opiniões e preocupações das vítimas quando seus interesses pessoais forem afetados e tomar as medidas necessárias para garantir que elas sejam informadas sobre seus direitos, em conformidade

com a Declaração de Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder (A Série No. 5 das Melhores Práticas da Associação Internacional de Promotores – ‘Vítimas’ – www.iap.nl.com, pode ser útil nesse sentido).

II.5 Medidas para impedir esquemas de corrupção na procuradoria

Os promotores não devem instaurar ou dar continuidade ao processo penal ou devem envia-los todos os esforços possíveis para suspendê-lo quando uma investigação imparcial revelar que a acusação é improcedente. Eles devem prestar a devida atenção ao processo penal de crimes cometidos por funcionários públicos, sobretudo em casos de corrupção, abuso de poder, violações de direitos humanos e outros crimes reconhecidos pelo direito internacional e, quando autorizada por lei ou for compatível com as práticas locais, à investigação de tais delitos.

Quando promotores tiverem acesso a provas contra suspeitos que saibam ou acreditem, com fundamento razoável, terem sido obtidas por meio de métodos ilícitos, constituindo grave violação dos direitos humanos do suspeito, eles devem recusar-se a usar essas provas contra qualquer pessoa que não seja aquela que usou tais métodos ou informar devidamente um Tribunal a esse respeito e devem, também, tomar todas as medidas necessárias para garantir que os responsáveis pelo uso de tais métodos sejam processados judicialmente.

Em Estados Partes nos quais os promotores exercem funções discricionárias, a lei ou as normas ou regulações publicadas deverão fornecer diretrizes para melhorar a justiça e a coerência na tomada de decisões no processo da ação penal, inclusive no que se refere à instauração ou desistência do processo e ao registro formal de quaisquer decisões e razões relacionadas.

II.6 Códigos e normas de conduta para promotores

Como funcionários públicos capazes de desempenhar suas atividades profissionais independentemente e em conformidade com as normas discutidas no Artigo 7, os promotores devem ser protegidos contra ações arbitrárias de governos e não devem cumprir ordens ilegais ou contrárias às normas ou à ética profissional. Eles têm direito aos mesmos termos e condições oferecidos a todos os funcionários públicos. Em geral, eles devem basear os procedimentos de recrutamento e promoção em fatores objetivos e, particularmente, em critérios relacionados à qualificação, capacidade, integridade, desempenho e experiência profissional. Eles devem ter uma estabilidade de emprego razoável e regulamentada e devem ter liberdade para se associar a entidades de classe ou outras organizações que representem seus interesses, promovam sua capacitação profissional e protejam sua condição.

Eles devem desempenhar suas funções profissionais sem intimidação, impedimento, assédio, interferências indevidas ou exposição injustificada a qualquer responsabilidade civil, penal ou de outra natureza. Além disso, devem ser fisicamente protegidos pelas autoridades quando sua própria segurança ou a segurança de suas famílias forem ameaçadas em decorrência do desempenho correto de suas funções como promotores. Como acontece com outros funcionários públicos, onde medidas disciplinares são exigidas em decorrência de reclamações de ações fora do âmbito de suas normas profissionais adequadas, eles devem ter direito a audiências diligentes e justas, com base na lei ou nas regulações.

Utilizando o Manual da Organização das Nações Unidas sobre Medidas Anticorrupção Práticas para Promotores e Investigadores como um documento de trabalho a ser usado por promotorias no desenvolvimento de suas normas, os Estados Partes devem tomar as medidas necessárias para incorporar as normas a seus próprios contextos com vistas a atender alguns requisitos essenciais.

O primeiro requisito diz respeito à primazia da conduta profissional. Os promotores devem sempre manter a honra e a dignidade de suas profissões e sempre agir profissionalmente, em conformidade com a lei e com as normas e ética de suas profissões. Eles devem sempre observar os mais elevados padrões de integridade e prudência e se esforçar para serem coerentes, independentes e imparciais. Devem sempre proteger o direito de uma pessoa acusada a um julgamento justo e, particularmente, tomar as medidas necessárias para garantir que provas favoráveis ao acusado sejam reveladas, em conformidade com a lei ou com os requisitos de um julgamento justo. Ademais, os promotores devem sempre servir e proteger o interesse público e respeitar, proteger e preservar o conceito universal da dignidade humana e dos direitos humanos.

O segundo requisito se refere à independência dos promotores. Operacionalmente, e principalmente ao lidar com casos sensíveis (corrupção política, por exemplo), não devem ocorrer situações como, por exemplo, instruções hierárquicas para um caso individual, transferência de um caso para outro promotor etc. sem que as devidas salvaguardas sejam aplicadas. Além disso, há uma absoluta necessidade de que os promotores desempenhem suas atividades com independência e discricção, quando permitido em uma jurisdição específica, não devendo sofrer interferência política ou outras pressões indevidas (dos meios de comunicação de massa ou de interesses seccionais, por exemplo); a discricção dos promotores deve ser exercida com base em motivos profissionais. Uma salvaguarda importante para garantir a devida discricção dos promotores é o requisito necessário de que eles registrem as razões para encerrar processos criminais ou não criminais que lhes tenham sido encaminhados pelas autoridades investigativas. Além disso, deve haver um meio pelo qual partes interessadas relevantes possam obter uma revisão da decisão de um promotor de não instaurar um processo específico.

Caso autoridades que não sejam promotores tenham o direito de dar instruções gerais ou específicas a promotores, essas instruções devem ser transparentes, compatíveis com a autoridade jurídica e sujeitas a diretrizes estabelecidas, com vistas a salvaguardar a efetividade e percepção da independência dos promotores. Qualquer direito de autoridades que não sejam promotores de conduzir a instauração de processos judiciais ou interromper processos legalmente instaurados deve ser exercido de modo semelhante.

Em terceiro lugar, no que se refere à sua função em processos criminais, os promotores devem sempre desempenhar seus deveres objetiva, profissional e diligentemente. Eles só devem instaurar um processo quando o mesmo for fundamentado em provas consideradas confiáveis e aceitáveis e não devem levá-lo adiante na ausência de tais provas. Garantir que um processo criminal seja sólida e justamente instaurado em toda a sua duração e não vá além do indicado pelas provas constitui uma expectativa profissional. Os promotores devem salvaguardar os direitos dos réus atuando em cooperação com o tribunal e outros órgãos relevantes, revelar ao réu informações prejudiciais e benéficas relevantes na maior brevidade possível, em conformidade com a lei ou com os requisitos de um julgamento justo, e recusar-se a usar provas que acreditem, com fundamento razoável, terem sido obtidas por meio de métodos ilícitos, o que constitui grave violação dos direitos humanos do suspeito.

Como parte do processo judicial, os promotores devem contribuir para que os processos penais sejam instaurados de forma justa e eficaz por meio da cooperação com a polícia, os tribunais, a profissão jurídica, o conselho de defesa, defensores públicos e outros órgãos governamentais, sejam nacionais ou internacionais, e prestar assistência à procuradoria e a colegas de outras jurisdições em conformidade com a lei e movidos pelo espírito da cooperação mútua.

Por último, todos os promotores devem estar sujeitos a um código de conduta que reflita a orientação fornecida a todos os funcionários públicos no Artigo 8. Requisitos específicos devem ser incluídos para que questões específicas que envolvam promotores sejam ponderadas. Como ocorre no judiciário, seria vantajoso discutir os méritos de uma especialização em matéria de anticorrupção no âmbito da procuradoria.

ARTIGO 12: SETOR PRIVADO

1. Cada Estado Parte deverá, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, tomar todas as medidas necessárias para impedir esquemas de corrupção envolvendo o setor privado, melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado e, conforme o caso, garantir a aplicação de penalidades civis, administrativas ou criminais eficazes, proporcionais e dissuasivas no caso de essas medidas não serem observadas.

2. Entre as medidas para alcançar essas finalidades, podemos incluir, inter alia:

(a) Promover a cooperação entre órgãos de segurança pública e entidades privadas relevantes;

(b) Desenvolver normas e procedimentos com vistas a salvaguardar a integridade de entidades privadas relevantes, inclusive códigos de conduta visando o correto, honesto e adequado desempenho de atividades empresariais e de qualquer profissão relevante e a prevenção de conflitos de interesse e promover o uso de boas práticas comerciais entre empresas e no âmbito das relações contratuais de empresas com o Estado;

(c) Promover a transparência entre entidades privadas; inclusive, se necessário, obter a identidade de pessoas físicas e jurídicas envolvidas no estabelecimento e na gestão de entidades corporativas; (d) Prevenir o uso inadequado de procedimentos que regulam entidades privadas, inclusive os procedimentos relacionados a subsídios e licenças concedidas por autoridades públicas para a realização de atividades comerciais;

(e) Prevenir conflitos de interesse por meio da imposição de restrições, se necessário e por um período razoável, às atividades profissionais de ex-funcionários públicos ou à contratação de funcionários públicos pelo setor privado após sua renúncia ou aposentadoria, sempre que essas atividades ou contratações estiverem diretamente relacionadas a funções exercidas ou supervisionadas por esses funcionários públicos durante sua permanência no cargo;

(f) Tomar as medidas necessárias para garantir que empresas privadas, levando em conta suas estruturas e dimensões, tenham controles internos de auditoria adequados para ajudar a prevenir e detectar atos de corrupção e que as contas e os demonstrativos financeiros necessários dessas empresas sejam submetidos a procedimentos adequados de auditoria e certificação.

3. Com vistas a impedir esquemas de corrupção, cada Estado Parte deverá tomar essas medidas de acordo com a necessidade, em conformidade com suas leis e regulações internas relacionadas à manutenção de livros e registros contábeis, à divulgação de demonstrativos financeiros, à contabilidade e às normas de auditoria, para proibir os seguintes delitos estabelecidos em conformidade com esta Convenção:

(a) O estabelecimento de contas não registradas;

(b) A ocorrência de transações não registradas ou inadequadamente identificadas;

- (c) O registro de despesas inexistentes;
- (d) O lançamento de obrigações com identificação incorreta de seus objetivos;
- (e) O uso de documentos falsos; e
- (f) A destruição intencional de documentos de escrituração antes dos prazos previstos na legislação.

4. Cada Estado Parte deve indeferir a dedutibilidade fiscal de despesas relacionadas a subornos, que constitui um dos delitos determinados em conformidade com os artigos 15 e 16 desta Convenção e, se necessário, de outras despesas envolvidas na promoção de condutas corruptas.

I. VISÃO GERAL

O Artigo é obrigatório e estabelece três metas específicas – o combate à corrupção no setor privado, a melhoria das funções preventivas e de monitoramento decorrentes das normas de contabilidade e auditoria no setor privado e a introdução de sanções no caso de não observância. O combate à corrupção no setor privado traz alguns benefícios – promove a confiança dos investidores, protege os interesses de consumidores e mina o lado da oferta da corrupção em relação ao setor público. Particularmente, há benefícios em relação à crescente participação de empresas no financiamento de partidos políticos e candidatos políticos, que também são analisados em outra parte desta Convenção.

II. DESAFIOS E SOLUÇÕES PRÁTICAS

II.1 Medidas para impedir esquemas de corrupção no setor privado

As empresas ou as associações que as representam devem estar envolvidas no desenvolvimento de estratégias preventivas contra a corrupção propostas no âmbito do Artigo 5, na avaliação de procedimentos administrativos no âmbito do Artigo 10 e nas atividades de qualquer órgão estabelecido no âmbito do Artigo 6. Em termos de desenvolvimento de normas e procedimentos com vistas a salvaguardar a integridade de entidades relevantes, os principais tópicos a serem considerados referem-se a códigos de conduta, a diretrizes sobre corrupção ou ao estabelecimento de códigos de governança corporativa, regulações de conflitos de interesses e controles de auditoria interna. Os Estados Partes devem exigir – ou solicitar que Bolsas de Valores ou outros órgãos regulatórios exijam – que essas normas e procedimentos integrem quaisquer regulamentos de cotização para empresas com ações em bolsa.

No âmbito empresarial, esses procedimentos devem ser integrados por meio de um programa de conduta ética e empresarial que ajude a garantir que funcionários de organizações, independentemente do que fazem e de onde trabalham, compreendam e apliquem os princípios e valores de sua organização às suas condutas, relações e processos decisórios diários e para que cumpram todas as políticas legais, organizacionais, profissionais e regulatórias. Comentários sobre as normas e procedimentos devem constituir, na medida do possível e no âmbito da estrutura jurídica de um Estado Parte específico, um requisito de auditoria.

II.2 Medidas para melhorar as normas de contabilidade e auditoria

Para estabelecer parâmetros de controle interno, os Estados Partes devem garantir que as normas de auditoria e as estruturas do setor privado prevejam diretrizes e procedimentos claros em relação às funções básicas de auditoria interna no setor privado. Essas funções podem ser estratificadas da seguinte maneira: um processo de auditoria básico que avalie a eficácia do controle de ativos, da contabilidade de receitas e da realização de despesas;

uma auditoria baseada em sistema para avaliar a adequabilidade e eficácia dos sistemas de controle financeiro, operacional e de gestão; auditorias para avaliar a legalidade de transações e as salvaguardas contra fraudes e esquemas de corrupção; uma auditoria completa baseada na gestão de riscos.

Todas as empresas devem ser legalmente obrigadas a manter os devidos demonstrativos financeiros. No caso de empresas maiores, como, por exemplo, grandes empresas de capital aberto e empresas sem cotação na bolsa ou de capital privado que participam ativamente do comércio exterior, deve haver um requisito para que suas contas sejam sujeitas a auditorias externas e publicadas anualmente. As contas devem ser registradas junto a um órgão público responsável pelo registro de empresas e de suas contas. Contas mais detalhadas e requisitos de auditoria externa serão exigidos de empresas com ações na bolsa, conforme especificado por reguladores de Bolsas de Valores e financeiros.

Os Estados Partes devem trabalhar com entidades contábeis representativas profissionais com vistas a promover uma maior capacitação e qualificação e um desenvolvimento profissional contínuo.

II.3 Penalidades civis, administrativas ou criminais no setor privado

Normalmente, os Estados Partes aplicarão sanções criminais adequadas contra indivíduos envolvidos em esquemas de corrupção no setor privado. Eles desejarão considerar a aplicação de sanções semelhantes contra os responsáveis por instigar ou conduzir a conduta corrupta de outras pessoas – veja o Artigo 20.

Os tribunais e outros órgãos reguladores devem ter autoridade para impor diversas outras sanções, inclusive penalidades financeiras, penalidades de indenização e confisco, exclusão, supervisão ou fechamento de empresas, desqualificação de diretores e suspensão de certificações profissionais de, por exemplo, contadores e advogados de empresas. A ISA (Norma Internacional de Auditoria) 240, por exemplo, foi recentemente revisada e enfoca o comportamento esperado de um auditor ao defrontar-se com esquemas de fraude durante a certificação de demonstrativos financeiros que provavelmente melhorará a contribuição da profissão para a prevenção e detecção de esquemas de corrupção. Via de regra, as empresas é que devem implementar essas normas, mas os Estados Partes podem, sem dúvida, apoiar esse processo de diversas maneiras.

II.4 Medidas para promover a cooperação entre as forças policiais e o setor privado

O Artigo 39 discute a promoção da cooperação entre órgãos de segurança pública e entidades relevantes do setor privado. Embora não haja uma obrigação específica de notificar crimes para órgãos de segurança pública – embora alguns Estados Partes possam exigir que esquemas de lavagem de dinheiro e/ou transações financeiras sejam notificados a esses órgãos ou a Unidades de Inteligência Financeira (UIFs) - os Estados Partes devem estimular pessoas jurídicas a notificar crimes que envolvam corrupção aos órgãos de segurança pública. No caso de um Estado Parte não impor obrigações estatutárias a todos os indivíduos e entidades privadas em relação à notificação de crimes a autoridades policiais, ele deve divulgar que essa notificação é permitida. Os Artigos 13 e 33 discutem mais detalhadamente questões relacionadas à notificação pública e outras questões de proteção associadas. As forças policiais, por sua vez, devem considerar a possibilidade de realizar seminários de conscientização, estabelecer pontos únicos de contato, garantir a anonimidade e emitir diretrizes preventivas.

II.5 Padrões e procedimentos para salvaguarda da integridade do setor privado

Apesar da existência de opiniões sólidas sobre o papel dos Estados Signatários na regulação do setor privado, o próprio setor deve estar ciente da necessidade de integridade corporativa, ética comercial e responsabilidade social corporativa junto às partes interessadas (clientes, cidadãos, funcionários, acionistas). A capacidade de lidar com questões de conduta empresarial e/ou moldar as atividades relativas às responsabilidades e atribuições de uma organização constituem, porém, desafios complexos. As organizações comerciais existem para gerar lucros – para vender bens e/ou serviços com lucro. Ao mesmo tempo, as empresas estão sujeitas a um número cada vez maior de obrigações que lhes são impostas pelas partes interessadas – o que inclui reguladores, o governo, fornecedores, compradores e o público em geral – que vão além da motivação do lucro. Um dos métodos que vêm sendo utilizados pelas organizações para lidar com essas obrigações aparentemente divergentes é o desenvolvimento de códigos de conduta ou de programas de ética ou governança corporativa, além de um alinhamento mais estreito com os requisitos e expectativas que lhes são impostos pelo setor público. Os Estados Signatários devem considerar particularmente os Princípios de Governança Corporativa da OCDE e incentivar as Bolsas de Valores, reguladores, organizações empresariais e outros órgãos profissionais e oficiais a elaborar e promover mecanismos eficazes de governança corporativa.

II.6 Transparência no estabelecimento e administração das empresas

Os Estados Signatários devem garantir que exista um órgão público legalmente responsável pela formação e registro de empresas e pelo recebimento de suas contas. Os procedimentos de registro de empresas e as informações sobre as entidades registradas em cada Estado Signatário devem incluir detalhes completos e comprovados sobre todas as partes envolvidas. Os órgãos públicos devem ser autorizados a obter (por meio de poderes coercitivos, intimações judiciais, etc.) informações sobre as pessoas jurídicas e físicas envolvidas quando houver suspeitas de atividades ilícitas ou quando essas informações forem exigidas por esses órgãos ou por outros para o cumprimento de suas funções regulatórias.

II.7 Prevenção da utilização imprópria dos procedimentos que regulam entidades do setor privado

Os Estados Signatários devem garantir que todos os requisitos de licitação para contratos públicos sigam políticas e práticas derivadas da orientação exposta no Artigo 9. Particularmente, as entidades devem estar informadas sobre as implicações do descumprimento dos requisitos, que incluem anulação do contrato ou descredenciamento.

Os Estados Signatários devem reavaliar a obrigatoriedade de apresentação de certos tipos de licenças e autorizações que não tenham qualquer relevância governamental ou estratégica, que acarretem um potencial de utilização imprópria e que envolvam atividades em que as forças do setor privado possam ser reguladores mais eficazes. Onde apropriado, deve-se considerar a possibilidade de adotar processos que simplifiquem a obtenção de licenças e autorizações, inclusive pontos que concentrem todo o processamento necessário, para desenvolver padrões de serviço claros e amplamente acessíveis. Esses padrões devem ser disponibilizados a todos os requerentes para definir o nível de serviço que podem esperar, os documentos exigidos e as medidas corretivas disponíveis caso o órgão emissor deixe de cumpri-los (ver também o Artigo 10).

II.8 Restrições à contratação de ex-funcionários públicos pelo setor privado

Todos os Estados Signatários devem adotar procedimentos formais que regulem a transferência de funcionários públicos, após a saída do setor público ou a aposentadoria, para entidades do setor privado com quem tinham relações ou das quais detinham informações confidenciais ou comerciais, ou onde possam ser contratados para estabelecer

contato com seus antigos empregadores ou colegas (ver também o Artigo 7). Esses procedimentos devem ser aplicáveis a funcionários tanto nomeados como eleitos.

As definições de atividades profissionais pós-públicas e os procedimentos que controlam essa transição devem ser claros e compreensíveis. É aconselhável que os Estados Signatários considerem:

- a inclusão do consentimento em todos os termos e condições de nomeação;
- o direito de impor condições sobre a utilização de informações e contatos com empregadores anteriores;
- o direito de notificar concorrentes do setor privado sobre a transferência de um funcionário público relevante para uma empresa rival;
- o direito de descredenciar qualquer entidade do setor privado para negociações com um Estado Signatário caso qualquer dessas condições seja desrespeitada.

Os Estados Signatários devem considerar a adoção de medidas que acarretem conseqüências específicas para funcionários públicos que tentem, a qualquer momento após sua renúncia ou aposentadoria:

- usar seus ofícios para favorecer possíveis empregadores;
- buscar emprego durante negociações oficiais;
- utilizar de maneira imprópria informações confidenciais obtidas em cargo público;

Os Estados Signatários podem também decidir se ex-funcionários públicos podem ou não, como empregados ou consultores, participar de negociações ou representar entidades privadas em qualquer questão que envolva suas atribuições anteriores no setor público. Caso isso seja considerado aceitável, é aconselhável que os Estados Signatários considerem a aplicação de restrições na forma de um período prévio de "descompatibilização". Ao preparar as disposições sobre esse tema, os Estados Signatários devem considerar:

- a duração de qualquer restrição;
- o nível específico ou grupo de funcionários que estarão sujeitos às restrições;
- a definição, com alguma precisão, da área em que a representação por ex-funcionários é vedada.

II.9 Procedimentos internos de auditoria e certificação

Os Estados Signatários devem estipular requisitos, com sanções adequadas, para a prestação anual de contas, auditadas quando necessário, com penalidades para apresentação tardia ou incompleta a serem impostas às entidades sujeitas à obrigação legal de prestar contas. Podem também fornecer orientações, ou convidar Bolsas de Valores, reguladores financeiros ou associações representativas para fornecer essas orientações, sobre o nível e o tamanho da capacidade de auditoria interna, com base no porte e no faturamento da entidade, bem como sobre o nível de treinamento profissional e credenciamento necessário ou exigido para o desempenho adequado das funções de auditoria.

II.10 Manutenção de livros, arquivos, divulgação de demonstrativos financeiros e padrões de contabilidade e auditoria

Os Estados Signatários devem garantir a existência de dispositivos legais adequados para assegurar que todos os registros relativos às atividades de uma entidade sejam retidos por um número estipulado de anos, definindo-se também cronogramas para a destruição dos

livros-razão principais e seus registros comprobatórios. A legislação deve esclarecer o que constitui um documento ou fonte de informações e quais documentos ou informações originais devem ser retidos - originais de documentos como contratos, acordos, garantias e títulos de propriedade podem ser exigidos para outros fins, inclusive para apresentação como prova em tribunais. A legislação deve fazer referência específica, em termos de definições legais, requisitos e sanções, a: contabilidade paralela; registro de despesas inexistentes; lançamento de despesas com identificação incorreta dos seus objetivos; uso de documentos falsos; e destruição intencional de documentos contábeis antes do prazo previsto por lei. Deve-se fornecer orientações sobre quem é responsável pela retenção dos registros, seu formato e sua acessibilidade.

II.11 Proibição de dedutibilidade fiscal de subornos e despesas relacionadas

Os Estados Signatários devem legislar de modo a evitar que as entidades reivindiquem isenção fiscal sobre pagamentos ou outras vantagens que possam ser interpretadas como suborno no Estado Signatário de origem ou de destino.

Há duas razões principais para negar a dedutibilidade fiscal de pagamentos de suborno: (i) impedir os pagamentos de suborno; e (ii) ajudar na detecção de delitos de corrupção quando os contribuintes tentam obter uma dedução fiscal a despeito da proibição. O veto à dedutibilidade fiscal de “subornos” inclui o suborno de funcionários públicos estrangeiros. A proibição de reivindicação de dedução fiscal para pagamentos de suborno deve ser extensível a pessoas físicas. A proibição de reivindicação de dedução fiscal para pagamentos de suborno deve ser claramente declarada, e as autoridades fiscais devem cuidar para que os pagamentos de suborno não possam ser ocultos sob categorias legítimas de despesas, como “custos sociais e de entretenimento” ou “comissões”. A função das medidas fiscais na detecção de delitos de corrupção só pode ser levada a cabo quando a receita federal ou as instâncias fiscais são obrigadas, ou pelo menos autorizadas, a relatar suas suspeitas de corrupção às autoridades responsáveis pela aplicação da lei.

ADICIONAR À LISTA DE VERIFICAÇÃO

O desenvolvimento de um Código de Parceria que defina o comportamento ético esperado das organizações ou representantes do setor privado em todas as suas relações com autoridades do setor público, de modo a aumentar a integridade da relação entre os setores público e privado. O Código deve enfatizar questões como conflito de interesses, tratamento de funcionários públicos, ética em processos de licitação, transparência e atribuição de responsabilidades em operações, confidencialidade de informações, práticas comuns como presentes, comissões e hospedagem, e ética em estratégias de marketing.

ADICIONAR ÀS FONTES

OECD Principles on Corporate Governance

http://www.oecd.org/document/49/0,3343,en_2649_34813_31530865_1_1_1_1,00.html

ARTIGO 13. PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE

1. Cada Estado Signatário deverá tomar as medidas adequadas, dentro das suas possibilidades e em conformidade com o princípios fundamentais de sua legislação interna, para promover a participação ativa de indivíduos e grupos externos ao setor público, como a sociedade civil, entidades não governamentais e organizações baseadas na comunidade, na prevenção e combate à corrupção e no aumento da conscientização pública sobre a existência, as causas, a gravidade e a ameaça representada pela corrupção. Essa participação deverá ser fortalecida por medidas como:

- (a) Maior transparência e estímulo à contribuição do público nos processos decisórios;*
- (b) Garantia de acesso efetivo às informações pelo público;*
- (c) Realização de atividades de informação pública que contribuam para a não-tolerância à corrupção, bem como programas de educação pública, inclusive currículos escolares e universitários;*
- (d) Respeito, promoção e proteção da liberdade de buscar, receber, publicar e divulgar informações sobre corrupção. Essa liberdade pode estar sujeita a certas restrições, mas estritamente nos casos previstos em lei e necessários:*
 - (i) Para preservar os direitos ou a reputação de terceiros;*
 - (ii) Para a proteção da segurança nacional ou da saúde ou moral públicas.*

2. Cada Estado Signatário deverá tomar as medidas adequadas para garantir que os órgãos anti-corrupção relevantes mencionados nesta Convenção sejam conhecidos do público, fornecendo acesso a esses órgãos, onde adequado, para o registro de denúncias, inclusive anônimas, sobre incidentes que possam ser interpretados como delitos nos termos desta Convenção.

I. VISÃO GERAL

Combater a corrupção é um meio voltado para um objetivo. É um dos aspectos da promoção da boa governança e de uma reforma mais ampla dos serviços públicos para torná-los mais eficientes e eficazes, o processo decisório mais transparente e equitativo e os orçamentos e leis mais alinhados às necessidades e expectativas da sociedade em geral, particularmente de seus integrantes mais pobres e vulneráveis. Aqueles que são afetados pela corrupção, seja indiretamente, como consequência da utilização imprópria de fundos e recursos públicos ou diretamente por meio do pagamento por serviços públicos ou da extorsão por funcionários públicos, devem ser envolvidos em processos ou agências voltados para a determinação do que deve ser abordado, em que seqüência e por quem.

II. DIFICULDADES PRÁTICAS E SOLUÇÃO

II.1 Promover a participação da sociedade na prevenção de corrupção

Os Estados Signatários devem ter uma visão ampla do que constitui a sociedade e as associações representativas com quem devem lidar. Deve haver uma visão e compreensão amplas da sociedade, abrangendo ONGs, sindicatos, meios de comunicação de massa, organizações baseadas na fé, etc., e incluindo não apenas aquelas que estejam predispostas ou sejam subvencionados pelo Estado Signatário, mas também aquelas com as quais o governo talvez não tenha uma relação próxima. Os Estados Signatários também devem garantir que as pessoas que não dispõem de associações eficazes, particularmente grupos sociais marginalizados, sejam representadas, por exemplo, por meio de pesquisas domiciliares e outras formas de consulta.

II.2 Aumento da conscientização pública sobre corrupção

Muitos órgãos anti-corrupção executam campanhas eficazes contra a corrupção, mas o ponto que a Convenção está tentando expressar é que os próprios Estados Signatários devem apoiar plenamente e comprometer-se publicamente com a conscientização anti-corrupção em vez de simplesmente delegar a responsabilidade a um ou dois órgãos designados. As campanhas devem explicar explicitamente o que é corrupção, os danos que causa, os tipos de conduta proibidos, etc. Particularmente, essas campanhas devem salientar a conexão com práticas impróprias comumente aceitas (pequenos pagamentos de facilitação na vida cotidiana, presentes em festas religiosas para certas categorias de autoridades públicas, utilização imprópria/abuso de instalações públicas, presentes de representantes empresariais para certas categorias de profissionais, etc.). Isso deverá esclarecer qualquer incerteza sobre a fronteira entre práticas evidentes de corrupção/suborno e a concessão ou solicitação de pequenos favores.

Da mesma forma, todos os órgãos públicos devem indicar e tornar público o seu envolvimento com a prevenção da corrupção e a promoção de serviço público (ver também o Artigo 10). Nesse contexto, os meios para que os cidadãos expressem suas preocupações ou façam denúncias sem temor de intimidação ou represália são particularmente importantes. Deve-se fazer esforços especiais para atingir os setores mais pobres da sociedade, que geralmente são prejudicados de maneira desproporcional, direta e indiretamente, pela corrupção.

II.3 Promoção da contribuição do público aos processos decisórios

Os Estados Signatários podem envolver o público e as organizações da sociedade civil por meio da representação direta no desenvolvimento das estratégias preventivas exigidas pelo Artigo 5 ou do envolvimento no órgão ou órgãos estabelecidos sob o Artigo 6. O trabalho realizado com base no Artigo 5 incluirá avaliações significativas da percepção do público sobre o fornecimento de serviços administrativos, bem como sobre os direitos à informação estipulados no mesmo Artigo e no Artigo 10.

II.4 Informação e educação do público

Os órgãos citados nos Artigos 6 e 36 devem realizar campanhas de publicidade e garantir pontos de contato apropriado para denúncias por parte dos cidadãos. As campanhas podem incluir panfletos e pôsteres, claramente exibidos em todos os órgãos públicos. Todos os órgãos públicos também devem publicar suas próprias informações sobre seus serviços e funções, inclusive informações sobre como fazer denúncias de corrupção.

Especificamente, o órgão ou órgãos designados no Artigo 6 devem trabalhar com instituições do setor público para garantir a divulgação de informações sobre medidas anti-corrupção junto aos órgãos adequados e o público em geral, bem como a ONGs, grupos especializados locais e instituições educacionais, para promover o trabalho preventivo e a integração da consciência sobre corrupção aos currículos escolares ou universitários.

II.5 Liberdade para buscar, receber, publicar e divulgar informações sobre corrupção e suas restrições

Os Estados Signatários devem revisar seus mecanismos de concessão e outros dispositivos legais relativos a diferentes meios de comunicação de massa para evitar que sejam utilizados com fins políticos ou partidários para restringir a investigação e a publicação de relatos sobre corrupção. Ao mesmo tempo, embora todas as pessoas sujeitas a denúncias possam recorrer aos tribunais contra notícias mal-intencionadas ou imprecisas, os Estados Signatários devem garantir que sua estrutura legal ou constitucional apóie positivamente a liberdade de coletar, publicar e distribuir informações e que as leis sobre difamação,

segurança do estado e calúnia não imponham procedimentos tão onerosos, caros ou restritivos a ponto de favorecer um dos lados em detrimento do outro.

II.6 Aumento da conscientização pública sobre órgãos anti-corrupção

É aconselhável que os Estados Signatários garantam que os órgãos públicos total ou parcialmente envolvidos em atividades com implicações anti-corrupção, como órgãos anti-corrupção (preventivos e investigativos), ouvidores públicos, comissões eleitorais e outros, possuam uma área de atuação formal e recursos adequados para levar a cabo programas de educação e treinamento junto a instituições educacionais, grupos cívicos e outras entidades da sociedade civil.

II.7 Acesso público às informações

Um dos principais problemas em termos da simetria das relações entre o Estado Signatário e o cidadão é a falta de conscientização e compreensão por parte deste dos seus direitos e de como o Estado funciona. Boa parte das suspeitas e desconfianças mútuas potenciais podem ser mitigadas por meio da introdução da educação cívica. Isso, por sua vez, possui o benefício adicional de introduzir os jovens à possibilidade de uma carreira pública ou envolvimento em atividades políticas. Os Estados Signatários devem considerar se uma lei de liberdade de informação ajudaria a esclarecer o que estará ou não disponível, bem como os meios e procedimentos administrativos ou processuais para o acesso. De qualquer maneira, os Estados Signatários devem divulgar suas políticas relativas à liberdade e acesso às informações, com base no fato de que cabe a eles garantir o direito de todos ao acesso, sob solicitação, a documentos oficiais mantidos pelas autoridades públicas, sem discriminação. Orientações adicionais são fornecidas no Artigo 10.

II.8 Denúncias (anônimas) de corrupção

Os Estados Signatários devem ter em mente a importância de promover a disposição do público de denunciar a corrupção. Portanto, eles devem seguir o exemplo dos Estados que não apenas protegem funcionários públicos ou funcionários de entidades, mas também qualquer pessoa que denuncie uma suspeita de corrupção, independentemente da sua condição.

O Artigo 33 discute o processo mais detalhadamente, mas é aconselhável que os Estados Signatários forneçam diretrizes sobre denúncias que orientem o público sobre a autoridade que deve ser notificada em caso de suspeita de corrupção, como fazer isso e qual proteção está disponível. Particularmente, os Estados Signatários devem garantir que, sujeitos a salvaguardas jurídicas contra denúncias mal-intencionadas ou difamatórias, aqueles que desconfiem dos canais estabelecidos para denúncias ou temam a possibilidade de identificação ou retaliação possam fazer essas denúncias aos órgãos citados em II.6 ou aos meios de comunicação.

ARTIGO 14: MEDIDAS PARA EVITAR A LAVAGEM DE DINHEIRO

1. Cada Estado Signatário deverá:

(a) Instituir um regime regulatório e supervisorio doméstico abrangente para bancos e instituições financeiras não-bancárias, incluindo pessoas físicas ou jurídicas que forneçam serviços formais ou informais de transmissão de dinheiro ou valores e, onde adequado, outros órgãos particularmente suscetíveis à lavagem de dinheiro, nos limites da sua competência, para impedir e detectar todas as formas de lavagem de dinheiro; esse regime deverá enfatizar os requisitos para os clientes e, onde adequado, a identificação dos proprietários beneficiários, a manutenção de registros e a denúncia de transações suspeitas;

(b) Sem prejuízo do Artigo 46 desta Convenção, garantir que as autoridades administrativas, regulatórias, de aplicação da lei e outras envolvidas no combate à lavagem de dinheiro (inclusive, onde adequado segundo a legislação interna, as autoridades judiciais) possuam a capacidade de cooperar e trocar informações em nível nacional e internacional dentro das condições prescritas pelas sua legislação interna, e, para esse fim, deverá considerar o estabelecimento de uma unidade de inteligência financeira que atue como centro nacional de coleta, análise e divulgação de informações sobre possíveis casos de lavagem de dinheiro.

2. Os Estados Signatários deverão considerar a implementação de medidas viáveis para detectar e monitorar a movimentação de dinheiro em espécie e instrumentos negociáveis adequados através de suas fronteiras, sujeitas a salvaguardas para garantir o uso adequado das informações e sem impedir de qualquer maneira a movimentação de capital legítimo. Essa medidas podem incluir o requisito de que pessoas físicas e empresas declarem a transferência internacional de quantidades substanciais de dinheiro e instrumentos negociáveis adequados.

3. Os Estados Signatários deverão considerar a implementação de medidas adequadas e viáveis para exigir que as instituições financeiras, inclusive remetentes de dinheiro:

(a) Incluam em formulários de transferência eletrônica de fundos e mensagens relacionadas informações precisas e significativas sobre o originador;

(b) Mantenham essas informações em toda a cadeia de pagamento; e

(c) Apliquem um escrutínio mais rigoroso às transferências de fundos que não contenham informações completas sobre o originador.

4. No estabelecimento de um regime regulatório e supervisorio doméstico nos termos deste Artigo, e sem prejuízo de qualquer outro artigo desta Convenção, os Estados Signatários são instados a utilizar como diretrizes as iniciativas relevantes de organizações regionais, inter-regionais e multilaterais contra lavagem de dinheiro.

5. Os Estados Signatários deverão esforçar-se para desenvolver e promover a cooperação global, regional, sub-regional e bilateral entre autoridades judiciais, policiais e financeiras reguladoras com vistas a combater a lavagem de dinheiro.

I. VISÃO GERAL

Nas duas últimas décadas, desenvolveu-se um novo conceito de direito penal voltado para a prevenção, detecção ou interrupção de atividades criminosas por meio do monitoramento de fluxos financeiros e identificação (e, em certos casos, confisco) de fundos possivelmente associados a atividades criminosas. Essa estratégia, concebida inicialmente para reduzir o

mercado de drogas ilegais, tornou-se rapidamente a abordagem preferencial para lidar com quase todos os tipos de crimes aquisitivos, inclusive delitos relacionados à corrupção. O motivo do crime aquisitivo é extrair benefícios do valor obtido, e os criminosos sempre tentam camuflar o fato de que seus ativos são provenientes de atividades criminosas (através do que é designado como lavagem de dinheiro). A estratégia que visa detectar e impedir a lavagem de dinheiro é adequada no caso dos proventos originários de corrupção.

O aumento da eficácia dos instrumentos legais na identificação, monitoramento, detecção, apreensão e confisco dos benefícios financeiros provenientes de atividades ilícitas tem o objetivo de diminuir a motivação e os benefícios auferidos por meio dessas atividades criminosas. Quando associado a organizações criminosas, isso reduz o capital operacional utilizado na manutenção de suas atividades ilegais. Um aspecto ainda mais importante é que o monitoramento de fluxos financeiros muitas vezes permite interromper ou impedir atividades criminosas. Ele também pode levar à detenção precoce do criminoso.

A implementação da estratégia, no entanto, envolve uma ampla gama de opções políticas em que várias questões devem ser levadas em consideração a partir de diferentes perspectivas.

A perspectiva preventiva da estratégia, que é o escopo do Artigo 14, pressupõe um maior envolvimento do setor privado, particularmente aqueles que desempenham funções de intermediação financeira, em cooperação mas também sob a supervisão de órgãos públicos. Ao implementar uma estratégia preventiva, importantes opções políticas surgirão, dependendo de várias características, incluindo, entre outras, o papel desempenhado pelos serviços financeiros na economia do país, o tamanho e atividade do setor a ser regulado, o tamanho da economia informal, as relações entre o setor financeiro e seus reguladores, as possibilidades e a capacidade de coordenação entre vários órgãos públicos e os recursos financeiros e humanos que o Estado Signatário é capaz de investir nessa estratégia.

A prevenção da lavagem de dinheiro é uma função realizada por uma combinação de instituições e atores públicos e privados. O setor privado, principalmente os intermediários financeiros, desempenha a chamada função de 'vigia'. Dado o seu contato direto com possíveis lavadores de dinheiro que tentam introduzir, ocultar, disfarçar ou movimentar ganhos ilegais através do sistema financeiro, eles estão na melhor posição para impedir que essas transações ocorram e para notificar e preservar a trilha de papel ou eletrônica quando elas efetivamente ocorrem. O setor público, por outro lado, desempenha funções tanto regulatórias quanto supervisórias. A função regulatória refere-se à promulgação das normas necessárias para detectar e impedir todas as formas de lavagem de dinheiro, ao passo que a função supervisória envolve a colocação em prática – seja pela imposição de sanções ou por meio de métodos cooperativos - dessas regulações.

O Artigo 14 combina medidas obrigatórias (1(a), 1(b)), recomendações expressas (2 e 3) e sugestões para implementação (4 e 5).

II. DESAFIOS E SOLUÇÕES

II.1 Escolher uma Estrutura Institucional Anti-Lavagem de Dinheiro Relevante

Os Estados Signatários deverão adotar medidas à luz de três diferentes subcomponentes de um sistema de prevenção da lavagem de dinheiro: o escopo do sistema preventivo, os responsáveis pela execução das obrigações preventivas e a abrangência mínima dessas obrigações.

Os Estados Signatários deverão estabelecer 'um regime regulatório e supervisório doméstico abrangente... para impedir e detectar todas as formas de lavagem de dinheiro'.

Contanto que o regime concebido abranja aspectos tanto regulatórios como supervisórios, os Estados Signatários são livres para estabelecer o regime mais adequado às complexidades e características específicas de sua situação.

Por essa razão, os Estados Signatários podem diferir amplamente na forma como seus 'regimes regulatórios e supervisórios' internos são institucionalizados. Para os fins deste Artigo, e levando em consideração as prescrições do Artigo 58, é aconselhável que os Estados Signatários avaliem ou determinem a estrutura institucional geral do regime de sua preferência e construam as abordagens preventivas e de cooperação internacional apropriadas com base nessas informações.

Recomendações abrangentes para a construção de um regime eficaz de lavagem de dinheiro foram emitidas pela Força-Tarefa de Ação Financeira (FATF). As disposições da Convenção, embora relacionadas aos proventos da corrupção, são consistentes com as Recomendações da FATF, nas quais este Guia é amplamente baseado.

É necessário estabelecer uma distinção entre as três principais funções que devem ser executadas em qualquer regime eficaz concebido para impedir a lavagem de dinheiro proveniente de corrupção.

1. As instituições financeiras e não-financeiras devem ser obrigadas a adotar medidas que desestimulem o uso de seus serviços por possíveis lavadores de dinheiro. Essas medidas incluem uma investigação prévia suficiente para que a instituição elabore um perfil do cliente e da atividade esperada, o monitoramento das atividades e a notificação de ações suspeitas ou incomuns que não se enquadrem nesse perfil.
2. Os relatórios de instituições financeiras e a inteligência obtida de outras fontes devem ser cotejados, compartilhados conforme o caso com outras autoridades internas e internacionais e analisados de modo a proporcionar subsídios para a ação policial.
3. As denúncias de lavagem devem ser investigados e, onde adequado, resultar no congelamento e apreensão de ativos e instauração de processos.

Muitos Estados Signatários já possuem órgãos regulatórios e supervisórios estabelecidos, com a responsabilidade de impor um regime regulatório e supervisório geral às instituições financeiras, como bancos, seguradoras, firmas de investimento e casas de câmbio. Esses órgãos detêm uma ampla gama de poderes de verificação de conformidade, inspeção e aplicação de sanções, concebidos para garantir a condução adequada de transações e o uso eficaz dos controles internos, as responsabilidades da administração superior, a disponibilidade de procedimentos adequados, a identificação e manutenção de registros dos clientes e o fornecimento ao pessoal de treinamento em conscientização e ética.

Diversos Estados Signatários atribuem a esses órgãos a responsabilidade de impor medidas concebidas para evitar a lavagem dos proventos de corrupção. Por outro lado, alguns Estados Signatários alocam essa tarefa a um órgão separado (geralmente a Unidade de Inteligência Financeira (UIF) estabelecida para levar a cabo a segunda das funções relacionadas). Essa abordagem possui a vantagem de concentrar os conhecimentos especializados sobre lavagem dos proventos de corrupção, mas um modelo organizacional desse gênero deve ser elaborado cuidadosamente para evitar o risco de instruções conflitantes às instituições e duplicação desnecessária do exame dos mecanismos de governança corporativa.

Os Estados Signatários podem considerar o uso desses órgãos para fornecer orientações ou impor requisitos a instituições não-financeiras, como corretores de imóveis, joalheiros e revendedores de automóveis (embora as UIFs de alguns Estados Signatários incluam a exigência de notificação de transações financeiras, geralmente não há um órgão adequado disponível para impor a necessidade de coleta de informações sobre o cliente e outros

requisitos). Alguns Estados Signatários atribuem essas funções às associações comerciais (embora, em muitos casos, seus poderes sejam insuficientes para levá-las a cabo).

Praticamente todos os Estados Signatários estabeleceram, ou estão em processo de fazê-lo, uma UIF responsável pela segunda função descrita acima - cotejar e analisar os dados obtidos, inclusive os relatórios exigidos por lei de instituições financeiras e não-financeiras. Em alguns Estados Signatários, a UIF é puramente administrativa, concentrando-se no cotejo, análise e distribuição de dados e informações. Em outros casos, a própria UIF realiza investigações e pode até ser capaz de instaurar processo ou apreender e congelar ativos (a terceira das funções descritas acima).

A UIF pode ser totalmente independente, estar incluída no âmbito do Ministério da Justiça ou das autoridades responsáveis pela aplicação da lei ou estar anexada a um órgão supervisor de serviços financeiros, como o Banco Central. Há vantagens claras na independência. Entretanto, também há vantagens em garantir uma coordenação estreita com os órgãos de aplicação da lei, de modo que os dados de inteligência possam ser produzidos em uma forma mais adequada para eles. A anexação a órgãos supervisorios também é vantajosa, pois algumas instituições financeiras (de onde se origina a maioria das notificações de conduta suspeita) sentem-se mais confortáveis fazendo denúncias confidenciais a um órgão com que já estão familiarizadas.

Os Estados Signatários devem adotar os modelos mais adequados para seus mecanismos jurídicos, constitucionais e administrativos. Há vantagens em todos os modelos, e os Estados Signatários devem certificar-se de que as disposições para treinamento de pessoal, atribuição de poderes estatutários e coordenação entre agências sejam concebidas de forma a maximizar as vantagens e minimizar os riscos identificados acima.

A partir de uma perspectiva diferente, pode-se diferenciar os sistemas preventivos segundo o grau de funções realizadas por instituições do setor privado em comparação com órgãos públicos. Nos modelos descritos acima, as funções regulatória e supervisória cabem a órgãos públicos. Alguns Estados Signatários adotaram modelos auto-regulados, em que entidades privadas com funções regulatórias existentes (como associações comerciais ou entidades de classe) assumem o papel regulatório no "dia-a-dia" e órgãos públicos supervisionam essas entidades privadas, realizando uma supervisão aleatória sobre o papel regulador que elas desempenham. Outros podem atribuir a esses órgãos poderes mais formais para fazer cumprir a regulação. Os Estados Signatários que adotam esses sistemas geralmente não se caracterizam por um alto índice de crimes econômicos internos, e sim pela utilização imprópria de seus sistemas financeiros para a realização de transações ilícitas. Nessas circunstâncias, o setor recebe incentivos especiais para implementar um sistema auto-regulado funcional baseado em considerações sobre reputação, e os Estados Signatários podem considerar a adoção de uma supervisão menos intensiva.

II.2 Quem Deve Estar Sujeito a Obrigações Preventivas?

A segunda questão abordada por 1(a) refere-se às instituições ou atividades que devem estar sujeitas a obrigações preventivas. A partir de um enfoque inicialmente restrito aos bancos, o escopo das instituições e atividades de atores privados foi, na maioria das jurisdições, ampliado para as instituições financeiras não-bancárias, via de regra incluindo intermediários dos mercados de valores e seguros. Muitas jurisdições agora adotam uma abordagem de inclinação mais funcional, de modo a incluir gradualmente uma ampla gama de pessoas físicas e jurídicas ou entidades empresariais que realizam atividades financeiras como empréstimos, transferência de dinheiro ou valores, emissão e gestão de meios de pagamento (p. ex., cartões de crédito e débito, cheques de viagem, ordens de pagamento, cheques bancários e dinheiro eletrônico), fornecimento de garantias e compromissos financeiros, comércio com instrumentos do mercado monetário (cheques, faturas, derivados,

etc.), câmbio, taxas de juros, instrumentos indexados ou valores transferíveis, gestão de carteiras individuais ou coletivas ou outros tipos de investimento, administração ou gestão de fundos ou dinheiro em nome de outras pessoas. Algumas jurisdições também estenderam essas obrigações a qualquer atividade que envolva bens de alto valor, inclusive pedras preciosas, obras de arte e outros bens comuns de alto valor, como veículos. É aconselhável que alguns Estados Signatários considerem se atividades não governamentais (como entidades beneficentes) ou instituições do setor público (como as que negociam comercialmente) também devem estar sujeitas a obrigações semelhantes.

O foco aqui deve estar menos na instituição e atividade do que na sua suscetibilidade à ocultação e transferência de proventos de corrupção. Portanto, embora o Artigo estipule claramente que os Estados Signatários devem sujeitar as instituições financeiras bancárias e não-bancárias, bem como os transmissores formais e informais de dinheiro, a obrigações preventivas anti-lavagem de dinheiro, os Estados Signatários também são estimulados a exigir que 'outros órgãos particularmente suscetíveis a lavagem de dinheiro' cumpram essas obrigações. Como foi mencionado, os Estados Signatários devem avaliar todos os meios disponíveis para introduzir os proventos de atividades criminosas ou ilícitas na economia legal, determinando não apenas a origem desses fundos mas também os meios pelos quais isso pode ser feito. Isso, por sua vez, pode ser influenciado por uma gama de fatores, desde a extensão da economia informal à disponibilidade de instrumentos financeiros legítimos em uma determinada jurisdição. Alguns Estados Signatários julgaram adequado sujeitar seus advogados a regulações anti-lavagem de dinheiro quando eles desempenham funções de intermediação financeira. Outras jurisdições consideraram apropriado incluir no escopo das obrigações anti-lavagem de dinheiro áreas que podem estar em risco devido à presença de atividades envolvendo altos valores em dinheiro, como revendas de automóveis ou corretoras de imóveis. Portanto, ao decidir quem executará uma função de 'vigia', os Estados Signatários podem examinar o funcionamento de seus mercados ilegais internos e realizar uma avaliação de riscos abrangente. Isso pode ser feito pela UIF proposta no Artigo 58 ou, possivelmente, com o envolvimento do órgão ou órgãos estabelecidos sob os Artigos 6 ou 36. A finalidade seria identificar as instituições ou meios que podem ser suscetíveis à utilização imprópria para fins de lavagem de dinheiro.

II.3 Quais São os Requisitos Mínimos para Instituições ou Atividades Reguladas?

O terceiro requisito do sistema preventivo é a abrangência mínima das obrigações às quais o setor ou atividade regulado deve ser submetido. Segundo a Convenção, o sistema preventivo 'deverá enfatizar os requisitos impostos ao cliente e, onde adequado, a identificação do usufrutuário, a manutenção de registros e a notificação de transações suspeitas'.

Para impedir a lavagem de dinheiro, a primeira obrigação de um 'vigia' designado consiste em identificar aqueles com quem são estabelecidas relações financeiras. A regra 'conheça o seu cliente', um princípio consolidado da lei bancária prudencial, é a pedra fundamental das obrigações preventivas. A princípio uma simples regra formal de identificação, ela provou ser um conceito extremamente dinâmico, cuja evolução atual é refletida detalhadamente no Artigo 52. O Artigo 14 estabelece a estrutura geral ao exigir que os Estados Signatários salientem a importância da identificação do cliente, bem como do 'usufrutuário' nos casos em que existam razões para acreditar que talvez haja outras pessoas, além do cliente, com um interesse nos ativos envolvidos na transação em questão. O termo 'usufrutuário' deve ser considerado como abrangendo qualquer pessoa ou entidade com interesse direto ou indireto ou controle sobre os ativos ou transações. Os Estados Signatários, de preferência em conjunção com as instituições relevantes, devem estabelecer uma estrutura de identificação e confirmação e divulgá-la. Além disso, os Estados Signatários devem definir quais diligências adicionais são necessárias para garantir que um instituição entenda suficientemente o negócio e as atividades de um cliente para ser capaz de criar

uma perfil desse cliente, monitorar suas atividades e denunciar transações ou atividades incomuns ou suspeitas. A extensão das diligências devidas adicionais deve ser baseada em um perfil de risco criado para cada cliente. É aconselhável também que os Estados Signatários decidam juntamente com as instituições relevantes se a estrutura será aplicável tanto aos clientes novos como aos já existentes e, em caso afirmativo, o período de tempo ao longo do qual a diligência devida de um cliente existente deverá ser conduzida.

Os Estados Signatários também devem exigir que seus vigias mantenham os registros originais de transações financeiras. Essa obrigação é o elo de ligação fundamental entre as abordagens preventiva e investigativa, pois os registros constituem a prova mais relevante em inquéritos e processos de lavagem de dinheiro. Os Estados Signatários são estimulados a avaliar criteriosamente o período de tempo durante o qual os registros deverão ser mantidos, em qual formato e o que constitui um 'registro' para fins de retenção e produção de provas. As dificuldades práticas e o ônus que a manutenção de registros acarreta aos vigias devem ser contrabalançados pelo fato de que muitos inquéritos de corrupção só começam depois que o(s) réu(s) deixaram o cargo — uma razão para que o Artigo 29 exija prazos prescricionais realistas. Nesse sentido, os Estados Signatários podem considerar a ampliação da obrigação de manutenção de registros às transações realizadas pelas pessoas mencionadas no Artigo 52.

Por fim, os Estados Signatários devem exigir que seus vigias informem as transações suspeitas. Na implementação de um sistema para notificação de transações suspeitas, os Estados Signatários podem buscar um equilíbrio entre a margem de arbítrio concedida aos vigias para decidir quando uma transação é suspeita e a capacidade de sua UIF para processar, analisar e utilizar de maneira significativa todas as informações que devem obrigatoriamente ser fornecidas. Alguns Estados Signatários tendem a estabelecer sistemas objetivos de notificação com um limite mínimo de valor, acima do qual todas as transações devem ser notificadas. Para que esse modelo funcione adequadamente, a UIF deve possuir recursos suficientes para receber, processar e analisar todas as informações recebidas do setor regulado. Praticamente todos os Estados Signatários, inclusive os que impõem sistemas de notificação com base em valores mínimos de transações em dinheiro, consideram que os vigias estão em melhor posição para decidir quando uma transação deve ser considerada suspeita e adotam sistemas 'subjéctivos' em que os vigias tomam a decisão e os órgãos públicos supervisionam a conformidade com os critérios estabelecidos. Nesse caso, as instituições reguladas dispõem de incentivos específicos para preservar sua reputação e manter seu ambiente livre de dinheiro de origem duvidosa. As informações rotineiras fornecidas por uma sistema baseado em limiares são usadas como matéria-prima para criar bancos de dados financeiros, que provaram ser úteis em investigações realizadas com base em transações relatadas como suspeitas pelos vigias.

II.4 Promoção da Notificação

Os Estados Signatários devem considerar maneiras de criar incentivos positivos e evitar incentivos negativos, de modo a estabelecer uma relação de cooperação com os vigias e ajudá-los a desempenhar suas atribuições de notificação de maneira significativa.

Entre os incentivos positivos, as disposições de imunidade são extremamente úteis de um ponto de vista substantivo. As disposições de imunidade protegem a instituição notificadora e seus funcionários contra responsabilidades civis, administrativas e criminais quando a notificação é feita de boa fé. A proteção contra intimidação por parte dos citados na notificação também é importante; nesse sentido, talvez seja necessário preservar a identidade da funcionário responsável pela notificação em termos tanto do próprio relatório como de possíveis procedimentos jurídicos subseqüentes. Outros incentivos positivos podem estar mais relacionados a questões práticas, como o fornecimento de um intervalo de tempo adequado e o uso de métodos não onerosos — como gabaritos de notificação ou

sistemas criptografados de notificação através da internet - para facilitar a tarefa dos vigias. Os Estados Signatários também pode levar em consideração maneiras de evitar a criação de incentivos negativos, que produzirão notificações inadequadas ou aumentarão as notificações preventivas para evitar sanções regulatórias. Em geral, os Estados Signatários devem garantir o fornecimento de *feedback* regular e relevante às instituições notificadoras sobre a qualidade, o nível de detalhe e a utilidade dos relatórios, trabalhando com essas instituições para refinar e priorizar as informações que são submetidas. A meta final seria criar um ambiente colaborativo entre os atores públicos e privados, que variará dependendo das práticas e instituições existentes e das metas do sistema a ser implementado.

II.5 Intercâmbio de Informações Financeiras

1(b) aborda a capacidade dos órgãos públicos envolvidos no combate à lavagem de dinheiro de cooperar e trocar informações em nível tanto interno como internacional.

Em nível doméstico, o tratamento das informações gera duas questões fundamentais. A primeira está relacionada aos direitos de qualquer indivíduo que venha a ser acusado de atividades criminosas (no caso, corrupção ou lavagem dos proventos resultantes), e a segunda aos direitos individuais à privacidade em assuntos particulares (no caso, financeiros).

A maioria dos Estados Signatários possui normas relacionadas às provas utilizadas em processos criminais. Essas normas incluem restrições sobre como as informações podem ser coletadas e usadas como provas. O requisito de que instituições privadas e órgãos públicos notifiquem suas suspeitas significa que informações privadas, coletadas pela instituição ou órgão para outros fins comerciais ou públicos, podem tornar-se disponíveis às autoridades judiciais interessadas na instauração de processos relacionados à corrupção ou lavagem de dinheiro. Essas informações não teriam sido coletadas como parte de uma investigação formal e podem não ter sido coletadas de uma maneira que corresponda às salvaguardas legais ou constitucionais aplicadas à coleta e utilização de provas em procedimentos penais. Essas informações, via de regra, seriam inaceitáveis como prova em procedimentos penais. Na maioria dos Estados Signatários, essa dificuldade é resolvida tratando-se as informações colhidas por órgãos públicos e privados e passados à UIF como dados de inteligência e não como provas. Elas só podem ser usadas para originar uma investigação formal, na qual as provas poderão ser coletadas de maneira adequada. Os Estados Signatários possuem diferentes disposições jurídicas e constitucionais nessa área e devem fazer ajustes para a proteção e utilização de dados de inteligência financeira de uma maneira que respeite os direitos dos suspeitos de delitos.

A maioria dos Estados Signatários atualmente possui mecanismos de proteção de dados que mantêm a confidencialidade das informações pessoais fornecidas a instituições privadas e órgãos públicos. A legislação precisará contornar essas disposições para permitir a notificação de suspeitas por essas instituições e órgãos. Entretanto, os direitos humanos fundamentais não devem simplesmente ser abandonados. Eles devem ser preservados impondo-se requisitos de confidencialidade aos destinatários das informações – a UIF e aqueles a quem ela distribui informações. Além da importância da proteção dos dados como um direito humano, esse mecanismo possui a vantagem adicional de que os cidadãos têm uma maior probabilidade de atender às solicitações oficiais por informações quando estão convencidos de que seus dados permanecerão confidenciais. A plena participação é necessária para preservar a integridade dos dados utilizados para fins de política pública, como o fornecimento de serviços públicos e o cobrança de imposto de renda.

Caso temam que as informações fornecidas a órgãos públicos possam ser compartilhadas com outras autoridades de uma maneira que será prejudicial a seus interesses, os cidadãos podem tornar-se menos inclinados a fornecer essas informações. Isso resultaria em dados

menos confiáveis, o que afetaria negativamente as políticas públicas. Por outro lado, pode-se argumentar que, de qualquer maneira, é pouco provável que as pessoas envolvidas em corrupção disponham-se a fornecer voluntariamente informações sobre suas atividades.

Os Estados Signatários devem pesar as vantagens do rompimento das barreiras erigidas entre órgãos públicos para preservar a confidencialidade, o que proporcionaria um uso mais eficaz das informações, contra as possíveis desvantagens da diminuição da confiabilidade de alguns dados públicos caso os cidadãos tenham dúvidas a respeito da sua confidencialidade. Seja qual for o rumo escolhido pelos Estados Signatários, será necessário que os receptores de informações pessoais mantenham essas informações confidenciais e que os direitos humanos fundamentais sejam protegidos.

A última questão interna a ser levada em consideração ao desenvolver um sistema de intercâmbio de informações financeiras está relacionada à quantidade de informações que será gerada pelo sistema e aos recursos humanos e técnicos que serão dedicados ao seu cotejo, análise, divulgação e manutenção. Embora os meios tecnológicos possam desempenhar um papel crucial na ampliação da capacidade analítica, um volume excessivo de informações pode ameaçar a eficácia e a credibilidade de todo o sistema de combate à lavagem de dinheiro. Muitos Estados Signatários tentaram superar algumas das questões mencionadas através da criação de um órgão central de coleta, análise e divulgação das informações financeiras obtidas por meio do sistema preventivo anti-lavagem de dinheiro. É por esse motivo que 1(b) recomenda que os Estados Signatários considerem seriamente a criação de uma UIF em nível nacional que concentre todas as funções mencionadas, bem como a capacidade compartilhar informações com outros Estados Signatários (ver o Artigo 58).

Em nível internacional, o órgão crucial para intercâmbio de informações financeiras é a UIF, como é reconhecido no Artigo 58. As UIFs trocam informações entre si com base na reciprocidade ou em acordos mútuos que, via de regra, estimulam a cooperação espontânea.

As questões identificadas acima no que concerne à proteção dos direitos de qualquer pessoa acusada de corrupção e ao direito à privacidade dos dados aplicam-se com maior força à troca internacional de informações, já que diferentes Estados Signatários protegem esses direitos de diferentes maneiras. É importante que a troca adequada de informações não seja inibida por diferenças na forma dessa proteção, mesmo onde a substância do regime protetor é semelhante. Os procedimentos para compartilhamento de informações geralmente são muito mais simples do que os de assistência jurídica mútua, visto que esta é concebida para proteger os direitos dos acusados, ao passo que os acordos de intercâmbio de informações entre UIFs não o são. De fato, as informações trocadas entre UIFs tendem a ser de inteligência, não de evidência, e raramente podem ser usadas em procedimentos criminais em formato bruto. Não obstante, elas podem fornecer a base para uma investigação (que pode, em última análise, incluir uma solicitação internacional de provas por meio de acordos de assistência jurídica mútua).

Via de regra, os acordos entre UIFs são guiados pelos seguintes princípios:

- A UIF solicitante deve revelar à UIF solicitada o motivo da solicitação, a finalidade para a qual as informações serão utilizadas e informações suficientes para permitir que a UIF de destino determine se a solicitação é compatível com sua legislação interna.
- Acordos mútuos ou Memorandos de Entendimento entre UIFs geralmente limitam os usos das informações solicitadas à finalidade específica para a qual essas informações foram solicitadas ou fornecidas.

- A UIF solicitante não deve transferir informações compartilhadas pela UIF solicitada para terceiros nem fazer uso dessas informações para fins administrativos, investigativos, processuais ou judiciais sem o consentimento prévio da UIF que revelou as informações. A UIF que forneceu as informações não deve negar esse consentimento sem um motivo razoável.
- Todas as informações trocadas entre UIFs devem ser submetidas a rígidos controles e salvaguardas para garantir que sejam utilizadas somente de maneira autorizada, em conformidade com as disposições nacionais sobre direitos humanos, privacidade e proteção de dados. No mínimo, as informações trocadas devem ser tratadas como se estivessem protegidas pelas mesmas disposições sobre confidencialidade aplicáveis a informações semelhantes obtidas pela UIF de destino a partir de fontes internas.

O Grupo Egmont de UIFs publicou 'Best Practices for the Exchange of Information between Financial Intelligence Units' (Melhores Práticas para o Intercâmbio de Informações entre Unidades de Inteligência Financeira) em 2004. Esse documento fornece orientações jurídicas e práticas para o intercâmbio de informações financeiras em nível internacional, com recomendações claras e abrangentes sobre o processo de solicitação, as informações exigidas, o processamento da solicitação, as respostas e a confidencialidade.

II.6 Movimentação Transnacional de Dinheiro em Espécie e Instrumentos Negociáveis

(2) exige que os Estados Signatários considerem a adoção de medidas para detectar e monitorar a movimentação transnacional de dinheiro em espécie, bem como de 'instrumentos negociáveis adequados'. Levando-se em conta a sensibilidade das informações financeiras, essas medidas devem ser adotadas com o objetivo de garantir o seu uso adequado, não devendo constituir um impedimento à livre movimentação de capital legítimo. O transporte de moeda, instrumentos negociáveis e valores de alta liquidez — como garantias bancárias ou pedras preciosas — é uma grande preocupação para qualquer sistema preventivo anti-lavagem de dinheiro. A razão é muito simples: tendo atravessado a fronteira, torna-se mais fácil disfarçar a origem de ganhos ilícitos, pois o rastreamento da sua origem requer o uso de cooperação internacional. Isso geralmente é menos eficiente e evolui mais lentamente do que as investigações realizadas em uma única jurisdição.

A Convenção recomenda que os Estados Signatários adotem um sistema de declaração, com base no qual todas as pessoas que estejam fazendo um transporte físico transnacional de dinheiro em espécie ou instrumentos negociáveis designados devem apresentar uma declaração verdadeira às autoridades competentes designadas. Na implementação de um sistema desse gênero, várias questões devem ser consideradas:

- Os Estados Signatários devem definir previamente um limiar acima do qual a declaração é exigida. Na adoção desse limiar, o critério da 'livre movimentação de capital' pode ser levado em consideração. Por razões práticas, os Estados Signatários tendem a seguir um limiar já estabelecido; o limiar mínimo compatível com a Recomendação Especial IX da FATF é de Euro/US\$ 15.000 ou equivalente.
- Os Estados Signatários devem decidir quais 'instrumentos negociáveis' estarão sujeitos a declaração. Frequentemente, esses sistemas incluem todos os instrumentos negociáveis — como cheques, cheques de viagem, notas promissórias ou ordens de pagamento — quer estejam em formato pagável ao portador ou em um formato em que a titularidade possa ser transferida por ocasião da entrega (por exemplo, endossáveis sem restrição ou emitidos em nome de um beneficiário fictício). Além dos instrumentos financeiros, os Estados Signatários também podem incluir outros bens de alta liquidez,

como ouro, metais preciosos, pedras preciosas e outros produtos primários transportáveis de alto valor.

- Os Estados Signatários devem considerar quais modalidades de movimentação transnacional estarão sujeitas ao sistema de declaração. Geralmente, os Estados Signatários aplicam um sistema de declaração de movimentação de dinheiro em espécie ou outros instrumentos negociáveis às seguintes atividades: (1) transporte por pessoa física, na bagagem ou veículo dessa pessoa; (2) envio de moeda ou instrumentos negociáveis na carga, (3) postagem de moeda ou instrumentos negociáveis por pessoa física ou jurídica, e (4) movimentação eletrônica de fundos (ver II.7). A declaração deve ser aplicável ao transporte tanto de entrada como de saída.
- Ao descobrir a omissão de uma declaração de moeda ou instrumentos negociáveis designados acima do limiar, as autoridades competentes devem ter autoridade legal para entrar em contato com a empresa transportadora para obter informações sobre a origem dos ativos em questão e seu uso pretendido. Os Estados Signatários devem disponibilizar essas informações à UIF. A UIF pode emitir um informe específico para a autoridade competente sobre a frequência e os tipos de notificações. Uma comparação com os critérios relativos ao uso adequado das informações pode ser levada em consideração ao elaborar esse conjunto de disposições.

Essas descobertas são, em muitos casos, facilitadas pela combinação do sistema padrão de declaração com um sistema de declaração pessoal, com base no qual todas as pessoas que façam o transporte transnacional de moeda ou instrumentos negociáveis designados devem fornecer, quando solicitadas, uma declaração verdadeira às autoridades competentes. Essas averiguações são realizadas de maneira direcionada, com base em fontes de inteligência ou suspeitas, ou em esquema aleatório.

Os Estados Signatários podem considerar o estabelecimento de procedimentos para realizar inspeções de passageiros, veículos e carga com o intuito de detectar movimentações transnacionais quando há suspeitas de que moeda e instrumentos negociáveis ao portador possam ter sido declarados falsamente ou omitidos ou possam estar relacionados a uma atividade criminosa. As inspeções, quando possível, devem ser realizadas por pelo menos duas pessoas; o uso de equipamentos de raios X, *scanners* ou cães especialmente treinados para farejar dinheiro é particularmente aconselhável.

Quando instrumentos monetários suspeitos são descobertos, a boa prática sugere manter a bagagem/carga contendo o dinheiro intacta para preservar as provas. Além disso, é aconselhável que as autoridades tenham à sua disposição sistemas de armazenagem apropriados nos casos de apreensões de dinheiro em espécie e instrumentos negociáveis ao portador. Nas inspeções em busca de moeda que pode ter sido falsamente declarada ou omitida ou que pode estar relacionada à lavagem de dinheiro, a boa prática recomenda atribuir particular atenção ao possível uso de dinheiro falsificado. Alguns Estados Signatários estabeleceram mecanismos para detectar dinheiro falso. Por exemplo, quando encontrarem notas de euro questionáveis ou suspeitas, as autoridades devem verificar essas notas usando o site do Banco Central Europeu (www.eur.ecb.int/en/section/recog.html). No caso de dólares americanos, as autoridades devem verificá-las no site de Pesquisas de Notas Falsas do Serviço Secreto dos EUA (www.usdollars.usss.gov).

As autoridades alfandegárias e outros órgãos de aplicação da lei são estimulados a trabalhar conjuntamente com as promotorias e autoridades judiciais com vistas ao estabelecimento de diretrizes para impedir ou restringir o transporte de moeda e instrumentos negociáveis ao portador, detendo e instaurando processos contra os responsáveis nos casos que envolvam declaração falsa ou omissão de moeda e

instrumentos negociáveis ao portador ou em que existam suspeitas de que o dinheiro ou os instrumentos negociáveis ao portador estejam relacionados ao financiamento do terrorismo ou à lavagem de dinheiro. Os Estados Signatários também podem promulgar normas claras sobre como proceder em caso de omissão ou falsa declaração. Geralmente, uma medida provisória permitindo que as autoridades restrinjam a moeda ou os instrumentos negociáveis por um período razoável de tempo deve ser adotada, para verificar se há indícios de lavagem de dinheiro ou qualquer outro crime.

Os Estados Signatários devem considerar se as falhas no cumprimento do sistema de declaração estarão sujeitas a sanções segundo a legislação civil, administrativa ou penal. Via de regra, a aplicação de multas — seja administrativas ou impostas penalmente — tem sido considerada como uma sanção proporcional e dissuasiva para que esses sistemas sejam acatados, com faixas que vão de uma porcentagem menor em casos de negligência até um alto percentual em casos de violação intencional.

Embora a imposição de sistemas de declaração de dinheiro em espécie seja importante, é essencial que os Estados Signatários determinem como pretendem usar as informações incluídas nas declarações de moeda rotineiras. Concentrar-se exclusivamente na detenção daqueles que omitem a declaração resultará na perda da oportunidade de usar as declarações existentes para detectar a lavagem dos proventos de corrupção. Se os Estados Signatários não souberem determinar como as declarações de dinheiro em espécie serão usadas ou não tiverem a capacidade de analisar as informações, não fará muito sentido coletá-las. Os Estados Signatários devem utilizar a avaliação de riscos recomendada acima para determinar as maneiras mais prováveis em que o transporte de dinheiro pode estar conectado à lavagem dos proventos de corrupção. Eles devem construir um perfil das pessoas que têm uma maior probabilidade de estarem envolvidos no transporte de proventos da corrupção e concentrar seus esforços investigativos nas declarações de dinheiro daqueles que correspondam a esse perfil. O perfil precisará ser atualizado à luz das experiências domésticas e internacionais. Os Estados Signatários também precisarão considerar quais eventos desencadeadores podem resultar em suspeita e investigações adicionais, de modo que o pessoal encarregado da coleta de declarações possa ser treinado adequadamente. Os valores totais do transporte de dinheiro também podem dar indicações a respeito dos métodos empregados pelos lavadores. A avaliação de riscos, o perfil e as informações sobre tendências poderão então ser usados para aperfeiçoar os formulários de declaração de dinheiro de modo a garantir que as informações que geram alertas e suspeitas possam ser coletadas de imediato.

II.7 Transferências Financeiras

À luz das mesmas preocupações de (2), (3) recomenda que os Estados Signatários considerem a implementação de medidas adequadas e viáveis para exigir que as instituições financeiras, inclusive remetentes de dinheiro: (a) incluam, nos formulários de transferência eletrônica de fundos e mensagens relacionadas, informações precisas e significativas sobre o originador; (b) mantenham essas informações em toda a cadeia de pagamento; e (c) apliquem um escrutínio mais rigoroso às transferências de fundos que não contenham informações completas sobre o originador.

Os sistemas de transferência eletrônica devem estar sujeitos aos mesmos regimes de declaração e notificação aplicados a outras transações financeiras. A primeira etapa essencial é determinar os riscos associados aos transmissores de fundos e ao processo de transmissão como parte de uma avaliação de riscos global. Como requisitos mínimos, os Estados Signatários são expressamente instados a aplicar a regra 'conheça o seu cliente' ao originador da transação e a tornar essa transação rastreável por meio do acúmulo de informações através da cadeia de pagamento e da melhoria do escrutínio (no lado do recebimento da transferência) quando as informações sobre o originador são incompletas.

O grupo de intermediários financeiros autorizados a realizar transferências eletrônicas é uma questão de legislação financeira interna e, portanto, varia entre os Estados Signatários. Não obstante, talvez os Estados Signatários devam considerar a designação de empresa de serviços financeiros para qualquer organização que permita aos seus clientes enviar e receber dinheiro, dentro de sua jurisdição ou internacionalmente, por meios eletrônicos.

Ao considerar a adoção de medidas preventivas relativas às transferências eletrônicas, um Estado Signatário pode levar em conta várias questões. Em primeiro lugar, os Estados Signatários podem considerar a adequação de estabelecer um limiar que acione o sistema. Algumas jurisdições estabeleceram diferentes sistemas de notificação que são acionados por diferentes limiares: alguns para notificações mensais rotineiras, alguns (ou nenhum) para notificações ‘suspeitas’. Transações ‘estruturadas’ — divididas de maneira específica para evitar o limiar—também podem ser levadas em consideração.

Em segundo lugar, os Estados Signatários deverão decidir as informações adequadas que os transmissores de dinheiro deverão obter de seus clientes. Alguns Estados Signatários não permitem que os remetentes de dinheiro ofereçam serviços ocasionais e insistem no fornecimento, pelos clientes, de informações pessoais substanciais antes que possam fazer qualquer uso desses serviços. Essas informações incluem a ocupação e outras fontes de renda e um perfil de remessas prováveis e prováveis beneficiários, de forma que as remessas reais possam ser comparadas a esse perfil (de preferência eletronicamente). Os Estados Signatários devem considerar essa abordagem, se adequado.

Uma lista parcial das informações sobre transações que um Estado Signatário poderia considerar para solicitação inclui: nome e endereço do transmissor e uma cópia de sua identificação, sujeita a procedimentos de confirmação (geralmente exigindo duas identidades fotográficas diferentes); quantia da ordem de transferência; data de execução da ordem de transferência; eventuais instruções de pagamento recebidas do transmissor; identidade da instituição financeira do destinatário; qualquer formulário relativo à transação que seja preenchido ou assinado pela pessoa originadora da ordem; nome, endereço e número da conta do destinatário, quando especificada na ordem de transferência.

Por fim, os Estados Signatários podem decidir qual parte dessas informações deve ser notificada às autoridades competentes e qual parte deve ser mantida — e por quanto tempo — pelo transmissor.

II.8 Implementação e Cooperação

Os Estados Signatários são estimulados a utilizar as iniciativas relevantes de organizações regionais, inter-regionais e multilaterais contra a lavagem de dinheiro como diretrizes para implementar as disposições obrigatórias e recomendadas.

A FATF também vem promovendo a criação de vários órgãos regionais no estilo FATF; alguns destes também são membros associados da FATF. Como consequência, a maioria dos Estados Signatários são integrantes ou observadores de um grupo regional anti-lavagem de dinheiro. Os grupos regionais da FATF são os seguintes:

Caribbean Financial Action Task Force (Força-Tarefa de Ação Financeira do Caribe), criado em 1993 com 30 países-membros da Bacia do Caribe (www.cfatf.org);

Asia Pacific Group against Money Laundering (Grupo Ásia-Pacífico contra a Lavagem de Dinheiro), criado em 1997 com 31 países-membros (<http://www.apgml.org>);

Select Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money-Laundering Measures (MONEYVAL) (Comitê Seletivo de Especialistas na Avaliação de Medidas Anti-Lavagem de Dinheiro), criado em 1997 com 26 países-membros (www.coe.int/moneyval);

Eurasian Grupo (Grupo Eurasiano), criado em 2004 com 7 países-membros (<http://www.eurasiangroup.org/index-1.htm>);

Eastern and South African Anti-Money-Laundering Group (Grupo Africano Oriental e Meridional Anti-Lavagem de Dinheiro), criado em 1999 com 14 países-membros (<http://www.esaamlg.org/index.php>);

GAFISUD, criado em 2000 com 9 países sul-americanos;

Middle East & North Africa Financial Action Task Force (MENAFATF) (Força-Tarefa de Ação Financeira do Oriente Médio e Norte da África), criado em 2004 com 14 países-membros (<http://www.menafatf.org/Home.asp>).

Com relação às UIFs, um grupo de UIFs estabeleceu um grupo informal em 1995 para estimular a cooperação internacional, atualmente conhecido como Grupo Egmont (<http://www.egmontgroup.org/index2.html>). Com 101 UIFs integrantes ativos em 2006, o Grupo Egmont reúne-se regularmente para encontrar maneiras de cooperar, particularmente nas áreas de intercâmbio de informações, treinamento e compartilhamento de conhecimentos especializados.

Além disso, os Estados Signatários são estimulados, de maneira mais geral, a desenvolver e promover a cooperação global, regional, sub-regional e bilateral entre autoridades judiciais, policiais e financeiras reguladoras com vistas a combater a lavagem de dinheiro. Isso é abordado em vários Artigos a seguir.