

O Bribery Act de 2010

Perguntas frequentes



O QUE É O BRIBERY ACT DE 2010?

O Bribery Act de 2010 (“UKBA”) é a principal lei anticorrupção no Reino Unido. Ela entrou em vigor em julho de 2011 e se aplica ao combate à prática de suborno nos setores público e privado. Essa lei proíbe o oferecimento e o recebimento de suborno, inclui um crime de responsabilidade objetiva e tem um efeito extraterritorial agressivo. As violações do UKBA podem sujeitar empresas e pessoas físicas a severas penalidades criminais e outras consequências indiretas.

QUEM DEVE ESTAR EM CONFORMIDADE COM O UKBA?

De um modo geral, qualquer pessoa física ou jurídica com uma “conexão próxima” com o Reino Unido deve estar em conformidade com o UKBA em todas as suas transações em escala global. Haverá uma conexão próxima quando uma pessoa física for um cidadão britânico (incluindo um cidadão de um território ou protetorado britânico) ou residir normalmente no Reino Unido. No que diz respeito às pessoas jurídicas, qualquer companhia ou sociedade constituída de acordo com a lei de qualquer parte do Reino Unido (incluindo uma sociedade escocesa) tem uma conexão próxima com o Reino Unido.

No entanto, se uma companhia ou sociedade estrangeira (ou seja, não britânica) conduzir negócios ou parte de um negócio no Reino Unido, a empresa ou sociedade poderá estar sujeita a processo pela prática do crime do Artigo 7 (veja mais adiante) com relação a quaisquer subornos oferecidos ou pagos em qualquer parte do mundo.



Além disso, qualquer pessoa física ou jurídica (de qualquer origem ou nacionalidade) que cometer qualquer elemento de um crime no território do Reino Unido está sujeita a processo.

Altos executivos de empresas também podem ser processados pessoalmente pelos crimes dos Artigos 1, 2 e 6 (veja mais adiante) quando puder ser comprovado que a empresa cometeu uma dessas transgressões com o “consentimento ou a conivência” do executivo.

O conceito de “consentimento” é direto, mas “conivência” é mais amplo e não há orientação oficial sobre o seu significado. Isso não inclui negligência, mas provavelmente incluirá encorajamento ou tolerância de um crime de suborno (por exemplo, “fazer vista grossa” ou “ignorar um problema”).

“Alto executivo” é definido amplamente como diretor, gerente, secretário corporativo ou outro cargo similar da organização. O alto executivo deve ser britânico ou residir normalmente no Reino Unido. A acusação de um alto executivo dessa maneira depende de um julgamento prévio em que a empresa tenha sido condenada de acordo com os Artigos 1, 2 ou 6.

QUAIS SÃO OS CRIMES DO UKBA?

Existem quatro crimes gerais no âmbito do UKBA:

- Subornar outra pessoa (o “Crime do Artigo 1”);
- Ser subornado (o “Crime do Artigo 2”);
- Subornar um funcionário público estrangeiro (o “Crime do Artigo 6”); e
- Uma organização comercial que não impede o suborno de pessoas associadas a ela (o “Crime do Artigo 7”).

Os Crimes dos Artigos 1, 2 e 6 são passíveis de serem cometidos por pessoas físicas e jurídicas.

O Crime do Artigo 7, no entanto, só pode ser cometido por uma pessoa jurídica e só pode ser objeto de processo quando um ato de suborno tiver sido executado por uma “pessoa associada” à pessoa jurídica de acordo com os Artigos 1 ou 6. Uma pessoa é uma “pessoa associada” se realizar serviços para ou em nome da pessoa jurídica. Dependendo dos fatos, isso pode incluir (sem limitação) funcionários, agentes, consultores, intermediários, sócios em joint ventures, subsidiárias, empresas-irmãs ou prestadores de serviços terceirizados. Não há exigência de que haja uma relação contratual formal ou por escrito entre a pessoa jurídica e a pessoa associada.

Altos executivos de empresas também podem ser processados pessoalmente pelos Crimes dos Artigos 1, 2 ou 6 quando puder ser comprovado que a empresa cometeu uma dessas transgressões com o “consentimento ou a conivência” do executivo.

QUE TIPOS DE PAGAMENTOS SÃO PROIBIDOS PELO UKBA?

O UKBA proíbe pagamentos ou qualquer tipo de vantagem (incluindo ofertas ou promessas de pagamento ou vantagem) que sejam feitos:

- com a intenção de induzir outra pessoa (não necessariamente o destinatário) a “executar indevidamente” uma “função ou atividade relevante”;
- recompensar uma pessoa por tal desempenho impróprio; ou
- com o conhecimento ou a crença de que a aceitação do pagamento ou da vantagem em si constituiria desempenho inadequado de uma função ou atividade relevante.

Uma “função ou atividade” nesse contexto inclui aquelas de natureza pública (isto é, como desempenhado por um funcionário público eleito ou nomeado), bem como funções e atividades do setor privado e de negócios, e aquelas desempenhadas no curso do emprego de uma pessoa e/ou por ou em nome de uma pessoa jurídica ou outro tipo de órgão. No entanto, a função ou atividade é “relevante” (e, portanto, dentro do escopo do UKBA) apenas se a pessoa que a executa (a) deveria executá-la de boa-fé; (b) deveria executá-la imparcialmente; e/ou (c) está em uma posição de confiança em virtude de realizá-la.

Desempenho impróprio significa desempenho em violação da expectativa de boa-fé, imparcialidade e/ou confiança.

O UKBA também proíbe pagamentos ou qualquer tipo de vantagem (incluindo ofertas ou promessas de pagamento ou vantagem) que são feitos, direta ou indiretamente, a um funcionário público estrangeiro ou a outra pessoa a pedido do funcionário ou com seu consentimento ou aquiescência, se isso for feito com a intenção de obter ou manter negócios ou uma vantagem na condução dos negócios.

O UKBA não proíbe a hospitalidade razoável e proporcional e as despesas comerciais promocionais ou similares quando houver uma razão legítima para essas despesas.

QUEM É UM FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO?

Um funcionário público estrangeiro é o indivíduo que:

- ocupa uma posição legislativa, administrativa ou judicial de qualquer tipo, seja ela nomeada ou eleita, de um país ou território fora do Reino Unido;
- exerce uma função pública para tal país ou território ou para qualquer agência ou empresa pública do país ou território; ou
- é um funcionário ou agente de uma organização internacional pública (como a Organização das Nações Unidas, o Banco Mundial etc.).

O UKBA É UMA LEI DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA?

Sim, no que diz respeito às pessoas jurídicas. O Crime do Artigo 7 é um crime de responsabilidade objetiva cometido no momento em que qualquer “pessoa associada” oferece ou suborna para obter ou manter negócios ou uma vantagem na condução dos negócios para a pessoa jurídica. No entanto, uma pessoa jurídica terá uma defesa completa da acusação se puder demonstrar no julgamento (com o ônus da prova civil) que possui “procedimentos adequados” destinados a impedir que pessoas associadas pratiquem suborno em seu nome.

O Artigo 9 do UKBA exigiu que a Secretaria de Estado publicasse orientações sobre os procedimentos que as pessoas jurídicas podem adotar para evitar que as pessoas associadas subornem em seu nome (“a Orientação”).

O Ministério da Justiça enfatizou que a Orientação não pretende ser prescritiva nem é um regime único. Se uma pessoa jurídica procura confiar nessa defesa, ela arcará com o ônus de provar que suas políticas e procedimentos eram adequados para evitar o suborno.

As empresas devem seguir uma abordagem baseada no risco: os procedimentos devem ser proporcionais ao tamanho e ao escopo da empresa e aos riscos reais de suborno enfrentados por essa empresa (conforme identificado por um exercício adequado de avaliação de risco).

A Orientação é formulada em torno de seis “princípios orientadores”, que se destinam a ser flexíveis, mas que o governo espera que, se aplicados adequadamente, sempre resultem em procedimentos antissuborno “robustos e eficazes”.

A Orientação também reconhece que as organizações podem desejar buscar uma “verificação” independente de seus procedimentos antissuborno e sua provável eficácia. Embora diversos prestadores de serviço ofereçam esse tipo de certificação, a Orientação declara que a certificação não garantirá que os procedimentos de uma organização serão automaticamente considerados “adequados” para os propósitos do Crime do Artigo 7.

As empresas devem seguir uma abordagem baseada no risco: os procedimentos devem ser proporcionais ao tamanho e ao escopo da empresa e aos riscos reais de suborno enfrentados por essa empresa (conforme identificado por um exercício adequado de avaliação de risco).

SOU RESPONSÁVEL POR SUBORNO REALIZADO POR TERCEIROS?

Como observado acima, uma empresa ou outra organização pode ser considerada objetivamente responsável por suborno realizado por “pessoas associadas” à empresa ou organização.

UMA CONTROLADORA PODERIA SER RESPONSABILIZADA POR MÁ CONDUTA DE UMA SUBSIDIÁRIA?

Sim, se à luz dos fatos relevantes a subsidiária era uma “pessoa associada” à controladora e a má conduta tinha a intenção de obter ou manter negócios, ou uma vantagem na condução dos negócios, para a controladora.

E SOBRE AS SITUAÇÕES EM QUE UMA EMPRESA É SOMENTE UMA ACIONISTA MINORITÁRIA?

A empresa investida ainda pode ser uma “pessoa associada” da acionista minoritária se, à luz dos fatos, a empresa investida estiver executando serviços para ou em nome da acionista minoritária.

O UKBA ISENTA PAGAMENTOS DE FACILITAÇÃO?

Não, os pagamentos que se qualificariam para a exceção de pagamentos de facilitação da Lei sobre Práticas de Corrupção no Exterior (Foreign Corrupt Practices Act, “FCPA”), de 1977, podem muito bem constituir subornos no âmbito do UKBA.

EXISTE ALGUMA EXCEÇÃO OU PORTO SEGURO NO UKBA?

A única exceção expressa é que, para os fins do Crime do Artigo 6, uma oferta, promessa ou presente a um funcionário público estrangeiro não será um suborno se a lei escrita aplicável ao funcionário público estrangeiro permitir ou exigir que ele seja influenciado em sua capacidade oficial pela oferta, promessa ou presente.

EXISTEM RISCOS RELACIONADOS AO UKBA EM FUSÕES E AQUISIÇÕES?

Embora a lei e a prática sobre esse assunto não sejam tão desenvolvidas no Reino Unido quanto nos Estados Unidos, o conceito jurídico de responsabilidade sucessória existe na legislação inglesa. As empresas envolvidas em fusões e aquisições podem incorrer em responsabilidade sucessória por má conduta da entidade adquirida antes do fechamento da operação.

O primeiro acordo de leniência de acordo com o UKBA foi celebrado por uma entidade sucessora com relação a um crime cometido pela empresa-alvo antes da venda de uma participação majoritária na empresa-alvo.

QUAIS SANÇÕES PODEM SER IMPOSTAS POR VIOLAÇÕES DO UKBA?

Assim como o FCPA, as penalidades por violar o UKBA são severas.

As empresas podem incorrer em multas ilimitadas, ordens de confisco e/ou indenização e exclusão obrigatória de projetos de aquisições públicas em toda a União Europeia, além de danos à reputação e ações de indenização civil.

Pessoas físicas podem ser presas por até 10 anos e também incorrer em multa em valor ilimitado. Pode haver outras consequências indiretas, como a inabilitação para ocupar cargo em diretoria de sociedade e/ou (se a pessoa trabalhar no setor de serviços financeiros) uma ordem proibindo-a de trabalhar em serviços financeiros do Reino Unido.

OBRIGAÇÃO DE DENUNCIAR

O UKBA não exige que uma empresa denuncie casos de suborno ao Serious Fraud Office (“SFO”) ou ao Crown Prosecution Service (“CPS”). Não é, portanto, uma infração criminal de acordo com o UKBA deixar de notificar o SFO ou o CPS da descoberta de práticas suspeitas de corrupção.

No entanto, a empresa (e/ou terceiros) pode ter obrigações legais de denunciar uma suspeita de suborno à National Crime Agency (“NCA”) de acordo com a Lei de Recursos do Crime (Proceeds of Crime Act), de 2002, e/ou à Financial Conduct Authority (“FCA”) de acordo com a Lei dos Mercados e Serviços Financeiros (Financial Services and Markets Act), de 2000. A inteligência reunida a partir dessas denúncias será quase certamente compartilhada com o SFO e/ou o CPS (e/ou outras autoridades) no devido tempo. Por essa razão, qualquer empresa que tenha apresentado uma denúncia à NCA e/ou à FCA (ou acredita que outras partes o tenham feito) deve considerar seriamente fazer uma denúncia proativa ao SFO com a ajuda de um advogado.

HÁ ACORDOS DE LENIÊNCIA DISPONÍVEIS NO REINO UNIDO?

A Lei de Crimes e Tribunais (Crime and Courts Act), de 2013, que recebeu o consentimento real em 25 de abril de 2013, introduziu pela primeira vez os acordos de leniência (Deferred Prosecution Agreements, “DPAs”) no Reino Unido.

DPAs são acordos escritos formais entre uma empresa e um promotor em que o promotor concorda em adiar a ação penal da empresa infratora em troca do pagamento de uma multa e/ou do cumprimento de outras condições. Eles podem ser usados por procuradores específicos em caso de fraude, suborno e outros crimes financeiros.

ESCRITÓRIOS

Abu Dhabi

Atlanta

Austin

Charlotte

Chicago

Dubai

Denver

Frankfurt

Genebra

Houston

Londres

Los Angeles

Moscovo

Nova York

Paris

Riad

Sacramento

San Francisco

Vale do Silício

Singapura

Tóquio

Washington, D.C.

Os DPAs destinam-se a impedir que a promotoria incorra no custo total de processar as empresas e também a incentivar as empresas a denunciarem ativamente a má conduta e cooperar plenamente com as investigações oficiais em troca de um resultado mais favorável que a condenação após o julgamento. Os DPAs no Reino Unido estão sujeitos à supervisão judicial significativa, e o juiz deve estar convencido de que os termos são “justos, razoáveis e proporcionais” e que o DPA seja “de interesse público”.

ONDE POSSO OBTER MAIS ASSISTÊNCIA?

As investigações anticorrupção podem ser de condução extremamente difícil, e suas consequências podem ser devastadoras. A equipe global anticorrupção e de FCPA do King & Spalding tem ampla experiência tanto na defesa quanto na acusação e uma sólida rede de relacionamentos na comunidade global de cumprimento das leis. Isso nos dá perspectiva e credibilidade para aconselhar clientes em várias frentes e internacionalmente e ajuda a reduzir riscos empresariais e legais nas operações no exterior.

Nossa área anticorrupção é uma das mais experientes e extensas do mundo e inclui ex-funcionários públicos de alto escalão de autoridades dos EUA e do Reino Unido.

Com décadas de experiência de dezenas de profissionais, nossa equipe conduz com sucesso numerosas investigações simultâneas ao redor do mundo com a habilidade de reconhecer onde as linhas investigativas devem ser desenhadas apropriadamente. Mais importante, nossa credibilidade junto às autoridades de fiscalização permite que elas tenham confiança em nossas descobertas e declarações ao considerar as circunstâncias particulares de cada um de nossos clientes.

CONTATOS

Aaron Stephens
+44 (20) 7551-2179
astephens@kslaw.com

Gareth Rees, QC
+44 (20) 7551-2176
gdrees@kslaw.com

Robert Dedman
+44 (20) 7551-7552
rdedman@kslaw.com

Hayley Ichilcik
+44 (20) 7551-7509
hichilcik@kslaw.com

Joanna Harris
+44 (20) 7551-2142
joharris@kslaw.com

Margaret Nettesheim
+44 (20) 7551-7592
mnettesheim@kslaw.com

Luke Clements
+44 (20) 7551-7530
lclements@kslaw.com