

www.pwc.com

FCPA, UK Bribery Act e Lei 12.846/13 *Avanços e desafios*

AMCHAM Rio
Novembro de 2013



pwc

Contexto normativo

1

FCPA, OCDE, UK Bribery Act e Lei 12.846/13

Com base
na FCPA
(1977)

1997 - OCDE elaborou a “Convenção sobre o Combate da **Corrupção** de Funcionários Públicos **Estrangeiros** em **Transações Comerciais Internacionais**” ou também conhecida como “**CONVENÇÃO da OCDE**”

- **Reino Unido:** Corrupção já era ilegal no Reino Unido. Com a entrada em vigor da UK Bribery Act 1 de Julho de **2011**, em decorrência da pressão da OCDE e das fortes críticas internacionais em relação as suas deficiências, tornou-se a legislação mais restritiva sobre o tema.
- **Brasil:** Em 2002: Inclusão no Código Penal de artigos que tratam da corrupção praticada por particular contra a Administração Pública Estrangeira e alteração da Lei 9.613/98 (antilavagem de dinheiro, hoje revogada pela 12.683/12) e **Lei 12.846/2013**

1997 - Brasil e outros países a assinam a Convenção

FCPA: Enfoques

1) Legal: disposições anticorrupção - criminais e cíveis

2) Contábil e de controles: dispositivos de contabilidade e de controles internos (não se confundem com SOX)

Atenção: FCPA define como crime não apenas o pagamento de propina em si, mas também todo e qualquer pagamento feito por empresas listadas na bolsa de valores norte-americana que não esteja registrado devidamente e de forma clara e precisa.



FCPA: Linhas gerais

O que? Pagar, oferecer, prometer ou autorizar;

Como? Dinheiro ou qualquer coisa de valor;

Objetivo? Intuito de corromper;

Quem? Oficial estrangeiro (non-U.S.); partido político estrangeiro; autoridades públicas estrangeiras, candidatos públicos estrangeiros;

Meios? Diretamente, ou através de um parceiro (*3rd party*), como um intermediário ou agente;

Finalidade? Para conseguir, manter ou encaminhar negócios, ou ainda para obter qualquer vantagem indevida/ilícita.

FCPA: Aplicabilidade e Competência

Extraterritorial:

- Qualquer cidadão norte-americano;
- Subsidiária norte-americana ou brasileira em território norte-americano;
- Capital norte-americano;
- Empresas estrangeiras que tenham negócios ou conexões com os EUA;
- Entre outras situações específicas

Compete à:

- **DOJ:** apurar casos de violação atinentes à corrupção - impõe sanções cíveis e criminais perante o DOJ
- **SEC:** violação de cunho contábil – impõe sanções cíveis e administrativas

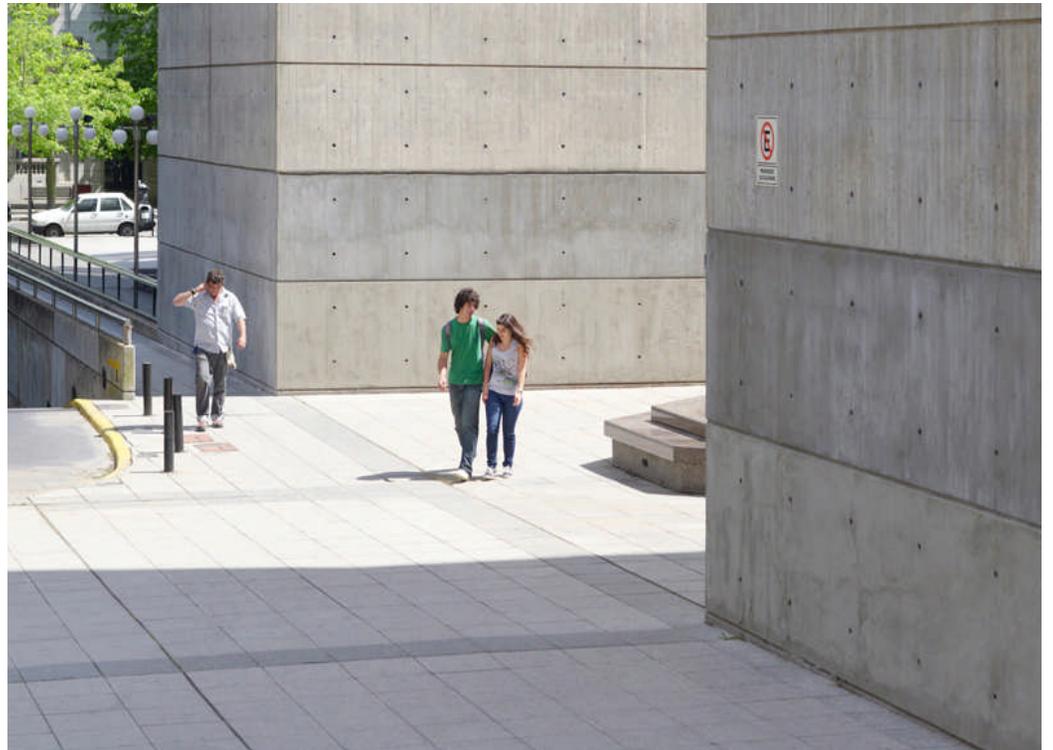
Maioria dos casos: Acordos celebrados com DOJ/SEC e não chegam à decisões judiciais

FCPA: Penalidades

Cíveis e Criminais, tanto para a pessoa física quanto para a jurídica

Empresas: multas altas, dano reputacional, sanções administrativas.

Indivíduos: multa (não pode ser paga pela empresa), prisão e dano reputacional.



FCPA: Aplicabilidade no Brasil

- **Empresas brasileiras:** com negócios, subsidiárias ou listadas na bolsa de valores norte-americana.
- **Não se restringe às empresas listadas:** se uma empresa genuinamente brasileira, por exemplo, prestar serviços para uma empresa americana, como representante ou agente, ela passa a estar indiretamente sujeita à FCPA.
- **Empresas e indivíduos brasileiros** estão sujeitos à FCPA se efetuarem, diretamente ou por meio de intermediários, um pagamento indevido em território americano ou que passe por lá transite.
- **Holdings americanas:** são responsáveis por atos de suas subsidiárias brasileiras enquanto tenham autorizado dirigido ou controlado suas atividades, assim como *domestic concerns* que sejam empregados ou ajam em proveito destas subsidiárias estrangeiras

UK Bribery Act: Linhas gerais

O que? Oferecer, prometer, pagar, requerer, concordar em receber ou aceitar vantagem; subornar oficial estrangeiro; e falhar na prevenção de corrupção.

Como? Dinheiro ou qualquer vantagem, financeira ou não

Objetivo? Não é necessário o intuito de corromper

Quem? Oficial público estrangeiro (non-U.K.) ou âmbito privado

Meios? Direta ou indiretamente. O entendimento é bastante abrangente. Fala-se em pessoas associadas, o que torna o conceito mais abrangente do que apenas empregados, terceiros, como um intermediário, agente ou subsidiária.

Finalidade? Manter ou obter vantagem na condução do negócio

UK Bribery Act: Aplicabilidade e Competência

Local e extraterritorial:

- Empresas do Reino Unido que fazem negócio local e no exterior;
- Empresas estrangeiras com operações no Reino Unido;
- Funcionários públicos locais e estrangeiros;
- Abrange o setor público e o privado

Compete à:

- **SFO** (*Serious Fraud Office*): apurar casos de violação atinentes à corrupção estrangeira, mas há a proposta de passar a função para a *Economic Crime Agency (ECA)*.

UK Bribery Act: Penalidades

Cíveis e Criminais, tanto para a pessoa física quanto para a jurídica

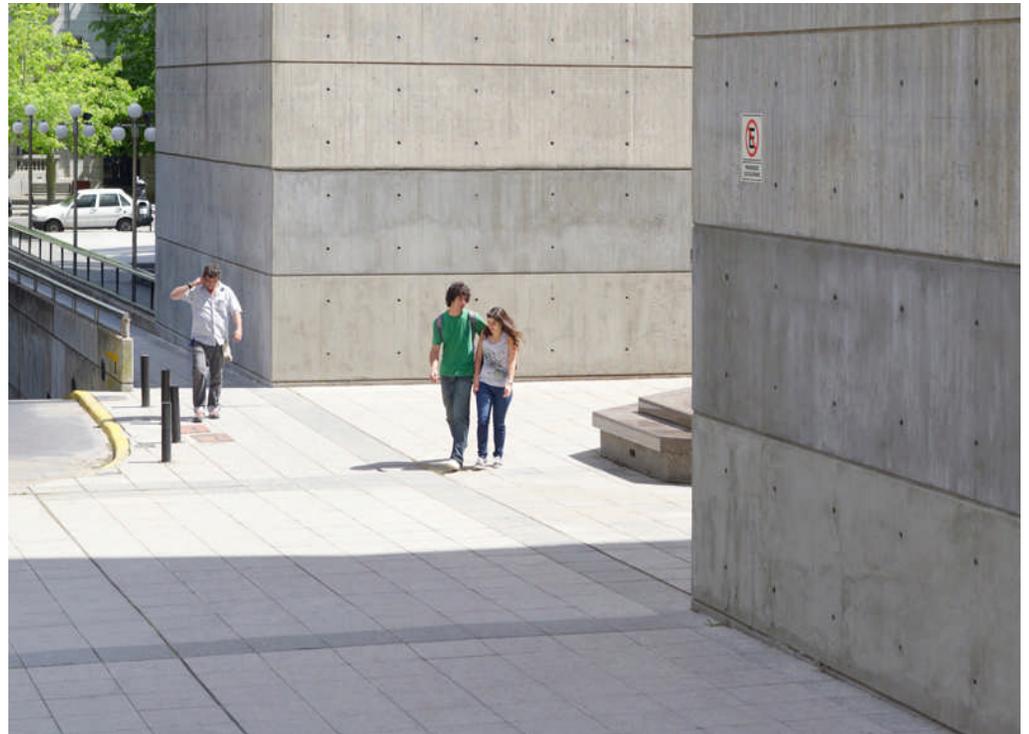
Empresas: multas ilimitadas.

Indivíduos: multa ilimitada e/ou até 10 anos de prisão.

Diretores: destituição do cargo e proibição de atuar como diretor por até 15 anos.

Contratantes Públicos: possível exclusão de contratos públicos.

Danos reputacionais: mídia negativa
Dano imagem, dissolução da empresa. O SFO recomenda o *self-disclosure* e a cooperação como formas de evitar estas sanções mais pesadas.



Brasil: Lei 12.846/13

Responsabilização (civil e administrativa) da pessoa jurídica pela prática de atos lesivos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

- Pontos principais:
 - Responsabilidade **objetiva** da Pessoa Jurídica: não é necessário a comprovação de culpa ou dolo, basta evidenciar que a empresa praticou o ato lesivo ou que teve qualquer tipo de benefício em decorrência dele.
 - Responsabilidade individual dos dirigentes que participaram do ato ilícito (penalidades previstas em legislação específica e esparsa).

Brasil: Lei 12.846/13

Sanções administrativas

- Multa 0,1% - 20% do faturamento bruto do exercício anterior ao início do processo administrativo ou;
- Multa de R\$ 6.000 a R\$ 60 milhões, caso não seja possível utilizar o critério do faturamento bruto;
- Publicação da decisão em jornal de grande circulação;
- Possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica;
- Comunicação ao Ministério Público para apuração de delitos.

IMPORTANTE: para apuração da infração será levado em consideração a existência Programas de Integridade (Compliance), entre outros.

Brasil: Lei 12.846/13

Sanções judiciais

- Restituição de valores perdidos/obtidos na vantagem obtida.
- Suspensão ou interdição das atividades da empresa.
- Dissolução da empresa.
- Proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de entidades públicas pelo período de 01 a 05 anos.

IMPORTANTE: as sanções administrativas não afastam a possibilidade da aplicação das sanções judiciais

Acordos de leniência: Entre outras obrigações, a empresa deve cooperar com as investigações e cessar completamente seu envolvimento com o ato lesivo

A legislação ainda carece de regulamentação, por meio de decreto. Sua entrada em vigor está prevista para 29 de janeiro de 2014.

FCPA x UK Bribery Act x Lei Brasileira: tabela comparativa

	FCPA	UK Bribery Act	Lei Brasileira
Corrupção de funcionários públicos estrangeiros	Sim	Sim	Sim
Corrupção de funcionários públicos nacionais	Não	Sim	Sim
Alcance extraterritorial	Sim	Sim	Sim
Dispositivos contábeis e de controles internos	Sim	Não	Não, mas a existência de controles internos e auditoria poderá ser motivo para diminuição das sanções, de acordo com o art. 7º, VII, da lei.
Outros atos lesivos	Não	Não	Sim, inclui outros atos contra a administração pública (e.g., fraude em licitações, frustrar competitividade em licitação)
Exceção para pagamentos de facilitação	Sim	Não	Não
Responsabilidade penal da pessoa jurídica	Sim	Sim	Não
Responsabilidade objetiva	Não	Sim, por "failure to prevent bribery"	Sim

FCPA x UK Bribery Act x Lei Brasileira: tabela comparativa

	FCPA	UK Bribery Act	Lei Brasileira
Multas	Violação anticorrupção: multa de até US\$ 2 milhões por violação. Violações contábeis: multa de até US\$ 25 milhões por violação. Duas vezes o benefício obtido ou pretendido	Ilimitada	Multa de até 20% do faturamento bruto da empresa ou de até R\$ 60 milhões (se não for possível utilizar o critério do faturamento bruto)
Outras sanções	Declaração de inidoneidade, monitoramento, etc.	Declaração de inidoneidade	Publicação da decisão condenatória, suspensão ou interdição das atividades, etc.
Crédito pela existência de programas de Compliance	Sim, (<i>U.S. Sentencing Guidelines</i>)	Sim, (Pode ser absoluta para o crime de "failure to prevent bribery")	Sim, (montante do credito ainda não determinado. Depende de regulamentação)
Crédito por reporte voluntário e cooperação	Sim,	Sim, mas limitado.	Sim, (redução de ate 2/3 do valor da multa e exclusão das demais sanções – depende de regulamentação)

Importante: a UK Bribery Act é, em vários sentidos, mais onerosa que a FCPA e Lei 12.846/13.

© 2013 PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes. Todos os direitos reservados. Neste documento, "PwC" refere-se à PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes, a qual é uma firma membro do network da PricewaterhouseCoopers, sendo que cada firma membro constitui-se em uma pessoa jurídica totalmente separada e independente. O termo "PwC" refere-se à rede (network) de firmas membro da PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) ou, conforme o contexto determina, a cada uma das firmas membro participantes da rede da PwC. Cada firma membro da rede constitui uma pessoa jurídica separada e independente e que não atua como agente da PwCIL nem de qualquer outra firma membro. A PwCIL não presta serviços a clientes. A PwCIL não é responsável ou se obriga pelos atos ou omissões de qualquer de suas firmas membro, tampouco controla o julgamento profissional das referidas firmas ou pode obrigá-las de qualquer forma. Nenhuma firma membro é responsável pelos atos ou omissões de outra firma membro, nem controla o julgamento profissional de outra firma membro ou da PwCIL, nem pode obrigá-las de qualquer forma.