

O “BRIBERY ACT 2010”

No contexto europeu de incentivo ao combate à corrupção, os governos dos diversos países membros têm vindo a adoptar, de forma mais ou menos incisiva, medidas legislativas com vista a combater o fenómeno da corrupção.

O Reino Unido, prossequindo uma politica de vanguarda na matéria, fez aprovar, o “Bribery Act 2010” (“Acto de Corrupção 2010”), com o objectivo de modernizar e simplificar a legislação existente e, em ultima análise, permitir um combate mais efectivo à corrupção cometida dentro e fora de fronteiras. O “Bribery Act 2010” terá o seu início de vigência, em 1 de Julho de 2011, em Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte.

De um ponto de vista prático, a razão que nos leva a analisar, ainda que de forma necessariamente sucinta, **a referida legislação, deriva da circunstância de tal legislação ter uma vocação transnacional ou transfronteiriça. A incriminação, que tem como destinatários pessoas colectivas, tem incidência não apenas sobre aquelas que tenham sede (ou, no limite, forma de representação societária) nos países para os quais o “Bribery Act 2010” é vinculativo, bastando a realização de negócios jurídicos com pessoas colectivas radicadas nesses espaços. Dito de forma mais directa: uma pessoa colectiva portuguesa que de uma forma mais ou menos habitual tenha relações negociais com sociedades radicadas na Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte, está sujeita ao “Bribery Act 2010”.**

Publicado sob o pretexto de modernização da antiga e dispersa legislação do Reino Unido, a verdade é que este “Bribery Act 2010” vai muito para além da política tradicional de cada um dos Estados no que concerne à incriminação das práticas corruptivas. Com este “Bribery Act 2010” surge um novo ilícito penal, sem precedentes, e cujo alvo incide, pura e simplesmente, sobre as pessoas colectivas ou, nas palavras da lei, “organizações comerciais de relevo”. Isto quando, nomeadamente em Portugal, a punição dos entes colectivos no âmbito do direito penal é, ainda, uma realidade recente e, até, rodeada de algumas cautelas.

Com alguma semelhança com o que ocorre em território nacional, o “Bribery Act 2010” criminaliza a oferta, promessa ou concessão de uma vantagem (corrupção activa) e a solicitação, aceitação ou acordo em

Uma pessoa colectiva portuguesa que de uma forma mais ou menos habitual tenha relações negociais com sociedades radicadas na Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte, está sujeita ao “Bribery Act 2010”.

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who’s Who legal Awards 2006, 2008, 2009, 2010

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”
ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”
Clients Choice Award - International Law Office, 2008, 2010

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”
International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™
Human Resources Suppliers 2007

O “BRIBERY ACT 2010”

receber uma vantagem (corrupção passiva). Vai, porém, mais além ao prever incriminações destinadas ao que designam comumente de “corrupção comercial”, onde se insere a corrupção referente a funcionário público estrangeiro e, bem assim, a nova responsabilização penal das pessoas colectivas a que vimos fazendo referência.

É, precisamente, a criminalização da conduta da entidade que não logre prevenir um acto de corrupção cometido em seu nome, ou no seu interesse, que consubstancia a medida mais inovadora adoptada. Não só por força da incriminação da própria conduta em si – de prevenção da corrupção – como também pela consagração do que se poderá entender como uma inversão do ónus da prova. Com efeito, a entidade colectiva só poderá eximir-se à responsabilidade penal caso demonstre que, pese embora o acto cometido, possui procedimentos adequados ao combate do fenómeno da corrupção.

E é também quanto a esta parte que assumem relevo os princípios gerais de conduta publicados no passado dia 30 de Março de 2011, emitidos enquanto linhas gerais orientadoras dos procedimentos a adoptar no seio de cada entidade enquanto meio de evitar a punição penal pela prática de um acto de corrupção.

Princípios gerais que se podem sumariar da seguinte forma:

1.º Princípio – Procedimentos proporcionais: os procedimentos a adoptar deverão ser proporcionais aos riscos de corrupção sentidos e à natureza, escala e complexidade da actividade prosseguida pela pessoa colectiva. Deverão, além do mais, ser os referidos procedimentos claros, práticos, acessíveis, efectivos, implementados e executados pela entidade.

2.º Princípio – Compromisso da Hierarquia Superior: os órgãos superiores de gestão da entidade deverão comprometer-se com as medidas de combate à corrupção e adoptar uma cultura de colectividade segundo a qual a corrupção seja considerada inaceitável. Este compromisso deverá incluir formas de comunicação desta política anti-corrupção no seio da organização e o envolvimento das próprias instâncias superiores de gestão no desenvolvimento dos procedimentos de combate à corrupção.

3.º Princípio – Avaliação do Risco: deverá existir uma avaliação-periódica, informada e documentada - da natureza e extensão da exposição da entidade a potenciais riscos, internos e externos, à corrupção. Os riscos externos mais comuns são categorizados em

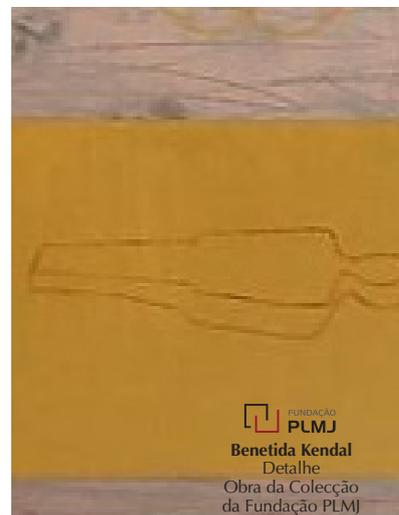
cinco grupos: risco do país, risco do sector, risco da transacção, risco da oportunidade do negócio e risco de parcerias de negócios.

4.º Princípio – Due Diligence: due diligences, proporcionais ao risco e orientadas por esse mesmo risco, deverão ser realizadas junto das contrapartes negociais.

5.º Princípio – Comunicação (incluindo formação): através de medidas, internas e externas, de comunicação e formação, a política anti-corrupção deverá ser acolhida pela organização, em medida proporcional aos riscos que a mesma enfrenta.

6.º Princípio – Monitorização e avaliação: os procedimentos destinados a combater a corrupção deverão ser monitorizados e avaliados e os necessários ajustamentos/melhoramentos deverão ser implementados sempre que necessário.

O próprio documento de publicação comenta, de forma mais ou menos casuística, os referidos princípios. Num anexo ao “Bribery Act 2010” os princípios são analisados por referência a uma série de “casos de estudo”, destinados a exemplificar a aplicação das orientações governamentais nas pequenas, médias e grandes “organizações comerciais”. Uma das situações típicas que é analisada, nesta



No “Bribery Act 2010” há a consagração do que se poderá entender como uma inversão do ónus da prova. A entidade colectiva só poderá eximir-se à responsabilidade penal caso demonstre que, pese embora o acto cometido, possui procedimentos adequados ao combate do fenómeno da corrupção.

sede e que consideramos ilustrativa das preocupações inerentes ao diploma, é a que se reporta aos eventos sociais/culturais organizados pelas empresas para os seus (potenciais) clientes ou investidores.

Três breves notas:

A primeira, relacionada com as pessoas ou entidades que poderão fazer a pessoa colectiva incorrer neste tipo de responsabilidade penal. O “Bribery Act 2010” usa a expressão “associado”, o que nos leva a entender que um qualquer empregado ou prestador de serviço, uma subsidiária, um agente ou um mero intermediário pode fazer incorrer em responsabilidade penal a pessoa colectiva a que se “associa” sempre que pratique um qualquer acto de corrupção sancionado pelas incriminações gerais. Note-se que, no tocante a este particular, não é exigível que a pessoa “associada” seja condenada pelo crime de corrupção.

A segunda nota, por referência ao escopo de aplicação da norma em causa. Na realidade, a incriminação é dirigida a “organizações comerciais de relevo”, isto é, (i) qualquer entidade constituída ou regulada pela legislação do Reino Unido, independentemente do seu local de actuação ou (ii) qualquer entidade que desenvolva a sua actividade (comercial) no Reino Unido, sendo irrelevante o seu local de constituição ou a sua lei reguladora. É a esta complexa definição que deverão ser reportados os termos “entidade”, “pessoa colectiva” ou “organização” acima utilizados. O “Bribery Act 2010” tem, pois, alcance extra-territorial, já que também entidades nacionais de

outros países que tenham presença no território do Reino Unido (aí desenvolvam a sua actividade ou parte dela, um qualquer negócio ou parte dele) poderão praticar o ilícito previsto neste diploma.

Finalmente, o “Bribery Act 2010” não define o que se deverá entender por “parte de um negócio ou actividade”, razão pela qual, até tal conceito estar definido pelas competentes instâncias julgadoras, qualquer “organização comercial de relevo” deverá pautar a sua conduta por apertados critérios de cautela, mormente quando desenvolva operações comerciais, transacções, actividade ou o seu objecto social num registo internacional, maxime no Reino Unido.

Uma derradeira nota: estamos convictos que, a breve trecho, o “Bribery Act 2010” terá implicações directas na vida de todos nós, quer enquanto elemento catalisador da introdução de legislação semelhante nos restantes países europeus, em particular nos países do Sul da Europa, quer pela importância prática e já directa sobre a actividade de empresas portuguesas com negócios no Reino Unido. Nesta convicção, a PLMJ, à luz do Bribery Act, dos Princípios Gerais neste contidos e dos próprios casos de estudo nele desenvolvidos, propõe-se elaborar um “Manual de Boas Práticas” destinado a auxiliar não só as empresas com vocação transfronteiriça, mas também aquelas que desde já se decidam por prevenir o fenómeno da corrupção no seu seio, adaptando os seus procedimentos à legislação de vanguarda da Europa sobre a matéria.

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **João Medeiros** (joao.medeiros@plmj.pt) ou **Dirce Rente** (dirce.rente@plmj.pt).