

COMPLIANCE NA

# América Latina

---

*REPÚBLICA ARGENTINA, BRASIL, CHILE,  
COLÔMBIA, GUATEMALA, MÉXICO E PERU.*



# SUMÁRIO

---

INTRODUÇÃO .....	3
REPÚBLICA ARGENTINA .....	17
BRASIL .....	32
CHILE .....	46
COLÔMBIA .....	59
GUATEMALA .....	83
MÉXICO .....	99
PERU .....	117
QUADRO COMPARATIVO .....	129
(LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO AMÉRICA LATINA)	

# INTRODUÇÃO

---

Os grandes escândalos envolvendo várias das maiores empreiteiras da América Latina serviram como catalisadores para a criação, ou a modernização, de legislações nacionais de combate à corrupção na região. Com o Brasil na liderança, os principais países dessa área do planeta vêm discutindo o tema e criando novas legislações anticorrupção e de prevenção à lavagem de ativos. Na mesma linha, os estados nacionais também têm aumentando as investigações e os esforços de persecução aos envolvidos em casos de corrupção e ilícitos relacionados.

POR DANIEL SIBILLE E MARCIO EL KALAY

**EM BOA MEDIDA, ESSE NOVO CENÁRIO REFLETE OS IMPACTOS QUE A OPERAÇÃO LAVA JATO<sup>1</sup> GEROU NO BRASIL, E QUE, COMO TEMOS VISTO COM MAIS E MAIS FREQUÊNCIA NOS NOTICIÁRIOS, SE ESPALHAM PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS DO TERRITÓRIO NACIONAL, ABALANDO AS ESTRUTURAS DE PODER EM PAÍSES COMO PERU, ARGENTINA E EQUADOR. TAL QUAL ACONTECEU NO BRASIL, A LAVA JATO PODE SER ENTENDIDA COMO UM “DIVISOR DE ÁGUAS” PARA A AMÉRICA LATINA.**

O sucesso da operação, que desde 2014 vem apurando e punindo condutas delituosas de dirigentes e executivos de grandes empresas privadas nacionais e multinacionais, bem como de agentes públicos – incluindo servidores de alto calibre das estatais e ex-políticos de relevo, além de doleiros e intermediários – também pode ser constatado no impulso que vem sendo dado ao desenvolvimento dos programas de compliance pelas empresas locais.

As reformas legais e institucionais pró-transparência realizadas ao longo dos últimos anos – que têm permitido a responsabilização não apenas de pessoas, mas também de empresas – forneceram novas ferramentas e padrões normativos para a luta contra a corrupção. A consequência foi um aumento considerável no número de investigações, tanto as realizadas na

esfera pública, quanto aquelas conduzidas pelas próprias organizações, para apurar eventuais indícios de condutas ilícitas.

**A IMPRESSÃO QUE SE TEM É A DE QUE NUNCA SE DISCUTIU TANTO A QUESTÃO DO COMBATE À CORRUPÇÃO COMO NOS ÚLTIMOS ANOS.**

Talvez, esse princípio de mudança cultural seja o reflexo mais importante para a América Latina da vinda à tona de tantos descalabros praticados. A verdade é que a claridade dos fatos pode levar a uma melhoria significativa do ambiente de negócios na região. Ainda que esse processo possa ser demorado e dolorido para as corporações.



*É um paradoxo comum: o mundo, muitas vezes se torna consciente da corrupção quando alguém está fazendo algo sobre isso. Isso leva as pessoas a concluir que as coisas estão piorando quando, de fato, estão ficando melhores.”*

THE ECONOMIST, 4 de Junho de 2016 <sup>2</sup>

---

Todo esse processo de transformação do modo como se faz negócios na América Latina, passa, necessariamente, pela existência de um ambiente regulatório que seja capaz de investigar e punir, de maneira adequada, empresas, indivíduos e funcionários públicos envolvidos em práticas ilícitas.

**CADA PAÍS TEM A SUA HISTÓRIA E DE-  
SAFIOS BASTANTE SINGULARES. MAS,  
DE FORMA GERAL, TODOS SEGUEM UM  
SCRIPT SEMELHANTE.**

E isso acontece até pelo fato de todas serem democracias bastante jovens.

## ARGENTINA

---

Embora a Lei de Responsabilidade Penal Empresarial (Lei N° 27.401), nome oficial da legislação argentina anticorrupção, tenha sido requerida por organismos internacionais e tenha recebido forte impulso do governo do presidente Mauricio Macri – que assumiu o poder no início de 2017 e tem grande interesse em tornar o país um membro da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) –, o verdadeiro pano de fundo para a aprovação da lei argentina é o caso envolvendo a empreiteira brasileira Odebrecht e o pagamento de US\$ 35 milhões em propinas<sup>3</sup> a importantes servidores públicos daquele país. Ao todo, oito obras de infraestrutura na Argentina, realizadas entre os anos de 2007 a 2014, estão sendo investigadas.<sup>4</sup> Os brasileiros reconheceram o suborno pago aos argentinos perante a Justiça brasileira.

A lei argentina estabelece o quadro legal para a responsabilidade criminal e administrativa das empresas em casos de suborno doméstico e transnacional a funcionários públicos, assim como naqueles de tráfico de influência, de participação no enriquecimento ilícito de servidores,

bem como em casos de falsificação de livros e registros fiscais (os famosos “Books and Records”).

A nova legislação entrou em vigor em março de 2018, e representa um avanço significativo nos regulamentos anticorrupção aplicáveis às empresas na Argentina. O país já contava com um conjunto de regras que regulavam a responsabilidade corporativa em casos como lavagem de dinheiro e contrabando. Mas, agora, também é possível punir as empresas em casos de suborno e outras interações irregulares com funcionários públicos. Em 2017, também foi aprovado um decreto que regulamentou as situações de conflitos de interesses<sup>5</sup> com o poder público, estabelecendo uma importante referência para as empresas.

**Assim como ocorreu no Brasil, outro reflexo positivo da entrada em vigor da nova legislação anticorrupção argentina é a valorização dos profissionais de compliance. Estimativas dão conta de que sejam criados ao menos cinco mil novos postos de trabalhos na área por lá<sup>6</sup>, mantendo o mercado na região bastante aquecido.**

A Operação Lava Jato mudou a forma como o Brasil lida com as investigações de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, incluindo a celebração de acordos e convênios de colaboração internacional com países como Suíça e Estados Unidos, o que permitiu às autoridades brasileiras unir as pontas da investigação. Esta teve início a partir da suspeita de lavagem de ativos, mas se expandiu ao chegar às alegações de corrupção na Petrobras. A Lava Jato já implicou mais de 20 empresas da área de construção civil e mais de 100 pessoas em supostas violações de corrupção, suborno e formação de trustes. Até aqui, mais de US\$ 1 bilhão foram restituídos aos cofres públicos e à Petrobras.

O resultado imediato das sucessivas fases da Lava Jato foi uma corrida das empresas brasileiras para se adequarem à Lei Nº 12.846/13, que é a legislação anticorrupção local, com a criação de programas de compliance. Um bom exemplo disso é o que aconteceu na própria Petrobras: além de aperfeiçoar o seu próprio programa, a estatal passou a solicitar que seus fornecedores preencham um questionário de integridade. O resultado da avaliação é expresso pelo Grau de Risco de Integridade.<sup>7</sup> E aqueles que não preencherem tal cadastro podem, simplesmente, deixar de atender à companhia, que apesar de tudo o que viveu, continua sendo a maior empresa do Brasil em termos de vendas.

Por outro lado – e isso também pode ser considerado um resultado das sucessivas fases da Lava Jato e de outros tantos escândalos de corrupção descobertos nos últimos anos –, é que na edição de 2018 do Índice de Percepção da Corrupção (CPI), publicado pela Transparência Internacional<sup>8</sup>, o Brasil apresentou uma queda de 17 posições. O país passou a ocupar a 96<sup>a</sup> colocação

no ranking global, contra a posição de número 79 da pesquisa anterior, mesmo com a grande quantidade de investigações e iniciativas de combate à corrupção em andamento.

De acordo com a Transparência Internacional, esse é um fenômeno comumente visto em países que começam a enfrentar o problema da corrupção, uma vez que a população geralmente só começa a ter a real noção do problema quando o assunto se torna

público e passa a ser discutido pela sociedade. Como o índice mede a percepção de corrupção, e não a corrupção em si, ele reflete muito mais a descoberta e a divulgação das informações relacionadas ao tema, e não necessariamente o encaminhamento e o desfecho real dos casos. Não há dúvidas, entretanto, de que o Brasil vem tomando medidas reais para o combate à corrupção.



*Esse efeito inicial de agravamento da percepção de corrupção é comumente observado em países que começam a confrontá-la de maneira eficaz, pois traz o problema à luz em toda a sua dimensão. No entanto, se o país persiste nesse enfrentamento, o efeito negativo inicial começa a se reverter numa percepção de maior controle da corrupção.”*

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL<sup>9</sup>

Por fim, novas medidas legislativas importantes estão mantendo em viés de alta o crescimento do compliance no Brasil. Há poucos meses, por exemplo, o estado do Rio de Janeiro e o Distrito Federal deram um passo importante nesse quesito ao sancionarem as Leis Estaduais N° 7.753/17<sup>10</sup>

e N° 6.112/18<sup>11</sup>, respectivamente. Elas determinam que, a partir de um determinado valor de contrato, somente poderão realizar negócios com as unidades federativas em questão empresas que possuam, ou venham a estabelecer, programas de integridade.



## CHILE

---

Apesar de ter, junto com o Uruguai, uma das melhores posições nos rankings de percepção de corrupção<sup>12</sup> na América Latina, e ter sido o primeiro país da região a estabelecer uma lei de combate a ela, apenas recentemente as autoridades do Chile passaram a aplicar com mais rigor a legislação local. Um exemplo disso é o caso da empresa chilena Sociedad Química y Minera do Chile (SQM). Uma investigação conduzida pelas autoridades fiscais daquele país apontou que a companhia realizou pagamentos ilícitos a pessoas ligadas politicamente ao Chile. A empresa concordou em pagar mais de US\$ 30 milhões ao Departamento de Justiça norte-americano (DoJ) e à Securities and Exchange Commission (Comissão de Valores Mobiliários), frequentemente abreviada SEC, que regula o mercado de capitais nos Estados Unidos, por violações ao Foreign Corrupt Practices (FCPA), a legislação antissuborno internacional dos Estados Unidos.<sup>13</sup>

Outro caso importante no contexto local é o relacionado ao Grupo Penta, um conglomerado de empresas com operações em diversos setores. Os promotores chilenos acusaram de fraude fiscal, suborno e lavagem de

dinheiro os proprietários e executivos do conglomerado, em um esquema supostamente criado para financiar campanhas políticas do partido de direita União Democrática Independente (UDI), nas eleições de 2013.

Informações de mídia dão conta de que a Operação Lava Jato parece também ter afetado diretamente o Chile<sup>14</sup>. Dois indivíduos vinculados a construtoras brasileiras envolvidas na operação fizeram contribuições financeiras irregulares para as campanhas presidenciais dos candidatos Michelle Bachelet e Marco Enríquez-Ominami, em 2013, e estão sendo investigados.

---

Um aspecto bastante interessante do mercado chileno é que a Lei N° 20.393, que trata da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, permite que empresas certificadoras independentes façam a análise dos programas de integridade das empresas, e que, de acordo com os requisitos da lei, os aprovem ou sugiram melhorias que possam ser integradas a eles. A certificação é bastante reconhecida e tem impulsionado o mercado a elevar os seus padrões de integridade.

## COLÔMBIA

---

O Código Penal colombiano aplica-se a qualquer funcionário público e a qualquer indivíduo que se envolva em práticas corruptas com funcionários públicos. Além disso, em julho de 2011, o Congresso colombiano aprovou o Estatuto Antissuborno, uma iniciativa para reforçar os mecanismos de prevenção, investigação e sanção contra a corrupção privada e pública no país. Com essa promulgação, várias disposições contidas no Código Penal, no Estatuto de Contratos Públicos, na Lei de Saúde e no Estatuto Disciplinar foram alteradas, impondo medidas mais drásticas às empresas e pessoas que cometem crimes relacionados à corrupção.

No dia 2 de fevereiro de 2016 foi promulgada a Lei N° 1.778, conhecida

como Lei de Corrupção Transnacional (TCA). Essa legislação ajuda a Colômbia a cumprir os compromissos assumidos no âmbito da Convenção Antissuborno da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Além disso, fortalece seu regime de execução e estabelece a responsabilidade corporativa por subornos realizados a funcionários públicos estrangeiros. Complementarmente, a lei também estabelece crédito explícito para empresas com programas de conformidade adequados, ao calcular multas por violações nacionais e estrangeiras. Ela abarca todas as empresas colombianas – incluindo subsidiárias colombianas de empresas não colombianas – registradas para fazer negócios dentro do país.

**É importante destacar, ainda, o papel do poder público para evitar os crimes de lavagem de ativos e financiamento do terrorismo na Colômbia.**

Por meio de uma circular de 17 de junho de 2014, a Superintendência de Empresas ordenou às companhias com um lucro líquido anual de 160 mil salários mensais mínimos legais vigentes (aproximadamente US\$ 4,5 milhões) a implementação de um Sistema de Gestão de Riscos para Lavagem de Dinheiro e Financiamento do Terrorismo (Sarlaft), a fim de prevenir e combater esses crimes. Com essas medidas, além de um controle mais efetivo sobre a ameaça latente que esses fenômenos representam para a economia colombiana, deseja-se também semear uma cultura voltada para a prevenção e mitigação desses riscos, impedindo que as empresas sejam usadas por organizações criminosas para dar aparência de legalidade aos recursos ou bens derivados de atividades ilícitas.

Em julho de 2016, o presidente Enrique Peña Nieto anunciou a aprovação de mudanças radicais nas leis anticorrupção do México.

As novas medidas foram o ponto culminante de um processo plurianual, que se originou com uma petição cidadã, a partir do trabalho de grupos da sociedade civil. Esses esforços de base resultaram em reformas constitucionais em 2015, e as leis aprovadas em 2016 representam a implementação estatutária destas. Entre o que é proposto pelas novas leis e as revisões da legislação já existente, há disposições para criar a figura do Promotor Independente da Corrupção e fortalecer a proteções aos denunciadores, além de mecanismos para robustecer a cooperação entre as diferentes esferas do governo.

Uma das leis recém-redigidas é a Lei Geral de Responsabilidade Administrativa, que estabelece deveres e responsabilidades administrativas para funcionários públicos e entes particulares, assim como as sanções cabíveis e os procedimentos para a sua aplicação. O alcance da lei inclui todos os funcionários públicos e particulares, tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas que se envolvam em “sérias ofensas administrativas.” Em tempo: por definição, “ofensas administrativas não sérias” só podem ser cometidas por funcionários públicos.

Especificamente, pessoas jurídicas cometem “sérias ofensas administrativas” quando os atos são perpetrados por indivíduos agindo em seu nome ou por representação. Por força da lei, funcionários públicos também passaram a ser

obrigados a divulgar o seu patrimônio, potenciais conflitos de interesse e suas informações fiscais para garantir que não estão recebendo subornos ou desviando recursos públicos. As empresas também podem receber um crédito de cooperação, que reduz a porcentagem de sua sanção, caso ela se autodenuncie às autoridades e coopere com elas nas investigações.

Entre as críticas ao sistema anticorrupção local, uma das mais relevantes está no fato de que a Procuradoria-Geral da República (Ministério Público) opera sem a autonomia necessária para investigar os grandes escândalos de corrupção. Outro complicador é que as leis federais destinadas a combater o desvio de dinheiro público não podem ser aplicadas em alguns estados.

## PERU

---

Semelhante à lei proposta pela Argentina, a Lei de Corrupção Corporativa do Peru, aprovada em março de 2016, estabelece a responsabilidade objetiva para empresas públicas e privadas responsáveis pelo suborno, mesmo que a pessoa responsável pelo crime não tenha sido processada. A lei abarca o suborno de funcionários públicos de um governo estrangeiro ou organização internacional comprometida no Peru, ou o pagamento do suborno destinado a obter ou manter negócios no país. As penalidades incluem multas de até seis vezes o benefício obtido – ou que se espera obter – com o crime. Embora ainda não seja signatário da Convenção Antissuborno da OCDE, o Peru participou do Grupo de Trabalho sobre o tema.

Em 2017, o então presidente peruano Pedro Pablo Kuczynski Godard – comumente conhecido pela sigla PPK – alterou o artigo 41 da Constituição do país, tornando imprescritíveis os crimes de corrupção.<sup>15</sup> Apesar dessa importante medida, em dezembro do mesmo ano, foi aberto um processo de impeachment contra Kuczynski, após a denúncia de que suas empresas de consultoria teriam recebido propinas da construtora brasileira Odebrecht. O processo de afastamento do presidente peruano, entretanto, não prosperou, a despeito da maioria opositora no Congresso.<sup>16</sup>

Contudo, no dia 20 de março de 2018, o partido Força Popular apresentou vídeos que comprovaram que houve compra de votos para evitar a cassação. Ato contínuo, um novo processo de impeachment foi aberto, mas antes que houvesse qualquer votação, PPK renunciou ao cargo de presidente no dia seguinte, 21 de março, tendo o Congresso peruano aceitado formalmente a renúncia após uma breve votação.<sup>17</sup>

# CONCLUSÃO

---

O maior foco no combate ao suborno e à corrupção na América Latina dificilmente diminuirá no curto prazo. Dada à recente onda de novas legislações e ações de execução em todas as suas partes, empresas e indivíduos que fazem negócios na região devem tomar medidas para entender esses novos regimes anticorrupção, bem como a expansão e a maior integração da rede de responsabilidade das autoridades de diferentes países na América Latina e de fora dela, relacionadas ao combate à corrupção e às fraudes.

Ainda que seja longo e tortuoso, o combate à corrupção é um caminho sem volta. E aceitar o status quo não é uma opção.



*O inferno dos vivos não é algo que será; se existe, é aquele que já está aqui, o inferno no qual vivemos todos os dias, que formamos estando juntos. Existem duas maneiras de não sofrer. A primeira é fácil para a maioria das pessoas: aceitar o inferno, e tornar-se parte deste até o ponto de deixar de percebê-lo. A segunda, é arriscada, e exige atenção e aprendizagem contínuas: procurar e reconhecer quem e o que, no meio do inferno, não é inferno, e preservá-lo, e abrir espaço.”*

ÍTALO CALVINO

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup> [ACESSE O LINK](http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso) (www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso)

<sup>2</sup> "It is a common paradox: the world often becomes aware of corruption when someone is doing something about it. That leads people to conclude that things are getting worse when they are, in fact, getting better."- The Economist, June 4, 2016)

<sup>3</sup> [ACESSE O LINK](http://www.clarin.com/clarin-em-portugues/destaque/caso-odebrecht-leva-argentina-criar-lei-corrupt-ao-empresas_0_Hy5F8Rk4Z.html) (www.clarin.com/clarin-em-portugues/destaque/caso-odebrecht-leva-argentina-criar-lei-corrupt-ao-empresas\_0\_Hy5F8Rk4Z.html)

<sup>4</sup> [ACESSE O LINK](http://www.perfil.com/politica/las-ocho-obras-de-odebrecht-en-argentina-que-la-justicia-investiga.phtml) (www.perfil.com/politica/las-ocho-obras-de-odebrecht-en-argentina-que-la-justicia-investiga.phtml)

<sup>5</sup> [ACESSE O LINK](http://www.aldiaargentina.microjuris.com/2017/03/22/conflicto-de-interes-en-el-estado-nacional-2/) (www.aldiaargentina.microjuris.com/2017/03/22/conflicto-de-interes-en-el-estado-nacional-2/)

<sup>6</sup> [ACESSE O LINK](http://www.lanacion.com.ar/1955858-la-argentina-necesitara-5000-compliance-officers-a-corto-plazo) (www.lanacion.com.ar/1955858-la-argentina-necesitara-5000-compliance-officers-a-corto-plazo)

<sup>7</sup> [ACESSE O LINK](http://sites.petrobras.com.br/CanalFornecedor/portugues/pdf/Apresentacao_DDI-v2.pdf) (http://sites.petrobras.com.br/CanalFornecedor/portugues/pdf/Apresentacao\_DDI-v2.pdf)

<sup>8</sup> [ACESSE O LINK](http://www.transparency.org/country/BRA) (www.transparency.org/country/BRA)

<sup>9</sup> [ACESSE O LINK](http://www.jb.com.br/pais/noticias/2018/02/21/brasil-cai-17-posicoes-em-ranking-sobre-paises-menos-corruptos/) (http://www.jb.com.br/pais/noticias/2018/02/21/brasil-cai-17-posicoes-em-ranking-sobre-paises-menos-corruptos/)

<sup>10</sup> [ACESSE O LINK](https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/511266335/lei-7753-17-rio-de-janeiro-rj) (https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/511266335/lei-7753-17-rio-de-janeiro-rj)

<sup>11</sup> [ACESSE O LINK](http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2018/02_Fevereiro/DODF%20026%2006-02-2018/DODF%20026%2006-02-2018%20SECAO1.pdf) (www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2018/02\_Fevereiro/DODF%20026%2006-02-2018/DODF%20026%2006-02-2018%20SECAO1.pdf)

<sup>12</sup> [ACESSE O LINK](http://www.transparency.org/country/CHL) (www.transparency.org/country/CHL)

<sup>13</sup> Press Release, Department of Justice, Chilean Chemicals and Mining Company Agrees to Pay More Than \$15 Million to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Charges (Jan. 13, 2017), [ACESSE O LINK](http://www.justice.gov/opa/pr/chilean-chemicals-and-mining-company-agrees-pay-more-15-million-resolve-foreign-corrupt) (www.justice.gov/opa/pr/chilean-chemicals-and-mining-company-agrees-pay-more-15-million-resolve-foreign-corrupt)

<sup>14</sup> [ACESSE O LINK](https://elpais.com/internacional/2017/03/02/actualidad/1488436917_054658.html) (https://elpais.com/internacional/2017/03/02/actualidad/1488436917\_054658.html)

<sup>15</sup> [ACESSE O LINK](http://www.cronicachile.cl/2017/08/21/chilecorrupcion/la-drastica-ley-anticorrupcion-estatal-que-entro-en-vigencia-este-ano-en-peru/) (www.cronicachile.cl/2017/08/21/chilecorrupcion/la-drastica-ley-anticorrupcion-estatal-que-entro-en-vigencia-este-ano-en-peru/)

<sup>16</sup> [ACESSE O LINK](http://www.telesurtv.net/news/Congreso-peruano-no-acusa-a-PPK-por-corrupcion-20171222-0001.html) (www.telesurtv.net/news/Congreso-peruano-no-acusa-a-PPK-por-corrupcion-20171222-0001.html)

<sup>17</sup> [ACESSE O LINK](https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2018/03/21/presidente-do-peru-ppk-renuncia-apos-escandalo-envolvendo-odebrecht.htm) (https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2018/03/21/presidente-do-peru-ppk-renuncia-apos-escandalo-envolvendo-odebrecht.htm)



## DANIEL SIBILLE

---

*Diretor de Compliance da Oracle para a América Latina, e idealizador da LEC.*

Advogado especialista em Compliance e combate à corrupção. Iniciou a carreira em compliance há 8 anos em uma multinacional europeia do setor farmacêutico e atualmente é diretor de compliance para a América Latina da Oracle. É também coordenador acadêmico da LEC.



## MARCIO EL KALAY

---

*Sócio e Diretor de Novos Negócios da LEC.*

O advogado Marcio El Kalay é sócio e diretor de novos negócios da LEC. Formado em Direito pela Universidade Mackenzie, ele é especialista em processo civil e mestre em ciências jurídico-forenses pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal.





# REPÚBLICA ARGENTINA

POR MARIA LORENA SCHIARITI E LUCIO MARIA FABANI LARRAÑAGA



# NORMATIVA ANTICORRUPÇÃO

POR MARIA LORENA SCHIARITI

## INTRODUÇÃO

Neste artigo, são descritas em linhas gerais as principais normas anticorrupção vigentes na República Argentina. Algumas das mais importantes que serão analisadas neste trabalho foram promulgadas nos últimos dois anos, motivo pelo qual ainda existem poucos dados sobre sua aplicação.

Assim, por exemplo, a lei que estabeleceu o Regime de Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas – e que significa uma grande e esperada mudança no padrão de conduta das companhias que atuam na Argentina – foi publicada no Boletim Oficial em 1º de dezembro de 2017, e entrou em vigência em 1º de março de 2018.

Essa norma, juntamente com o que foi expresso por outras normas vinculadas aos padrões de conduta que devem ser aplicados aos funcionários públicos – e que cobram uma atitude muito mais proativa do Escritório Anticorrupção –, implicam um importante desafio para a adequação das políticas empresariais e condutas de todas as companhias que atuam naquele país.

## I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

### 1. A ARGENTINA É UM PAÍS FEDERAL - CONSEQUÊNCIAS

A Argentina é um país federal, com especiais contornos no que se refere aos poderes de legislação de suas províncias. Dessa forma, enquanto que o Código Penal é sancionado pelo Congresso Federal e aplicável em todo o país, as normas sobre deveres éticos dos funcionários públicos, regime de incompatibilidades, conflitos de interesse, contratações com o Estado etc. são emitidas por cada província, para serem aplicáveis aos e pelos funcionários públicos de cada uma delas.



No presente trabalho serão descritas as normas anticorrupção estabelecidas no Código Penal e suas normas complementares, além daquelas normas de ética pública aplicáveis no âmbito federal. Não será analisada nenhuma norma provincial.

## **2. CONCEITO AMPLO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO: DEFINIDO PELO EXERCÍCIO MATERIAL DE FUNÇÕES PÚBLICAS**

Para todos os efeitos da interpretação das normas anticorrupção que mencionaremos neste documento, deve-se ter presente que o conceito de funcionário público é muito amplo e está determinado, principalmente, pelo exercício de funções públicas. Portanto, em termos gerais, a determinação do caráter de funcionário público dependerá muito das circunstâncias de cada caso.

## **II. CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS - PADRÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS**

Há muitos anos, a República Argentina assinou a Convenção Interamericana Contra a Corrupção, a Convenção Contra o Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção.

O compromisso assumido por meio dos tratados anteriormente mencionados a respeito do suborno transnacional foi considerado cumprido por meio do artigo 258 bis do Código Penal, que pune quem oferece, promete ou confere a um funcionário público de outro estado ou de uma organização pública internacional – seja em seu benefício ou de um terceiro – quantias de dinheiro ou qualquer outro objeto de valor pecuniário, bem como outras compensações tais como dádivas, favores, promessas ou vantagens, em troca de que o referido funcionário realize ou omita realizar um ato relacionado ao exercício de suas funções públicas, ou, ainda, para que faça valer a influência derivada do seu cargo em um assunto vinculado a uma transação de natureza econômica, financeira ou comercial.



### III. CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS LOCAIS

#### 1. PADRÕES DE CONDUTA

##### a. Favores a funcionários públicos. Princípio geral: Proibição

Os padrões básicos de conduta dos funcionários públicos locais são regulados pela Lei de Ética no Exercício da Função Pública (Lei de Ética Pública). Esta estabelece que os funcionários não poderão receber nenhum benefício pessoal indevido vinculado à realização, atraso ou omissão de um ato inerente às suas funções, nem impor condições especiais que derivem disso.

A Lei de Ética Pública também proíbe os funcionários públicos de receber presentes, favores ou doações de coisas, serviços ou bens, em razão de e no momento do desenvolvimento de suas funções.

##### b. Favores a funcionários públicos. Exceção: Registro

A Lei de Ética Pública prevê que são admissíveis os favores de cortesia ou costume diplomático.

O Decreto N° 1.179, emitido em novembro de 2016, regulamenta em quais casos serão procedentes os favores de cortesia ou de costume diplomático, estabelecendo como deverá ser efetuado seu registro e em quais casos, e como deverão ser incorporados ao patrimônio do Estado.

Os favores de cortesia ou de costume diplomático que não excedam determinado valor poderão não ser incorporados ao patrimônio do Estado.

Certos sujeitos afetados por situações especiais, como por exemplo, realizar atividades reguladas ou fiscalizadas pelo órgão ou entidade no qual o funcionário trabalha, poderão conferir favores somente em determinadas situações excepcionais.

##### c. Pagamentos de facilitação

Os pagamentos de facilitação, entendidos como aqueles realizados a funcionários públicos, a fim de promover a realização de uma determinada



atividade inerente a seu cargo, não são admitidos sob a legislação Argentina.

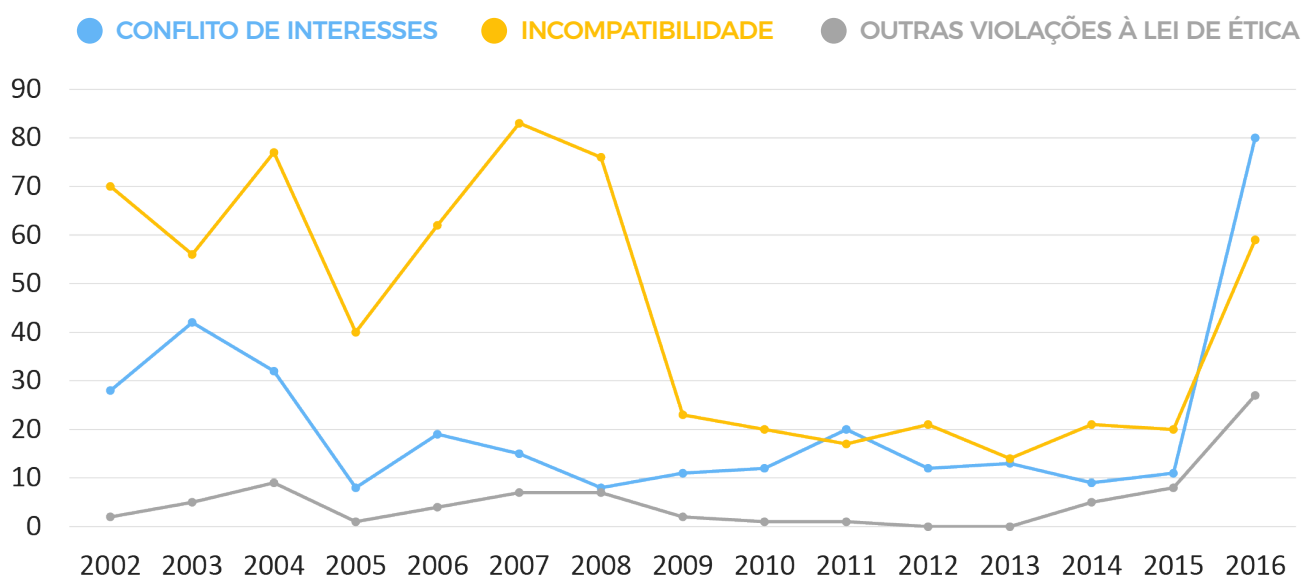
#### d. Conflitos de interesse e incompatibilidades

A Lei de Ética Pública também regula situações especiais de conflitos de interesse e incompatibilidades, e prevê a nulidade dos atos emitidos mediante tais incompatibilidades ou conflitos de interesse.

Por outro lado, em relação aos potenciais conflitos de interesse e incompatibilidades existentes para os funcionários públicos no exercício de sua função, durante o ano de 2017 foram promulgadas as seguintes normas: (i) o Decreto N° 201, que regulamenta a representação do Estado em casos de conflitos de interesse; e, (ii) o Decreto N° 202, que estabelece a obrigação dos ofertantes, no marco de processos de contratação e licitações públicas, de apresentar uma Declaração Juramentada de Interesses.

O Escritório Anticorrupção é a autoridade de aplicação dessas normas e, durante os últimos anos, substanciou uma quantidade considerável de atuações para determinar possíveis incompatibilidades ou situações de conflito, tal como consta do quadro a seguir:

#### QUANTIDADE DE ATUAÇÕES INICIADAS POR ANO



Informação publicada pelo Escritório Anticorrupção e disponível em [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe\\_de\\_gestion\\_2016.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_de_gestion_2016.pdf).



## 2. DELITOS RELEVANTES TIIFICADOS NO CÓDIGO PENAL

O Código Penal Argentino tipifica diversos delitos contra a administração pública ou a fé pública a respeito dos quais, a partir da sanção da Lei de Responsabilidade Penal das Pessoas, as pessoas jurídicas também podem ser responsáveis. Tais delitos são os seguintes:

- suborno e tráfico de influências, nacional e transacional;
- negociações incompatíveis com o exercício de funções públicas;
- concussão;
- enriquecimento ilícito de funcionários e empregados; e
- balanços e relatórios falsos alterados.

## IV. APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DE NORMAS PENAIS

A Lei de Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas alterou o Código Penal, estendendo sua aplicação para além dos crimes cometidos na Argentina, a saber:

- por delitos cometidos no exterior por agentes ou funcionários de autoridades argentinas no desempenho de seu cargo; e
- por delitos de suborno de funcionário público estrangeiro cometido no exterior por cidadãos argentinos ou pessoas jurídicas com domicílio na República Argentina.

## V. DISPOSIÇÕES CONTÁBEIS E CONTROLES INTERNOS

Em nível local, são aplicáveis as normas proferidas pela Federação Argentina de Conselhos Profissionais de Ciências Econômicas – para os profissionais matriculados em Colégios Profissionais de Ciências Econômicas –, e as Normas Internacionais de Auditoria expedidas pela Federação Internacional de Contadores.

Adicionalmente, em nível local, existem normas de auditoria interna e externa emitidas por meio de diferentes normas do Banco Central da República Argentina, além de normativas emitidas pela Comissão Nacional de Valores e pela Superintendência de Seguros da Nação.



## VI. RESPONSABILIDADE PENAS DA PESSOA JURÍDICA

A Lei de Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas prevê a aplicação de sanções a pessoas jurídicas privadas – sejam estas de capital nacional ou estrangeiro, com ou sem participação estadual – pelos delitos de suborno e tráfico de influências, negociações incompatíveis com o exercício de funções públicas, concussão, enriquecimento ilícito de funcionários e empregados, e, ainda, falsificação de balanços e relatórios. Isso, quando:

- os crimes tiverem sido realizados, direta ou indiretamente, com sua intervenção, ou em seu nome, interesse ou benefício; ou
- quem houver atuado em benefício ou interesse da pessoa jurídica for um terceiro que careça de atribuições para atuar em representação dela, sempre que a pessoa jurídica tenha ratificado a gestão, ainda que de maneira tácita.

A pessoa jurídica estará isenta de responsabilidade somente se a pessoa humana que cometeu o crime houver atuado em seu exclusivo benefício, e sem gerar nenhum proveito àquela. Também serão responsáveis as pessoas jurídicas pelas ações de terceiros e em caso de transformação, fusão, absorção, cisão ou qualquer outra modificação societária.

## VII. TIPO DE RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS

A Lei de Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas estabelece uma responsabilidade:

- acumulativa: porque não exclui a responsabilidade da pessoa humana que interveio (como autor ou cúmplice); ou
- condicional: porque requer que a infração tenha sido cometida em benefício da pessoa jurídica, e que tenha sido cometida por pessoas humanas.

Isso determina que é responsabilidade principalmente objetiva (isto é, vicarial, responsabilidade pelo fato alheio), e não por erro de organização (responsabilidade pelo fato próprio).



Na Lei de Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas são apresentados certos desvios de atribuição por erro de organização, uma vez que a existência e o cumprimento de programas de integridade podem ser um atenuante no momento da graduação da pena, ou um excludente de pena (não do delito), se apresentados juntamente com outras circunstâncias.

## **VIII. SANÇÕES PREVISTAS PELA LEI DE RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS**

As penas previstas pelo regime da Lei de Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas são:

- multa de duas a cinco vezes do benefício indevido;
- suspensão total ou parcial de atividades por até dez anos;
- suspensão para participar de concursos ou licitações estaduais por até dez anos;
- dissolução e liquidação da personalidade;
- perda ou suspensão dos benefícios estaduais; e
- publicação de um extrato da sentença condenatória.

## **IX. PROGRAMAS DE INTEGRIDADE**

Em princípio, a Lei de Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas não exige que todas as pessoas jurídicas implementem os chamados Programas de Integridade. No entanto, contar com um deles será um requisito necessário para contratar junto ao Estado Nacional.

Caso seja implementado, o programa de integridade deverá:

- ser adequado aos riscos próprios da atividade, tamanho e capacidade econômica da pessoa jurídica, conforme o estabelecido na regulamentação da lei; e
- incluir um Código de Ética, políticas internas para prevenir crimes em qualquer interação com o setor público e, ainda capacitações periódicas.





Adicionalmente, o programa poderá conter outros elementos, tais como:

- análise periódica de riscos;
- apoio visível ao programa por parte da alta direção;
- canais internos de denúncia;
- uma política de proteção de denunciantes;
- um sistema de investigação interna;
- procedimentos que comprovem a integridade e a trajetória de terceiros relevantes;
- devida diligência durante os processos de transformação societária;
- um responsável interno a cargo do desenvolvimento e da supervisão do programa; e
- o cumprimento das exigências regulamentares.

## **X. CRÉDITO POR INFORME VOLUNTÁRIO E COOPERAÇÃO**

A Lei de Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas prevê que se eximirão de pena ou responsabilidade administrativa aquelas pessoas jurídicas que cumpram com os seguintes requisitos:

- tenham denunciado, de forma espontânea, o cometimento do delito;
- tenham implementado um programa de integridade adequado, cuja violação tenha exigido um esforço por parte daqueles que intervieram no cometimento do delito; e
- tenham devolvido o benefício indevido obtido.

Por sua vez, a Lei de Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas prevê a possibilidade de celebrar “acordos de colaboração eficaz” entre a pessoa jurídica e o Ministério Público Fiscal. Mediante esse entendimento, a pessoa jurídica se compromete a cooperar por meio da revelação de informação ou dados precisos, úteis e comprováveis para o esclarecimento dos fatos.

## **XI. WHISTLEBLOWERS**

Embora a Lei de Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas não preveja nenhum tipo de regulamentação específica em relação aos whistleblowers, entre as diretrizes



básicas com as quais deverão contar os programas de integridade se incluem canais internos de denúncia de irregularidades, abertos a terceiros e adequadamente difundidos, além de uma política de proteção de denúncia contra represálias.

## XII. REGULAMENTAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

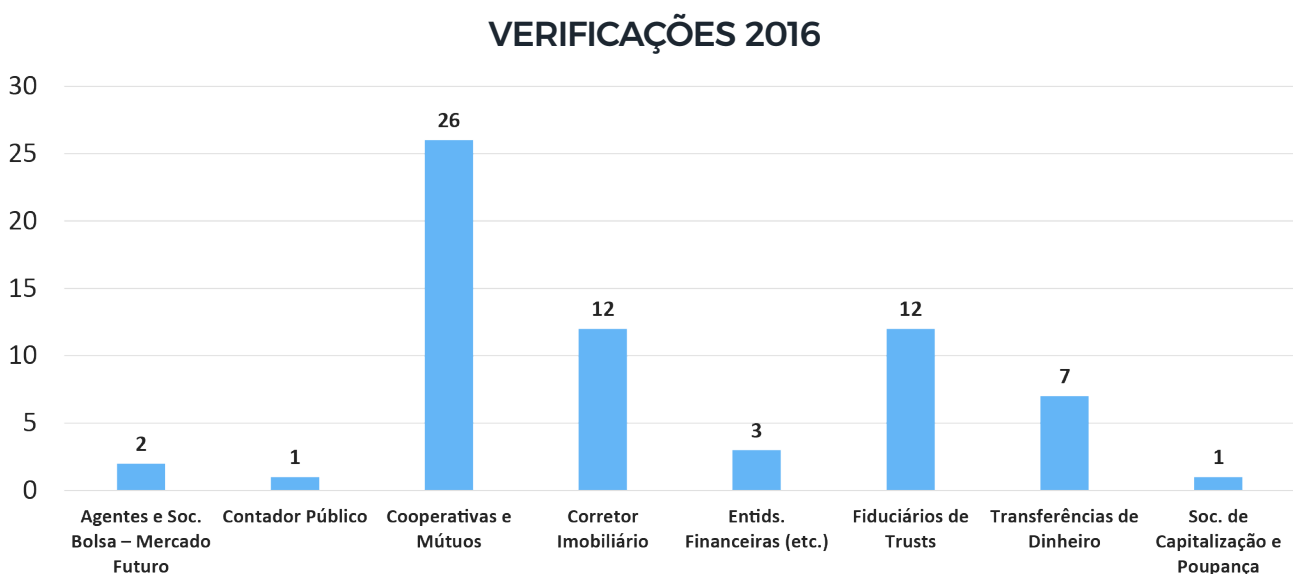
O Código Penal sanciona quem converte, transfere, administra, vende, grava, dissimula ou, de qualquer outro modo, coloca em circulação no mercado bens provenientes de um ato ilícito, com a possível consequência de que a origem dos bens originários ou os substitutos adquiram a aparência de uma origem lícita.

O delito de lavagem de dinheiro pode ser imputado tanto a pessoas físicas quanto jurídicas, quando os fatos delitivos tenham sido realizados em nome, com a intervenção ou em benefício da pessoa jurídica.

A Argentina aderiu à recomendação N° 1 dos “Padrões Internacionais sobre a Luta contra a Lavagem de Ativos e o Financiamento do Terrorismo e a Proliferação”, do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), de 2012, do qual é membro.

A autoridade de aplicação do regime administrativo de prevenção da lavagem de dinheiro é a Unidade de Informação Financeira (“UIF”).

A seguir, inclui-se um gráfico no qual são declarados os setores de alto risco, nos quais, recentemente, as supervisões da UIF se focaram:



Informação publicada pela UIF e disponível em [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe\\_de\\_gestion\\_2016\\_ultima\\_version\\_on\\_line\\_3\\_0\\_0.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_de_gestion_2016_ultima_version_on_line_3_0_0.pdf)



### **XIII. REGULAMENTAÇÃO ANTITERRORISMO**

O Código Penal define os “atos terroristas” ao estabelecer que, quando algum dos crimes previstos no Código Penal for cometido com a finalidade de aterrorizar a população, ou obrigar autoridades públicas nacionais, governos estrangeiros ou agentes de uma organização internacional a realizar um ato, ou se abster de fazer, será aplicado um agravante da pena, aumentando-se duplamente os mínimos e máximos previstos.

Por outro lado, o Código Penal pune quem direta ou indiretamente receba ou entregue bens ou dinheiro, com a intenção de que sejam utilizados, ou com o conhecimento de que serão utilizados, em todo ou em parte:

- para financiar atos terroristas;
- por uma organização que cometa ou tente cometer atos terroristas; e
- por um indivíduo que cometa, tente cometer ou participe de qualquer modo da ação de atos terroristas.

### **XIV. PRINCIPAIS ASPECTOS DA REGULAMENTAÇÃO DE DADOS PESSOAIS (DATA PROTECTION)**

A Lei de Proteção de Dados Pessoais regulamenta os aspectos relativos ao tratamento, divulgação, coleta, armazenamento e modificação de dados pessoais. A referida lei considera os dados pessoais como qualquer tipo de informação que se refira a pessoas físicas identificadas ou identificáveis, ou a pessoas jurídicas.

Conforme o disposto pela Lei das Tecnologias da Informação e as Comunicações, todas as comunicações efetuadas por esses meios são privadas. Por isso, qualquer correspondência – incluindo e-mails e seu tráfego de informação, assim como qualquer outra plataforma ou aplicação de comunicação que leve o usuário a presumir sua privacidade – é, em princípio, confidencial.



## MARIA LORENA SCHIARITI

*Partner of Marval, O'Farrell & Mairal.*

Maria Lorena Schiariti is a partner of Marval, O'Farrell & Mairal. She joined the firm in 1997 as associate of the Administrative Law Team. She received her law degree from the University of Buenos Aires in 1997 and later specialized in administrative law and public ethics. She attended a Master's degree in Law and Economics from the Universidad Torcuato Di Tella, Argentina (2001-2002). Currently Lorena is an Administrative Law Professor, teaching the post-graduate courses "Global Administrative Law" and "Anticorruption and Transparency" at the Universidad Austral. Chambers and Partners Latin America included her as a Leading Individual (2009 up to 2015), as Leading Lawyer by Legal 500 (2012-2014), as Approved Administrative Law Private Practitioner by Latin American Corporate Counsel Association (2014). She was also included in the list of Corporate Lawyers to know by Latin Lawyer (2014). In 2003, Latin Lawyer magazine included her in their 'Forty under 40' category.



# CORRUPÇÃO INTERNACIONAL: NON-BIS- IN-IDEM

---

POR LUCIO MARIA FABANI LARRAÑAGA

A Câmara de Cassação Criminal da República Argentina emitiu uma importante decisão em maio de 2015, referindo-se ao princípio legal de que ninguém pode ser punido duas vezes pela mesma conduta (non-bis-in-idem). O caso se concentrou nas manobras de corrupção transnacional e nas regras que tentam combater essas más práticas além do território e da jurisdição do país que as ditou, incluindo o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), nos Estados Unidos, e a UK Border Agency (UKBA), no Reino Unido.

A Câmara foi chamada para decidir sobre a possível violação do princípio da non-bis-in-idem, em relação ao bastante difundido caso Siemens, envolvendo o suposto pagamento de grandes somas de dinheiro para altos funcionários de vários governos da República Argentina, em relação ao projetos DNI (Documento Nacional de Identidad) e de controle migratório.

O réu alegou que os tribunais do país não devem agir em sua pessoa devido às sentenças que ele já teria recebido na Alemanha, o país de origem do conglomerado Siemens. No seu entender, os tribunais alemães tiveram a oportunidade de analisar os mesmos fatos – pagamento de subornos a funcionários do governo –, e concluíram que o processo deveria ser encerrado face ao acordo obtido, em que o réu decidiu reconhecer os fatos alegados contra o pagamento em troca do pagamento de somas menores em favor de uma instituição de caridade sem fins lucrativos (plea bargain).

Embora o caso tenha sido revisto há alguns anos, ele se configura como de vital importância em momentos em que os países, governos, tribunais, Ministério Público, bem como grandes empresas discutem casos de corrupção internacional, como os da Lava-Jato, na República Federativa do Brasil, ou mesmo o Panama Papers.



A relevância é óbvia quando percebemos que a Câmara tinha que decidir não só sobre os efeitos da condenação internacional pelo mesmo ato, mas também com respeito aos modos anormais de conclusão, como foi o plea bargain, e até mesmo alguns que não foram discutidos, como os acordos de diferimento (Deferred Prosecution Agreements – DPAs).

O tribunal considerou que, embora pudesse haver identidade de indivíduos no processo penal local e internacional, a verdade é que o interesse público protegido pelos respectivos sistemas criminais é diferente. Enquanto o tribunal alemão lidou com os efeitos particulares de suborno – o dano que a Siemens teria sofrido em seu patrimônio, devido a pagamento a terceiros, sem uma compensação clara –, a ação em análise no caso arquivado na Argentina foi focada no dano potencial aos interesses públicos, isto é, a afetação do desenvolvimento normal da administração pública. Isso motivou a Câmara a reconhecer a inexistência de semelhança entre os fatos e interesses investigados nos dois países e, portanto, rejeitou a alegação do réu.

A decisão marca, assim, uma linha interpretativa de especial relevância para aqueles que representam os interesses de empresas multinacionais envolvidas em manobras internacionais de corrupção, especialmente pelas ações que os envolvidos adotam nos outros países que têm jurisdição reservada a esse tipo especial de matéria (FCPA, UKBA), sejam acordos de diferimento, reconhecimento de fatos e divulgação e/ou redução e/ou comutação de sentenças.

Por outro lado, embora tarefas de colaboração tenham sido vistas entre diferentes jurisdições com o objetivo de coordenar adequadamente o processo de investigação (como no caso da Odebrecht), esta é uma tarefa incipiente – por exemplo, compartilhar documentação, testemunhos etc. –, muito distante, ainda, de entregar jurisdição em matéria penal.



## LUCIO MARIA FABANI LARRAÑAGA

---

*Senior legal director da Oracle para a América Latina.*

Senior Legal Director in Oracle Corporation, Latin America Division (+8 years). Senior corporate attorney with substantial in-house legal experience. High premium on providing legal support in Spanish, English and Portuguese. Focus on management, negotiation, commercial law, intellectual property, ethics & compliance, contracts, taxation and international transactions. Sound with US and LATAM laws and regulations (including anti-corruption regulations from US and UK). Before joining Oracle he spent +6 in Sun Microsystems, Inc. as Legal Director for the Latin America region in addition to general practice in local boutique law firms (Taxation, M&A and IP).



# BRASIL

POR CARLOS AYRES E EDUARDO SCHNEIDER





# LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

## BREVE PANORAMA GERAL

---

POR CARLOS AYRES E EDUARDO SCHNEIDER

### INTRODUÇÃO

O governo brasileiro vem fechando o cerco contra a corrupção. Entre 2008 e 2012, ou seja, antes mesmo do advento da Operação Lava Jato, o número de pessoas condenadas por corrupção ativa e passiva e outros crimes contra a administração pública cresceu 133%. Por sua vez, apenas no âmbito dessa operação – e considerando apenas a primeira instância (os casos de réus com prerrogativa de foro tramitam em outras instâncias) –, o número de condenações penais alcança 117 indivíduos, tendo também sido ajuizadas ações de improbidade administrativa contra nove pessoas jurídicas, envolvendo pedidos num montante total de R\$ 14,5 bilhões (abrangendo danos morais, multas e ressarcimento do dano).<sup>1</sup>

Recente levantamento de informações sobre a aplicação da Lei N° 12.846/2013 (Lei da Empresa Limpa) identificou que, desde a entrada desta em vigor, o governo federal iniciou 183 processos administrativos contra empresas.<sup>2</sup> Desses, 153 foram iniciados em 2017. Os procedimentos já resultaram na aplicação de 30 penalidades a pessoas jurídicas.<sup>3</sup>

Existem no Brasil diferentes legislações anticorrupção (e.g., Código Penal, Lei de Improbidade Administrativa, Lei da Empresa Limpa), que sancionam, cada uma em sua extensão, atos de corrupção contra agentes públicos estrangeiros e nacionais. Focaremos nossa análise na Lei da Empresa Limpa, por ser a mais recente, endereçando os aspectos solicitados pelos organizadores desta obra, conforme segue.

Vale lembrar, que não é propósito deste artigo exaurir todos os pontos de discussão em torno da legislação anticorrupção brasileira, ou servir como um artigo científico *stricto sensu*. Em vez disso, as considerações aqui apresentadas são focadas, principalmente, em características-chave, para servir como uma



ferramenta de consulta, com aspectos basilares da legislação brasileira, para profissionais que atuam na área de compliance anticorrupção.

## **I. CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS**

A legislação anticorrupção brasileira traz normas que visam a coibir a corrupção de agentes públicos estrangeiros, com sanções aplicáveis no âmbito administrativo, civil e criminal. Desde já, cabe destacar que a legislação penal brasileira relacionada a casos de corrupção se aplica exclusivamente a pessoas físicas.

A prática de atos de corrupção contra agentes públicos estrangeiros foi criminalizada no Código Penal Brasileiro em 2002. O artigo 337-B, ao tratar do crime de corrupção ativa em transação comercial internacional, dispõe: “Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro<sup>4</sup>, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa”. Ou seja, muito embora haja a previsão legal, esta está limitada a casos de corrupção em transações comerciais internacionais.

Já a Lei da Empresa Limpa, aplicável apenas a pessoas jurídicas, e ponto central de análise deste capítulo, é expressa ao afirmar o que dispõe a lei sobre “a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”. Importante ressaltar que a referida legislação visa à responsabilização das pessoas jurídicas face a “atos contra a administração pública”, e não apenas corrupção, seja contra a administração nacional ou estrangeira.

As sanções previstas na Lei da Empresa Limpa podem ser aplicadas em duas esferas distintas (e de forma concomitante): administrativa e judicial.

### **A. ESFERA ADMINISTRATIVA**

As sanções aplicáveis na esfera administrativa estão dispostas no artigo 6, incisos I e II, da Lei Nº 12.849/2013, e são:

- multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração



do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

- publicação extraordinária da decisão condenatória.

A forma de cálculo da multa, no que tange à administração pública federal, foi regulamentada pelo Decreto N° 8.420/2015, em seu artigo 17. Para o cálculo, as autoridades aplicarão a soma das seguintes percentagens ao faturamento bruto da pessoa jurídica, relativamente ao ano anterior ao início do processo administrativo contra a empresa:

- 1% a 2,5% se houver continuidade dos atos lesivos no tempo;
- 1% a 2,5% em caso de tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;
- 1% a 4% no caso de interrupção dos serviços públicos ou da execução da obra contratada;
- 1% para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral (SG) e de Liquidez Geral (LG) superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo;
- 5% no caso de reincidência; e
- 1% a 5% de acordo com o montante dos contratos mantidos ou pretendidos com a administração pública (variando de 1% para contratos acima de R\$ 1.500.000,00, a 5% para contratos acima de R\$ 1 bilhão).

Desse valor, as autoridades poderão excluir montantes, com base na aplicação dos percentuais da receita bruta do ano anterior ao início do processo administrativo contra a pessoa jurídica. Os fatores de redução da multa serão tratados nos tópicos “IX” e “X”, na sequência.

## **B. ESFERA JUDICIAL**

Além disso, a Lei da Empresa Limpa autoriza às Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial – ou equivalentes dos entes federativos e ao Ministério Público – que ingressem com ações judiciais com o intuito de aplicar as seguintes sanções:



- perdimento de bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito, direta ou indiretamente obtidos na infração;
- suspensão ou interdição parcial das atividades empresariais dos acusados;
- dissolução compulsória da pessoa jurídica; e
- proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras controladas pelo Poder Público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

## II. CORRUPÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS NACIONAIS

A Lei da Empresa Limpa não traça qualquer distinção entre corrupção de agentes públicos nacionais ou estrangeiros. Assim, cabe aqui apresentar outras sanções aplicáveis pela legislação brasileira no caso de corrupção de agentes públicos nacionais.

O Código Penal, além da já exposta penalização de atos de corrupção em transações comerciais internacionais, proíbe atos de corrupção relacionados a funcionários públicos locais, seja em sua vertente ativa (“oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”), seja na passiva (“solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”), ambas apenadas com reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Além das sanções criminais acima expostas e das sanções às pessoas jurídicas trazidas pela Lei da Empresa Limpa, a Lei N° 8.429/1992 – a Lei de Improbidade Administrativa –, que dispõe sobre atos de improbidade praticados exclusivamente contra a administração pública brasileira<sup>5</sup> – também se aplica nos casos de corrupção de agentes públicos nacionais. A referida legislação traz sanções aos agentes públicos envolvidos, bem como a particulares (pessoas físicas ou jurídicas), que induzam ou concorram para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.



Os atos de improbidade são expostos nos artigos de 9 a 11 da Lei de Improbidade Administrativa e podem ser: (i) de enriquecimento ilícito; (ii) aquele que causa lesão ao erário; ou (iii) aquele que atenta contra os princípios da administração pública. As sanções aplicáveis são variadas, dependendo do ato praticado, mas, de forma geral, são as seguintes, sem prejuízo do ressarcimento do dano causado:

- perda de bens;
- perda da função pública;
- suspensão temporária dos direitos políticos;
- pagamento de multa civil;
- ressarcimento do dano; e/ou
- proibição de contratação com o Poder Público ou de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

### III. EXTRATERRITORIALIDADE

Todos os crimes contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, dos estados e territórios, dos municípios, de empresas públicas, das sociedades de economia mista, bem como das autarquias ou fundações públicas admitem extraterritorialidade. Ou seja, ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro.<sup>6</sup>

Por sua vez, a Lei da Empresa Limpa dispõe que ela se aplica aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior.

### IV. OUTROS ATOS LESIVOS

Como já mencionado anteriormente, a Lei da Empresa Limpa busca, de forma ampliada, tutelar os princípios da administração pública, sendo os atos de corrupção apenas um dos pontos por ela enfrentados. A lei apresenta rol taxativo das condutas consideradas lesivas à administração e, além de atos de corrupção, tipifica:

- A. Fraudes** – de maneira ampla – a licitações e contratos administrativos (e.g., frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório público, manipulação do equilíbrio econômico-financeiro etc.); e



**B.** Outros atos contra a administração pública, que envolvam pessoas jurídicas, como:

- utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; e
- dificultar atividade de investigação ou fiscalização.

Da leitura dos incisos elencados no artigo 5 da Lei Anticorrupção, é possível avaliar que, do rol apresentado, muitas das condutas ali elencadas estão presentes em outras legislações (e.g., Lei de Defesa da Concorrência, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Licitações) e a lei não trata da questão do conflito entre as normas. Essa sobreposição traz aspectos negativos, em decorrência de eventual choque de competência e atribuições, causando dificuldades para a celebração de acordos de leniências.

## **V. DISPOSITIVOS RELACIONADOS A CONTROLES INTERNOS E CONTÁBEIS**

A Lei da Empresa Limpa não possui dispositivos específicos relacionados a controles internos ou contábeis. Estes são tratados em outras normas e regulamentos pertinentes, aplicáveis para determinadas pessoas jurídicas, tais como empresas listadas em bolsa de valores, reguladas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), ou instituições financeiras, pelo Banco Central do Brasil, por exemplo.

Entretanto, muito embora isso aconteça, o Decreto N° 8.420/2015, que regula a Lei da Empresa Limpa no âmbito federal, estabelece, na lista de critérios de avaliação dos programas de integridade de pessoas jurídicas pelas autoridades públicas – que servirão de parâmetro de avaliação –, que a empresa tenha: (i) registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa suas transações; e (ii) controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de seus relatórios e demonstrações financeiras.

Quanto a isso, é importante destacar que a então Controladoria-Geral da União – atual Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) –, em seu guia Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas, ressalta a importância de que “grandes empresas” promovam auditoria externa independente de



seus registros contábeis, tendo em vista a quantidade e complexidade de seus processos. Ressaltamos, no entanto, que o guia editado pela CGU não é vinculativo.

## **VI. PAGAMENTOS DE FACILITAÇÃO**

A legislação brasileira não possui uma exceção para pagamentos de facilitação. A realização deles poderá ser considerada um ato de suborno, e pode levar à aplicação das sanções cabíveis às pessoas físicas e jurídicas já anteriormente apontadas.

## **VII. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA**

O conceito de responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil é relativamente novo, sendo introduzido pela Constituição Federal de 1988, e instituído apenas com a Lei dos Crimes Ambientais (Lei N° 9.605/1998), publicada dez anos depois. Ou seja, até o momento, no Brasil, com exceção dos chamados “crimes ambientais”, as pessoas jurídicas não podem ser responsabilizadas criminalmente pelos atos e omissões de seus empregados e terceiros, estando sua responsabilidade limitada às esferas civil e administrativa.

Durante as discussões em torno do Projeto de Lei N° 6.826/2010 – que deu origem à Lei da Empresa Limpa –, o legislador brasileiro considerou a possibilidade da inclusão da responsabilidade criminal da pessoa jurídica no âmbito de aplicação da lei. Entretanto, concluiu-se que o estabelecimento da responsabilização criminal conflitaria com a instituição da responsabilidade objetiva, algo considerado essencial pelas autoridades brasileiras, e essa hipótese acabou sendo descartada.

## **VIII. RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

De forma distinta das demais normas que compõem a legislação anticorrupção brasileira, a Lei da Empresa Limpa traz a instituição da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica como um de seus pontos centrais.<sup>7</sup> Ou seja, a responsabilização independe da comprovação de dolo ou culpa. Essa relevância fica evidente ao realizar-se a leitura do artigo 1 da Lei Anticorrupção, que expressamente prevê a “responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”.



## IX. CRÉDITO PELA EXISTÊNCIA DE PROGRAMA DE COMPLIANCE

O Decreto N° 8.420/2015, que regulamenta a aplicação da Lei da Empresa Limpa no âmbito Federal, estabeleceu, em seu artigo 18, critérios específicos para redução das sanções às pessoas jurídicas envolvidas em atos contra a administração pública.

O decreto estabelece que, do valor calculado para a multa aplicável à empresa, de acordo com os critérios apresentados no item “1” deste artigo, as autoridades irão excluir, com base na aplicação dos percentuais da receita bruta do ano anterior ao início do processo administrativo contra a pessoa jurídica, os seguintes montantes:

- 1% a 4% para comprovação de a pessoa jurídica possuir um programa de compliance, conforme os parâmetros estabelecidos no decreto.

Na mesma linha, os critérios para avaliação do programa de integridade são estabelecidos no artigo 42 do decreto, que prevê uma lista de 16 parâmetros que serão levados em consideração na avaliação do programa de compliance de uma empresa. São eles:

- o compromisso da alta administração e conselheiros com o programa;
- políticas e procedimentos aplicáveis a todos na empresa;
- políticas e procedimentos aplicáveis a terceiros;
- treinamento contínuo;
- avaliação periódica de riscos;
- livros e registros precisos e completos;
- controles internos para garantir a confiabilidade das demonstrações financeiras;
- procedimentos específicos relacionados aos contratos públicos e interação com funcionários do governo;
- independência da estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de compliance;
- canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, bem como de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;





- aplicação de medidas disciplinares em caso de infração;
- procedimentos que assegurem a pronta interrupção das irregularidades e a tempestiva remediação dos danos gerados;
- realização de due diligence em terceiros;
- realização de due diligence em transações corporativas e de fusões e aquisições;
- monitoramento contínuo do programa; e
- transparência nas contribuições políticas.

Além disso, na avaliação desses parâmetros, serão levadas em consideração as seguintes especificidades da pessoa jurídica: (i) quantidade de funcionários; (ii) a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos; (iii) utilização de terceiros; (iv) o setor do mercado em que atua; (v) os países em que atua, direta ou indiretamente; (vi) grau de interação com o setor público; (vii) quantidade e localização de empresas do mesmo grupo econômico; e (viii) o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

## **X. CRÉDITO POR REPORTE VOLUNTÁRIO E COLABORAÇÃO**

Na mesma linha indicada no tópico anterior, o Decreto N° 8.420/2015 também apresenta que, no âmbito da administração pública federal, a empresa poderá ter diminuição no valor da multa, de acordo com os critérios abaixo identificados:

- 1% no caso de não consumação da infração;
- 1,5% no caso de comprovação de ressarcimento da pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;
- 1,5% para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência; e
- 2% no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do Processo Administrativo de Responsabilização.

Cumprido destacar que esses percentuais serão subtraídos do resultado da soma dos fatores indicados artigo 17 do Decreto N° 8.420/2015, calculados conforme tópico “I” deste artigo.



Além disso, a Lei da Empresa Limpa traz o instituto do acordo de leniência pela pessoa jurídica. A lei permite que as autoridades firmem acordos de leniência com pessoas jurídicas, desde que: (i) estas admitam sua participação no ilícito; (ii) efetivamente colaborem com as investigações e o processo administrativo; (iii) que tal colaboração resulte na identificação dos envolvidos na violação, quando aplicável; e (iv) que as informações e documentos que comprovem os atos ilegais sob investigação sejam rapidamente obtidos. A assinatura do acordo de leniência poderá levar à redução de até dois terços do valor da multa, mas algumas sanções podem ser aplicadas e não se exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

## **XI. REGULAMENTAÇÃO SOBRE WHISTLEBLOWER**

A legislação brasileira não possui, ainda, regulamentação sobre a proteção ao denunciante de boa-fé, especialmente na área privada. Existem, no entanto, projetos de lei tramitando no Congresso Nacional sobre o assunto, como, por exemplo, o Projeto de Lei N° 3.165/20158, que trata do Programa de Incentivo à Revelação de Informações de Interesse Público.

## **XII. LEGISLAÇÃO SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO**

O artigo 1 da Lei N° 9.613/1998 delimita o crime de lavagem como: “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”. Nesse ponto, é importante destacar que a Lei N° 12.683/2012 alterou o caput do artigo, excluindo o rol taxativo de infrações antecedentes anteriormente existente. Com isso, a norma passou a punir a lavagem de capitais oriundos de qualquer infração penal.

As pessoas físicas e jurídicas que tenham como atividade principal ou acessória alguma das atividades previstas na Lei N° 9.613/1998 têm obrigação de implementar um programa de compliance antilavagem, e de reportar operações suspeitas. Aqueles que deixarem de cumprir essas obrigações estarão sujeitos a advertência, multa, inabilitação temporária, cassação ou suspensão da autorização para o exercício da atividade, operação ou funcionamento, sem prejuízo de eventual responsabilização penal.



## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup> **ACESSE O LINK** ([www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado](http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado), acessado em 30.01.2018)

<sup>2</sup> **ACESSE O LINK** (<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-01/em-4-anos-da-lei-anticorrupcao-uniao-abre-183-processos-e-penaliza-30-empresas>, acessado em 30.01.2018)

<sup>3</sup> Foram aplicadas 23 multas, que totalizam R\$12 milhões. Sete empresas foram condenadas a publicar a decisão administrativa sancionadora.

<sup>4</sup> O Código Penal Brasileiro estabelece, em seu art. 337-D, que “Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais, ou em representações diplomáticas de país estrangeiro”, e, ainda, em seu parágrafo único, que “equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro, ou em organizações públicas internacionais”.

<sup>5</sup> A lei expressamente limita sua aplicabilidade a atos praticados “contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios, de territórios, de empresa incorporada ao patrimônio público, ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio, ou da receita anual”.

<sup>6</sup> Vide artigo 7, I, b, do Código Penal.

<sup>7</sup> Em verdade, o parecer do relator às emendas oferecidas ao substitutivo afirma que “a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica corresponde à principal iniciativa do projeto.” **ACESSE O LINK** (Disponível em [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=EFCD81E87CE1A9EBEFA9A463DCD20C1B.proposicoesWebExterno1?codteor=1084183&filename=Avulso+-PL+6826/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EFCD81E87CE1A9EBEFA9A463DCD20C1B.proposicoesWebExterno1?codteor=1084183&filename=Avulso+-PL+6826/2010), p. 109, acessado em 30.1.2018)

<sup>8</sup> Para mais informações sobre o Projeto de Lei N° 3.165/2015, **ACESSE O LINK** ([www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1393836&filename=PL+3165/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1393836&filename=PL+3165/2015))



## CARLOS AYRES

---

Advogado do escritório Maeda, Ayres e Sarubbi Advogados. Formado em Direito pela PUC/SP e Mestre em Direito Comparado pela University of Florida/USA. Em 2010, atuou na divisão de enforcement da U.S. Securities and Exchange Commission. Autor de dezenas de artigos sobre anticorrupção e compliance publicados no Brasil e no exterior.



## EDUARDO SCHNEIDER ---

Advogado associado no escritório Maeda, Ayres e Sarubbi Advogados.  
Formado em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.



# CHILE

POR PATRICIO VÉLIZ MÖLLER



# NORMATIVA ANTICORRUPÇÃO

POR PATRICIO VÉLIZ MÖLLER

*NOTA DO AUTOR: Trechos deste artigo foram publicadas no livro Compliance: ¿Por qué y para qué? Claves para su gestión, de autoria de Patricio Véliz Möller e Yoab Bitran Hasson, 2017, Thomson Reuters.*

## INTRODUÇÃO

Neste trabalho são descritas as iniciativas mais relevantes desenvolvidas em nosso país em matéria anticorrupção, com foco nas normativas impostas às empresas e às entidades corporativas em geral, com a responsabilidade de prevenir condutas delitivas, tornando-as coparticipantes do papel do Estado na perseguição de atos ilícitos.

Vale o destaque que possui um papel preponderante neste desenvolvimento, entre outras, a Convenção para Combater o Suborno a Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, que solicita aos países que fazem sua adesão a ela que adotem medidas para prevenir, detectar e investigar atos de suborno a funcionários públicos estrangeiros em transações internacionais. Além disso, define diretrizes para a criação de um ambiente normativo interno que permita a cada país um trabalho eficiente na tarefa de prevenção, a fim de evitar a impunidade desses tipos de atos ilícitos, independentemente do local onde sejam cometidos, gerando, complementarmente, regras que facilitam sua supervisão e sanção. Igualmente, a convenção fomenta que se estabeleçam penas eficazes, proporcionadas e dissuasivas para as pessoas jurídicas que incorrem nesses atos.

Essa convenção foi adotada pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 17 de dezembro de 1997, e sua vigência teve início em 15 de fevereiro de 1999. Para o Chile, é obrigatória desde 18 de junho de 2001.

Do mesmo modo, o Chile, como praticamente todos os países do mundo, faz parte da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (UNCAC: 2003), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 31 de outubro de 2003, na cidade de Nova York, nos Estados Unidos. Essa outra convenção promove o estabelecimento de medidas de prevenção de toda forma de corrupção, como o suborno, a lavagem



de dinheiro, o tráfico de influência, o enriquecimento ilícito e a obstrução à justiça. Tais instrumentos e os compromissos que contempla para seus aderentes explicam, em boa medida, o desenvolvimento legislativo no Chile em torno da prevenção e do combate da corrupção.

## **I. RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NO CHILE**

A Lei N° 20.393 estabeleceu a possibilidade de imputar responsabilidade penal às pessoas jurídicas frente a determinados crimes, como lavagem de ativos, financiamento do terrorismo, suborno a funcionário público nacional ou estrangeiro e receptação de espécies.<sup>1</sup> A promulgação desta legislação encontra sua razão para ser nas exigências feitas para a entrada do Chile na OCDE, que se materializou em 2010.

Da mesma forma, para dar cumprimento à Convenção para Combater o Suborno a Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, o Chile incorporou ao seu Código Penal esse delito específico, fixando uma série de adequações à legislação interna.<sup>2</sup>

Para que possa ser imputada responsabilidade penal da pessoa jurídica como tal, além da responsabilidade da pessoa física que participa como autora, cúmplice ou encobridora do ato ilícito, a Lei N° 20.393 estabeleceu como condição que estes crimes tenham sido cometidos:

- em benefício da empresa;
- por pessoas ligadas à propriedade da empresa, seus administradores ou quem atue sob sua direção; e
- que se possa imputar à empresa falta de direção e supervisão. Estabelece-se na lei a opção de criar modelos de prevenção desses crimes e definir um encarregado para sua prevenção.

Os requisitos do modelo de prevenção – de caráter voluntário – estão no artigo 4 da lei, que define sua estrutura sobre quatro elementos mínimos:

### **1. DESIGNAÇÃO DE UM ENCARREGADO DE PREVENÇÃO**

Os pontos essenciais a serem satisfeitos em relação a esse elemento do modelo são os seguintes:





- sua designação deve vir da máxima autoridade administrativa da pessoa jurídica;
- o designado permanecerá em seu cargo até três anos, período prorrogável por períodos de igual duração; e
- o encarregado de prevenção deve contar com autonomia a respeito da Administração da Pessoa Jurídica, de seus proprietários, de seus sócios, de seus acionistas ou de seus controladores. Não obstante, poderá exercer tarefas de controladoria ou auditoria interna.

No caso de organizações cujas receitas não ultrapassam cem mil Unidades de Fomento<sup>3</sup>, o proprietário, sócio ou acionista controlador pode assumir pessoalmente a tarefa de encarregado de prevenção.

## **2. DEFINIÇÃO DE MEIOS E PODERES DO ENCARREGADO DE PREVENÇÃO**

É a própria lei que determina o que se entende por meios e poderes suficientes. Estes são, conforme o texto legal, ao menos os seguintes:

- os recursos e os meios materiais necessários para realizar adequadamente seus trabalhos, considerando o tamanho e a capacidade econômica da pessoa jurídica; e
- acesso direto à Administração da Pessoa Jurídica para informá-la oportunamente, por meio idôneo, das medidas e dos planos implementados no cumprimento de sua tarefa, bem como para prestar conta de sua gestão e reporta tudo isso ao menos semestralmente.

## **3. ESTABELECIMENTO DE UM SISTEMA DE PREVENÇÃO DOS DELITOS**

É necessário que o modelo contemple ao menos o seguinte:

- a identificação das atividades ou dos processos da entidade corporativa, sejam habituais ou esporádicos, cujo contexto se gere ou aumente o risco de cometimento dos crimes;
- o estabelecimento de protocolos, regras e procedimentos específicos que permitam às pessoas que intervenham nas atividades ou nos processos indicados no item anterior programar e executar suas tarefas ou trabalhos de maneira a prevenir o cometimento dos mencionados crimes;



- a identificação dos procedimentos de administração e auditoria dos recursos financeiros que permitam à empresa prevenir a utilização destes nos crimes assinalados; e
- a existência de sanções administrativas internas, assim como de procedimentos de denúncia ou supervisão de responsabilidades pecuniárias contra as pessoas que descumpram o sistema de prevenção de delitos.

#### **4. SUPERVISÃO E CERTIFICAÇÃO DO SISTEMA DE PREVENÇÃO DOS DELITOS**

Estabelece-se a obrigação de coordenar medidas de controle e supervisão do modelo, com o objetivo de garantir sua permanente adequação às melhores práticas na matéria. Por último, confere-se às pessoas jurídicas a opção de certificar a suficiência e a operação do seu modelo de prevenção de delitos.

A norma também dispõe que no respectivo certificado deverá constar que o referido modelo contempla todos os elementos estabelecidos na lei, em relação à situação, tamanho, operação, nível de receitas e complexidade da pessoa jurídica.

## **II. DISCUSSÃO ACERCA DO VALOR DA CERTIFICAÇÃO DOS MODELOS DE PREVENÇÃO**

Em torno da discussão sobre se o fato de contar com modelos de prevenção certificados constitui um excludente ou um atenuante de responsabilidade, adiantamo-nos e expressamos nossa opinião de que somente um programa de compliance ou um modelo de prevenção que seja fruto da vontade real e efetiva de aplicá-lo pode ser funcional para o objetivo de evitar sanções para a consequência do cometimento de algum dos crimes contidos nessa lei. Aos programas de prevenção de crimes, mesmo certificados, não pode ser conferida validade nem nenhum efeito conseguinte, caso sejam meramente cosméticos ou de “papel”.

O professor Matus<sup>4</sup> observa que no sistema estadunidense e italiano – base da legislação adotada pelo Chile em matéria de responsabilidade penal da empresa –, o fato de haver assimilado e implementado um modelo de prevenção permite unicamente obter uma diminuição da pena. Defende-se que o cometimento de um crime é, precisamente, a prova de que o modelo de prevenção fracassou.



Sua falta de idoneidade estaria com isso demonstrada, tornando improcedente a isenção de responsabilidade da empresa.

A professora Muñoz de Morales, em sua revisão da experiência comparada, centrada especialmente nos Estados Unidos – por sua “maior tradição e experiência em responsabilidade penal das pessoas jurídicas e, em concreto, no tratamento e consideração dos programas de cumprimento” – assinala, citando Gruner, que “o que costuma ocorrer é que, sem entrar em pormenores, (os tribunais) embora imponham penas menos graves àquelas companhias que tenham programas de cumprimento normativo, ainda que não efetivos – prova disso é o cometimento de crimes – não aplicam nenhum tipo de atenuação quando a empresa nem sequer dispõe de um.”<sup>5</sup> Matus, por sua vez, observa que, assim como as condutas corretas de um indivíduo não podem isentá-lo de condutas injustas posteriores, tampouco cabe eximir as empresas que tiveram uma conduta virtuosa, de posteriores comportamentos ilícitos.

Outro argumento que se escuta com frequência para negar à certificação o valor de uma isenção de responsabilidade, baseia-se no fato de que, se o que se analisa é o julgamento de um ato determinado, isso não poderia ocorrer ex ante, isto é, em razão ou baseado unicamente na certificação de um modelo teórico. Complementarmente, argumenta-se que haveria algo injusto nisso. As empresas com recursos poderiam comprar esses certificados, com uma clara vantagem frente a outras, que, pelo menor poder econômico, ficariam expostas à responsabilidade.<sup>6</sup>

Sustentamos que é evidente que, de forma antecipada, não se pode eximir responsabilidade penal à empresa, basicamente porque tal isenção estaria sendo realizada em relação a atos meramente potenciais ou futuros.

Agora, diante de um fato concreto, já não ex ante, sendo rigorosos com o princípio de culpabilidade e descartando uma responsabilidade meramente objetiva, parece legítimo e justo isentar a empresa que fez todos os esforços razoáveis e ao seu alcance para evitar esse delito. Basta imaginar que a referida organização, em tese contrária, poderia ser sancionada pela atuação de um executivo que obteve irregularmente uma licença municipal, ainda que em favor de sua empregadora, motivado exclusivamente pelo desejo de cumprimento dos seus objetivos ge-



renciais e aproveitando vínculos com funcionários públicos desconhecidos para a empresa e jamais declarados por ele.<sup>7</sup>

Nesse sentido, a Lei N° 20.393 condiciona a atribuição de responsabilidade penal da empresa ao fato de que se possa imputar-lhe falta de direção e supervisão, juízo de imputabilidade que deve ser atendido fielmente e sob o padrão penal para condenar, isto é, “além de toda a dúvida razoável”.

Caso não se siga esta interpretação, o objetivo desta legislação que pretende transferir ao âmbito corporativo funções públicas (de detecção e persecução penal) teria um pequeno incentivo para implementar tais programas. Se as empresas de antemão sabem que contam unicamente com um atenuante frente a situações irregulares – incluindo aquelas cometidas pelos seus funcionários ou gerentes em casos como os anteriormente descritos –, talvez seja razoável do ponto de vista do negócio a decisão de simplesmente conviver com esse risco.

Em nossa opinião, não se observam razões jurídicas para não eximir e não somente atenuar a responsabilidade penal da empresa à qual, como assinalado no texto expresso da lei, não pode ser imputada falta de direção ou supervisão em um fato concreto. E deve-se notar que tal conclusão é válida, seja contando ou não com um modelo de prevenção, esteja este certificado ou não. Como dito anteriormente, o outro caso consiste no fato de que o referido programa deve ser expressão real e efetiva da gestão da empresa.

Compartilhamos, assim, o entendimento do Professor Lascuráin, que afirma que “...a responsabilidade penal da empresa não desaparecerá somente por ela ter um bom programa de compliance que instrumente um bom controle sobre determinadas tentativas delitivas dos funcionários. O objeto da análise do juiz não será uma espécie de due diligence penal global da companhia, mas, sim, algo muito mais concreto: se a conduta delitiva individual que se avalia foi uma conduta sobre a qual não se exercia controle – coisa que, embora seja difícil, pode acontecer, apesar de a empresa ser detentora de um amplo e eficaz programa de prevenção, resultando, entretanto, numa pequena brecha”.<sup>8</sup>

Fazemos notar que o artigo 3, inciso da Lei N° 20.393, estabelece que “será considerado que os deveres de direção e supervisão foram cumpridos quando, antes do co-



metimento do delito, a pessoa jurídica tiver adotado e implementado um modelo de organização, administração e supervisão para prevenir crimes como o cometido.”

Por sua vez, o artigo 6 na enumeração das circunstâncias atenuantes da responsabilidade penal da empresa menciona o seguinte em seu numeral 3: “A adoção por parte da pessoa jurídica, antes do início do juízo, de medidas eficazes para prevenir a reiteração do mesmo tipo de delito objeto da investigação.”

Dos textos citados, ratifica-se que a correta implementação de um programa de compliance prévio ao fato investigado pode eximir de responsabilidade, mais ainda quando a lei confere um atenuante para o caso de sua implementação *ex post*, mas antes do início do juízo, menção que não haveria sido necessária se a isenção não estivesse disponível.

Finalmente, quanto aos alcances da certificação dos modelos de prevenção e seus efeitos de acordo com a Lei N° 20.393, o professor Piña assinala que as empresas que tiverem certificado seu modelo de prevenção “...contarão com uma presunção de cumprimento, que deverá ser desvirtuada pelo Ministério Público além de qualquer dúvida razoável”. Enquanto isso, as empresas que não o tiverem feito “deverão provar que, apesar do cometimento do crime, seus mecanismos de prevenção (em caso de tê-los) são idôneos para cumprir sua função”.<sup>9</sup>

### III. SANÇÕES ESTABELECIDAS PELA LEI N° 20.393

Dependendo do tipo e gravidade do ato ilícito, a Lei N° 20.393 estabelece, entre outras, as seguintes potenciais sanções às pessoas jurídicas que incorram nos delitos estabelecidos por ela:

- dissolução da pessoa jurídica;
- multa para benefício fiscal de até UTM 20.000;<sup>10</sup>
- perda total ou parcial de benefícios fiscais;
- perda do direito de participar como fornecedora de bens e serviços dos órgãos do Estado; e
- publicação da sentença.

A todo o anteriormente exposto, naturalmente, deve-se somar os danos à reputação e ao valor das companhias.



#### **IV. PAGAMENTOS DE FACILITAÇÃO**

O pagamento a funcionários públicos para agilizar trâmites entra em conflito com a legislação interna, uma vez que implica incorrer em condutas tipificadas dentro das múltiplas opções de consumação do suborno. Não se encontram exceções ou normas que o permitam no Chile.

#### **V. EXTRATERRITORIALIDADE DA LEI CHILENA**

O artigo 6, N° 2, do Código Orgânico de Tribunais, confere poderes aos tribunais nacionais para investigar e punir condutas de suborno a funcionários públicos estrangeiros cometidas fora do país por chilenos ou estrangeiros com residência habitual no Chile.

#### **VI. LAVAGEM DE ATIVOS / FINANCIAMENTO DO TERRORISMO**

A normativa chilena sobre lavagem de ativos se encontra na Lei N° 19.913, de 2003, que criou a Unidade de Análise Financeira (UAF), cuja finalidade é “prevenir e impedir a utilização do sistema financeiro e de outros setores da atividade econômica chilena para o cometimento dos crimes de lavagem de ativos (LA) e financiamento do terrorismo (FT).”<sup>11</sup>

#### **VII. LEVANTAMENTO DE SIGILO BANCÁRIO**

O artigo 62 do Código Tributário chileno confere poder aos seus tribunais de justiça para “autorizar a análise de informação relativa às operações bancárias de determinadas pessoas, compreendendo-se todas aquelas submetidas a segredo ou sujeitas à reserva, no caso de processos por crimes que tenham relação com o cumprimento de obrigações tributárias”.

#### **VIII. PREVENÇÃO DE CONFLITOS DE INTERESSES DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS**

A Lei N° 20.880, sobre probidade na função pública e prevenção dos conflitos de interesses, e seu regulamento, contido no Decreto Supremo N° 2, de 2016, emite os padrões de transparência aplicáveis a funcionários públicos, mediante três mecanismos ou regulamentações, que dependem do nível de exposição ou responsabilidade do funcionário ou autoridade: (i) emissão de Declaração de Patrimônio



e Interesses; (ii) outorga de Mandato Especial de Administração de Carteira de Valores; e (iii) obrigações de alienar participações em sociedades ou negócios.

## IX. LEGISLAÇÃO EM PROCESSO DE DISCUSSÃO

Existe no Chile um projeto de lei em tramitação que busca alterar o código penal, aumentando as penalidades do suborno, tipificando o delito entre indivíduos e criando a figura de administração desleal. Vide boletim N° 10.739/07.

### NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup> Delito agregado pelo artigo 16 da Lei N° 20.931, publicada no Diário Oficial de 05 de julho de 2016, pune quem compra ou vende bens roubados ou os comercializa de qualquer forma, conhecendo sua origem ilegal ou não podendo menos que conhecê-lo.

<sup>2</sup> Vide artigos 251 bis e 251 ter do Código Penal, "Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros" (Suborno a Funcionários Públicos Estrangeiros).

<sup>3</sup> Da ordem de US44,5 milhões.

<sup>4</sup> Matus Acuña, Jean Pierre, "La Certificación de los programas de cumplimiento". "El Derecho Penal en la Era del Compliance", Tirant Lo Blanch, Valência 2013, P. 149.

<sup>5</sup> Muñoz de Morales Romero, Marta, "Programas de cumplimiento efectivos en la experiencia comparada". "El Derecho Penal en la Era del Compliance", Tirant Lo Blanch, Valência 2013, p. 213-214.

<sup>6</sup> Referindo-se ao exercício de atividades ou profissões que requerem certificações, compartilhamos a reflexão realizada por Matus: "...poucos parecem estar dispostos a admitir que pelo único fato de possuir um título de doutor em medicina ou uma carteira de habilitação alguém possa se isentar ex ante da responsabilidade por uma atuação imprudente em um momento determinado posterior. Op. Cit, pp. 153.

<sup>7</sup> Neste sentido, a propósito da discussão na Espanha sobre os alcances da responsabilidade penal da empresa, vide o interessante trabalho de Lascuráin, Juan Antonio "Compliance, debido control y unos refrescos". El Derecho Penal Económico en la Era del Compliance. Tirant lo Blanch. Valência, 2013.

<sup>8</sup> Lascuráin, Juan Antonio. Op cit. P. 113. No mesmo sentido, na obra do Professor Lascuráin cita-se Dopico Gómez - Aller "se a pessoa jurídica havia adotado medidas para prevenir, detectar ou reprimir o cometimento de crimes como o que efetivamente foi cometido" (Memento Reforma Penal Lei Orgânica 5/2010, Madri, Francis Lefebvre, 2010, n. m. 178). Na mesma ordem de ideias, citam-se Mir Puig e Gómez Martín, "Derecho Penal. Parte General", Barcelona, Reppetor, 2011, 9a ed., p 207, n. m. 86.

<sup>9</sup> Piña Rochefort, Juan Ignacio, Modelos de Prevención de Delitos en la Empresa, Thomson Reuters, 2012, p. 90. Parágrafo citação a Hernández, "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, Polít. Crim. 9, Vol. 5. p. 227.

<sup>10</sup> De acordo com o Valor da UTM (Unidade Tributária Mensal) no mês de janeiro de 2018 (\$47.019) e tomando uma relação do dólar/peso chileno de 1\*600. O valor indicado supera levemente um milhão e meio de dólares (US\$ 1,56 milhão).

<sup>11</sup> [ACESSE O LINK \(www.uaf.cl\)](http://www.uaf.cl)

# MODELO DE PREVENÇÃO DE DELITOS

ELEMENTOS	REQUISITOS *	PADRÃO PARA CERTIFICAR	ASPECTOS CRÍTICOS	NORMA LEGAL (ART. 4 LEI N° 20.393)
<b>ENCARREGADO DE PREVENÇÃO DE DELITOS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Nomeação (temporária).</li> <li>Autonomia.</li> <li>Independência.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Designação formal do encarregado.</li> <li>Certificação disso em atas de Conselho de Administração ou outro documento.</li> <li>Formalizar cargo como parte da estrutura ou organograma da empresa, que lhe permita reportar-se ao máximo órgão de administração.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Quem exerce o cargo deve ter a opção real de gerir o programa. Isso implica avaliar que se cumpram padrões de autonomia e independência requeridos pela lei.</li> </ul>	<p>N° 1) "Designação de um encarregado de prevenção.</p> <p>a) A máxima autoridade administrativa (...) deverá designar um encarregado de prevenção, quem permanecerá (...) até três anos no cargo, o que poderá ser prorrogado por períodos de igual duração.</p> <p>b) (...) deverá contar com autonomia a respeito da Administração da Pessoa Jurídica (...). No entanto, poderá exercer tarefas de controladoria ou auditoria interna.</p> <p>No caso das pessoas jurídicas cujas receitas anuais não ultrapassem 100.000 UF, o proprietário, o sócio ou o acionista controlador poderá assumir pessoalmente as tarefas do encarregado de prevenção".</p>
<b>MEIOS E PODERES</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Recursos e meios necessários, considerando o tamanho e a capacidade econômica da empresa.</li> <li>Acesso direto à Administração.</li> <li>Prestação de contas e informes.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Encarregado conta com meios técnicos, materiais e humanos para seu trabalho dentro da empresa.</li> <li>Comunicação direta com as diferentes áreas da empresa.</li> <li>Informes de gestão.</li> <li>Despesas incorporadas no orçamento da empresa.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Determinação de recursos materiais e humanos (orçamento próprio?).</li> <li>Esquema de relatórios que dê conta da relevância reconhecida ao cargo e possibilite sua gestão.</li> </ul>	<p>N° 2) "Definição de meios e poderes do encarregado de prevenção.</p> <p>A Administração (...) deverá fornecer (...) os meios e os poderes suficientes para o desempenho de suas funções, entre os quais serão considerados ao menos:</p> <p>a) os recursos e os meios materiais (...), considerando o tamanho e a capacidade econômica da pessoa jurídica.</p> <p>b) acesso direto à Administração (...) para informá-la (...) das medidas e dos planos (...), para prestar conta de sua gestão e elaborar relatórios ao menos semestralmente."</p>
<b>SISTEMA DE PREVENÇÃO DE DELITOS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Identificação de riscos.</li> <li>Estabelecimento de controles e mitigações.</li> <li>Determinação de responsáveis (<i>accountability</i>).</li> <li>Canais de denúncia e administração.</li> <li>Capacitações.</li> <li>Revisão e modificação de contratos de trabalho e de fornecedores e clientes.</li> <li>Sanções por descumprimento do modelo e ações legais.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Matriz de riscos incorporando esses delitos.</li> <li>Implementação do sistema, incorporando seu texto ao Regulamento Interno da OHS da empresa.</li> <li>Due diligence a fornecedores e capacitações e difusões.</li> <li>Canal de denúncia aberto, acessível e confidencial.</li> <li>Incorporação de cláusulas informativas e preventivas da Lei N° 20.393 nos contratos de trabalho e contratos comerciais.</li> <li>Sistema de sanções e eventuais denúncias perante as autoridades competentes.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Inclusão em Matriz de Riscos (Lei N° 20.393).</li> <li>Procedimentos de controle, linha de denúncia e administração.</li> <li>Formalidades de contratos de trabalho e Regulamento Interno.</li> <li>Código de conduta. Inclusão em Regulamento Interno.</li> <li>Plano de capacitações e registro delas.</li> </ul>	<p>N° 3) "Estabelecimento de um sistema de prevenção dos delitos. (...) que deverá contemplar ao menos o seguinte:</p> <p>a) A identificação de atividades ou processos da entidade (...), em cujo contexto se gere ou aumenta o risco de cometimento dos crimes (...).</p> <p>b) O estabelecimento de protocolos, regras e procedimentos específicos que permitam (...) programar e executar suas tarefas ou trabalhos, de uma maneira que preveja o cometimento dos mencionados crimes.</p> <p>c) A identificação dos procedimentos de administração e auditoria dos recursos financeiros (...).</p> <p>d) A existência de sanções administrativas internas, assim como de procedimentos de denúncia ou supervisão de responsabilidades pecuniárias (...).</p> <p>Essas obrigações, proibições e sanções internas deverão ser assinaladas nos regulamentos (...) e ser comunicadas a todos os trabalhadores. Essa normativa interna deverá ser incorporada expressamente nos respectivos contratos de trabalho e de prestação de serviços (...)."</p>





ELEMENTOS	REQUISITOS *	PADRÃO PARA CERTIFICAR	ASPECTOS CRÍTICOS	NORMA LEGAL (ART. 4 LEI N° 20.393)
<b>SUPERVISÃO E CERTIFICAÇÃO DO SISTEMA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Melhora contínua.</li> <li>Certificação voluntária.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Implementar plano de monitoramento contínuo ao sistema, por parte de algum comitê, e que seja atualizado toda vez que se isso for necessário.</li> <li>Revisão de todas as políticas, procedimentos e regulamentos da empresa, a fim de determinar suficiência ou definir mecanismos de homologação.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Plano de monitoramento contínuo.</li> <li>Revisar as políticas da matriz e homologá-las se for necessário (RH, Finanças, Compras, Doações, Conflitos de Interesse, Presentes e Convites, Reuniões com Funcionários Públicos etc.)</li> </ul>	<p>N° 4) "Supervisão e certificação do sistema de prevenção dos delitos.</p> <p>a) O encarregado (...) com a Administração (...) deverá estabelecer métodos para a aplicação efetiva do modelo de prevenção dos delitos e sua supervisão, a fim de detectar e corrigir suas falhas, assim como atualizá-lo (...).</p> <p>b) As pessoas jurídicas poderão obter a certificação da adoção e implementação do seu modelo de prevenção de delitos (...). Os certificados poderão ser expedidos por empresas de auditoria externa, sociedades classificadoras de risco ou outras entidades registradas junto à Superintendência de Valores e Seguros (...).</p> <p>c) Entender-se-á que as pessoas físicas que participam das atividades de certificação (...) cumprem uma função pública, nos termos do artigo 260 do Código Penal".</p>

*\*PRINCÍPIO DA REALIDADE: Além do cumprimento formal dos requerimentos do Modelo de Prevenção de Delitos estabelecido na Lei N° 20.393 e, particularmente, frente a uma eventual investigação do Ministério Público por algum dos atos ilícitos contemplados naquela, deve-se confirmar a real e efetiva vontade da empresa e de seus executivos de implementar e manter vigente este programa de compliance, cumprindo e promovendo, desde já, as políticas e as regras que lhe dão vida.*



## **PATRICIO VÉLIZ MÖLLER** \_\_\_\_\_

*Chief Compliance Officer at Metro de Santiago*

Chief Compliance Officer at Metro de Santiago. Partner at Aylwin Asociados Abogados. Former General Counsel in Empresa Nacional del Petróleo, Holcim (Chile) and others. Academic Director of Thomson Reuters's Diplomate in Compliance.



# COLÔMBIA

POR ALMA ROCIO BALCAZAR E JULIAN AMAYA



# REGULAMENTAÇÃO ANTICORRUPÇÃO - LA/FT NA COLÔMBIA

## COM FOCO EM POLÍTICAS E ESTRATÉGIAS VOLTADAS AO SETOR EMPRESARIAL

---

POR ALMA ROCIO BALCAZAR

### INTRODUÇÃO

Vale a pena, antes de abordar mais detalhadamente o tema sobre desenvolvimentos regulatórios em matéria anticorrupção e prevenção da lavagem de ativos para o setor empresarial na Colômbia, apresentar alguns referentes de contexto país sobre percepção de corrupção e confiança no setor empresarial.

A esse respeito, no Índice de Percepção de Corrupção (IPC) publicado anualmente pela Transparência Internacional, a Colômbia recebeu uma qualificação de 37 pontos sobre 100, sendo 100 a qualificação de países com menor percepção de corrupção. Nessa medição realizada a partir de 1995, a Colômbia nunca conseguiu uma pontuação positiva acima da média. Na atual conjuntura do país com tantos escândalos de corrupção que vinculam empresas, líderes políticos e servidores públicos nos abusos sobre o patrimônio público, essa qualificação aprofunda a percepção sobre o problema e endurece a crescente demanda para com o Estado por ações mais agressivas para combatê-la.

O IPC é um claro indicador de que, apesar das medidas de prevenção adotadas nos últimos anos, é urgente aumentar a capacidade do Estado para investigar e sancionar os fatos de corrupção, e conseguir de parte do setor privado um aumento efetivo em seus controles de prevenção e detecção dentro dos seus sistemas de gestão.

Os recentes escândalos de corrupção conhecidos pela opinião pública reiteram a existência de redes de corrupção. Um estudo recente da Transparência pela Colômbia sobre práticas de prevenção de suborno em empresas que operam no país evidenciou que mais de 90% dos empresários do país reconhecem que são

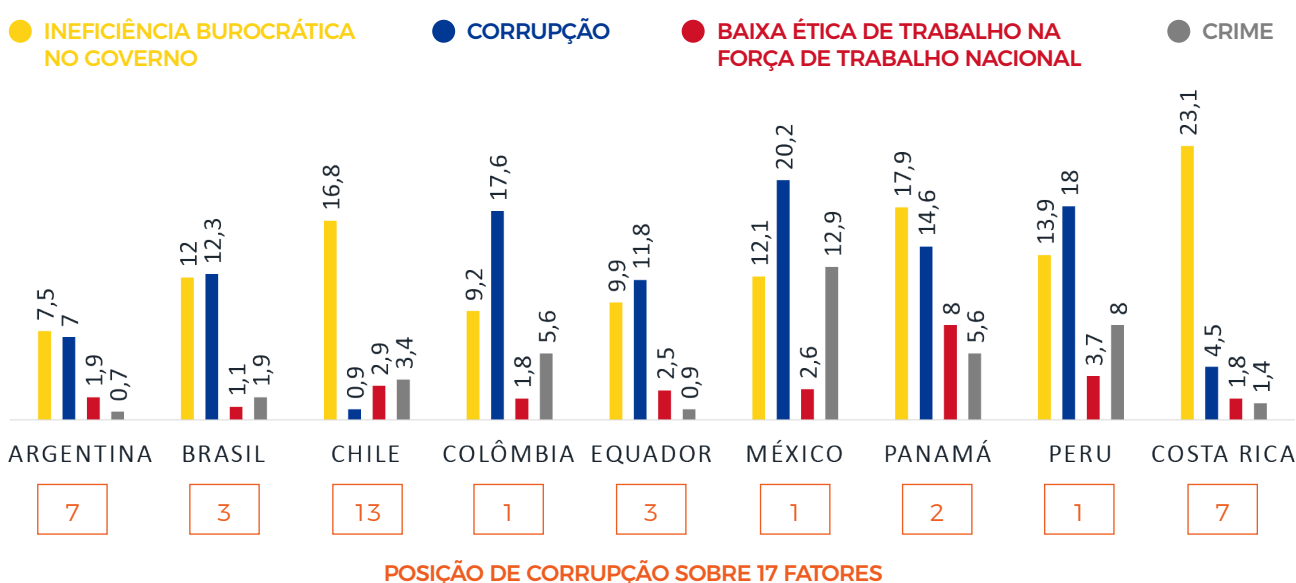


oferecidos subornos no ambiente dos negócios. Hoje, estima-se que a média dos subornos pode chegar até 17,3% dos valores dos contratos, sendo que, inclusive, mais de 50% dos entrevistados consideram que o financiamento de campanhas políticas é uma forma de subornar.

Adicionalmente, a Colômbia perdeu cinco posições no índice de competitividade 2017-2018 publicado pelo Fórum Econômico Mundial. Entre as principais razões da queda encontra-se a deterioração de vários indicadores que avaliam as capacidades institucionais, pilar que despencou para 117º o lugar, entre 137 posições, o que reflete o impacto de vários e muitos importantes casos de corrupção nos quais estão envolvidas instituições públicas e empresas privadas do país. Revelam-se alguns dos indicadores obtidos nesse pilar (sendo “7” a melhor pontuação, e “1” a pior), como, por exemplo: (i) aquele que se refere à ética das empresas, que obteve uma pontuação de 3,3, ficando na 113ª colocação; (ii) pagamentos irregulares e subornos, com pontuação de 3,3, ficando na 96ª; e (iii) desvio de fundos públicos, com pontuação de 2,1, ficando na 13ª colocação.

No mesmo estudo de competitividade, a corrupção se destaca como o primeiro fator que impede a realização de negócios na Colômbia, o mesmo resultado que nas avaliações do México, Peru, Equador e Brasil. O gráfico a seguir ilustra isso:

### FATORES QUE DIFICULTAM FAZER NEGÓCIOS NOS PAÍSES (%)



Fonte: Global Economic Index - Foro Econômico Mundial



## I. DESENVOLVIMENTOS NORMATIVOS EM MATÉRIA ANTICORRUPÇÃO E SETOR PRIVADO

### 1. TENDÊNCIA INTERNACIONAL

O ambiente internacional e os processos de globalização introduziram uma nova etapa de objetivos para as empresas no âmbito de prevenção de corrupção. Os países da América Latina não foram alheios a essa demanda, levando em conta tanto as disposições novas referidas ao setor privado nas últimas convenções internacionais contra a corrupção – bem como o maior número de regulamentações expedidas por governos de diferentes países do mundo para que as empresas incorporem programas anticorrupção em sua gestão de negócios –, quanto as implicações de abrir e manter mercados em outros países, o que requer delegar crescentemente responsabilidades em terceiras partes e, muitas vezes, em territórios caracterizados por altos níveis de corrupção.

Adicionalmente para as empresas, em especial para aquelas amparadas por lei estrangeira em razão dos seus vínculos comerciais e/ou de investimento com o Reino Unido, Estados Unidos e outros países da União Europeia, é mais que conveniente nos dias atuais – em outras palavras, imperativo – aprofundar-se na gestão de riscos de corrupção por meio da implementação de programas de compliance e do fortalecimento dos seus esquemas de Governança Corporativa, com as devidas diligências. Tratando-se de riscos de corrupção, o impacto de sua materialização pode lesar a sustentabilidade da empresa com sua imagem, reputação e credibilidade, podendo ser considerado como risco catastrófico.

A Colômbia ratificou três convenções internacionais contra a corrupção, cada uma delas muito importantes em seu momento na visão sobre o conceito, implicações e medidas a serem tomadas para combatê-la: (i) Convenção das Nações Unidas contra a corrupção no ano de 2005; (ii) Convenção Interamericana, no ano de 1997, a qual constituiu o primeiro mecanismo regional criado para lutar contra a corrupção; e (iii) Convenção da OCDE no ano de 2012, contra o suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais.



## 2. ESTATUTO ANTICORRUPÇÃO – LEI Nº 1.474, DE 2011

Precisamente frente à demanda da regulamentação internacional, em 2011, a Colômbia expediu o Estatuto Anticorrupção, cuja importância está na combinação de medidas administrativas, penais, disciplinares e fiscais, a fim de fortalecer a luta contra a corrupção e envolver a corrupção entre entes privados como parte do problema.

Tal estatuto atende a compromissos internacionais e inclui as pessoas jurídicas como sujeitos processuais. Além disso, contém um endurecimento de penas e sanções, um fortalecimento dos processos de investigação e julgamento e a implementação de políticas preventivas que introduzem benefícios por colaboração e operações encobertas.

A fim de promover a integridade no setor privado, e deixar de lado a ideia de que a corrupção é um problema exclusivo do setor público, o Estatuto Anticorrupção inclui disposições penais que punem condutas relacionadas com a corrupção no setor privado. Dessa forma, por exemplo, tipifica como delito a corrupção privada, a “administração desleal”, a utilização indevida de informação privilegiada e os acordos restritivos de concorrência em licitações públicas.

Entre os avanços mais significativos, o estatuto estabelece uma série de inabilidades para estabelecer contratos com o Estado, reforça a ação de repetição, introduz ajustes para evitar conflitos de interesse entre empresas contratadas e interventoras, aumenta responsabilidades e o dever de denunciar atos de corrupção para os auditores fiscais e, ainda, regula a figura da “porta giratória” como uma conduta que vulnera gravemente o exercício da função pública. Face a essa conduta, o estatuto proíbe a gestão de interesses privados, diretamente ou por pessoa interposta, por parte de ex-servidores públicos, quando os referidos interesses têm relação com o cargo ocupado no passado pelo servidor. Por outro lado, introduz um capítulo para projetar a necessidade de um sistema de controle mais eficaz para a luta contra a corrupção no setor da saúde.



### 3. REGULAMENTAÇÕES PARALELAS

Simultaneamente, e com o objetivo de somar na luta contra a corrupção no marco do estatuto anticorrupção de 2011, foram impulsionadas no país outras regulamentações. Cabe mencionar o Decreto Lei Antitrâmites (2011), a Lei de Transparência e Acesso à Informação Pública Nacional (2014), a Lei de Luta contra o Contrabando (2015), o decreto que regula a categoria de pessoas expostas politicamente (2016) e a recente Lei Antissuborno (2016).<sup>1</sup>

#### a. Lei Antissuborno

Com efeito, no marco da Política Pública Integral Anticorrupção – documento do Conselho Nacional de Política Econômica e Social (CONPES) N° 167/2013, que tem como um dos seus objetivos centrais fortalecer as ferramentas e os mecanismos para a prevenção, investigação e sanção da corrupção, em virtude do princípio de “corresponsabilidade” –, o setor privado é chamado para assumir um papel ativo na prevenção e luta contra a corrupção, e, em harmonia com o estatuto anticorrupção anteriormente citado, em fevereiro de 2016, publicou-se na Colômbia a Lei N° 1778, ou Lei Antissuborno.

Essa legislação estabelece um regime para punir as pessoas jurídicas e físicas que cometam atos de suborno transnacional. No marco dessa lei, qualquer pessoa que der, oferecer ou prometer a um servidor público (seja estrangeiro ou nacional), direta ou indiretamente, quantias em dinheiro, qualquer objeto de valor pecuniário ou outro benefício ou lucro em troca de que este último realize, omita ou retarde qualquer ato relacionado ao exercício de suas funções estará sujeito a sanções administrativas ou penais, respectivamente.

As pessoas físicas serão investigadas pela Procuradoria-Geral da Nação e condenadas pelos juízes penais. A entidade encarregada de realizar tais sanções por infração às pessoas jurídicas é a Superintendência de Sociedades, autoridade que poderá impor: (i) multas de até 200.000 SMMLV; (ii) sanções que afetam a reputação da empresa; ou, (iii) proi-





bição de realizar contratos com o Estado e receber incentivos ou subsídios do governo.

### b. Programas de ética e transparência empresarial

A lei estabeleceu, de forma inovadora, fatores de mitigação da sanção para pessoas jurídicas, entre os quais cabe destacar a existência e o funcionamento de programas de transparência e ética empresarial.

A esse respeito, a Superintendência de Sociedades expediu a Resolução 100-002657, de 25 de julho de 2016 e a Circular Externa 100-000003, de 26 de julho de 2016, nas quais é imposta a certas pessoas jurídicas a obrigação de contar com programas de transparência e ética, além de dar diretrizes sobre os conteúdos mínimos que devem estar contidos nos referidos programas. Dessa maneira, se a Superintendência de Sociedades, no marco de investigação associada com suborno, vir que existe um programa de transparência e ética empresarial devidamente formulado e implementado na organização, poderá reduzir significativamente a sanção a ser imposta. O gráfico ilustra os setores obrigados a contar com os programas de ética.

#### SETORES DEFINIDOS PELA 100-002357

A Superintendência de Sociedades estabelece as sociedades que devem implementar um programa de Ética Empresarial, quando cumpridos os seguintes requisitos:

SETOR	REQUISITOS*		
	ATIVOS TOTAIS	EMPREGOS	RECEITA BRUTA
Farmacêutico	48.328 MM COP	2.000	48.328 MM COP
Infraestrutura e Construção	96.652 MM COP	2.000	96.652 MM COP
Manufatureiro	96.652 MM COP	2.000	96.652 MM COP
Mineração-Energética	96.652 MM COP	2.000	96.652 MM COP
TI** e Informático	322.155 MM COP	1.000	322.155 MM COP

\* Em dezembro de 2015

\*\* Tecnologia da Informação



#### 4. DESAFIOS E CONSIDERAÇÕES

Embora a Colômbia registre avanços na área, com a assinatura de instrumentos internacionais e o desenvolvimento de ferramentas para sua implementação, nota-se que os resultados da realização desses convênios ainda são muito pequenos frente às necessidades reais do país.

**a.** Em matéria de “integridade empresarial e de combate ao suborno, reconhecido como uma das práticas de corrupção mais estendidas no país, há todo um caminho por percorrer e os poucos avanços ainda não evidenciam mudanças significativas<sup>2</sup>.

Com efeito, o país promulgou a Lei N° 1.778, de 2016 (Lei Antisuborno), por meio da qual se estabelece um regime especial para investigar e impor sanções administrativas às pessoas jurídicas envolvidas em condutas de suborno transnacional. O artigo 20 da lei determina que a Superintendência de Sociedades investigará e sancionará os atos de “Suborno Transnacional” realizados no contexto de um negócio ou transação internacional que envolva uma pessoa jurídica domiciliada na Colômbia. Isto é, refere-se somente a negócios ou transações de caráter internacional, e deixa de fora o suborno doméstico, que ocorre no país diariamente, e que, como notado na pesquisa citada na nota ao final, é a maior preocupação do setor empresarial e da cidadania em geral na luta contra a corrupção.

**b.** Por outro lado, o artigo 23 do estatuto citado estabelece o dever da Superintendência de Sociedades de promover, nas sociedades sujeitas à sua vigilância, a adoção de programas relacionados à transparência e à ética empresarial, assim como normas internas de auditoria e mecanismos para prevenir o Suborno Transnacional. Com esse propósito, o órgão levou em conta critérios tais como o valor dos ativos, receitas, número de funcionários e objeto social da pessoa jurídica, entre outros. Isso reduziu a obrigação na realidade a um grupo aproximado de 400 empresas que operam na Colômbia, o que, frente ao universo de empresas existentes no país, ainda é pouco significativo.



c. Países como Chile, México, Peru, Argentina e Brasil, que são ou se aplicam para serem membros da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), incluíram em suas leis sobre responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de corrupção não somente o suborno transnacional, mas também o suborno doméstico, assim como outras formas de corrupção frequentes que envolvem o setor empresarial como tráfico de influência, desvio de fundos e “porta giratória”. Na Colômbia, os avanços mais recentes nessa matéria ainda estão muito distantes do alcançado nas regulamentações dos países vizinhos.

As formas de combater a corrupção a partir do âmbito de prevenção com relação ao setor privado continuam sendo objeto de contínuo desenvolvimento, desafios e avanços. É claro que a disposição de controle e a atribuição de responsabilidades para o interior das organizações pode fazer uma grande diferença na hora de exigir consequências pela materialização dos riscos que se pretendem mitigar.

## **II. OUTRAS REFORMAS PENDENTES DE ANTICORRUPÇÃO E DO SETOR EMPRESARIAL**

Finalmente, entre as tarefas pendentes e que afetam também a gestão do setor empresarial no âmbito anticorrupção, se fazem presente outras iniciativas como a adoção de uma lei de proteção a denunciante de atos de corrupção, a adoção de uma lei para avançar na regulamentação de beneficiários reais das pessoas jurídicas e de suas transações e, ainda, reformas na lei de extinção de domínio e no decreto que regula a contratação com entidades sem fins lucrativos, além da introdução de uma regulamentação para a atividade do suborno.

### **1. CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE ATIVOS**

Um dos principais e mais eficazes instrumentos na luta contra a corrupção é combater o produto dela, com mecanismos que impeçam que os recursos ilícitos entrem na economia com aparência de legalidade, isto é, “lavagem de ativos”. Geralmente os crimes precedentes do tipo penal da lavagem de



ativos são considerados crimes graves, dentro dos quais se encontra precisamente a categoria referida aos crimes de corrupção .

Na Colômbia, a regulamentação avançou para que algumas atividades específicas do setor real dessem cumprimento a obrigações no marco de prevenção do risco de LA/FT, conforme a análise de risco do país, que, de acordo com as 40 recomendações do Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), de 2012, devem ser estendidas a outros setores considerados vulneráveis.

## 2. NORMAS E PADRÕES INTERNACIONAIS SOBRE LA/FT- COLÔMBIA

Por meio de diversas leis e sentenças da Corte Constitucional, a Colômbia ratificou, entre outras, as seguintes convenções e convênios das Nações Unidas, a fim de enfrentar as atividades delitivas relacionadas à lavagem de ativos e ao financiamento do terrorismo:

- Convenção das Nações Unidas contra o tráfico de entorpecentes e substâncias psicotrópicas (aprovada pela Lei N° 67/1993 – Sentença C-176/19949);
- Convênio das Nações Unidas para a Repressão do Financiamento do Terrorismo de 1999 (aprovado pela Lei N° 808, de 2003 – Sentença C-037 de 2004);
- Convenção de Palermo de 2000: Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado (Aprovada pela Lei N° 800, de 2003 – Sentença C-962 de 2003); e
- Convenção de Mérida de 2003: Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Aprovada pela Lei N° 970, de 2005 – Sentença C - 172 de 2006).

De sua parte, como já foi dito, o GAFI elaborou 40 recomendações para prevenir a lavagem de ativos e o financiamento do terrorismo. Em fevereiro de 2012, o grupo revisou essas recomendações e emitiu os Padrões Internacionais sobre a Luta contra a Lavagem de Ativos e o Financiamento do Terrorismo e a Proliferação, recomendando que os países adotassem uma abordagem baseada em riscos, com medidas mais flexíveis de acordo com a natureza daqueles devidamente identificados.



### 3. NORMAS NACIONAIS SOBRE LA/FT

Em matéria de prevenção e controle da LA/FT permite que sejam aplicadas a uma mesma empresa diversas regulamentações:

- a.** O artigo 10 da Lei N° 526, de 1999, modificada pela Lei ° 1.121, de 2006, assinala que as autoridades que exerçam funções de inspeção, vigilância e controle devem instruir seus supervisionados sobre as características, periodicidade e controles em relação à informação a ser reportada à Unidad De Información Y Análisis Financiero (UIAF), de acordo com os critérios e as indicações que desta recebam. Atualmente foram expedidas regulamentações nessa matéria por entidades de vigilância e controle em setor real diferente do setor financeiro, como saúde, transporte, cooperativo, jogos de azar, comércio exterior.
- b.** O Decreto N° 1.068, de 2015, dispõe que as entidades públicas e privadas pertencentes a setores diferentes do financeiro, segurador e da bolsa devem reportar operações suspeitas à UIAF, de acordo com a letra “d” do item 2 do artigo 102 e os artigos 103 e 104 do Estatuto Orgânico do Sistema Financeiro, quando solicitado pela referida unidade, na forma e na ocasião assinaladas.
- c.** Às empresas que tiverem a condição de usuárias aduaneiras permanentes, usuária de zona franca e grande exportadora são aplicáveis as regulamentações de prevenção e controle de LA/FT nas operações de comércio exterior – Circular N° 170, de 2002, da Direção de Impostos e Aduanas Nacionais (DIAN) e as Resoluções N° 285, de 2007, N° 212, de 2009, da UIAF.
- d.** O artigo 7 do Decreto N° 1.023, de 2012, estabelece em seu item 26 que é função da Superintendência de Sociedades instruir as entidades sujeitas à sua supervisão sobre as medidas que devem ser adotadas para a prevenção do risco de lavagem de ativos e de financiamento do terrorismo.
- e.** O artigo 20 da Lei N° 1.121, de 2006, regula o procedimento para a publicação e o cumprimento das obrigações relacionadas a listas internacionais vinculantes para a Colômbia, em conformidade com o Direito Internacional.



**f.** O Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) aprovou o Documento N° 3.793, de 18 de dezembro de 2013, com o objetivo de estabelecer as diretrizes para o funcionamento de uma Política Nacional Contra a Lavagem de Ativos e Contra o Financiamento do Terrorismo. Trata-se de um esforço para se obter um sistema único, coordenado, dinâmico e mais efetivo para a prevenção, detecção, investigação e julgamento da lavagem de ativos e do financiamento do terrorismo.

**g.** A Circular 100-000003, de 2015, da Superintendência de Sociedades (Circular Básica Jurídica) incorporou a Circular 100000005, de 2014. Em seu Capítulo X, o referido documento assinala que as empresas supervisionadas pela Superintendência de Sociedades com receitas em 31 de dezembro de 2013 iguais ou superiores a 160.000 SMMLV, e as que em anos posteriores alcançarem o referido valor, são obrigadas a adotar um sistema de autocontrole e gestão do risco de lavagem de ativos e financiamento do terrorismo (LA/FT). A circular ainda estabelece que o referido sistema deve se ajustar ao risco próprio da empresa, levando em conta seu objeto social, tamanho, atividade econômica, forma de comercialização e demais características particulares.

#### **4. SETORES POTENCIALMENTE CONCORRENTES**

As normas sobre este tema são voltadas para definir obrigações de prevenção, controle e/ou informe, de maneira que algumas empresas que desenvolvem diferentes atividades possam, eventualmente hoje, na Colômbia, estar amparadas por mais de uma disposição, com conteúdos e obrigações distintas, o que, entretanto, pode diminuir a clareza jurídica e em certas ocasiões dificultar o cumprimento das referidas disposições. Pode também acontecer que, ocasionalmente, se apresente uma vigilância concorrente nessa matéria, entre diversas autoridades de supervisão e controle.

#### **5. INTEGRAÇÃO DOS SISTEMAS DE GESTÃO DE RISCO**

A gestão de risco de lavagem de ativos pode seguir os mesmos passos e etapas que a administração do risco de corrupção, razão pela qual o ideal é



padronizar um único sistema para gerir e controlar os riscos de lavagem de ativos, financiamento do terrorismo, corrupção e fraude.

Por outro lado, não pode haver luta contra a corrupção efetiva se os criminosos continuam desfrutando impunemente do seu produto ou dos bens adquiridos de forma ilícita. É necessário contar com a cooperação harmônica de ambos os sistemas, ou seja, tanto dos operadores estaduais do sistema de prevenção, quanto internamente nas empresas, por meio de seus sistemas de controle.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup> O mencionado decreto contém uma lista taxativa de todos os indivíduos, em sua maioria servidores públicos, que são considerados como PEP. A lista inclui, entre outros, servidores de alta categoria das entidades das três áreas do poder público no nível nacional, departamental e municipal, cabeças das entidades autônomas de controle, alguns membros de alta categoria da força pública, representantes e diretores de partidos ou movimentos políticos e gerentes de hospitais públicos e corporações autônomas regionais. Conforme a norma, as instituições financeiras devem tomar medidas preventivas adicionais de devida diligência e conhecimento do cliente em relação a esta categoria de pessoas e colaborar com as autoridades competentes quando uma atividade suspeita for detectada.

<sup>2</sup> Conforme a última pesquisa nacional de práticas contra o suborno em empresas colombianas de dezembro de 2017 – publicada pelo capítulo em Colômbia de Transparência Internacional: (i) 96% dos empresários percebem que são oferecidos subornos no ambiente dos negócios; (ii) o percentual de suborno que se estima necessário para ganhar um contrato é de 16,7% do seu valor; e (iii) 51% dos empresários consideram que as contribuições a campanhas políticas é uma das formas mais comuns de suborno.

<sup>3</sup> Na Colômbia, o artigo 323 do Código Penal, modificado pelo artigo 42 da Lei N° 1.453, de 2011, estabelece o crime de lavagem de ativos da seguinte forma: “Aquele que adquira, guarde, invista, transporte, transforme, armazene, conserve, custodie ou administre bens que tenham sua origem mediata ou imediata em atividades de tráfico de migrantes, trato de pessoas, extorsão, enriquecimento ilícito, sequestro extorsivo, rebelião, tráfico de armas, tráfico de menores de idade, financiamento do terrorismo e administração de recursos relacionados a atividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, entorpecentes ou substâncias psicotrópicas, crimes contra o sistema financeiro, crimes contra a administração pública, vinculados com o produto de crimes executados sob acordo para consumir, ou lhe dê, os bens provenientes das referidas atividades de aparência legalidade ou os legalize, oculte ou encubra a verdadeira natureza, origem, localização, destino, movimentação ou direito sobre tais bens ou realize qualquer outro ato para ocultar ou encobrir sua origem ilícita, incorrerá somente por esta conduta em prisão de dez (10) a trinta (30) anos e multa de seiscentos e cinquenta (650) a cinquenta mil (50.000) salários mínimos legais vigentes.



## ALMA ROCIO BALCAZAR

---

*Consultant Government, Risk and Compliance, Governance and Anti-corruption*

Lawyer from Universidad del Rosario - Bogota, with specialization in Corporate Law at Universidad de los Andes, Bogota, studies in Ethics and Corporate Compliance at the Ethics Resource Center - Washington DC and in Excellence in Corporate Management at Banco Mercantil -Caracas. Ample experience in development of corporate integrity and compliance programs for domestic and multinational companies. Currently an independent consultant on corporate governance, risk, compliance and anticorruption matters Experienced in design of strategies to facilitate collective actions, sector agreements and public-private alliances in different business sectors. Her work in leadership and facilitation of business associations codes, received with the anticorruption Agreement of Pipe Manufacturing Companies in Colombia a World Bank award "Collective Action Practitioners Competition". A speaker and panel member in domestic and international forums and workshops.

Foundation partner of GRCompliance SAS - firm with broad consultant services on ethics and compliances programmes focusing on anticorruption and counter-money laundering fields.

From GRC SAS, she has provided technical assistance to the Colombian Government's Transparency Office with the development and implementation of the



“first white List register” for companies with anticorruption compliance programs in place, an initiative founded by EU (CEDDET and FIIAPP). Also provided technical assistance to the OAS – Anticorruption Mission of Honduras, for the development of an assessment and recommendations to implement a compliance anticorruption mechanism for the private sector.

She has led as a regional expert the program of Principles of Integrity for the Pharmaceutical Industry in Latin America of Transparency International UK and the Principles for the Coalition of the sector of Medical Devices within the framework of APEC.

She started her professional career in 1988 with 10 years at Transparency International and is now collaborating with TI as Individual Member. (one of thirty four worldwide) .

As Director of the Private Sector Area of Transparency International – Colombia Chapter, 2002-2010, did lead research studies and publications of domestic scope which are today important references such as “Index of Transparency for Public Utility Services Companies” and “National Entrepreneurial Survey on Bribery Prevention. Also headed Corporate Integrity Management at Millicom/Tigo Colombia Movil, with local and regional responsibilities for the design and implementation of an anti-corruption program at MIC operations.



# DESAFIOS DO OFICIAL DE COMPLIANCE NO MARCO LEGAL COLOMBIANO FRENTE À LA/FT

---

POR JULIAN AMAYA

## INTRODUÇÃO

Razões históricas, econômicas e de comércio exterior fizeram com que a Colômbia tivesse atualmente um sistema normativo avançado e abundante contra a LA/FT. Com efeito, o fenômeno da produção e distribuição de entorpecentes e, em geral, os lucros das operações ilegais do narcotráfico e da insurgência fizeram com que, interna e externamente, o país fortalecesse sua luta contra esses fenômenos de maneira militar, policial, econômica e legislativa.<sup>1</sup>

Além disso, os esforços para conseguir uma entrada na Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), que a posicionou como país confiável em suas práticas em nível internacional, fizeram com que, desde o Poder Executivo da Colômbia, até chegar a algumas de suas entidades associadas e vinculadas, tenham realizado esforços administrativos e legislativos enormes em busca de fortalecer o sistema LA/FT, no âmbito de todas as atividades industriais e produtivas do setor real e, com especial ênfase, no setor financeiro.<sup>2</sup>

Esse sistema, diferentemente do que alguns especialistas internacionais do direito de cumprimento (compliance) observam, não se constitui e se executa de forma igual, nem sob as mesmas premissas ou normas aplicadas aos fenômenos do suborno e da corrupção, no seio dos quais os tipos penais e, em geral, as normas e as autoridades que o aplicam são diferentes. Não se quer dizer com isso que sejam fenômenos totalmente opostos, mas que se deve deixar claro que seus programas ou sistemas – bem como a aplicação destes, assim como as autoridades que os supervisionam e, a rigor, as suas práticas – são, efetivamente, diferentes. Entre muitas outras coisas, diferem dos anteriores fenômenos e seus



sistemas pelos encargos impostos aos sujeitos ativos e passivos das normas, pela natureza jurídica daqueles e estes e, claro, pelas circunstâncias e entornos envolvidos. Dessa forma, não necessariamente quem se beneficia de atividades de corrupção financia o terrorismo ou gera a lavagem de ativos, nem as autoridades que regulam ou supervisionam uns e outros são as mesmas.<sup>3</sup>

E, no âmbito dessas diferenças no mundo do compliance, este estudo quer destacar as normas nacionais que devem ser observadas e os objetivos no cumprimento dos deveres e obrigações a cargo do oficial de compliance encarregado da administração do sistema LA/FT nas organizações colombianas, e que são bastante especializados.

## I. DEFINIÇÃO

Em particular, agrada-nos ter uma definição baseada em definições de caráter local e penal mediante às quais se pode entender a FT como a conduta empregada por aquele que direta ou indiretamente proveja, colete, entregue, receba, administre, contribua, custodie ou mantenha fundos, bens ou recursos, ou, ainda, realize qualquer outro ato que promova, organize, apoie, mantenha, financie ou sustente economicamente grupos de crime organizado, grupos armados à margem da lei, ou seus integrante, bem como, grupos terroristas nacionais ou estrangeiros, ou mesmo terroristas nacionais ou estrangeiros, ou quaisquer atividades terroristas.<sup>4</sup>

Por outro lado, o LA como a conduta empregada por aquele que adquira, guarde, invista, transporte, transforme, armazene, conserve, custodie ou administre bens que tenham sua origem mediata ou imediata em atividades de tráfico de migrantes, trato de pessoas, extorsão, enriquecimento ilícito, sequestro extorsivo, rebelião, tráfico de armas, tráfico de menores de idade, financiamento do terrorismo e administração de recursos relacionados a atividades terroristas e, ainda, tráfico de drogas tóxicas, entorpecentes ou substâncias psicotrópicas, bem como crimes contra o Sistema Financeiro e crimes contra a administração pública, entre outros.<sup>5</sup>

A definição nos livros sobre os temas Governança Corporativa, Controle de Risco



e Compliance frente ao fenômeno LA/FT são bastante extensas e variadas. Mas, em última análise, esta pode ser definida em nível de LA como a conduta por meio da qual se legitimam recursos provenientes do crime organizado ou outros crimes por meio de negócios legítimos, a fim de legalizá-los ou normalizá-los em recursos legítimos. Por outro lado, a FT pode ser explicada como o financiamento com fins de uso ou ameaça de violência por razões de natureza política, religiosa ou ideológica.<sup>6</sup>

Agora, o conjunto de normas adotado para prevenir e combater tais fenômenos tem o nome, na Colômbia, de Sistemas de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SAGRLAFT). Esse recurso tem como finalidade projetar e implementar um sistema de autogestão de riscos e controles que mitigue os riscos de uma organização, privada, pública ou mista ser usada com fins LA/FT. Isso, mediante o conhecimento de todos os grupos de interesse ou contrapartes que os empresários têm no desenvolvimento de seus objetos sociais e, em geral, de suas operações de negócio, tais como, acionistas, diretores, funcionários, fornecedores, clientes e parceiros de negócios.

O padrão de exigência desse sistema vem crescendo com o passar do tempo, quando se leva em conta que, atualmente, além do conhecimento intenso das contrapartes, as organizações devem contar com elementos e recursos para medir o risco desse fenômeno, treinar periodicamente seus colaboradores no seu controle, socializá-lo com suas contrapartes, ter uma chefe ou oficial notável nessa matéria, manter a documentação das medições de risco e conhecimento de contrapartes feitas, além de reportar interna e externamente as operações que, conforme a lei, devem ser relatadas por serem suspeitas ou não comuns. Tudo isso sob pena de receber sanções de até 50.000 SMMLV, cifra que equivale a aproximadamente a US\$13.000.000, além de penas privativas de liberdade.<sup>7</sup>

Os objetivos do sistema devidamente adotado são vários. Mas, destaca-se evitar a realização de transações com grupos de interesse que sejam identificados global e localmente como lavagem de dinheiro ou de financiamento do terrorismo, bem como que as organizações se abstenham de adquirir ou usar a propriedade, arrendamento ou participação de bens que tenham origem em atividades



ilícitas, evitando que sejam usadas como um instrumento para a LA/FT e, complementarmente, mantendo uma boa reputação comercial, livre dos riscos de sanções das autoridades nacionais e inclusão em listas.

## II. NORMAS APLICÁVEIS

A seguir, as principais normas que impõem deveres de prevenção, controle e informe em matéria de gestão do risco de lavagem de ativos e financiamento do terrorismo expedidas na Colômbia, assim como seu âmbito de aplicação.<sup>8</sup>

NORMA	ÂMBITO DE APLICAÇÃO
<b>Artigos 3 e 20 da Lei N° 1.121, de 2006</b> – Normas para a prevenção, detecção, investigação e sanção do financiamento do terrorismo e outras disposições.	A todos os nacionais e estrangeiros residentes na Colômbia.
<b>Artigos 7 e 119 da Lei N° 1.708, de 2014</b> – Código de Extinção de Domínio.	A todos os nacionais e estrangeiros residentes na Colômbia.
<b>Artigo 441 do Código Penal Colombiano</b> – Dever de denúncia	A todos os nacionais e estrangeiros residentes na Colômbia.
<b>Artigo 441 do Código Penal Colombiano</b> – Dever de denúncia	A todos os nacionais e estrangeiros residentes na Colômbia.
<b>Artigo 8 da Lei N° 1.231, de 2008</b> – Unifica a fatura como título valor, como mecanismo de financiamento para o micro, pequeno e médio empresários.	Pessoas físicas ou jurídicas que prestem serviços de compra de carteira ao desconto (factoring).
<b>Decreto 663, de 1993</b> – Estatuto Orgânico do Sistema Financeiro, artigos 102 a 107.	Instituições submetidas a controle e vigilância por parte da Superintendência Financeira da Colômbia.
<b>Capítulo X da Circular Básica Jurídica</b> da Superintendência de Sociedades.	Empresas que pertençam a qualquer um dos setores indicados no capítulo X, sempre e quando cumprirem com todos os requisitos indicados para o respectivo setor.
<b>Capítulo IV do Título IV da Parte I da Circular Básica Jurídica</b> da Superintendência Financeira da Colômbia	Entidades supervisionadas pela Superintendência Financeira da Colômbia.
<b>Capítulo VII do Título I da Parte III</b> da Superintendência Financeira da Colômbia.	Emissores não submetidos à inspeção e à vigilância por parte da Superintendência Financeira da Colômbia.
<b>Circular Externa N° 170, de 2002</b> , da Direção de Impostos e Aduanas Nacionais (DIAN).	Depósitos públicos e privados, sociedades de intermediação aduaneira, sociedades portuárias, usuários de zona franca, empresas transportadoras, agentes de carga internacional, usuários aduaneiros permanentes, usuários altamente exportadores, demais auxiliares da função aduaneira.
<b>Circular Externa N° 11, de 25 de novembro de 2011</b> , da Superintendência de Portos e Transportes.	Empresas transportadoras de veículos de carga terrestre supervisionados pela Superintendência de Portos e Transporte.



NORMA	ÂMBITO DE APLICAÇÃO
<b>Capítulo XI da Circular Básica Jurídica N° 7, de 2008</b> , da Superintendência de Economia Solidária.	Cooperativas de poupança e crédito, e multiativas e integrais com seção de economia e crédito supervisionadas pela Supersolidaria.
<b>Circular Externa N° 6, de 25 de março de 2014</b> , da Superintendência de Economia Solidária.	Organizações de economia solidária que não exercem atividade financeira supervisionadas pela Supersolidaria.
<b>Circular Externa N° 28, de 9 de dezembro de 2011</b> , da Direção de Impostos e Aduanas Nacionais (DIAN).	Profissionais de compra e venda de divisas em dinheiro e cheques de viajante.
<b>Circular Externa N° 28, de 1o de março de 2011</b> , da Superintendência de Vigilância e Segurança Privada.	Empresas transportadoras de valores, empresas de vigilância e segurança privada autorizadas na modalidade de transporte de valores e empresas de blindagem de veículos.
<b>Título III do Capítulo preliminar da Circular Única da Superintendência de Saúde.</b>	Operadores de jogos de sorte e azar, tais como rifas, jogos promocionais, loterias, chance; operadores de jogos localizados tais como bingos, vídeo bingos, roletas, máquinas caça-níqueis e os operados em cassinos e semelhantes; operadores de apostas em eventos esportivos, brigas de galos ou cães e semelhantes; operadores de apostas hípcas nacionais; operadores de jogos de apostas pela internet, isto é, loto online e os demais jogos massivos, realizados por meios eletrônicos, pela internet ou mediante qualquer outra modalidade em tempo real que não requeira a presença do apostador.
<b>Resolução N° 3.677, de 12 de Setembro de 2013</b> , do Ministério de Tecnologias da Informação e das Comunicações.	Operadores de Serviços Postais de Pagamento.
<b>Resolução N° 260, de 21 de março de 2013.</b>	Operadores de jogos localizados e de jogos de apostas pela internet.
<b>Resolução N° 285, de 2007</b> , da Unidade de Informação e Análise Financeira (UIAF).	Depósitos públicos e privados, sociedades de intermediação aduaneira, sociedades portuárias, usuários de zona franca, empresas transportadoras, agentes de carga internacional, usuários aduaneiros permanentes e usuários altamente exportadores.
<b>Resolução N° 212, de 2009 (modificada pela Resolução 17, de 2016)</b> , da Unidade de Informação e Análise Financeira (UIAF).	Depósitos públicos e privados, sociedades de intermediação aduaneira, sociedades portuárias, usuários de zona franca, empresas transportadoras, agentes de carga internacional, usuários aduaneiros permanentes e usuários altamente exportadores.
<b>Resolução N° 363, de 18 de novembro de 2008</b> , da Unidade de Informação e Análise Financeira (UIAF).	Empresas exportadoras e/ou importadoras de ouro, casas fundidoras de ouro e sociedades de comercialização internacional que, dentro da sua atividade econômica, tenham a comercialização de ouro e/ou realizem operações de exportação e/ou importação de ouro.
<b>Resoluções N° 141 e N° 142, de 2006</b> , da Unidade de Informação e Análise Financeira (UIAF).	Pessoas jurídicas que operam o monopólio das rendas dos jogos de sorte e azar localizados.



NORMA	ÂMBITO DE APLICAÇÃO
<b>Resoluções N° 33 e N° 44, de 2007</b> , da Unidade de Informação e Análise Financeira (UIAF).	Tabeliães de todos os circuitos notariais do território nacional.
<b>Resolução N° 62, de 2007</b> , da Unidade de Informação e Análise Financeira (UIAF).	Profissionais de compra e venda de divisas.
<b>Resolução N° 114, de 2007</b> , da Unidade de Informação e Análise Financeira (UIAF).	Pessoas físicas, sociedades comerciais e empresas unipessoais dedicadas de maneira profissional no território nacional à compra e/ou compra e venda mediante a consignação de veículos automotores novos e/ou usados.

### III. DESAFIOS DO OFICIAL DE COMPLIANCE

Cada dia mais, se escutam vozes que convidam a especializar a posição do oficial de compliance como uma pessoa ou área independente das demais áreas de uma organização, afastando-a, inclusive, da área legal em alguns casos, com que ele se reporte diretamente à direção ou à administração da organização. Desse oficial, atualmente, é requerida uma dedicação quase absoluta à sua tarefa de cumprimento, pelo volume, especialidade, confidencialidade e sensibilidade dos temas que administra, com seus pares, com seus informes e com seus assessores externos.

Uma recente atualização ao Capítulo X da Circular Básica Jurídica indica que para 1° de setembro de 2017 devia ser ajustado o sistema para as organizações colombianas, principalmente frente aos seguintes aspectos:

- elaboração de matrizes e segmentação dos fatores de risco;
- delimitação das funções do oficial de compliance;
- ajuste à definição das Pessoas Expostas Politicamente (PEP);
- diferenças entre operações não comuns e suspeitas;
- novas e menos funções do representante legal; e
- entrega de informes de ausência de operações suspeitas (Aros) à Unidade de Informação e Análise Financeira (UIAF).

Isso significa que já não basta a simples designação de um oficial de compliance, a adoção de um manual interno que reflete o sistema de prevenção LA/FT desejado, a execução das devidas diligências que incluem as buscas nas listas internacionais (OFAC e ONU), bem como as capacitações e alguns relatórios internos e externos



sobre as atividades suspeitas e não comuns ou de dinheiro em efetivo, que inicialmente são bastante suficientes. Pelo contrário, os encargos que antes eram atribuídos ao representante legal de uma sociedade passaram para as mãos do oficial de compliance e, além disso, este deve contar com os recursos e as ferramentas suficientes para fazer uma análise de fatores de risco muito mais especializada que antes.

Em nossa opinião, esses encargos adicionais ao oficial de compliance se assemelham, a título de exemplo, aos que pode ter um administrador sob o regime diretivo contemplado na Lei N° 222, de 1995, que o obriga a atuar de boa fé e isento de culpa no cumprimento dos seus deveres, se levando em conta os fatores abaixo que devem ser atendidos na sua qualidade de tal e que estão relacionados com o projeto e a aprovação do sistema de autocontrole e gestão do risco LA/FT. Assim, esse oficial de compliance deve ser capaz de colocar em funcionamento um sistema que inclua, entre outros elementos, uma política de prevenção e gestão do risco LA/FT e a consideração dos riscos próprios da companhia, para o qual deve analisar:

- o tipo de negócio;
- a operação;
- o tamanho da companhia;
- as áreas geográficas nas quais atua; e
- as demais características particulares que incidam o risco LA/FT.

Como se nota, os conhecimentos normativos são apenas uma das habilidades requeridos para ocupar esse cargo, o que faz com que devam ser levadas e observadas capacidades de controle de riscos legais, de reputação e de contágio, de implementação de sistemas e de devidas diligências e gestão de documentos. Isso, em companhias multinacionais com presença na Colômbia, traz objetivos adicionais de linguagem, normativa e localização do recurso humano. Para esses fins, a companhia deve contar com uma matriz de risco de LA/FT que lhe permita medir e monitorar a evolução dos riscos, o que pode cumprir com o desenvolvimento dos elementos do sistema mencionados a seguir.

#### **IV. CONCLUSÃO**

Os padrões de exigência para exercer a função de oficial de compliance em uma empresa colombiana são bastante desafiadores à luz dos fenômenos históricos, eco-





nômicos e culturais que cercam a variada regulamentação LA/FT local. Igualmente, os objetivos que devem ser traçados e cumpridos por parte dessas organizações com a liderança desse oficial e o patrocínio dos proprietários e da direção da companhia não ficam atrás, quando são levados em conta os riscos legais, de reputação e de contágio enfrentados, assim como as contingências no que tange a multas e penas.

Em razão disso, as organizações e o oficial de compliance devem, atualmente, estar conscientes de que os recursos econômicos, humanos e de tempo dedicados a esse tema devem ser altamente considerados, a fim de alcançar a expectativa da normativa atual, na qual, além de ser exigido o cumprimento dos mínimos tradicionais de conhecimento de contraparte, também se requer conhecer a fundo o negócio no qual está a organização, os riscos LA/FT que o cercam e a capacidade de exercer medições e análise de risco efetivos que consigam evitar que organizações com operações e objetos de negócio legítimo sejam usadas por empresas criminais para cumprir com objetivos ilícitos.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup> “Exposición de Motivos” do Projeto de Lei 094 de 2013, que deu lugar à expedição da Lei 1762 de 2015.

<sup>2</sup> [ACESSE O LINK](http://www.portafolio.co/opinion/otros-columnistas-1/el-sarlaft-y-el-cumplimiento-corporativo-501015) (www.portafolio.co/opinion/otros-columnistas-1/el-sarlaft-y-el-cumplimiento-corporativo-501015)

<sup>3</sup> Nesta magnífica conferência à qual compareci no último dia 12 de fevereiro de 2018, participou o Superintendente de Sociedades da Colômbia (Francisco Reyes), o Presidente do Grupo de Trabalho da OCDE (Drago Kos) e o Advogado internacional especialista em temas de Compliance (Matteson Ellis). Trataram-se especificamente de casos de suborno internacional e nada foi mencionado sobre SAGRLAFT. Com isso não quero ressaltar que na referida conferência se tenha descartado o tema SAGRLAFT, mas sim enfatizar que as práticas antissuborno ou anticorrupção são diferentes das que combatem o financiamento do terrorismo e a lavagem de ativos e devem ser conduzidas na maioria dos casos separadamente. [ACESSE O LINK](http://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Paginas/2018/Consulte-las-conferencias-de-Drago-Kos-Matteson-Ellis-y-Francisco-Reyes-Villamizar.aspx) (http://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Paginas/2018/Consulte-las-conferencias-de-Drago-Kos-Matteson-Ellis-y-Francisco-Reyes-Villamizar.aspx)

<sup>4</sup> Art.16 da Lei N° 1.453, de 2011, por meio da qual se reforma o Código Penal... as regras sobre extinção de domínio...

<sup>5</sup> Art.11 da Lei N° 1.762, de 2015, por meio da qual adotam instrumentos para prevenir, controlar e punir o contrabando, a lavagem de ativos e a evasão fiscal.

<sup>6</sup> Oxford Dictionary of Law. Seventh Edition.

<sup>7</sup> [ACESSE O LINK](http://www.uiaf.gov.co/sala_prensa/campanas_prevenicion/campana_libre_lavado/piezas_graficas/28975) (www.uiaf.gov.co/sala\_prensa/campanas\_prevenicion/campana\_libre\_lavado/piezas\_graficas/28975)

<sup>8</sup> Excelente coletânea feita por Lozano Consultores – Infolaft.

<sup>9</sup> [ACESSE O LINK](http://www.law.com/corpcounsel/sites/corpcounsel/2018/02/09/from-compliance-to-commitment-the-way-we-work-at-walmart/) (www.law.com/corpcounsel/sites/corpcounsel/2018/02/09/from-compliance-to-commitment-the-way-we-work-at-walmart/)



## JULIAN AMAYA

---

*Senior legal manager e LA/FT compliance officer da Oracle em Bogotá, cobrindo os territórios da Colômbia e Equador.*

JULIAN AMAYA is Senior Legal Manager and AML/CTF Compliance Officer for Oracle in Bogotá, covering the territories of Colombia and Ecuador. Mr. Amaya graduated from Universidad del Rosario School of Law in 2004. Also he owns a Law Master's Degree (LL.M) from the Law Faculty of the University of Melbourne at Australia. Mr. Amaya has acted as an In-house lawyer for different companies and positions and much of his work focuses on corporate, commercial and contractual law.



# GUATEMALA

POR IGNACIO GRAZIOSO E JOSÉ E. QUIÑONES



# NORMATIVA ANTICORRUPÇÃO

POR IGNACIO GRAZIOSO E JOSÉ E. QUIÑONES

## INTRODUÇÃO

A Guatemala lutou historicamente contra o flagelo da corrupção. Os índices de percepção de corrupção da Transparency International colocaram a Guatemala em posições pouco privilegiadas no referido ranking. Entretanto, foram reconhecidos os esforços relevantes nessa matéria a partir da segunda década deste século. Com a criação e o funcionamento da Comissão contra a Impunidade na Guatemala, assim como a adoção da Lei contra a Corrupção, em 2012, foram dados passos importantes na luta contra o problema, que foram aprofundados por meio de uma leva importante de casos penais contra funcionários por alegações de corrupção.

Nesse contexto, o presente artigo pretende apresentar uma visão panorâmica da norma anticorrupção vigente na Guatemala e suas normas relacionadas. Para isso são apresentadas de maneira geral as principais leis que regem esta matéria.

## I. CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS

### 1. LEGISLAÇÃO NACIONAL

Em termos gerais, comparada com outras jurisdições, a legislação guatemalteca não é precisamente robusta ao regular a corrupção de funcionários públicos estrangeiros. No entanto, existem dois delitos a este respeito contemplados no Código Penal:

#### a. Suborno Ativo Transnacional

Punido com prisão de cinco a dez anos e multa de cinquenta mil a quinhentos mil quetzais<sup>1</sup> a quem oferece a um funcionário público de outro Estado ou organização internacional qualquer valor para que realize retarde, omita ou atrase um ato próprio do seu cargo.<sup>2</sup>



### **b. Suborno Passivo Transnacional**

É a contraparte passiva do delito anterior. Punido com a mesma pena e multa, o funcionário de outro Estado ou organização internacional que solicite ou aceite um valor para realizar, retardar, omitir ou atrasar um ato próprio da sua função.<sup>3</sup>

Cabe mencionar que o Código Penal Guatemalteco define o funcionário público estrangeiro como “qualquer pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um país estrangeiro, seja designado ou eleito; e qualquer pessoa que exerça uma função pública para um país estrangeiro, inclusive para um órgão público ou uma empresa pública.”<sup>4</sup>

## **2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL**

A Guatemala tem sido um relevante foco da cooperação internacional, bem como dos esforços para combater a corrupção. Por meio do Acordo entre a Organização das Nações Unidas e o Governo da Guatemala, relativo ao estabelecimento de uma Comissão Internacional contra a Corrupção (CICIG), doravante denominado “Acordo CICIG”<sup>5</sup>, foi criado um grupo financiado internacionalmente, cujo mandato essencial é “determinar a existência de corpos ilegais de segurança e aparelhos clandestinos”, assim como “colaborar com o Estado na desarticulação dos aparelhos clandestinos e promover a investigação, a persecução e sanção dos crimes cometidos pelos seus integrantes”.

A CICIG possui poderes para promover a persecução penal em certos casos por meio de denúncias e para ser constituída como investigadora e acusadora “adesiva”, isto é, em acompanhamento do Ministério Público guatemalteco.<sup>6</sup> A Comissão participou em casos históricos de alto impacto na Guatemala, incluindo o desmantelamento de uma rede criminal nas alfândegas nacionais, que surgiu da renúncia e persecução penal do ex-presidente Otto Pérez Molina e da vice-presidente Roxana Baldetti, entre outros funcionários. Atualmente, é justo dizer que dentro do país há opiniões encontradas a respeito da CICIG e do cumprimento do seu mandato, assim como seu



desempenho e controle de alguns casos.

Esse esforço da comunidade internacional, que deu lugar ao estabelecimento da CICIG, constituiu um esquema e um aparelho inovador na luta e cooperação internacional contra a corrupção. Inspirada na CICIG, a Organização de Estados Americanos (OEA) implementou a Missão de Apoio contra a Corrupção em Honduras (MACCIH), embora com poderes – e, provavelmente, orçamento – mais modesto que o da CICIG.

Por outro lado, em matéria de convenções, a República da Guatemala ratificou a Convenção Interamericana contra a Corrupção<sup>7</sup>, a qual, em seu artigo III, item 2.10, determina que os Estados-partes assumam a obrigação de criar e manter medidas que impeçam o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros. Da mesma forma, no ano de 2005, a Guatemala ratificou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.<sup>8</sup> Por meio do artigo 16.1 desta Segunda Convenção, a Guatemala se obrigou internacionalmente a adotar as medidas necessárias para tipificar como delito o suborno a funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais, o que se reflete nos crimes de Suborno Ativo e Passivo Transnacional, que foram feitos de referência anteriormente.

## II. CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS LOCAIS

### 1. DEFINIÇÃO DE FUNCIONÁRIOS E EMPREGADOS PÚBLICOS

A definição mais compreensiva de servidores públicos é oferecida pelo Regulamento da Lei de Serviço Civil, que os divide em funcionários e empregados públicos da seguinte forma<sup>9</sup>:

#### a. Funcionário Público

É a pessoa individual que ocupa um cargo ou posto, em virtude de eleição popular ou designação conforme a leis correspondentes, por meio do qual exerce comando, autoridade, competência legal e representação de caráter oficial da dependência ou entidade estadual correspondente, e é remunerada com um salário; e



## **b. Empregado Público**

É a pessoa individual que ocupa um posto ao serviço do Estado nas entidades ou dependências regidas pela Lei do Serviço Civil, em virtude de designação ou contrato expedido em conformidade com as disposições legais, por meio dos quais fica obrigada a prestar seus serviços ou a executar uma obra pessoalmente em troca de um salário, sob a direção contínua do representante da dependência, entidade ou instituição na qual presta seus serviços e sob a subordinação imediata do funcionário ou seu representante.

Por outro lado, o Código Penal oferece a seguinte definição de funcionários públicos: “(i) qualquer pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial, seja designado ou eleito, permanente ou temporário, remunerado ou honorário, independentemente da antiguidade dessa pessoa no cargo; (ii) qualquer pessoa que exerça uma função pública, inclusive para um órgão público ou uma empresa pública, ou que preste um serviço público”.

Naturalmente, para efeitos penais – ou seja, de imputação de responsabilidade por crimes –, prevalecerá a definição do Código Penal, embora a estabelecida no Regulamento da Lei do Serviço Civil seja mais elaborada.

## **2. DELITOS RELEVANTES TIIFICADOS NO CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

Em 2012, foi aprovada a Lei contra a Corrupção na Guatemala<sup>10</sup>, que consiste substancialmente em reformas no Código Penal. Na referida legislação foram reformados alguns crimes relevantes em matéria de anticorrupção listados a seguir:

- abuso de autoridade;
- descumprimento de deveres, incluindo o descumprimento de prestar declaração juramentada patrimonial;
- falsidade em declaração juramentada patrimonial;
- desobediência a sentenças, resoluções ou ordem de autoridades;
- divulgação de segredos;



- designações ilegais;
- usurpação de atribuições;
- aceitação ilícita de presentes;
- enriquecimento ilícito;
- testa de ferro;
- tráfico de influências;
- fraude;
- cobrança ilegal de comissões;
- peculato por uso;
- peculato por subtração;
- desvio de verbas;
- descumprimento de pagamento;
- exigências ilegais;
- cobrança indevida;
- retardo de justiça; e
- negação de justiça.

Outros crimes relevantes em matéria anticorrupção contemplados no Código Penal ou outras leis são:

- suborno passivo – aplicado ao funcionário público que aceite valores para realizar, retardar ou omitir um ato próprio do seu cargo;
- suborno ativo – é a contraparte passiva do delito anterior;
- suborno a árbitros, peritos ou outras pessoas com função pública;
- prevaricação;
- concussão; e
- acordo de colusão nas contratações públicas.

O Código Penal guatemalteco inclui como agravante especial o fato de um funcionário ou empregado público abusar do seu cargo e cometer um delito, caso em que a pena correspondente ao delito será aumentada em um quarto.<sup>11</sup>





### 3. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO DA LEI DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

A responsabilidade na qual incorre um funcionário por infração de leis pode ser de natureza administrativa, civil e/ou penal. O artigo 155 da Constituição Política da República da Guatemala regula aspectos relevantes da responsabilidade de funcionários. Por exemplo, nele se determina que o Estado será solidariamente responsável perante indivíduos pelos danos e prejuízos que estes causem por infração de lei. Da mesma forma, estabelece um termo de prescrição ampla em matéria de responsabilidade civil de 20 anos, que supera em muito o prazo genérico de cinco anos que o Código Civil contempla.<sup>12</sup>

Outra norma importante nessa matéria é a lei de Probidade e Responsabilidades de Funcionários e Empregados Públicos, que determina os tipos e graus de responsabilidade na qual podem incorrer funcionários públicos.<sup>13</sup>

É de responsabilidade da Controladoria-Geral de Contas<sup>14</sup> fiscalizar entidades governamentais e zelar pela transparência, qualidade de despesa e probidade na execução dos fundos públicos. Adicionalmente, o órgão tem o poder de impor sanções pecuniárias expressadas em quantidade de salários aos funcionários e empregados públicos pela violação de normas em matéria de execução financeira pública.

### III. ESCOPO EXTRATERRITORIAL

O Código Penal Guatemalteco estabelece em seu artigo 5 que a aplicação da lei penal se estende também aos crimes cometidos no “(...) exterior por funcionário a serviço da República, quando não houver sido julgado no país em que se perpetrou o fato (...)”. Igualmente, contempla outros casos de aplicação extraterritorial, como o caso de um “delito cometido por guatemalteco, quando houver sido negada sua extradição” e “por delito cometido no exterior contra guatemalteco, quando não houver sido punido no país da perpetração”.

Apesar de o Código Penal tipificar o Suborno Ativo e Passivo Transnacional como crimes, estes devem ser classificados em um dos casos do artigo 5 do Código Penal, a fim de que possam ser supervisionados e sancionados na Guatemala.



#### **IV. DISPOSIÇÕES CONTÁBEIS DE CONTROLES INTERNOS**

O artigo 19 da Lei de Lavagem de Dinheiro contempla a obrigação das Pessoas Obrigadas de implementar programas que implicam controles internos, o que inclui programas de auditoria para a prevenção do delito.

A responsabilidade dos profissionais de auditoria deriva da Lei de Colegiado Profissional Obrigatório, em conformidade com a qual estão agrupadas essas pessoas sob um Colégio Profissional. O referido Colégio adota, de tempos em tempos, normas internacionais de auditoria como próprias, muitas vezes sob recomendação de instituições acadêmicas privadas. Mas não existe como lei uma obrigatoriedade para a adoção de Padrões Internacionais de Auditoria específicos, a menos que o próprio Colégio tenha adotado oficialmente um padrão como próprio. É frequente que sejam citadas normas como as ISA 200, ISA 315 e ISA 330 da International Auditing and Assurances Standards Board-IAASB. Até a data desta publicação, nos foi informado que tais normas não foram consideradas obrigatórias.

Igualmente, e como parte das atribuições da Controladoria-Geral de Contas, esta instituição emitiu um corpo de Normas de Auditoria para o Setor Governamental e um Manual de Auditoria Interna, cujos textos reúnem a experiência do exercício profissional nos novos ambientes tecnológicos do setor público, diversas declarações técnicas da profissão contábil em nível nacional, bem como padrões para avaliar o controle de qualidade dos trabalhos realizados ao Estado, na execução das diferentes fases do processo de qualquer auditoria. Estas constituem normas técnicas relevantes em matéria de transparência.

#### **V. OUTROS ATOS LESIVOS**

O artigo 81 da Lei de Contratações do Estado contempla o fracionamento como uma prática sancionável administrativamente.<sup>15</sup> O fracionamento consiste em realizar várias aquisições públicas menores – denominadas compras diretas ou compras de baixo valor – para eludir os procedimentos administrativos próprios de uma aquisição por valores mais altos. As compras e contratações superiores a um valor aproximado de US\$12,000 (90,000 quetzais) implicam procedimentos



de cotação ou licitação, sendo esta segunda aplicada para aquisições superiores a 900,000 quetzais. A cotação e a licitação são procedimentos administrativos de aquisição com maiores controles financeiros e legais.

Igualmente, o acordo de colusão entre ofertantes de um processo de aquisição pública consiste no acordo entre eles, o que também é sancionado penalmente pela lei.

## **VI. PAGAMENTOS DE FACILITAÇÃO**

Não há um tratamento atenuado ou isento para os pagamentos de facilitação. Pelo contrário, o artigo 439 do Código Penal trata do Suborno Passivo com prisão de um a cinco anos e uma multa menor ao funcionário que solicita ou recebe “favores”, “presentes”, “ofertas” ou “promessas” por realizar um “ato relativo ao exercício do seu cargo ou emprego”, ou, ainda, por se abster a ele. As mesmas penas punem quem fizer os referidos pagamentos e ofertas.

Em geral, o conceito de pagamentos de facilitação tampouco é percebido como uma ofensa tolerada, nem uma que requeira um tratamento diferente. No entanto, o Código Penal assinala que se o suborno é realizado com a intenção de cometer um delito, sanciona-se simultaneamente o delito cometido em conjunto com o outro delito, sem receber o tratamento acumulativo atenuado do concurso de crimes. É importante ressaltar que existe um delito especial (art. 443) denominado Aceitação de Presentes, que pune somente com uma pena menor o funcionário ou empregado público que aceite presentes ou promessas de parte de quem tiver “assuntos pendentes” com o funcionário.

## **VII. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA**

Inicialmente, a legislação penal guatemalteca estabeleceu que quando se tratasse de pessoas jurídicas, seriam punidos os diretores, gerentes, executivos e administradores que houvessem atuado no ato delitivo, em conformidade com as normas aplicadas para as pessoas individuais.

Por meio da referida Lei contra a Corrupção, foi reformulado o artigo 38 do Código Penal para adicionar que, além disso, as pessoas jurídicas serão responsáveis:



(i) quando for cometido o ato por omissão de controle ou supervisão e os resultados sejam favoráveis; ou (ii) quando for cometido o ato delitivo pela decisão do órgão decisivo da sociedade. Nos casos em que não se tenha uma pena assinalada explicitamente no tipo penal, será imposta uma multa entre US\$10.000 e US\$625.000.

Nos casos em que o delito esteja previsto, as pessoas jurídicas podem ser sancionadas com inabilitação especial, o que consiste na impossibilidade de realizar contratos com o Estado.<sup>16</sup>

As pessoas jurídicas também podem incorrer, diretamente, no delito de financiamento ilícito referente ao financiamento de uma campanha política, em não observação às restrições impostas pelas leis.

## VIII. RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Em razão do princípio *nullum crimen sine culpa*, as únicas formas de imputação possíveis em Direito Penal são o dolo e a culpa. Qualquer comportamento que não seja doloso ou imprudente deve ser reputado como fortuito e, portanto, excluído do Código Penal.

No entanto, durante os últimos 20 anos, a corrente internacional e os tratados internacionais assinados pela Guatemala em temas anticorrupção se afastaram da imputação subjetiva, e há várias situações no Direito Penal em que se imputam de maneira mais objetiva.

A respeito da lavagem de dinheiro, punida com prisão incomutável de seis a 20 anos, as responsabilidades são atribuídas de forma institucional, criando-se a figura da pessoa obrigada, alcançando o indivíduo que poderia ser imputado em razão do seu cargo, apesar de não haver uma imputação subjetiva de vontade ou negligência pessoal, mas, sim, derivada de um ato ou responsabilidade institucional.

A responsabilidade objetiva é caracterizada mais pela Lei de Extinção de Domínio, derivada do Escritório das Nações Unidas contra a Droga e o Delito (UNODC). Como mencionado abaixo, a referida lei torna extensiva a perda em favor do



Estado de bens cujas origens provenham do cometimento de delito, e tem por alvo mais o objeto que o sujeito.

Como mencionado anteriormente, a Guatemala conta com a peculiaridade sem antecedentes de ter assinado o Acordo CICIG, em 12 de dezembro de 2006, o qual contou com uma opinião consultiva favorável da Corte de Constitucionalidade, em maio de 2007. A CICIG tomou, nos últimos anos, o protagonismo na persecução penal de atos corruptos e ressaltou, em muitos casos, a imputação objetiva desta, o que marcou uma mudança de cultura de persecução penal nesse tipo de crimes.

## IX. OUTRAS SANÇÕES

As principais penas por atos ilícitos penais consistem em prisão e multa. Existem também penas secundárias, que podem ser impostas pelo cometimento de atos ilícitos penais, como a inabilitação absoluta, a inabilitação especial e a reparação digna. Administrativamente, as penas consistem principalmente em multas ou na impossibilidade de optar por cargos, postos ou empregos no Estado.

**LEI DE EXTINÇÃO DE DOMÍNIO** – Além das sanções anteriores, é possível iniciar um processo de extinção de domínio pela disposição ou aquisição de bens que possam derivar de atos de corrupção. Trata-se de um processo judicial de natureza sui generis, por meio do qual se extinguem os direitos de domínio sobre bens de origem ilícita ou delitiva, e se “recuperam” em favor do Estado.<sup>17</sup>

No processo de extinção de domínio se presume que aqueles direitos de domínio derivados de atividades ilícitas são nulos ab initio, ou seja, que nunca nasceram juridicamente. O procedimento de extinção de domínio é particular porque, apesar de ter como objeto verificar se o bem em questão tem procedência ilícita, ele é, em conformidade com a lei, de conteúdo patrimonial, e não penal. Isto é, o procedimento é independente de qualquer processo judicial e, igualmente, tampouco são aplicadas as garantias processuais e substantivas próprias do Direito Penal. Adicionalmente, o processo é supervisionado por fiscais do Ministério Público por delegação da Procuradoria-Geral da Nação.



## **X. PROGRAMA DE CUMPRIMENTO DA DÍVIDA**

Como mencionado antes, a responsabilidade na qual incorre um funcionário por infração de leis pode ser de natureza civil e, conforme o artigo 155 da Constituição Política da República, o Estado é solidariamente responsável perante indivíduos pelos danos e prejuízos derivados da referida infração. Nesse sentido, e para fins de garantir à vítima a restauração do direito afetado, bem como a indenização dos referidos danos e prejuízos, o Código Penal consagra o direito à Reparação Digna.<sup>18</sup>

A Reparação Digna compreende a restauração do direito afetado pelo fato delitivo que se inicia a partir do reconhecimento da vítima como sujeito de direitos até as alternativas disponíveis para sua reincorporação social, a fim de desfrutar do direito afetado, na medida em que tal reparação seja possível, assim como, conforme o caso, a indenização dos danos e prejuízos derivados do cometimento do delito. A referida ação de reparação poderá ser exercida uma vez que se tenha proferido sentença condenatória no processo penal e se possa tramitar, por meio de um processo civil ou de uma audiência, nos quais se comprove o valor da indenização, restituição e, conforme o caso, os danos e os prejuízos.

Por último, por meio da Lei de Extinção de Domínio, o Estado da Guatemala criou um corpo legal que se refere em essência ao cumprimento da dívida, por meio do qual se recupera, em favor do Estado, os bens, lucros, produtos e frutos gerados pelas atividades ilícitas ou delitivas.

O referido objetivo está estabelecido no segundo considerando da referida lei, que regula “Que mediante atos de corrupção, tráfico de influências e outros atos ilícitos, cada vez mais pessoas físicas e jurídicas têm acumulado bens com recursos provenientes de atividades ilícitas ou delitivas.”

## **XI. CRÉDITO POR INFORME VOLUNTÁRIO E COOPERAÇÃO**

O Direito Penal Premial, por meio do qual são estabelecidos benefícios aos indivíduos que prestem ajuda ou colaboração na investigação e persecução de membros de um grupo delitivo organizado, foi introduzido ao direito guatemalteco com a aprovação da Lei contra o Crime Organizado.<sup>19</sup>



Conforme essa legislação, são conferidos benefícios tais como a suspensão condicional da persecução penal, descumprimento, redução de condenação e liberdade condicional para quem realizar uma colaboração que evite um delito, e seja útil na investigação ou persecução penal deste.

## **XII. REGULAMENTAÇÃO DE WHISTLEBLOWER**

A figura do whistleblower não existe como tal na normativa guatemalteca. Entretanto, o artigo 444 do Código Penal determina que, nos delitos de suborno que também violam o regime tributário, ficará isenta de responsabilidade penal a pessoa que denuncia ou auxilia na obtenção de elementos probatórios do cometimento do delito.

Adicionalmente, a Guatemala adotou como normas próprias os padrões internacionais ISO9600 e ISO37001, que integram normas próprias sobre o controle de informantes, sua proteção e possível repressão.

## **XIII. REGULAMENTAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO**

Na Guatemala, o delito de lavagem de dinheiro pode ser imputado tanto a pessoas físicas quanto a jurídicas, independentemente da responsabilidade penal dos seus proprietários, gerentes, administradores, funcionários ou representantes legais.

Nesse caso, a Lei contra a Lavagem de Dinheiro e Outros Ativos, além das sanções aplicáveis aos responsáveis, impõe uma multa à pessoa jurídica, atendendo à gravidade e às circunstâncias em que foi cometido o delito, podendo, inclusive, resultar no cancelamento de sua personalidade jurídica de forma definitiva.

Da mesma forma, constitui uma circunstância agravante do delito de lavagem de dinheiro ou outros ativos que este seja cometido por uma pessoa que possua um cargo de eleição popular, um funcionário ou empregado público. Nesses casos, a pena correspondente será aumentada em um terço, e se punirá, com a pena acessória de inabilitação especial para o exercício de cargo ou emprego público, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade.



## XIV. REGULAMENTAÇÃO ANTITERRORISMO

Na Guatemala, foi promulgada a Lei para Prevenir e Reprimir o Financiamento do Terrorismo, que prevê responsabilidade penal às pessoas jurídicas, independentemente da responsabilidade penal de seus proprietários, por cometer o delito de financiamento do terrorismo com uma multa equivalente ao valor dos bens ou dinheiro objeto do delito. Além disso, é possível que se ordene o cancelamento da personalidade jurídica de forma definitiva da entidade envolvida.

Essa lei também prevê uma circunstância agravante especial, que consiste no fato de o delito ter sido cometido por funcionários públicos, em razão do exercício do seu cargo, em cujo caso a pena será aumentada em um terço. Adicionalmente, se punirá essas pessoas com a pena de inabilitação especial para o exercício do cargo ou emprego público, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade.

### NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup> O quetzal é a moeda de uso legal na Guatemala. Seu valor frente ao dólar se manteve estável em uma faixa entre Q.7.30 – Q. 7.90 por dólar.

<sup>2</sup> Artigo 442 bis do Código Penal, Decreto N° 17-73 do Congresso da República.

<sup>3</sup> Artigo 442 ter do Código Penal, Decreto N° 17-73 do Congresso da República.

<sup>4</sup> Artigo I, Disposições Gerais do Código Penal, Decreto N° 17-73 do Congresso da República.

<sup>5</sup> Assinado em 12 de dezembro de 2006, em Nova York, e aprovado pelo Congresso da República por meio do Decreto N° 35-2007 em 1° de agosto de 2007.

<sup>6</sup> Artigo 3 do Acordo CICIG.

<sup>7</sup> Decreto N° 15-2001 do Congresso da República.

<sup>8</sup> Decreto N° 91-2005 do Congresso da República.

<sup>9</sup> Artigo 1, Acordo Governativo N° 18-98.

<sup>10</sup> Decreto N° 31-2012 do Congresso da República.

<sup>11</sup> Artigo 28 do Código Penal, Decreto N° 17-73 do Congresso da República.

<sup>12</sup> Artigo 1.508, Decreto N° 106, Código Civil, o qual estabelece: “ARTIGO 1508. A prescrição extintiva é verificada em todos os casos não mencionados em disposições especiais, pelo transcurso de cinco anos, contados a partir do momento em que a obrigação pôde ser exigida; e, se esta consiste em não fazer, a partir do ato contrário à obrigação.”

<sup>13</sup> Decreto N° 89-2002 do Congresso da República.

<sup>14</sup> Decreto N° 31-2002.

<sup>15</sup> Artigo 81 do Decreto N° 57-92 do Congresso da República, Lei de Contratações do Estado.

<sup>16</sup> Artigo 57 do Decreto N° 17-73 do Congresso da República, Código Penal.

<sup>17</sup> Decreto N° 55-2010 do Congresso da República, Lei de Extinção de Domínio.

<sup>18</sup> Artigo 124 do Decreto N° 17-73 do Congresso da República, Código Penal.

<sup>19</sup> Decreto N° 21-2006, Lei contra o Crime Organizado.





## IGNACIO GRAZIOSO

---

*Asociado do escritório guatemalteco QIL+4 Abogados*

Ignacio is associate at QIL+4 Abogados. His practice is focused on International Business Transactions, Contracts, Constitutional Law and Fundamental Rights, Administrative Law and Public Procurement and Regulatory and project development.

Recently he has worked on business transactions among local and with foreign parties, shareholders' agreements, mergers, stock purchase agreements, and joint ventures, corporate restructuring procedures and advising on corporate governance, constitutional challenges, and amparo suits. He also has issued legal opinions related to international law, human rights, and fundamental liberties, including counseling on issues related to prior consultation. He has advised on public procurement issues and anti-corruption laws and has assisted on project and corporate finance, and commercial contracts in general.

Ignacio is Master of Laws (LL.M. in International Legal Studies), degree obtained in Georgetown University Law Center, Washington DC, USA in 2017. He is also Attorney at law and Public Notary, degree obtained at Rafael Landívar University, (Cum laude and honorific mention), Guatemala, in 2015.



## JOSÉ QUIÑONES

---

*Sócio do escritório guatemalteco QIL+4 Abogados*

José Quiñones is a Founding Partner and currently a Managing Partner at QIL+4 Abogados. He has extensive local and international experience in Compliance, Tax, M&A and Banking matters. He is frequently engaged in providing strategic advice on business transactions and compliance matters. He has participated in ISO committees on Anti-bribery, Sustainable Procurement, Compliance and Governance and leads a No-profit Organization's anticorruption section. He has a JD from Universidad Landívar and an MBA from the Simon School of Business.



# MÉXICO

POR JAVIER LÓPEZ DE OBESO



# NORMATIVA ANTICORRUPÇÃO

POR JAVIER LÓPEZ DE OBESO

## INTRODUÇÃO

A corrupção infringe o Estado de Direito, inibe o crescimento econômico e limita as possibilidades de desenvolvimento. O Banco Mundial assinalou que esse fenômeno pode custar até 10% do Produto Interno Bruto (PIB) mundial, uma cifra parecida com a que foi sugerida para o México pelo próprio setor privado. Nessa mesma lógica, se o Produto Interno Bruto do México está estimado em US\$1,046 bilhões, o país perde:

- 10% do PIB destinado a atos de corrupção = US\$ 10,46 bilhões por ano;
- por dia são destinados US\$ 2.865.753.424,66 para atos de corrupção;
- por hora são destinados US\$ 119.406.392,69;
- por minuto são destinados US\$ 1.990.106,54; e
- por segundo são destinados US\$ 33.168,44.

Ou seja, considerando que todo o dinheiro pago em atos de corrupção é, ao final, dinheiro que provém dos cofres governamentais, a cada minuto se cria um novo milionário, que impunemente – na maioria dos casos – desvia recursos governamentais em seu próprio benefício, em vez de esse dinheiro ser aplicado para cobrir as necessidades básicas de um país, como escolas, hospitais, estradas e um longo etcetera.

Além do dano causado às instituições, no âmbito comercial as práticas corruptas geram distorções, propiciam uma concorrência desleal e uma desconfiança entre as empresas, o que aumenta seus custos de operação, de transação e, conseqüentemente, reduz seus lucros. Na maioria dos casos, como resultado de uma falta de transparência ou de integridade entre os agentes que participam do mercado, eventualmente serão afetadas a produtividade e a competitividade não somente das empresas, mas também do país como um todo.

Diante da crise de impunidade vivida no México, os legisladores consideraram como a melhor forma de atacar esse problema a criação do Sistema Nacional



Anticorrupção (SNA). Ele nasce, conforme detalhado mais adiante, em função do evidente insucesso da legislação nacional e dos órgãos encarregados da aplicação da norma.

Embora a reforma constitucional em matéria anticorrupção tenha sido realizada a partir de maio de 2015, na data do presente artigo (fevereiro de 2018), o Sistema Nacional Anticorrupção ainda não se encontra funcionando em sua totalidade. Contudo, é uma inovadora ferramenta, que certamente dará melhores resultados em comparação com a anterior legislação e às instituições prévias ao Sistema.

## **I. O SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPÇÃO**

Em 27 de maio de 2015, foi publicada a reforma constitucional que criou o Sistema Nacional Anticorrupção (SNA), como instância de coordenação entre autoridades de todas as ordens do governo. Já em 18 de julho de 2016, foi publicado no Diário Oficial da Federação uma coletânea em matéria de anticorrupção, com base na reforma constitucional de 27 de maio de 2015, que teve por objeto, entre outros, criar o SNA, como instância de coordenação entre autoridades de todos os níveis de governo, e que termina com a aprovação por parte do Poder Legislativo de diversos pacotes de legislação secundária, a fim de prevenir e combater a corrupção.

A partir desses pacotes, foram criadas as seguintes ordens legais:

### **1. LEI GERAL DO SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPÇÃO**

O objetivo dela é designar as responsabilidades e as sanções que deverão ser impostas às pessoas físicas e jurídicas, de nacionalidade mexicana e estrangeira, pelas infrações em que incorram em razão da sua participação nas contratações públicas de caráter federal ou nas transações comerciais internacionais, entendendo-se por transações comerciais internacionais os atos e os procedimentos realizados por qualquer órgão ou organização públicos de um Estado estrangeiro, ou que envolva a participação de um servidor público estrangeiro, de cujo desenvolvimento participem, de maneira direta ou indireta, pessoas físicas ou jurídicas de nacionalidade mexicana.

Todas as pessoas físicas ou jurídicas, na sua qualidade de acionistas, associados,



parceiros, representantes, mandantes ou mandatários, procuradores, comissio-  
nistas, agentes, gestores, assessores, consultores, subcontratados, funcionários  
ou que, com qualquer outra qualidade, venham a intervir nas contratações pú-  
blicas ou no desenvolvimento de transações comerciais internacionais, são con-  
sideradas como pessoas obrigadas a cumprir com essa lei.

A Secretaria da Função Pública é a autoridade abalizada a pesquisar e, confor-  
me o caso, punir os indivíduos que incorram nas infrações no âmbito da Admi-  
nistração Pública Federal e nas contratações públicas realizadas pelos estados e  
municípios, por conta total ou parcial de recursos públicos federais. Da mesma  
forma, também são autoridades competentes para aplicar a Lei Federal Anti-  
corrupção em Contratações Públicas, no âmbito das contratações públicas re-  
alizadas pelas Câmeras de Deputados e Senadores, que integram o Congresso  
da União, a Suprema Corte de Justiça da Nação, o Conselho do Poder Judiciário  
Federal, o Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação, o Tribunal Fede-  
ral de Justiça Fiscal e Administrativa, as Juntas de Conciliação e Arbitragem, o  
Tribunal Federal de Conciliação e Arbitragem, os Tribunais Agrários, a Auditoria  
Superior da Federação, a Comissão Nacional dos Direitos Humanos, o Instituto  
Nacional de Estatística e Geografia e o Banco de México.

O procedimento administrativo sancionador poderá ser iniciado de ofício  
ou por denúncia; da mesma forma, todo servidor público terá a obrigação  
de denunciar por escrito as ações ou omissões que tenha conhecimento  
no exercício de suas funções, e que possam ser sancionadas. Em caso de  
descumprimento, serão aplicáveis as sanções previstas na Lei Federal de  
Responsabilidades Administrativas dos Servidores Públicos ou, conforme o  
caso, na ordem legal aplicável das entidades federativas.

As sanções a serem impostas aos infratores da lei, tratando-se de pessoas físi-  
cas, são multa equivalente à quantidade de 1.000 (um mil) a 50.000 (cinqüen-  
ta mil) vezes o salário mínimo diário geral vigente, além de inabilitação para  
participar em contratações públicas de caráter federal por um período que  
não será menor do que três meses nem maior do que oito anos; e, de pessoas  
jurídicas, multa equivalente à quantidade de 10.000 (dez mil) até 2.000.000



(dois milhões) de vezes do salário mínimo diário geral vigente, além de inabilitação para participar em contratações públicas de caráter federal por um período que não será menor do que três meses nem maior que dez anos. De acordo com o anterior, às pessoas jurídicas poderá ser decretada uma multa de até \$124,000,000.00 (Cento e Vinte e Quatro Millones de Pesos 00/100 M.N.)

A (ou às) pessoa(s) que tenha(m) praticado alguma das infrações previstas na lei, ou mesmo que se encontre(m) participando de sua realização, poderá(ão) confessar sua responsabilidade com o objetivo de se amparar no benefício de redução de pena.

Em seus artigos transitórios, estabelece-se que a implementação da lei deverá ser realizada com os recursos humanos, materiais e orçamentários atribuídos à Secretaria da Função Pública, às dependências e às entidades da Administração Pública Federal e à Procuradoria-Geral da República, assim como às demais autoridades abalizadas para aplicar a referida ordem, motivo pelo qual não implicarão despesas adicionais.

## **2. LEI GERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS**

A Lei Geral de Responsabilidades Administrativas tem por objeto detalhar as responsabilidades administrativas e a obrigação dos servidores públicos de apresentar declarações patrimoniais, de conflito de interesses e fiscal. (Nota do autor: Mais adiante neste artigo faz-se um comparativo entre as obrigações que derivam desta Lei Geral de Responsabilidades Administrativas e as obrigações assinaladas na regulamentação da Certificação ISO 37001). Ela contempla:

### **a. Lei de Fiscalização e Prestação de Contas da Federação**

Cujo objetivo principal é fortalecer a Auditoria Superior da Federação para o combate da corrupção.

### **b. Lei Orgânica do Tribunal Federal de Justiça Administrativa**

Uma das principais reformas é que se cria o Tribunal Federal de Justiça Administrativa, como um órgão jurisdicional com autonomia para emitir suas sentenças e com jurisdição plena.



Também foram reformadas as seguintes ordens legais, que têm relação com a prevenção e o combate à corrupção:

**a. Lei Orgânica da Procuradoria-Geral da República**

Cuja reforma cria a Procuradoria Especializada de Combate à Corrupção, como um órgão autônomo para investigar e perseguir atos de corrupção.

**b. Código Penal Federal**

Que nos termos gerais da reforma, estabelece as sanções que serão atribuídas a quem cometa atos de corrupção: servidores públicos e indivíduos.

**c. Lei Orgânica da Administração Pública Federal**

As reformas aplicáveis a essa lei visam a fortalecer a Secretaria da Função Pública para a prevenção e o combate da corrupção.

A meta do Sistema Nacional Anticorrupção é que ele seja presidido pelos cidadãos e servirá aos cidadãos. Além disso, cria instituições fortes e autônomas para prevenir e punir a corrupção. Vale lembrar, ainda, que o SNA foi criado para coordenar as autoridades, federais, estaduais e municipais para que prevejam, investiguem e sancionem as faltas administrativas e os atos de corrupção.

No âmbito do SNA foi designado também um Conselho Consultivo, dirigido pelo Comitê de Participação Cidadã, com um Secretariado Técnico, que conta com um orçamento superior a \$200 milhões anuais. Participam dele também a Auditoria Superior da Federação, a Secretaria da Função Pública, o Tribunal de Justiça Administrativa, o Conselho do Poder Judiciário Federal e o Instituto Nacional de Transparência, Acesso à Informação e Proteção de Dados Pessoais, assim como o promotor anticorrupção.

O Sistema Nacional Anticorrupção conta com um Comitê Coordenador, que é a instância responsável por estabelecer mecanismos de coordenação entre seus integrantes. O referido comitê estabelece uma Plataforma Digital Nacional que conecta diversos sistemas eletrônicos, a fim de designar políticas integrais e metodologias de medição, bem como para garantir que as autoridades competentes tenham acesso aos sistemas.





O SNA estipula que qualquer conduta contrária à lei cometida pelas empresas receberá sanções severas, entre as quais se destacam aquelas de cunho econômico, por até o dobro dos benefícios obtidos pela corrupção. E, em caso de não obtenção, por até 1.500 vezes o valor diário da Unidade de Medida e Atualização (aproximadamente \$112 milhões de pesos ou US\$ 5,6), além de inabilitação temporária para participar de aquisições, arrendamentos, prestação de serviços ou obras públicas por até dez anos, bem como suspensão de atividades por até três anos, dissolução da respectiva sociedade e indenização por danos e prejuízos.

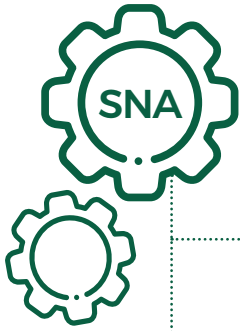
Para determinar a magnitude da sanção, a autoridade revisará, entre outros aspectos, se as empresas contam com esquemas de promoção de valores éticos e medidas que inibam atos de corrupção.

O Sistema Nacional Anticorrupção coordena atores sociais e autoridades das diferentes ordens de governo, a fim de prevenir, investigar e sancionar a corrupção. Além de um Comitê Coordenador, dirigido por um cidadão, também designa a existência de um Comitê de Participação Cidadã (composto por cinco pessoas), selecionado por acadêmicos reconhecidos.

O SNA conta com diversos mecanismos que buscam prevenir os atos de corrupção, tais como Códigos de Ética, protocolos de atuação e mecanismos de autorregulamentação. Além disso, estabelece diversos instrumentos que permitem uma prestação de contas clara e efetiva, a saber: a Plataforma Digital Nacional, integrada pelo sistema de evolução patrimonial e de declaração de interesses; o Sistema Nacional de servidores públicos e indivíduos sancionados; o Sistema Nacional de Fiscalização; o Diretório de Servidores Públicos que participam de contratações públicas; e, ainda, as Denúncias Públicas por faltas administrativas e atos de corrupção.



## SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPÇÃO



**SNA:**  
Articulação com os sistemas locais anticorrupção.

### COMITÊ DE PARTICIPAÇÃO CIDADÃ (CPC)

- É a instância articuladora entre sociedade civil e governo.
- Propõe a política anticorrupção, metodologias e indicadores de avaliação.
- Elabora relatórios para o bom funcionamento do SNA.
- Zela pela criação dos Sistemas Locais Anticorrupção.

### COMITÊ COORDENADOR DO SNA



**7ª cadeira:** Presidente do CPC preside, também, o SNA

- É o núcleo do SNA.
- Elabora, aprova e promove a política nacional anticorrupção.
- Estabelece ferramentas e indicadores para a avaliação da política anticorrupção.

### SECRETARIA DA FUNÇÃO PÚBLICA

**Titular da Secretaria:** designado pelo presidente, aprovado pelo Senado.

Possui em seu cargo as funções de:

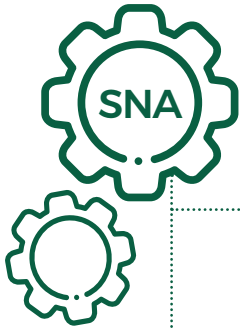
- supervisão e controle no combate à corrupção;
- serviço de carreira para auditores do governo federal;
- inovação Institucional: combater as causas da corrupção além da punição; e
- coordenação do sistema de controle interno, incluindo governos estaduais e órgãos autônomos.

### AUDITORIA SUPERIOR DA FEDERAÇÃO

Suas características institucionais são:

- é um órgão de controle externo contra a corrupção;
- conta com autonomia técnica e de gestão – eliminam-se os princípios de anualidade e posterioridade;
- pode integrar processos que facilitem a punição dos corruptos; e
- Fiscaliza participações federais e empréstimos estaduais.

A SFP e a ASF podem promover responsabilidades penais, investigar e substanciar faltas administrativas graves.



## PROCURADORIA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA DE COMBATE À CORRUPÇÃO

No marco do SNA, a procuradoria:

- pode investigar casos de corrupção, que, além disso, sejam tipificados como delito e, se considerar necessário, levá-los ao Poder Judiciário.

## SECRETÁRIO EXECUTIVO (CONEVAL DA CORRUPÇÃO)

**Fornece insumos da Plataforma Digital Nacional (PDN).**

A PDN será composta por 6 componentes:

- I. Sistema de Evolução Patrimonial, de declaração de interesses e certificado de apresentação de declaração fiscal;
- II. Sistema dos Servidores Públicos que intervenham em procedimentos de contratações públicas;
- III. Sistema Nacional de Servidores Públicos e Indivíduos Sancionados;
- IV. Sistema de Informação e Comunicação do Sistema Nacional e do Sistema Nacional de Fiscalização;
- V. Sistema de Denúncias Públicas de Faltas Administrativas e Fatos de Corrupção; e
- VI. Sistema de Informação Pública de Contratações.

## TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

No marco do SNA:

- funciona em plenário ou salas regionais – composto por 18 magistrados;
- recebe os processos de corrupção documentados, provenientes de qualquer instância do Estado mexicano;
- conhece os casos que forem apresentados pelos OIC e OEC;
- desenvolve o processo que eventualmente conduza à sanção por corrupção grave e estabelece o pagamento de indenizações e sanções pecuniárias que derivem de danos e prejuízos à Fazenda Pública ou Patrimônio;
- tem parte nos casos que lhe sejam apresentados por qualquer órgão de controle federal, estadual e municipal;
- deve estar autorizado para sancionar os indivíduos associados com os serviços públicos corruptos; e
- deve produzir inteligência institucional, podendo realizar investigação de ofício em casos graves de corrupção, nos quais seja necessário intervir.



**Três magistrados na Sala Superior** (Duração de 15 anos improrrogáveis)



**5 salas especializadas em responsabilidades administrativas**  
**3 magistrados por sala** (Duração de 10 anos improrrogáveis)

Fonte: <http://rendiciondecuentas.org.mx/leyes-anticorrupcion/>



## II. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

O governo mexicano afirma que, com a convicção de que a honestidade e a prestação de contas são indispensáveis para qualquer governo democrático, e com o entendimento de que fomentar a transparência e lutar contra a corrupção são condições fundamentais para promover o investimento e impulsionar a competitividade das economias, o México se comprometeu internacionalmente a tomar as medidas apropriadas e necessárias a esse respeito. Assinou e ratificou três importantes convenções internacionais: (i) a Convenção para Combater o Suborno de Servidores Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE); (ii) a Convenção Interamericana contra a Corrupção da Organização de Estados Americanos (OEA); e (iii) a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC).

## III. NAFTA E ANTICORRUPÇÃO

*(Artigo publicado na revista Risk & Compliance, de Jan/Março 2018, que pode ser visto em <https://riskandcompliancemagazine.com/nafta-anti-corruption-provisions>)*

No início de 2018, representantes dos governos do Canadá, dos Estados Unidos e do México iniciaram um novo conjunto de negociações para atualizar o Acordo de Livre Comércio Norte Americano (NAFTA), após 23 anos de sua criação. Nessa área de livre comércio, bens e serviços são comercializados e trocados em montantes próximos a US\$1,14 trilhão todos os anos, criando uma das zonas de livre comércio mais produtivas, dinâmicas e amplas do mundo.

O NAFTA obriga os membros a eliminarem barreiras e tarifas durante o comércio e o investimento entre eles, bem como a cumprirem um conjunto de regras mais amplas, tais como as normas de origem, procedimentos alfandegários, medidas agrícolas e sanitárias e fitossanitárias, contratações públicas, investimentos, comércio de serviços, proteção de direitos de propriedade intelectual e procedimentos de resolução de disputas, a fim de promover um comércio justo e harmônico entre os membros. Nessa nova leva de negociações, os Estados Unidos estão solicitando a inclusão de algumas disposições anticorrupção no texto do acordo.

No texto do documento intitulado “Objetivos da Renegociação do NAFTA”, apre-



sentado pelo governo dos Estados Unidos, pede-se que os membros do tratado sejam obrigados a criminalizar a corrupção governamental, bem como a tomar medidas para desencorajar a corrupção e providenciar penalidades adequadas e ferramentas de aplicação no caso de acusação de pessoas suspeitas de envolvimento em atividades corruptas, particularmente por meio de: (i) solicitação para que as empresas mantenham livros e registros precisos, a fim de detectar e rastrear pagamentos corruptos; (ii) encorajamento do estabelecimento de códigos de conduta, a fim de promover altos padrões éticos entre os funcionários públicos; e (iii) solicitação para que as partes proíbam a dedução de pagamentos corruptos para fins de imposto de renda.

Vale observar que todos os países membros do NAFTA fazem parte da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) e da Convenção do Desenvolvimento no Combate de Subornos de Funcionários Públicos em Transações Comerciais Internacionais (Convenção OCDE), bem como da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da Convenção Interamericana Contra a Corrupção (Convenção OEA). Os países membros do NAFTA são signatários da Convenção OCDE e da Convenção OEA desde o final dos anos de 1990. A fim de cumprir com essas convenções, eles devem adotar uma legislação que proíba e puna o suborno durante as transações comerciais internacionais, bem como devem criminalizar a corrupção governamental entre um conjunto de normas mais amplas.

Além da aplicação do regulamento local, os Estados Unidos aplicam agressivamente a Lei sobre as Práticas de Corrupção no Exterior (FCPA), enquanto o Canadá aplica a Lei sobre a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros, para pagamentos corruptos realizados a funcionários estrangeiros. Ambos os países são conhecidos por aplicarem fortemente as leis locais anticorrupção. O México, por outro lado, é o membro do NAFTA que mais precisa melhorar em relação ao esforço anticorrupção, conforme indicado pelo Índice Anual de Percepção de Corrupção da Transparência Internacional.

O México, por outro lado, é o membro do NAFTA que mais tem a melhorar quando se trata da aplicação da lei anticorrupção, conforme indica o Índice Anual de Percepção de Corrupção da Transparency International.



A fim de aprimorar a regulamentação local anticorrupção, nos últimos dois anos, o Congresso mexicano aprovou um novo Sistema Anticorrupção, que consiste em um novo conjunto de normas que: (i) fornecem uma autoridade mais ampla às entidades governamentais encarregadas da investigação e da sanção de atos de corrupção, incluindo atos cometidos durante transações comerciais internacionais, e (ii) introduzem um quadro jurídico mais abrangente. O Sistema Anticorrupção visa a cumprir todas as disposições da Convenção OCDE e da Convenção OEA que, até a presente data, o México mal tem implementado.

Complementarmente, o Sistema Anticorrupção cria uma obrigação sobre as empresas privadas de adotarem requisitos mínimos para manter os livros e os registros em ordem, para estabelecer um código de ética que governe as transações e as interações comerciais internacionais com as entidades governamentais. A dedução de qualquer tipo de pagamento corrupto para fins de imposto de renda nunca foi permitida na regulamentação mexicana. Para os fins deste artigo, não é relevante discutir em detalhes as omissões do governo mexicano durante a implementação do Sistema Anticorrupção, tais como a falha na nomeação de um procurador-geral anticorrupção pelo Senado. Tais omissões devem ser resolvidas nos próximos meses, antes que o Sistema Anticorrupção esteja completamente implementado.

De uma forma ou de outra, os países da região do NAFTA já implementaram as disposições anticorrupção propostas pelos Estados Unidos em seu documento “Objetivos para a Renegociação do NAFTA”. Além das obrigações impostas pela Convenção OCDE e pela Convenção OEA, empresas privadas de todos os membros do NAFTA já são obrigadas a realizar procedimentos contábeis adequados e a publicar um código de ética. O quadro regulatório dos três países proíbe deduções de qualquer tipo de qualquer pagamento corrupto para fins de impostos, e traça diversas sanções estritas para punir a corrupção.

Em nossa opinião, a proposta dos Estados Unidos de incluir disposições anticorrupção no NAFTA não é a solução para reduzir os níveis de corrupção na região, já que não aborda os riscos de corrupção mais relevantes no comércio internacional. Isso, entretanto, não quer dizer que a proposta seja inválida ou inútil – sem



dúvida, ela deve permanecer e ser adotada e revisada pelos países membros do NAFTA. Além disso, deve ser prudente incluir algumas disposições adicionais no novo NAFTA, conforme detalhado abaixo.

Dessa forma, cooperação e troca de informações entre os países do NAFTA durante investigações anticorrupção forneceria um quadro jurídico que obrigaria e permitiria que as autoridades dos países do NAFTA compartilhassem informações referentes a investigações de atividades corruptas, incluindo a identificação das empresas responsáveis e dos agentes relevantes que realizaram os pagamentos corruptos, bem como quem foram os recebedores, com suas contrapartes nos outros países, quando isso for aplicável, evitando acordos de confidencialidade que permitiriam que uma empresa ou um indivíduo evitasse processos em qualquer outro país.

Um exemplo da importância dessa proposta é a investigação e o desfecho do caso da Siemens em 2008-2009, no qual uma empresa alemã concordou com uma investigação no âmbito do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) com os governos dos Estados Unidos e da Alemanha, a fim de evitar um julgamento. Nele, foi aceito que os subornos foram realizados para obter ou para reter negócios em diversos países, incluindo o suborno de funcionários públicos no México. O acordo celebrado incluía uma cláusula de confidencialidade que proibia o governo dos Estados Unidos de compartilhar as informações contidas no documento, ou qualquer detalhe da investigação, com outras autoridades. O governo mexicano solicitou informações e iniciou uma investigação, mas sem a habilidade de obter depoimentos ou documentos incriminatórios nos quais os subornos seriam detalhados, não foi possível chegar a um julgamento bem-sucedido.

Nesse âmbito, outro ponto de análise é o da ação efetiva para reduzir a corrupção quando os bens cruzam fronteiras. Não é segredo que alguns guardas fronteiriços encarregados da supervisão dos bens que cruzam as fronteiras estão abertos a receber suborno como recompensa por permitir que bens proibidos ou bens que não cumprem com os regulamentos passem livremente. Esses pagamentos corruptos facilitam a movimentação internacional de drogas ilegais, dinheiro derivado da venda delas, de armas e, em casos extremos, do tráfico humano. É imperativo preservar o profissionalismo de todos os agentes governamentais que



fazem parte do processo de importação e exportação, já que os bens passam pelas fronteiras e portos, sem criar barreiras ou obstruir o livre comércio.

Conforme mencionado pelo Sr. Jorge Castañeda, ex-secretário de Relações Exteriores do México, a renegociação do NAFTA fornece uma oportunidade de internacionalizar a briga desse país contra a corrupção. Portanto, isso deve incluir disposições que possam realmente reduzir a corrupção resultante do comércio internacional, obrigando o compromisso, por parte dos governos dos países do bloco econômico, de adotar mecanismos efetivos para esse fim. A inclusão das propostas descritas acima aprimorarão os mecanismos existentes e gerarão um compromisso mais forte entre os países membros na luta contra esses crimes.

A inclusão das disposições anticorrupção no NAFTA poderá conceder, além de uma maior homogeneidade da regulamentação comercial, regulamentações mais consistentes para os fins anticorrupção. Isso daria aos países membros e partes privadas uma visão mais clara e um melhor entendimento de como combater a corrupção no comércio internacional. Além do que, também diminuiria os custos do comércio internacional, tornando mais fácil a realização da devida diligência das partes privadas na escolha de parceiros em outros países e no desenvolvimento de seus negócios internacionais.

As disposições anticorrupção do NAFTA também devem incluir um compromisso entre as nações, o que ajudará a evitar impunidade para atos corruptos cometidos em outro país-membro. A cooperação e a comunicação entre as autoridades devem acontecer de forma aberta e irrestrita, a fim de aplicar a lei contra pessoas que estão fazendo negócios com o apoio de agentes governamentais corruptos. Não nos esqueçamos de que a transparência e a cooperação são fundamentais para a implementação das leis anticorrupção.

Finalmente, o novo NAFTA deve incluir mecanismos para forçar o cumprimento contra qualquer país-membro do bloco que não esteja observando as obrigações anticorrupção acordadas. Caso um deles acredite que seus interesses foram afetados pela não conformidade com as disposições anticorrupção, deve ser possível, pelo menos, solicitar que o painel revise a disputa e emita uma decisão vinculativa, forçando a aplicação das disposições anticorrupção.





## IV. COMPARATIVO DA LEI GERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS E A NORMA ISO 37001

A seguir é apresentado um comparativo entre alguns dos requisitos mais relevantes assinalados na Lei Geral de Responsabilidades Administrativas e a Norma ISO 37001. Agradeço ao C.P. Rodrigo Nuñez de la Vega pela elaboração da análise apresentada a seguir.

ARTIGO 25 DA LEI GERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS (LGRA)	MANUAL ISO 37001
<p><b>Fração I.</b> Um manual de organização e procedimentos que seja claro e completo, no qual sejam delimitadas as funções e as responsabilidades de cada uma de suas áreas, e que especifique claramente as diferentes cadeias de comando e de liderança em toda a estrutura.</p>	<p><b>4. Contexto da organização.</b> 4.1 A organização identificou e entendeu os problemas (issues) que são relevantes para alcançar os objetivos do seu sistema anticorrupção? Inciso 1. Descrição do seu tamanho e da sua estrutura, e o porquê de a corrupção poder se constituir num problema.</p> <p><b>5. Liderança.</b> Todo o capítulo (incluindo aspectos como: (i) o compromisso dos conselheiros e a alta gerência; (ii) a atribuição de funções e responsabilidades a respeito do sistema de gestão anticorrupção.</p> <p><b>7.2.1.</b> A organização determinou e forneceu os recursos humanos necessários para o sistema de gestão anticorrupção? Inciso 1. Determinação da competência das pessoas trabalhando na área de compliance sobre a base da educação, treinamento e experiência apropriados.</p>
<p><b>Fração II.</b> Um código de conduta devidamente publicado e socializado entre todos os membros da organização, que conte com sistemas e mecanismos de aplicação real.</p>	<p><b>4. Contexto da organização.</b> 4.4. A organização estabeleceu, documentou, implementou, manteve, revisou e melhorou um sistema de gestão anticorrupção (que incluiria um código de conduta) razoável e adequado/equilibrado?</p> <p><b>7. Recursos.</b> 7.2.2.1. Inciso 1. Condições de emprego que requeiram o cumprimento do <i>anti-bribery policy</i> e do sistema de gestão anticorrupção por parte dos funcionários.</p> <p><b>7. Recursos.</b> 7.4. Foi determinada pela organização uma estratégia de comunicações interna e externa relevante para o sistema de gestão anticorrupção?</p> <p><b>8. Operações.</b> 8.7. A organização implementou procedimentos relativos a presentes, hospitalidades, doações e benefícios semelhantes?</p>



ARTIGO 25 DA LEI GERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS (LGRA)	MANUAL ISO 37001
<p><b>Fração III.</b> Sistemas adequados e eficazes de controle, vigilância e auditoria que examinem de maneira constante e periódica o cumprimento dos padrões de integridade em toda a organização.</p>	<p><b>4. Contexto da organização.</b> 4.1 A organização identificou e entendeu os problemas que são relevantes para alcançar os objetivos do seu sistema anticorrupção? Inciso 1. Descrição do seu tamanho e da sua estrutura, e o porquê de a corrupção poder se constituir num problema.</p> <p><b>7.2.1.</b> A organização determinou e forneceu os recursos humanos necessários para o sistema de gestão anticorrupção? Inciso 1. Determinação da competência das pessoas trabalhando na área de compliance sobre a base da educação, treinamento e experiência apropriados.</p> <p><b>8. Operações.</b> 8.1. A organização planejou os processos necessários para cumprir com os requisitos do sistema anticorrupção da organização (critérios para definir os processos, controle destes, manter informação documentada para provar que os processos foram realizados).</p> <p><b>8. Operações.</b> 8.3. A organização definiu controles financeiros para administrar o risco de corrupção?</p> <p><b>8. Operações.</b> 8.4. A organização definiu controles não financeiros para administrar o risco de corrupção?</p> <p><b>9. Avaliação.</b> Todo o capítulo (incluindo aspectos como a condução de auditorias internas no sistema de gestão anticorrupção e a revisão desta por parte da área responsável pela política anticorrupção).</p> <p><b>10. Melhoras.</b> 10.2. A organização adotou ações para melhorar o sistema de gestão anticorrupção de forma contínua?</p>
<p><b>Fração IV.</b> Sistemas adequados de denúncia, tanto dentro da organização, quanto nas auditorias competentes, assim como processos disciplinares e consequências concretas a respeito de quem atua de forma contrária às normas internas ou à legislação mexicana.</p>	<p><b>8. Operações.</b> 8.9. A organização implementou procedimentos para projetar preocupações?</p> <p><b>8. Operações.</b> 8.10. A organização implementou procedimentos relacionados à investigação e como tratar o problema do suborno?</p> <p><b>10. Melhoras.</b> 10.1. A organização adota ações corretivas quando ocorre um descumprimento?</p>
<p><b>Fração V.</b> Sistemas e processos adequados de treinamento e capacitação a respeito das medidas de integridade que contêm no artigo 25 da lei a que nos remetemos.</p>	<p><b>7. Recursos.</b> 7.3. A organização deu o adequado treinamento e o conhecimento ao funcionário?</p>



ARTIGO 25 DA LEI GERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS (LGRA)	MANUAL ISO 37001
<p><b>Fração VI.</b> Políticas de recursos humanos que visem a evitar a incorporação de pessoas que possam gerar um risco à integridade da corporação. Essas políticas em nenhum caso autorizarão a discriminação de alguma pessoa motivada por origem étnica ou nacional, de gênero, idade, deficiências, condição social, condições de saúde, religião, opiniões, preferências sexuais, estado civil ou qualquer outra que atente contra a dignidade humana, e tenha por objeto anular ou menosprezar os direitos e as liberdades das pessoas.</p> <p>“Artigo 72 – LGRA. Será responsável pela contratação indevida de ex-servidores públicos o indivíduo que contratar quem houver sido servidor público durante o ano anterior, que possua informação privilegiada que diretamente tenha adquirido em razão do seu emprego, cargo ou comissão no serviço público, e diretamente permita que o contratante se beneficie no mercado ou se coloque em situação vantajosa frente aos seus concorrentes. Nesse caso também será punido o ex- servidor público contratado.”</p> <p>“Este artigo foi incluído no presente item por ser considerado totalmente de acordo com a fração VI da LGRA, já que sua observância garante o seu cumprimento, especificamente a respeito da consecução de “políticas de recursos humanos que visam a evitar a incorporação de pessoas que possam gerar um risco à integridade da corporação.”</p>	<p><b>7. Recursos.</b> 7.2.2.2. Inciso 1. Due diligence das pessoas antes de empregá-las, promovê-las ou transferi-las.</p>
<p><b>Fração VII.</b> Mecanismos que assegurem a todo o momento a transparência e a publicidade dos seus interesses.</p>	<p><b>7. Recursos.</b> 7.4.1. A organização determinou uma estratégia de comunicações internas e externas relevantes ao sistema de gestão anticorrupção?</p>
<p><b>SEM EQUIVALENTE</b></p>	<p><b>8. Operações.</b> 8.2. A organização planejou ter o devido cuidado em categorias que representam mais que um baixo risco de corrupção?</p>
<p><b>SEM EQUIVALENTE</b></p>	<p><b>8. Operações.</b> 8.5. Controles anticorrupção de organizações controladas e sócios comerciais:</p> <p><b>8. Operações.</b> 5.1. A organização garantiu que todas as demais organizações sobre as quais tem controle (subsidiárias, empresas conjuntas, consórcios) implementaram políticas e controles anticorrupção?</p> <p><b>8. Operações.</b> 5.2. A organização garantiu que seus sócios comerciais implementaram controles anticorrupção?</p>
<p><b>SEM EQUIVALENTE</b></p>	<p><b>8. Operações.</b> 8.8. A organização tomou os pesos apropriados nos pontos nos quais a due diligence realizada em uma transação, projeto, atividade ou relação específica com um sócio comercial estabelece que os riscos de corrupção não podem ser geridos pelos controles anticorrupção existentes?</p>



## JAVIER LÓPEZ DE OBESO

---

*Advogado do escritório mexicano ScottHulse PC.*

El Sr. López de Obeso tiene amplia experiencia la industria energética en temas relacionados con el cumplimiento de la normatividad energética y en el establecimiento de programas de para reducir los riesgos de corrupción para las empresas que operan en América Latina. Su práctica se expande en los temas de derecho energético mexicano, incluyendo los sectores de la industria de petróleo y gas como el upstream, midstream y downstream, así como en el desarrollo de proyectos eléctricos, incluidas las energías renovables y de fuentes convencionales de energía.

En ScottHulse PC, participa en las áreas de práctica de Derecho Mexicano, comercio internacional y negocios transfronterizos, derecho corporativo y financiero, manufactura, transporte y logística.

Previamente a incorporarse a ScottHulse PC, se desempeñó como abogado en el grupo de práctica de Energía, Minas e Infraestructura de Baker & McKenzie. Durante 10 años trabajó en PEMEX Refinación, PEMEX Exploración y Producción y en PEMEX Corporativo. Ha sido profesor de la clase Regulación Energética en el TEC de Monterrey campus Guadalajara y en la Universidad Iberoamericana campus Santa Fe. Abogado por el ITESO en Guadalajara y Maestría en Derecho de la Energía y Medio Ambiente por la Universidad de Houston, Texas y Maestría en Derecho Penal por la Universidad de Barcelona y Universidad Pompeu Fabre.



# PERU

POR EDUARDO HERRERA VELARDE



# NORMATIVA ANTICORRUPÇÃO

POR EDUARDO HERRERA VELARDE

## INTRODUÇÃO

Não é por acaso que a legislação nacional em matéria de luta contra a corrupção tenha registrado um crescimento nos últimos tempos. Os recentes escândalos corporativos e o interesse do Peru em ingressar na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE) perfilaram todo um esforço governamental para, na medida do possível, tratar de conter esse flagelo, considerado pela população como um dos principais problemas do país.

Claramente, existem dois momentos que podem ser perfeitamente identificados quanto à legislação nacional. O primeiro, pré-Odebrecht, no qual a visão estava voltada para a punição ao funcionário público como elemento gerador ou motivador de corrupção. E, o segundo, pós-Odebrecht, no qual o prato da balança se inclinou para a pessoa jurídica e, concretamente, para a empresa, como sua forma mais preponderante, chegando, inclusive, a casos de punição, como veremos mais adiante.

## I. O COMBATE À CORRUPÇÃO

Apesar disso, o observador deve ter presentes dois aspectos essenciais quando se fala de corrupção e das tentativas de combatê-la:

### 1. ABANDONAR A VISÃO MERAMENTE PUNITIVA DA CORRUPÇÃO

A corrupção muitas vezes pode significar um delito. E, muitas vezes também, algo que se conhece como corrupção em sentido genérico, não se classificará em uma determinada norma. E falando do lado estritamente legal, enfrentamos o desafio de fortalecer o sistema de administração de Justiça para conseguir que a norma punitiva tenha o efeito desejado e seja dissuasiva.

Entretanto, com o desejo de que nem tudo seja sanção, é necessário advertir que pouco ou nada, como veremos adiante, se fez por normas preventivas, como bar-



reiras de contenção ou sinais de alerta para evitar a reação tardia do Direito Penal. Isso, levando em conta que esta área do direito sempre chega tarde.

## **2. FORMAÇÃO ÉTICA PARA DISTINGUIR O QUE É CORRETO E O QUE NÃO É**

Por outro lado, em concordância com o assinalado, deve-se levar em conta que existe um conceito de corrupção grande que não necessariamente implica um delito e que, em termos gerais, envolve colocar-se acima de uma norma – muitas vezes não legal e não escrita – para um fim egoísta.

Nesse contexto é que ganha relevância a formação ética para que as pessoas saibam distinguir o que é correto do que não é, e se vejam motivadas a atuar, conseqüentemente, segundo a primeira proposição. Nisso, o esforço tem sido mínimo.

## **II. ATOS ILÍCITOS RELEVANTES**

Tendo como modelo o marco estritamente legal, deve-se levar em conta que, como ponto de partida, o Código Penal peruano assinalou os seguintes atos ilícitos como relevantes ao tema que nos interessa:

### **1. DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS**

Colusão (artigo 384), Patrocínio ilegal (artigo 385), Peculato (artigo 387), Peculato por Uso (artigo 388), Suborno Passivo Próprio (artigo 393), Suborno Passivo Impróprio (artigo 394), Suborno Passivo Específico (artigo 395), Corrupção Passiva de Auxiliares jurisdicionais (artigo 396), Negociação Incompatível (artigo 399) e Enriquecimento Ilícito (artigo 401).

### **2. DELITOS COMETIDOS POR INDIVÍDUOS**

Suborno Ativo Genérico (artigo 397), Suborno Ativo Transnacional (artigo 397-A), Suborno Ativo Específico (artigo 398), Suborno Ativo de Advogado (artigo 398-A) e Tráfico de Influências (artigo 400).

Como é possível extrair da lista detalhada acima, existem, em primeira ordem, os delitos denominados “de encontro”, ou seja, aqueles que requerem a presença de pelo menos duas pessoas. Esse é o caso do suborno que precisa de um



acordo ilícito entre um funcionário público e um privado. Por outro lado, existem aqueles delitos que não requerem nenhum acordo ou participação conjunta e que, basicamente, são unilaterais como, por exemplo, o tráfico de influências.

### III. A COMISSÃO PRESIDENCIAL DE INTEGRIDADE

No começo do governo do agora ex-presidente Pedro Pablo Kuczynski Godard – que renunciou no último dia 21 de março – colocou-se em prática um esforço muito importante para tratar e colocar foco da melhor forma na luta contra a corrupção, embora marcado por um escândalo originado por um assessor presidencial. Com esse propósito, foi criada a Comissão Presidencial de Integridade, que engloba recomendações em dois grandes grupos:

- medidas para promover a integridade e prevenir e punir a corrupção; e
- mecanismos de segurança e promoção de uma cultura de integridade.

As medidas foram implementadas em muitas das áreas em que a corrupção se manifesta com mais notoriedade.

No total, foram implantadas 100 medidas, entre as quais se destacam as seguintes:

- estabelecer como obrigação que os principais funcionários do Estado (por exemplo, ministros) apresentem declarações juramentadas para evitar conflitos de interesse;
- criar um Sistema Nacional de Transparência;
- estabelecer mecanismos de transparência nas contratações públicas;
- implementar reformas no sistema de administração de Justiça;
- impedir o uso de dinheiro ilícito nas campanhas políticas e evitar a postulação de candidatos com antecedentes por corrupção; e
- criar um sistema de responsabilidade penal das pessoas jurídicas por delito de corrupção.

É importante mencionar que, apesar da importância dessa comissão, muitas das recomendações não foram impulsionadas por nenhum nível governamental, com o que se tornou evidente a atitude reativa estadual.





#### IV. DECRETO DE URGÊNCIA Nº 003/2017

A clara intenção reativa estadual se evidencia também com a criação do Decreto de Urgência Nº 003/2017, cuja finalidade é evitar a suspensão de projetos de obra pública com empresas que têm contratos com o Estado e que, atualmente, encontram-se imersas em investigações por delitos de corrupção – concretamente, a Odebrecht.

A norma tem por finalidade evitar que a situação legal daquelas empresas que têm contratos vigentes com o Estado possa paralisar ou prejudicar a realização da obra pública, pois lhes seria imposta uma reparação civil, que afetaria sua viabilidade e continuidade.

Evidentemente, é uma norma, que, como próprio nome já diz, mostra a falta de estratégia anticorrupção, já que essa disposição se refere expressamente às pessoas jurídicas cujos representantes foram reconhecidos – perante autoridade peruana ou estrangeira – por estarem incorridos no cometimento de algum delito de corrupção.

O Decreto de Urgência está próximo de vencer seu prazo de vigência, e foi objeto de uma tentativa de modificação para incluir as empresas associadas ou consorciadas que não têm uma situação jurídica como a da Odebrecht. Ou seja, aquelas empresas, não vinculadas, que participaram com a anteriormente mencionada, e que somente se encontram em investigação e que, concretamente, não confessaram nenhum delito. Entretanto, a tentativa de alteração fracassou devido aos questionamentos de natureza constitucional, uma vez que essas empresas consorciadas ou associadas não foram declaradas responsáveis e, portanto, estão protegidas pela presunção de inocência.

Nesse contexto de tratar de se ocupar da corrupção a nível empresarial, foi emitida a Lei Nº 30.424, que estabelece a responsabilidade administrativa da pessoa jurídica pelo delito de Suborno Transnacional (artigo 397-A). A norma em questão estabelece que todas as pessoas jurídicas serão responsáveis pelos atos de suborno para com um funcionário público de um Estado estrangeiro, que poderia executar algum funcionário privado no nome (em representação) da pessoa jurídica.

Em razão disso, é oportuno mencionar que o Código Penal peruano (artigo 1)



menciona que a Lei Penal nacional é aplicada em todo o território nacional. Faz-se uma extensão, nos artigos seguintes, ao que se chama de princípio de extraterritorialidade, criando-se a ficção de que a lei se amplia em seu âmbito de aplicação a locais como embaixadas ou aeronaves sob a bandeira nacional. Também se fala desse princípio quando o delito cometido afeta ou prejudica o Estado peruano.

## **V. ELEMENTOS NORMATIVOS DO DECRETO LEGISLATIVO Nº 1.352**

Posteriormente, a Lei Nº 30.424 foi modificada pelo Decreto Legislativo Nº 1.352, que se estende a outras figuras delitivas, além da responsabilidade da pessoa jurídica, a saber: (i) Suborno Ativo Genérico (artigo 397); (ii) Suborno Ativo Transnacional (artigo 397-A); (iii) Suborno Ativo Específico (artigo 398); e (iv) Lavagem de Ativos (Decreto Legislativo Nº 1.106). O Decreto Legislativo Nº 1.352 estabelece que as pessoas jurídicas que tiverem um modelo de prevenção real e eficaz poderiam estar isentas de responsabilidade, com prévio relatório da Superintendência de Mercado de Valores (SMV).

O Decreto Legislativo Nº 1.352 estabelece também elementos normativos que são importantes na hora de avaliar um modelo de compliance (prevenção de delitos). Estes são os seguintes:

- um encarregado da gestão do modelo com autonomia;
- a identificação, avaliação e mitigação dos riscos detectados para evitar os delitos assinalados;
- implementação de procedimentos de denúncia (canal de denúncia);
- difusão e capacitação do modelo; e
- avaliação e monitoramento contínuo do modelo.

Nesse sentido de visar mais o lado privado, também foram propostas modificações à Lei de Contratações do Estado, para evitar precisamente a presença de possíveis condutas de corrupção.

Apesar dos esforços indicados – e embora pareça contraditório –, no Peru não existe até a presente data, nenhuma figura que reflita a possibilidade de punir a corrupção privada por isso. Existem, sim, dois Projetos de Lei, cuja discussão foi postergada no Congresso da República. Essa brecha legislativa deixou em uma situação de



debilidade as empresas que também padecem desse tipo de situação, e que, fatalmente, não podem exercer ações legais contra um funcionário que trai o dever de fidelidade para com a corporação.

Como contraparte, foi aprovado, a fim de se ocupar também da função pública – mediante Decreto Supremo N° 092/17-PCM, o Plano Nacional de Integridade e Luta contra a Corrupção. O objetivo dele é fazer com que todos os órgãos do Estado tenham seu próprio modelo de prevenção de delitos, dispondo que cada entidade realize todas as etapas envolvidas em um documento de gestão como esse, contemplando itens como mapeamento e identificação de riscos, e estabelecimento de medidas de mitigação, capacitação e sensibilização. A norma em questão assinala que paulatinamente todos os órgãos do Estado contem com seu modelo devidamente implementado.

Embora tenham sido sancionadas anteriormente ao Decreto Supremo já mencionado, as disposições que o compõem parecem ter mais profundidade no marco da Resolução da Superintendência Nacional de Banco e Seguros N° 272/2017, que aprova o Regulamento de Governo Corporativo e da Gestão Integral de Riscos. Essa norma estabelece, para certas entidades reguladas, a necessidade de contar com uma gestão integral de riscos como obrigação, incluindo, desde então, o risco de corrupção. Essa resolução parece ampliar com maior detalhamento o escopo de uma gestão adequada do risco, estabelecendo inclusive obrigações funcionais.

## **VI. LAVAGEM DE ATIVOS**

O Estado peruano deixou certo grau de autonomia ao funcionário público, a fim de que este tenha um âmbito de liberdade que permita a agilização de decisões estaduais. Isso, já que um dos problemas atuais é a paralisação a níveis governamentais médios e baixos para aprovar decisões, com o objetivo de evitar denúncias e investigações penais. Nesse sentido, por exemplo, a quarta disposição complementar final da Lei N° 29.622, que modifica o Sistema Nacional de Controle, afirma que somente pode ser questionado aquele ato administrativo livre se este foi adotado sem uma apreciação adequada dos riscos ou fatos no momento oportuno. Isto leva à interpretação da necessidade de afiançar o trabalho preventivo da gestão de riscos em geral e, particularmente, o de corrupção.



É importante mencionar, no mérito do assunto da corrupção, um aspecto não menor a respeito da forma como esse fenômeno se manifesta. Refiro-me à lavagem de ativos que, necessariamente, ocorre no contexto delitivo da corrupção, dado que, geralmente, toda pessoa que comete um ato ilícito vinculado à corrupção logo tem que legalizar as receitas delitivas. No Peru, a lavagem de ativos é punida pelo Decreto Legislativo N° 1.106, que sanciona duas modalidades básicas de cometimento:

- atos de conversão e transferência (artigo 1); e
- atos de ocultamento e posse (artigo 2).

Além de assinalar as figuras delitivas, a norma do Decreto Legislativo N° 1.106 contém regras processuais voltadas para agilizar a investigação e o julgamento desse tipo de condutas, assim como torná-las mais efetivas. Isso veio acompanhado de um reforço de órgãos como a Unidade de Inteligência Financeira (UIF).

No entanto, a figura da lavagem de ativos não esteve isenta de discussão, pois nos tribunais foi debatida constantemente a necessidade de que o chamado delito fonte deva estar sujeito à investigação e seja individualizado para que se possa, depois disso, investigar propriamente a conduta de lavagem. Finalmente, a Corte Suprema deu por resolvida a discussão mencionada, afirmando que isso não é necessário e que bastam somente indícios de que o investigado podia presumir que o dinheiro que está sendo lavado por ele tem uma origem ilícita prévia.

## VII. CÓDIGO PROCESSUAL PENAL

Um ponto que é conveniente precisar em razão do já foi exposto nas linhas acima é que, como parte desse entorno necessário, existe a Lei do Código de Ética da Gestão Pública (Lei N° 27.815), a fim de tentar conferir um marco normativo – e, por consequência, coercitivo – à prática de ética no Estado. Essa norma legal estabelece entre os principais aspectos os seguintes:

- delimita o conceito de funcionário e servidor público, complementando o disposto pelo artigo 425 do Código Penal;
- estabelece os princípios fundamentais da ética pública;
- estabelece as proibições éticas da função pública como, por exemplo, os conflitos de interesse; e



- estabelece mecanismos de sanção às vulnerabilidades éticas contempladas pela mencionada norma.

Essa lei é complementada, conforme corresponde, pelo regulamento pertinente, aprovado mediante Decreto Supremo N° 033/2005-PCM.

Como pode ser observado, ambas as normas têm mais de 15 anos de vigência, o que nos faz crer que a regulamentação da ética não é suficiente se esta não estiver acompanhada de formação e de mecanismos reais de sanção. Por exemplo, os casos de conflitos de interesse ocorreram de maneira variada, sem que se conseguisse combatê-los. Nesse momento é que se evidencia a importância da postergada reforma do sistema de administração de Justiça.

Neste contexto, o esforço oficial esteve focado, dentro do marco processual, na busca por um processo ágil e eficiente que, além disso, contasse com as garantias do caso para evitar questionamentos a nível internacional. Sendo assim, para aqueles crimes compreendidos como de corrupção, foi disposta a aplicação do Código Processual Penal (em substituição do Código de Procedimentos Penais, que era de 1940). Esse novo corpo processual penal tem como sua principal característica implementar um processo oral, público e com prazos que obrigam os órgãos jurisdicionais a agir de forma mais rápida, mas sem se descuidar das garantias e dos direitos dos imputados. Outra característica desse processo é que a tarefa está principalmente sob a responsabilidade do Ministério Público, daí a necessidade de fortalecer esse órgão.

Dentro do contexto do Código Processual Penal, uma das figuras que com maior frequência vem sendo utilizada como parte do direito premial é a de colaboração eficaz (artigo 472 e seguintes do Código Processual Penal). Mediante a colaboração eficaz, um imputado ou investigado contribui com elementos que, a critério da Procuradoria, poderiam ser úteis e valiosos no marco de uma ou mais investigações preliminares. A figura de colaboração eficaz, concretamente, pode ser aplicada a crimes como os de corrupção, entre outros.

A partir de então, qualquer informação que é fornecida pelo imputado ou investigado que pretende se amparar na colaboração eficaz, deve ser corroborada



mediante atos que a Procuradoria considere pertinentes. Para isso, existe o poder de celebrar acordos provisórios até que os fatos possam ser verificados. A colaboração eficaz é um processo que somente tem validade para sua aplicação antes da emissão da sentença.

Um dos requisitos principais da colaboração eficaz é que o beneficiado não tenha a qualidade de líder da organização, pois a ideia dessa figura é precisamente se valer dos meios para conseguir a declaração de responsabilidade de escalas superiores.

Como parte dos benefícios que o colaborador poderá ter está a isenção (eliminação) da sanção, sua suspensão, diminuição ou remissão. É importante esclarecer que isso não interrompe o pagamento da reparação civil, que deverá ser realizado pelo cometimento do delito.

A figura da colaboração eficaz é diferente da figura de encerramento antecipado (artigo 468 e seguintes do Código Processual Penal), que compreende um reconhecimento unilateral de responsabilidade por parte do imputado, sem necessariamente fornecer informação. O encerramento antecipado compreende uma negociação com a Procuradoria e a diminuição da pena previamente à formulação da acusação fiscal.

Finalmente, no âmbito de todo esse esforço processual por ter um processo rápido e eficiente, foi aprovada a Lei N° 30.077, contra o crime organizado. Essa norma legal inclui a possibilidade de contemplar certas regras processuais especiais quando forem avisados, em determinados crimes, como os de corrupção, a existência de um agrupamento de três ou mais pessoas com divisão de funções ou papéis com caráter estável para a consumação de algum dos atos ilícitos que ali se mostram precisamente.

Entre as características particulares do processo por criminalidade organizada se encontram a extensão dos prazos, de maneira diferente de um processo regular, a maior existência de medidas limitativas como a perda de domínio que envolve, por exemplo, a extinção da relação de propriedade de um bem obtido ilícitamente, assim como a possibilidade de imposição de consequências acessórias (penas) para as pessoas jurídicas que estejam envolvidas.



## EDUARDO HERRERA VELARDE

*Diretor do escritório peruano Escudo Azul, e diretor executivo do Conselho Privado Anticorrupção.*

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres (2000).

- Postgrado en Finanzas y Derecho Empresarial – ESAN (2003).
- Magíster en Derecho Penal por la Universidad de Santo Tomás (Colombia) – Universidad de Salamanca (España).

### Experiencia profesional

- Investigador y consultor en compliance penal, análisis de riesgos penales y estrategias contra la corrupción.
- Se graduó como Magíster en Derecho Penal con la tesis titulada "Aspectos penales del buen gobierno corporativo"; primera investigación en Latinoamérica sobre la materia.
- Director de Escudo Azul S.A., primera consultora de compliance y prevención penal.
- Amplia experiencia en diseño y ejecución de estrategias como asesor legal / penal de empresas de por más de 15 años.

- Ha sido abogado litigante en materia de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, con especial incidencia en campo económico y empresarial.
- Ha sido Socio de Linares Abogados.
- Secretario Técnico de la Comisión Privada Anticorrupción.

#### Actividades académicas (resumen)

- Expositor y autor de artículos en temas relacionados al Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Política Criminal, Lucha contra la corrupción y Reforma del Sistema de Administración de Justicia.
- Ha sido Profesor de Derecho Penal Económico y Derecho Procesal Penal I en la Universidad San Martín de Porres. Ha sido Profesor de Derecho Penal en la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional.
- Ha sido Miembro de la Comisión Revisora del Código Penal.
- Actualmente es Profesor en CENTRUM y ESAN.



# QUADRO COMPARATIVO - LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO AMÉRICA LATINA

POR ALESSANDRA GONSALES E HÍTALO SILVA

	BRASIL	ARGENTINA	CHILE	PERU	COLÔMBIA	MÉXICO	GUATEMALA
Índice de percepção da corrupção - Transparência Internacional (2017)	96°	85°	26°	96°	96°	135°	143°
Legislação	Lei Brasileira Anticorrupção (Lei 12.846/2013) e Decreto 8.420/2015. Outras leis também poderão ser aplicáveis para as pessoas jurídicas em casos de corrupção (e.g., improbidade administrativa).	Lei de Responsabilidade Penal Empresarial (Lei 27.401 - entrou em vigor em 2018).	Lei 20.393/2009 (acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas).	Lei 30.424 (em vigor desde 2017) e Decreto Legislativo 1352.	Estatuto Anti-Corrupção (Lei 1.474/2011) e Lei Anti-Suborno (Lei 1.778/2016).	Lei Geral de Responsabilidade Administrativa e Lei Geral do Sistema Nacional Anticorrupção.	Lei Contra a Corrupção na Guatemala (Decreto 31-2012) e Normativa em matéria contra Lavagem de Dinheiro e Extinção de Domínio.
Alcance da lei	Abrange apenas as pessoas jurídicas (outras legislações como o Código Penal e a Lei de Improbidade Administrativa preveem a responsabilização de pessoas físicas por atos de corrupção).	Abrange apenas as pessoas jurídicas	Abrange apenas as pessoas jurídicas	Abrange apenas as pessoas jurídicas	Abrange as pessoas físicas e pessoas jurídicas	Abrange as pessoas físicas e pessoas jurídicas	Abrange as pessoas físicas e pessoas jurídicas
Atos proibidos	Atos contra a administração pública nacional ou estrangeira, tais como: 1. Corrupção; 2. Fraude, conluíus e obstruções em licitações e contratos administrativos; 3. Dificultar atividade de investigação ou fiscalização realizados por agentes públicos; e/ou 4. Financiar, custear ou patrocinar quaisquer dos atos indicados na lei.	1. Suborno e tráfico de influência local ou internacional; 2. Negociações incompatíveis com o cargo público; 3. Pagamentos ilegais feitos a servidores públicos disfarçados de impostos ou taxas devidos ao órgão governamental em questão mediante solicitação indevida por um servidor público; 4. Enriquecimento ilícito de funcionários públicos; 5. Produção de balanços e relatórios falsos qualificados para encobrir subornos ou tráfico de influência local ou internacional.	1. "Cohecho" (Suborno) a empregado público nacional ou estrangeiro; 2. Lavagem de dinheiro; 3. Financiamento de atividades terroristas; 4. Receptação.	A lei regula a responsabilidade administrativa da pessoa jurídica pelo delito de de "cohecho" (suborno) de ativo transnacional, suborno de funcionários públicos nacionais e lavagem de dinheiro.	1. Pessoa física: a) Administração desleal; b) Corrupção privada; c) Tráfico de influências; d) Acordos restritivos de competência; e) Fraude de subvenções; 2. Pessoa jurídica que dá, oferece ou promete a um servidor público estrangeiro, direta ou indiretamente, dinheiro, qualquer objeto de valor pecuniário ou outro benefício ou utilidade m troca de que este realize, omita ou retarde qualquer ato relacionado com o exercício de suas funções serão sancionados administrativa e penalmente.	O alcance da lei inclui todos os funcionários públicos e particulares, tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas que engajem em "sérias ofensas administrativas." (Por definição "ofensas administrativas não sérias" só podem ser cometidas por funcionários públicos.) Especificamente pessoas jurídicas cometem "sérias ofensas administrativas" quando os atos são perpetrados por indivíduos agindo em seu nome ou por representação de funcionários públicos também serão obrigados a divulgar o seu patrimônio, potenciais conflitos de interesse e suas informações fiscais para garantir que não estão recebendo subornos ou desviando recursos públicos.	1. Abuso de autoridade; 2. Incumprimento dos deveres, inclusive falha na prestação de uma declaração de patrimônio; 3. Falsidade na declaração de ativos; 4. Desobediência a julgamentos, resoluções ou ordens de autoridades; 5. Revelação de segredos; 6. Nomeações ilegais; 7. Usurpação de atribuições; 8. Aceitação ilegal de presentes; 9. Enriquecimento ilícito 10. Tráfico de influências; 11. Fraude; 12. Cobrança ilegal de comissões; 13. Peculato por uso; 14. Peculato por subtração; 15. Desvio; 17. Violação do pagamento; 18. Extorsões ilegais 19. Cobrança indevida; 20. Retardo na justiça; 21. Denegação da justiça;

	BRASIL	ARGENTINA	CHILE	PERU	COLÔMBIA	MÉXICO	GUATEMALA
Aplicação extraterritorial	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Punição por atos de corrupção de funcionários públicos nacionais	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Punição por atos de corrupção de funcionários públicos estrangeiros	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim, delitos regulados pelo Código Penal Mexicano	Sim, delitos regulados pelo Código Penal Guatemalteco
Responsabilidade objetiva da empresa	Sim	Sim	x	x	Sim	Sim	Não é explícito na Lei Contra a Corrupção na Guatemala e no Código Penal, entretanto, em alguns casos os julgados no país aderem a responsabilização objetiva, como é o caso de lavagem de dinheiro.
Responsabilidade penal da empresa	Não	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Sim
Autoridade(s) competente(s)	Responsabilização administrativa: Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União no âmbito do Poder Executivo Federal ou em casos de atos praticados contra a administração pública estrangeira; ou autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.  Representação judicial: advocacias públicas e Ministério Público.	Tribunal penal competente e Ministério Público (Promotor Fiscal)	Ministério Público (Promotor Fiscal)	Ministério Público	<i>Fiscalía General de La Nación</i> é o órgão competente de investigar as pessoas físicas (eventual condenação poderá ser realizada pelos juízes penais), enquanto que a Superintendencia de Sociedades é o órgão competente de investigar as pessoas jurídicas.	<i>Fiscalía</i> especializada em Anticorrupção, em coordenação com a Auditoria Superior da Federação, Secretaria de Função Pública e o Tribunal Federal de Justiça Administrativa.	Ministério Público
Punição por violação de dispositivos contábeis e de controles internos	Não (muito embora a existência de registros contábeis completos e precisos seja parâmetro de avaliação do programa de integridade da pessoa jurídica).	A lei estabelece sanções por produção de balanços e relatórios falsos qualificados para encobrir subornos ou tráfico de influência local ou internacional.  Não há sanções por violação de controles internos, mas o cumprimento dos controles internos pode ser um fator atenuante da penalidade.	Não	Não	Não	Sim	Não

	BRASIL	ARGENTINA	CHILE	PERU	COLÔMBIA	MÉXICO	GUATEMALA
<b>Punição por outros atos lesivos</b>	<p>Fraudes – de maneira ampla – a licitações e contratos administrativos (e.g. frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório público, manipulação do equilíbrio econômico-financeiro, etc.);</p> <p>Outros atos como:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; e</li> <li>2. Dificultar atividade de investigação ou fiscalização.</li> </ol> <p>Financiar, custear ou patrocinar quaisquer dos atos indicados na lei.</p>	x	x	x	x	<p>"Sérias ofensas administrativas" incluem: suborno, participação ilegal em procedimentos administrativos, tráficos de influência, falsificação de informação, conluio, uso indevido de recursos públicos e contratação indevida de ex-funcionários públicos.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Suborno passivo: aplica-se ao funcionário público que aceita valores para executar, atrasar ou omitir um ato próprio de sua posição;</li> <li>2. Suborno ativo: a contrapartida ativa do crime anterior;</li> <li>3. Subornar árbitros, peritos ou outras pessoas com função pública;</li> <li>4. Prevaricação;</li> <li>5. Concussão;</li> <li>6. Conluio em contratos públicos.</li> </ol>
<b>Multas/Punições</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Na esfera administrativa (i) multa de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa (até R\$ 60 milhões se não for possível usar o critério de faturamento); e (ii) publicação extraordinária da decisão condenatória;</li> <li>2. No âmbito judicial, pode ocorrer (i) o perdimento de bens obtidos direta ou indiretamente com a infração; (ii) a suspensão ou interdição parcial das atividades da empresa; (iii) a dissolução da empresa; e (iv) a proibição de receber incentivos e empréstimos da administração pública ou de instituições públicas financeiras por um período de 1 a 5 anos.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Multa de 2 a 5 vezes o valor do benefício indevido obtido ou que poderia ter sido obtido;</li> <li>2. Suspensão total ou parcial das atividades por um período máximo de 10 anos;</li> <li>3. Suspensão da participação em licitações para execução de obras ou prestação de serviços ou em qualquer outra atividade relacionada ao Estado, por um período máximo de 10 anos;</li> <li>4. Dissolução e liquidação da personalidade jurídica, nos casos em que a empresa tiver sido constituída com o único propósito de cometer delitos, ou se esses atos constituírem a atividade principal de tal empresa;</li> <li>5. Perda ou suspensão de benefícios estatais;</li> <li>6. Publicação de um extrato da condenação às custas da empresa condenada.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Dissolução da pessoa jurídica;</li> <li>2. Multa a benefício fiscal;</li> <li>3. Perda total ou parcial de benefícios fiscais;</li> <li>4. Perda do direito de participar como provedor de bens e serviços de organismos do Estado;</li> <li>5. Publicação da sentença condenatória.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uma multa não inferior ao dobro nem mais do que seis vezes o benefício obtido ou que se espera que seja obtido com o cometimento da infração;</li> <li>2. Inabilitação, em qualquer uma das seguintes modalidades: <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Suspensão de suas atividades sociais por um período não inferior a seis meses nem superior a dois anos;</li> <li>b) Proibição de realizar nas turas do mesmo tipo ou natureza daqueles em cuja realização o crime foi cometido, favorecido ou encoberto. A proibição pode ser temporária ou definitiva. A proibição temporária não deve ser inferior a um ano nem superior a cinco anos;</li> </ol> </li> <li>3. Contratar com o Estado de natureza definitiva;</li> <li>4. Cancelamento de licenças, concessões, direitos e outras autorizações administrativas ou municipais;</li> <li>5. Fechamento de suas instalações ou estabelecimentos, temporária ou definitivamente. O fechamento temporário não é inferior a um ano nem a mais de cinco anos;</li> <li>6. Dissolução.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pessoas físicas podem sofrer condenações penais, como penas privativas de liberdade;</li> <li>2. Pessoas jurídicas podem sofrer multas de até 200.000 SMMLV (aproximadamente \$137.891.000.000,00 pesos colombianos), ou sanções que afetem a reputação da empresa, bem como proibição de contratar com o Estado e receber incentivos ou subsídios do Governo.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Sanções administrativas para pessoas físicas incluem: multa equivalente à quantidade de mil a cinquenta mil vezes a unidade de medida e atualização (80,6 pesos Mexicanos) e inabilitação para participar em contratações públicas de caráter federal por um período que não será menor que 3 meses nem maior que 8 anos; acrescidos o ressarcimento de danos. Também poderá ser punida as pessoas jurídicas a nível estadual segundo o período que determine a legislação anticorrupção estadual;</li> <li>2. Para pessoas jurídicas as sanções incluem: multa equivalente à quantidade de mil até um milhão e meio de vezes a unidade de medida e atualização vigente (80,6 pesos Mexicanos) e inabilitação para participar em contratações públicas de caráter federal por um período que não será menor que 3 meses nem maior que 10 anos; acrescidos o ressarcimento de danos. Também poderá ser punida as pessoas jurídicas a nível estadual segundo o período que determine a legislação anticorrupção estadual.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pessoas físicas podem sofrer condenações penais, como penas privativas de liberdade, bem como o pagamento de multas;</li> <li>2. Para as pessoas jurídicas: quando não existam penalidades expressamente indicadas em tipo penal no Código Penal Guatemalteco, será cobrada uma multa entre U\$ 10.000 e U\$ 625.000. Nos casos em que o crime prevê, as pessoas jurídicas podem ser sancionadas com inabilitação especial, que consiste na impossibilidade de contratação com o Estado.</li> </ol>

	BRASIL	ARGENTINA	CHILE	PERU	COLÔMBIA	MÉXICO	GUATEMALA
Redução da punição pela existência de um programa de compliance	Sim	Sim	Não é fator atenuante, mas prevê a regulamentação do sistema de prevenção de delitos (que seria o programa de compliance), como uma forma de evitar eventual responsabilidade da pessoa jurídica.	Sim, a empresa que tiver um "modelo de prevenção real" pode estar isenta de punição	Sim	Sim	Não
Redução da punição (ou créditos) por informe voluntário, cooperação nas investigações ou reparação do dano	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Sim	Sim, apenas para as pessoas físicas
Corrupção privada	Não	Não	Não	Não	Sim	Não	Não
Inovações	Possibilidade de celebração de acordos de leniência em casos de corrupção. A existência de programas de compliance passa a ser um dos elementos levados em consideração na aplicação de sanções.	A lei abrange atividades de enriquecimento ilícitos de servidores públicos.	x	x	A regulação da corrupção privada na Colômbia pode ser vista como inovação em comparação com a maioria das legislações anticorrupções pelo mundo atualmente.	x	x



## ALESSANDRA GONSALES

*Sócia Fundadora da LEC e Sócia de Compliance do W. Faria Advogados.*

Especialista em implantação de políticas anticorrupção e de lavagem de dinheiro, tem ampla experiência em compliance e direito corporativo, participando ativamente das principais discussões sobre os temas no Brasil.

Graduada em Direito, pós-graduada em Direito Empresarial e mestre em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), tendo conduzido suas pesquisas na Universidade de Harvard (EUA). Alessandra também tem MBA pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). É professora e coordenadora de Cursos de Compliance da LEC – Legal, Ethics and Compliance e professora dos cursos de pós-graduação da FGV do Rio de Janeiro e da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), no Espírito Santo.

Responsável pela organização do Congresso Internacional de Compliance, maior evento sobre o tema no Brasil.

Membro do Comitê de Compliance do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP).

Sócia fundadora da LEC – Legal, Ethics and Compliance, revista brasileira e escola de negócios com especialidade em compliance.

Palestrante, conferencista e escritora de artigos para imprensa local e internacional.

Autora e coordenadora do livro “Compliance - A Nova Regra do Jogo” (LEC, 2016). Participação nos livros “Compliance na Saúde: presente e futuro de um mercado em busca da auto-regulamentação” (Criarmed, 2016) e “Lei Anticorrupção e Temas de Compliance” (Juspodivm, 2017).



## HÍTALO SILVA

---

*Advogado associado do WFaria Advogados.*

Graduado pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) e Mestre em Direito Norte-Americano (LL.M.) com ênfase em International Business Transactions pela University of Missouri-Kansas City (UMKC) School of Law. Hítalo também tem especialização em sistemas jurídicos contemporâneos pela Universidad Complutense de Madrid - UCM.

Possui experiência de trabalho em organização internacional, como o trabalho realizado no UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law), em Roma (Itália), tendo conduzido pesquisas para a uniformização de instrumentos internacionais voltados ao desenvolvimento do comércio em países subdesenvolvidos.

Atua na área de Compliance, com experiência em investigações internas no âmbito nacional e internacional. Auxilia na implementação de sistemas e procedimentos para atendimento da Lei de Lavagem de Dinheiro. Atua também na assessoria para criação e revisão de programas de compliance, visando atender a Lei de Anticorrupção Brasileira e principais legislações internacionais (como FCPA e UKBA).

Especialista em Healthcare Compliance, atualmente realiza secondment em uma rede de hospitais e tem experiência com análise de riscos e estruturação de programas de compliance de indústrias farmacêuticas.



**CONTATO**

+55 11 3259-2837  
CONTATO@LECNEWS.COM



**ENDEREÇO**

AV. PAULISTA, 1274 - 12O ANDAR, CONJ. 32  
ED. ASAHI - BELA VISTA - SÃO PAULO / SP

***WWW.LECNEWS.COM***