



A CONSTRUÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO AMBIENTE NORMATIVO GLOBAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO EMPRESARIAL

The construction and consolidation of the global anticorruption regulatory environment
Revista de Direito Penal Econômico e Compliance | vol. 1/2020 | p. 31 - 75 | Jan - Mar /
2020

DTR\2020\3881

Bruno Fagali

Mestre em Direito do Estado (subárea de Direito Administrativo) pela Faculdade de Direito da USP. Especialista em Direito Administrativo lato sensu pela FGV-GVlaw e pela PUC/SP-Cogea. Profissional certificado em Healthcare Compliance lato sensu pelo CBEXs. Graduado pela PUC-SP. Professor da disciplina "Certificações e Acordos de Leniência" da Pós-graduação do Ibmec/SP. Advogado. fagali@fagali.com

Área do Direito: Penal; Comercial/Empresarial

Resumo: Este trabalho busca, mediante o resultado de profunda pesquisa factual, normativa, doutrinária e jornalística, realizar uma incursão histórica – e crítica – sobre a origem, os desafios, as principais motivações e a evolução do arcabouço normativo internacional e transnacional de combate à corrupção empresarial, de modo a contextualizar e apresentar as bases e as premissas necessárias para a compreensão da Lei 12.846/2013 e, conseqüentemente, para a compreensão sobre o estímulo normativo brasileiro à adoção, pelas empresas atuantes em seu território, de políticas de integridade corporativa (sistemas de gestão de compliance).

Palavras-chave: Corrupção empresarial – FCPA – Watergate – Level playing field – Compliance

Abstract: This paper seeks, through the result of a deep factual, normative, doctrinal and journalistic research, to make a historical – and critical – incursion into the origin, challenges, main motivations and evolution of the international and transnational normative framework for combating corporate corruption, in order to contextualize and present the bases and premises necessary for the understanding of Brazilian Corporate Anticorruption Legislation and, consequently, for the understanding of the Brazilian normative stimulus for the adoption, by companies operating in its territory, of corporate integrity policies (systems of compliance management).

Keywords: Corporate corruption – FCPA – Watergate – Level playing field – compliance
Sumário:

1.Introdução - 2.Definição da expressão "corrupção empresarial" - 3 A "Pre-Watergate Morality" - 4.A "Post-Watergate Morality" e a promulgação do FCPA - 5.A estratégia adotada pelos EUA ante os desafios trazidos pela promulgação do FCPA - 6.A exportação norte-americana da "Post-Watergate Morality": uma cruzada moralista (ou, mais precisamente: neoliberal e neoimperialista) em busca do level playing field e a criação de um sistema normativo transnacional de combate à corrupção empresarial - 7.A "Post-Watergate Morality" internacional e a promulgação da Lei 12.846/2013 - 8.Do Watergate à Lava Jato: considerações finais sobre a construção de um quadro normativo anticorrupção moldado especificamente à responsabilização das pessoas jurídicas infratoras - Referências bibliográficas

1.Introdução

Diferentemente de há alguns anos, vem se tornando cada vez mais comum a adoção, por empresas brasileiras, de programas de integridade e de implementação de políticas internas anticorrupção. Muito disso, claro, por conta da promulgação de Lei 12.846/2013 (LGL\2013\7382).



Contudo, não apenas para a correta compreensão dessa norma, mas para um conhecimento profundo e crítico sobre o assunto, é imprescindível conhecer e refletir sobre as origens e evolução do arcabouço normativo internacional e transnacional de combate à corrupção empresarial.

Dessa forma, nos próximos itens deste artigo, será abordado como, afinal, se deu a construção e a consolidação do ambiente normativo global anticorrupção empresarial, como a legislação brasileira dele – e nele – surgiu, e qual, em relação à adoção de sistemas de gestão de compliance, é a principal distinção desta para o com aquela que lhe inspirou.

2. Definição da expressão “corrupção empresarial”

A expressão corrupção empresarial “comporta inúmeros significados e extensa gama de consequências¹” e pode ser abordada a partir de diferentes perspectivas, como a normativa, a histórica, a sociológica ou a psicológica.

Considerando o objetivo deste trabalho, adota-se aqui um conceito genérico de corrupção empresarial, que abarca as condutas envolvendo autoridades públicas, mas não necessariamente praticadas com o conhecimento ou participação destas, em território nacional ou em solo estrangeiro.

Assim, para o estudo ora proposto, a expressão “corrupção empresarial” deve ser compreendida como uma

“conduta praticada por indivíduo, no uso de seu vínculo com determinada pessoa jurídica, que, em seu interesse ou benefício (exclusivo ou não), atente contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro ou que seja, mesmo que potencialmente, lesiva aos princípios administrativos ou violadora dos compromissos internacionais assumidos pelo seu país de origem.”

Com base na ampla definição de “atos lesivos à Administração Pública” prevista no art. 5º, caput, da LACE, adota-se tal conceituação: (i) pela abrangência das formas de materialização dos atos; (ii) pela necessidade de terem sido praticados em nome de pessoa jurídica; (iii) por alcançar condutas que não necessariamente contaram com a participação de outras pessoas jurídicas; (iii) pela imprescindibilidade de que a consequência de tal conduta seja de interesse ou em benefício, exclusivo ou não, da pessoa jurídica representada; (iv) por não haver necessidade de participação de uma autoridade pública; e (v) por seu alcance “extraterritorial”.

Definido o que se entende por corrupção empresarial, apresenta-se a seguir os principais acontecimentos normativos ocorridos desde os anos 1970 até hoje, que levaram o Brasil a promulgar uma lei especificamente moldada ao combate desse tipo de conduta corporativa.

3 A “Pre-Watergate Morality”

Independentemente do lugar, do momento histórico, da intensidade e da forma, a corrupção empresarial vem fazendo parte das relações entre pessoas jurídicas e agentes do poder público.

De uma maneira geral, até meados da década de 1970, a reprovação à corrupção empresarial era restrita ao âmbito territorial de cada nação e, ainda assim, sem muita atenção às especificidades decorrentes da personalidade jurídica de seus infratores. Os países não tinham como costume priorizar o combate à corrupção empresarial em âmbito interno, tampouco o combate ao pagamento de suborno por parte de suas empresas a autoridades públicas estrangeiras. Tal conduta não apenas era juridicamente permitida, como era até mesmo estimulada por alguns governos. Exemplarmente, países como a Alemanha e a França permitiam que suas empresas deduzissem do imposto de renda os valores envolvidos em corrupção dentro de transações comerciais



internacionais.

Não que a prática do suborno fosse desprovida de reprovação moral pela sociedade. O suborno era, sim, considerado uma conduta antiética. Entretanto, apenas quando praticado nos limites normativos e territoriais da própria nação: somente assim ele seria ilegal e efetivamente prejudicial. Conforme os ensinamentos de Noonan,

“no fundo, está a convicção de que subornar estrangeiros não é como subornar cidadãos do próprio país. A ética do suborno limita-se a seus compatriotas. [...] É fácil acreditar que os estrangeiros, de um jeito ou de outro, são corruptos. [...] Pagando-se um estrangeiro, seguia-se apenas um costume local.”²

O suborno internacional era uma verdadeira política externa – e não uma ilegalidade doméstica – que trazia vultosos recursos financeiros às empresas que realizavam os pagamentos (e, indiretamente, aos seus países de origem). Segundo economistas como Nathaniel Leff, Samuel Huntington e Joseph Nye, o pagamento de suborno não implicaria, na maioria das ocasiões, nenhuma perda de bem-estar social e, por isso, deveria ser ignorado pelo sistema jurídico. Em outros cenários, a corrupção poderia aumentar a eficiência na alocação de recursos, na medida em que reduziria a burocracia administrativa e facilitaria o funcionamento dos mercados³.



Nesse sentido, eles defendiam abertamente que a corrupção, sendo o suborno transnacional uma de suas principais facetas, poderia ser vista como um mecanismo promotor de desenvolvimento, pois: (i) as práticas consideradas corruptas agilizariam os trâmites administrativos e permitiriam aos indivíduos superar a burocracia e a demora que geralmente ocorrem em sistemas burocráticos de países em desenvolvimento; (ii) os funcionários públicos que recebem o suborno teriam um estímulo para trabalhar com mais afinco e presteza, sendo, assim, mais produtivos; (iii) a conduta promoveria a formação de capital, na medida em que centralizaria recursos em determinados setores, quando o capital privado estivesse escasso ou houvesse dificuldades com a cobrança de impostos; e (iv) o suborno fomentaria a integração das elites dirigentes nos países recém-emancipados⁴.

Fernando Filgueiras, citando J. Scott⁵ e Leff⁶, sintetiza:

“Pela abordagem funcionalista, que se tornou dominante na década de 1960, a



corrupção poderia cumprir uma função no desenvolvimento. [...]. A constituição dessas máquinas políticas, nas quais a corrupção é o elemento chave, colabora para o arrefecimento da disputa entre clivagens sociais que surgem com a modernização, servindo, dessa forma, para o desenvolvimento político, econômico e social (SCOTT, 1969). [...]. A corrupção, dessa forma, pode cumprir uma função de desenvolvimento, uma vez que ela força a modernização. Porém, sua função de desenvolvimento é cumprida desde que ela esteja sob o controle das instituições políticas, de tipo moderno. Do ponto de vista dos benefícios, a corrupção pode agilizar a burocracia, ao tornar mais rápida a emissão de documentos e autorizações formais por parte do Estado. A corrupção azeita o desenvolvimento ao estabelecer um laço informal entre burocratas e investidores privados que favorece o desenvolvimento econômico (LEFF, 1964).⁷

Esse entendimento econômico da corrupção vigente à época foi um dos principais fatores responsáveis por deixar a criação e o aprimoramento de normas anticorrupção empresarial fora da pauta de discussões legislativas nacionais e internacionais durante um longo período.

Contudo, imprescindível apontar que o desinteresse na elaboração, adoção e fiscalização do cumprimento de normas internacionais anticorrupção empresarial dava-se, sobretudo, por um motivo: as autoridades públicas estrangeiras subornadas pelas multinacionais pertenciam sempre a um país em desenvolvimento. Não eram – ou, mais precisamente: não se tinha conhecimento de que também poderiam ser – agentes públicos de nações desenvolvidas, ou seja, representantes estatais de concorrentes do chamado “Primeiro Mundo”.

Aqui se encontra justamente um dos fatores que mais gerou perplexidade na comunidade internacional dita “desenvolvida”. Com o início e o aprofundamento das investigações sobre o escândalo de Watergate, as autoridades dos Estados Unidos também descobriram que empresas norte-americanas realizavam o pagamento de subornos milionários para autoridades públicas estrangeiras dos chamados países desenvolvidos.

Assim, sabendo que uma notícia como essa surpreenderia esses países, o senador norte-americano Charles Percy discursou sobre o descaso internacional que até então era dado à matéria:

“[...] as audiências anteriores da Subcomissão têm tratado de propinas, subornos e corrupção no mundo menos desenvolvido. Muitas pessoas, incluindo os diplomatas na OCDE têm zombado dessas práticas considerando-as sem importância, porque são práticas padronizadas de negócios no terceiro mundo. Hoje veremos essas ‘práticas padronizadas de negócios’ chegarem bem perto do nosso país [...] Vamos tratar com nações industrializadas [...] aliadas dos Estados Unidos.”⁸

Pois bem. O caso Watergate começou em 17 de junho de 1972, com a prisão de cinco homens que foram flagrados tentando grampear os telefones do Comitê Nacional do Partido Democrata, localizado no hotel chamado “Watergate”. Eleito em 1968, Nixon foi reeleito em 07 de novembro de 1972, com 60% dos votos populares (a maior margem de diferença da história eleitoral norte-americana); sua reeleição aconteceu em um momento de pouco aprofundamento das investigações sobre o caso Watergate. Em 1973, a Câmara de Deputados e, principalmente, o Senado dos Estados Unidos (com a atuação de uma de suas principais comissões), iniciaram uma profunda apuração dos fatos relacionados ao caso Watergate e a conexão deste com o governo Nixon, contando, para isso, com o auxílio da Securities Exchange Commission (SEC), órgão do governo norte-americano que pode, a rigor, ser comparado a nossa Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Ainda em 1973, após a revelação da existência de uma verdadeira sistemática de espionagem política e de sabotagem com o objetivo de municiar o então presidente Nixon, seu vice-presidente, Spiro Agnew, renunciou. Por fim, em 08 de agosto de 1974,



Nixon, negando-se a cumprir a determinação da Suprema Corte de entregar todas as gravações ilegalmente produzidas, renunciou à Presidência dos Estados Unidos⁹.

Enquanto apuravam todos esses fatos e acusações, os investigadores encontraram evidências da existência de vultosas doações ilegais realizadas por multinacionais norte-americanas à campanha de reeleição de Nixon. Aprofundando tais investigações, a SEC identificou que as empresas contavam com um consolidado sistema de pagamentos de suborno para autoridades públicas estrangeiras, sem a divulgação desses valores para seus acionistas. Juridicamente, tal prática não era tratada como crime de corrupção, mas, justamente por impactar o mercado de ações, a SEC determinou que tais informações devessem ser consideradas como de interesse material dos investidores dessas empresas e, por isso, serem melhor investigadas e reveladas.

Todavia, para conseguir essas informações, a SEC precisava de novos meios de obtenção de provas. Assim, o órgão desenvolveu o chamado Voluntary Disclosure Program, que correspondia a um programa de incentivos para que as empresas celebrassem voluntariamente acordos de confissão com a SEC, repassando a ela as informações solicitadas e, em contrapartida, recebendo a anistia pelas irregularidades contábeis praticadas¹⁰.

Não só, mas principalmente por meio das confissões obtidas dentro do Voluntary Disclosure Program, a SEC descobriu doações eleitorais internacionais e subornos a autoridades públicas estrangeiras, realizados por mais de 400 multinacionais norte-americanas¹¹, por exemplo, a Lockheed Aircraft Corp., a Northrop, a Gulf Oil Corp.¹² e a United Brands Corp.¹³.

Entre as descobertas da SEC, em especial, a confissão da empresa Lockheed Aircraft Corp. provocou indignação no governo norte-americano. A multinacional havia sido incluída no rol de empresas investigadas pela SEC mediante as informações obtidas em sede do acordo de confissão com a Northrop. Isso porque, na ocasião, os executivos da Northrop, que era uma das principais concorrentes da Lockheed, formalmente relataram que os subornos que faziam eram "baseados no modelo da Lockheed".

A SEC e o Senado, direcionando suas investigações, descobriram que a Lockheed, para obter êxitos em licitações fora dos Estados Unidos, havia realizado, entre os anos de 1970 a 1975, pagamentos de subornos milionários a funcionários públicos estrangeiros de diversos países, com destaque para três deles, considerados do Primeiro Mundo: Holanda, Japão¹⁴ e Itália.

Sem ter como negar e certa de que não havia, na época, nenhuma lei norte-americana que caracterizasse tal feito como crime – ou seja, na prática, uma instituição privada nacional não estava proibida de pagar por favores no exterior –, a Lockheed admitiu ter se valido de estratégias diversos para ocultar os pagamentos indevidos¹⁵. Vale destacar o argumento de defesa utilizado pela empresa, pois resume o pensamento de uma "Pre-Watergate Morality"¹⁶, uma forma de prática empresarial (modus operandi) anterior ao caso Watergate: em seus depoimentos na SEC e no Senado, a Lockheed enfatizou que "a prática era necessária por questões comerciais, sendo um fator que aumentava a competitividade da empresa em face de outros concorrentes estrangeiros" e que "nas ocasiões em que perdia a concorrência era porque alguma outra empresa havia feito o pagamento"¹⁷.

Outro fato importante relacionado ao escândalo Lockheed, e que o tornava ainda mais grave, foi que, em 1971, o governo dos Estados Unidos disponibilizou para a companhia, mediante empréstimos estatais, um vultoso aporte de recursos públicos (aproximadamente US\$ 250 mil), fazendo com que a Administração Pública norte-americana passasse a deter poder de fiscalização sobre a empresa. Em outras palavras: atribuindo-lhe o dever de monitoramento das atividades desenvolvidas pela empresa, em atenção à sua obrigação de zelar pelo bom emprego do dinheiro público recebido¹⁸.



Assim, “ao contrário de qualquer corporação [norte-]americana comum, operando além-mar, a Lockheed, além de para seus acionistas, tinha que prestar contas também ao governo, ao contribuinte e aos cidadãos”¹⁹.

Todavia, somente anos depois, quando o escândalo veio à tona, o presidente da Comissão de Operações Bancárias²⁰ explicou que, em 1971, a empresa havia assegurado que possuía encomendas suficientes para posteriormente honrar os empréstimos estatais recebidos, mas, admitiu que: “nenhum de nós jamais suspeitou, na ocasião, que a capacidade da companhia para atingir o montante de vendas projetado dependia, de certa forma, do suborno a funcionários estrangeiros”.

É certo que as constantes e diárias notícias jornalísticas sobre os pagamentos de suborno para autoridades públicas estrangeiras (notadamente as de países também desenvolvidos) levantaram importantes debates sobre as questões morais e sobre a omissão legislativa em relação ao tema.

Entretanto, o escândalo Lockheed mostrou três particularidades que o tornaram a principal motivação para a futura proibição legal norte-americana de tais condutas: (i) o valor total gasto pela empresa a título de suborno estrangeiro²¹; (ii) o fato do suborno ter ocorrido mesmo com o dever da Administração Pública norte-americana de fiscalização (decorrente do empréstimo público); e (iii) o fato do suborno ter sido realizado não apenas com autoridades públicas dos chamados países pobres e em desenvolvimento, mas, sobretudo, com o alto escalão da política de países quase tão poderosos e influentes quanto o próprio Estados Unidos.

Todavia, ao final de todas essas investigações, e mesmo com todas as suas revelações, não houve nos Estados Unidos nenhuma condenação das empresas pelos subornos feitos.

Isso porque inexistia, na época, dispositivo legal que proibisse o pagamento de subornos para agentes públicos estrangeiros. Mas, como será tratado a seguir, essa situação veio a mudar.

4.A “Post-Watergate Morality” e a promulgação do FCPA

Ao final de suas investigações sobre o escândalo Lockheed, as autoridades norte-americanas constataram que essa única empresa havia realizado subornos equivalentes à US\$ 22 milhões para funcionários públicos estrangeiros. Somando-se a esse valor, a SEC também descobriu, através dos mais de 400 acordos de confissão celebrados no âmbito de seu bem-sucedido Voluntary Disclosure Program, que mais de US\$ 300 milhões também foram despendidos – e omitidos – por outras multinacionais para tal propósito²²; e que, das 500 empresas mais ricas do mundo na época, 117 figuravam nessa lista de pagadoras de propina.



Entretanto, conforme observado, mesmo diante de todas essas revelações, não houve sequer uma condenação por corrupção²³, já que não havia nenhuma norma nacional ou internacional proibindo o suborno de autoridades públicas estrangeiras em transações comerciais²⁴. As empresas tinham liberdade para se utilizarem de seu poderio econômico para disseminar e/ou contribuir com a imoralidade do poder público de outros países, prejudicando severa e impunemente os cidadãos dessas nações (que, por óbvio, são os que mais sofrem com as consequências nefastas dessas condutas).



Esse contexto²⁵ mostrou para grande parte da população norte-americana que era necessário promover mudanças normativas para restaurar a abalada imagem do país²⁶. Houve uma forte pressão política interna, com manifestações de intenso apelo moralista nesse sentido, o que levou a imprensa da época a denominar esse sentimento popular de "Post-Watergate Morality"²⁷.

O próprio Senado norte-americano declarou, em documento oficial, que os sérios abusos revelados pela SEC justificavam o compromisso assumido pelo Congresso para impedir a corrupção empresarial de autoridades estrangeiras e que, apesar das bem-sucedidas medidas tomadas durante as investigações, era necessária não apenas uma constante e intensa preocupação da SEC, como também a criação de uma legislação nacional específica para prevenir e reprimir esse tipo de conduta²⁸.

Imbuídos assim por esta "high moral fever"²⁹, a população norte-americana elegeu Jimmy Carter para presidente, um pastor protestante e político democrata conhecido por suas ideias progressistas e seu compromisso com os direitos humanos³⁰.

Carter assumiu a presidência em 20 de janeiro de 1977, mesmo ano em que, não coincidentemente³¹, o projeto de lei Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), apresentado pelo senador Proxmire, foi aprovado por unanimidade no Senado (87 votos) e também por unanimidade pela Câmara (com 349 votos). O projeto foi sancionado no dia 20 de dezembro de 1977 e Carter, aproveitando a relevância da ocasião, proferiu um discurso presidencial que se tornou histórico naquele país:

"Tenho o prazer de assinar a lei S. 305, Lei de Práticas de Corrupção no Exterior de 1977 [...].

Durante a minha campanha pela Presidência, eu repetidamente enfatizei a necessidade de uma legislação dura para proibir o suborno corporativo. A S. 305 prevê essa sanção necessária.

Partilho a crença do Congresso de que o suborno é eticamente repugnante e desnecessariamente competitivo. As práticas corruptas entre corporações e funcionários públicos no exterior minam a integridade e a estabilidade dos governos e prejudicam nossas relações com outros países. Recentes revelações de corrupção no exterior ultrapassaram a confiança do público em nossas instituições básicas.

Esta lei torna ilegais os pagamentos corruptos a funcionários estrangeiros, sob a legislação dos Estados Unidos. Ela exige que as empresas de capital aberto mantenham livros e registros precisos e estabeleçam controles de contabilidade para evitar o uso de dispositivos "off-the-books", que foram utilizados para disfarçar subornos corporativos no passado. A lei também exige uma divulgação mais ampla da propriedade das ações



registradas na Securities and Exchange Commission.

Contudo, esses esforços só podem ser efetivamente bem-sucedidos no combate à corrupção, se tanto as próprias empresas como os outros países também adotarem medidas nesse sentido. Por conseguinte, espero que os avanços continuem nas Nações Unidas em direção à negociação de um tratado sobre pagamentos ilícitos.”³² (tradução nossa).

Nesse sentido, Stewart afirma que:

“Ao promulgar o FCPA, os Estados Unidos assumiram a frente na luta contra a corrupção. Como em qualquer posição de líder, o exemplo é uma das melhores formas para afirmar a liderança. Para isso, devemos demonstrar nossa própria fé no livre mercado, no comércio justo, na democracia e no Estado de Direito, e no valor dos bens e serviços que estamos oferecendo. E devemos proteger o nosso mercado nacional, tão zelosamente como nos protegemos contra a corrupção que ocorre no exterior”³³ (tradução nossa).

Na tabela abaixo são apresentados os principais aspectos atuais dessa importante lei norte-americana.

Tabela³⁴ – Principais dispositivos anticorrupção do FCPA

Dispositivos antissuborno	
O que:	pagar, oferecer, prometer ou autorizar.
Como:	dinheiro ou equivalente (cartões-presente, certificados, ações, títulos, comissões); presentes; entretenimento; refeições; viagens e/ou hospedagens; contribuições políticas.
Meios:	diretamente ou por meio de terceiro (parceiro, intermediário, agente etc.
Destinatário:	qualquer funcionário, empregado, agente ou terceiro (remunerado ou não, temporário ou permanente, em expediente integral ou não); partido político ou um empregado de partido político; qualquer candidato a um cargo político eletivo oficial estrangeiro; membro de monarquia ou família que governa um país; agentes reguladores.
Finalidade:	obter ou manter um negócio ou qualquer outra vantagem indevida/ilícita, por exemplo: influenciar o resultado de um contrato; obter a redução de tributos ou taxas alfandegárias; reter a oportunidade de negócio ou contrato existente.
Alcance:	empresas norte-americanas, subsidiárias em território norte-americano, de capital norte-americano; empresas estrangeiras que tenham negócios ou conexões com os EUA; e, ainda, cidadão norte-americano (pessoa física).
Competência investigativa e sancionatória:	Departamento de Justiça (Department of Justice – DoJ).
Sanções:	cíveis e criminais.
Dispositivos Contábeis	
Alcance:	empresas norte-americanas ou estrangeiras que estejam registradas em qualquer bolsa



	de valores dos Estados Unidos ("emissores"), ou cidadãos norte-americanos (pessoa física).
Obrigações impostas:	(i) manter livros e registros de maneira precisa e com detalhes suficientes para que reflitam as transações e pagamentos dos ativos da empresa; e (ii) elaborar e manter mecanismos de controle contábil interno que assegurem que as transações sejam realizadas conforme o que foi autorizado pela gerência.
Vedações:	(i) falsificar livros e registros de um "emissor" e (ii) não estabelecer um sistema adequado de controles internos.
Competência investigativa e sancionatória:	SEC

Entretanto, a Post-Watergate Morality e sua materialização normativa (FCPA) foram muito criticadas por grande parte dos setores empresarial e jornalístico, que não acreditavam na efetividade de sua aplicação e fiscalização e, sobretudo, estavam certos de que seus efeitos econômicos seriam devastadores para a economia norte-americana como um todo.

O The New York Times, por exemplo, publicou um artigo extremamente crítico de Irving Kristol e que veio a se tornar um dos principais panfletos contra a chamada high moral fever e ações decorrentes. Kristol afirmou que a iniciativa era prepotente, demagoga, isolacionista, extrema, impraticável no mundo real e, principalmente, anticompetitiva.

"Infelizmente, entretanto, o lado do cinismo político americano é o moralismo hipócrita. A exigência de "governo limpo" insiste em um grau de pureza política que, no mundo real, não está ao alcance humano. [...] Obviamente, quando as corporações se envolvem em ações ilegais no exterior, como o suborno, o princípio em questão é muito mais claro. Infelizmente, entretanto, a clareza de princípios não é muito útil quando a realidade é obscura. Ninguém abertamente aprova o suborno, mas há muitos países onde as autoridades públicas com ele se envolvem sem qualquer disfarce.

A atitude do povo norte-americano sempre foi a de, no período 'Pre-Watergate', dizer que o assunto 'não é nosso, mas sim do país envolvido'. São as leis domésticas daqueles países que estão sendo violadas; são seus funcionários públicos que estão sendo subornados; [...].

Mas, a 'Post-Watergate Morality', reagindo com compreensível repugnância às revelações de retornos corporativos ilegais a políticos americanos, não se satisfaz com isso. Essa moralidade não consegue abolir o mal da corrupção em si; e, para o pluralista moral, implica que há uma conivência tácita de todos os americanos nessa maldade.

O resultado é um pacote volumoso de regulamentos e uma legislação iminente [o projeto de lei estava no final de sua tramitação no Congresso] para erradicar o suborno internacional, que será muito difícil de ser aplicada. [...] Além disso, na medida em que grandes esforços são feitos para sua aplicação, tais normas irão apenas resultar em muito mais contratos indo para as mãos de empresas francesas ou alemãs do que americanas. Nestes dois países, aliás, os subornos empresariais a funcionários públicos estrangeiros são dedutíveis do imposto de renda. Também não é provável que essa prática mude simplesmente porque estamos dando um exemplo moralmente superior.

Pelo contrário: mais cedo ou mais tarde, na medida em que os custos econômicos – em postos de trabalho perdidos e em lucros não ganhos – se tornarem visíveis, pressões



sutis, mas poderosas, se acumulam para relaxar sua execução. Os mesmos senadores que estão tomando posturas hipócritas hoje agirão tranquilamente em nome de seus constituintes que foram afetados de maneira negativa. A aplicação ficará intermitente e cada vez mais rara. E outra cruzada moralista terá apenas engendrado ainda mais letras-mortas em nosso ordenamento jurídico.

[...]

Se o Irã, a Índia ou o Paquistão acreditam que é importante alcançar certo nível de poder militar, então eles se esforçarão para alcançá-lo, independentemente de um senador de Idaho ou de Dakota do Sul ter outras visões sobre o futuro adequado.”³⁸ (tradução nossa)

Apesar de seu tom demasiadamente inflamado, Kristol chama a atenção para os três principais argumentos presentes nas críticas à FCPA e que se interconectam: (i) os Estados Unidos jamais conseguiriam impor suas leis domésticas em outros países, pois cada nação é soberana e não deve explicações aos norte-americanos sobre o que acontece em seu próprio território (efeito relacional e de enforcement); (ii) a sensível desvantagem competitiva decorrente das proibições legais (efeito anticompetitivo); e (iii) o caráter antieconômico de suas regras, uma vez que renomados economistas entendiam a corrupção como um fator econômico positivo (efeito econômico).

Embora algumas críticas fossem razoáveis e, nos primeiros anos após a promulgação do FCPA, realmente tenham se mostrado consistentes, a prática, os trabalhos científicos especializados, as mudanças globais e, acima de tudo, o poder político e econômico global norte-americano confirmaram que os argumentos contrários não conseguiram barrar essa chamada high moral fever por muito tempo, como se verá no próximo tópico.

5.A estratégia adotada pelos EUA ante os desafios trazidos pela promulgação do FCPA

Duas foram as principais preocupações imediatamente geradas pela promulgação do FCPA: (i) como contornar a perda de competitividade internacional das empresas norte-americanas? e (ii) como, simultaneamente, realizar o enforcement necessário e manter o relacionamento com os países envolvidos?

Houve ainda uma terceira preocupação, não extraída propriamente da norma em questão, mas dos novos estudos econômicos na mesma época publicados: a necessidade de manutenção dos efeitos socioeconômicos positivos do combate à corrupção empresarial.

Essa terceira preocupação tinha como base uma nova visão econômica, difundida por estudiosos no final da década de 1970, que tecnicamente defendia que, em médio e longo prazo, a corrupção empresarial geraria significativa perda socioeconômica em relação ao bem-estar social e, por conseguinte, defendia a importância do enfrentamento estatal perante tais condutas.

Como mencionam Pagotto³⁹ e Abramo⁴⁰, o trabalho de Susan Rose-Ackerman, intitulado “Corrupção: um estudo em economia política”⁴¹, publicado em 1978, é por muitos considerado o divisor de águas da visão juseconômica sobre a corrupção. A partir da adoção de uma nova premissa – de que o crescimento econômico não seria a única meta digna de ser almejada –, passou-se a concluir que, indiretamente, a distribuição de riquezas promovida pela corrupção seria ineficiente. Assim, a corrupção (incluindo, obviamente, suborno de agentes públicos estrangeiros por empresas multinacionais) teria efeitos econômicos negativos e tenderia a distorcer a alocação de benefícios econômicos, favorecendo a elite em detrimento das classes sociais mais baixas e provocando uma distribuição de renda menos igualitária. Para Rose-Ackerman, mesmo quando a corrupção se mostrava uma maneira de contornar políticas governamentais excessivamente restritivas, ela ainda era uma opção “inferior”⁴².



No entanto, ao mesmo tempo, empresários, sem qualquer negação à questão socioeconômica mencionada e que já não mantinham um relacionamento muito azeitado com a política econômica de Carter (cujo governo ficou conhecido também pelo alto desemprego e inflação), passaram a criticar o FCPA por conta da perda de competitividade gerada pela legislação, uma vez que as empresas norte-americanas passaram a ficar em desvantagem competitiva em relação aos demais países industrializados, onde não havia qualquer vedação à prática do suborno a autoridades públicas estrangeiras como, ainda, em alguns deles a empresa podia até mesmo deduzir os valores do suborno internacional de seu imposto de renda.

O Senado norte-americano à época se manifestou oficialmente sobre o tema. Em relação ao combate à corrupção empresarial, defendeu que o suborno internacional não era positivo, já que seria fundamental ao sistema de livre mercado vigente que a venda de produtos e serviços ocorresse com base no preço, na qualidade e na prestação do serviço.

O suborno empresarial era, assim, destrutivo, pois ajudava desigualmente empresas a ganhar negócios, afetando também o ambiente competitivo interno dos Estados Unidos, com suas empresas se envolvendo em práticas substitutivas da concorrência saudável⁴³. Nessa linha, até mesmo a secretária do Tesouro norte-americano da época afirmou que pagar subornos para oficiais de outras nações não era imprescindível para o sucesso de uma empresa tanto em território estadunidense como fora dele⁴⁴.

Em reporte sobre o então projeto de lei do FCPA, o Senado também afirmou que muitas empresas norte-americanas tinham assumido uma firme posição contrária ao pagamento de subornos para autoridades públicas estrangeiras e, ainda assim, se mostraram capazes de competir no mercado internacional. No entanto, ao mesmo tempo, o órgão admitiu que, com o escândalo de Watergate e, sobretudo, com o escândalo Lockheed, a imagem dessas empresas "limpas" ficou manchada, por isso a necessidade de promulgação do projeto de lei em discussão, em uma tentativa de restauração da confiança pública na integridade do sistema empresarial norte-americano⁴⁵. Outros, como Judson Wanbold, diziam ainda que, de fato, algumas oportunidades no exterior seriam perdidas, mas que o potencial de tais perdas seria insignificante⁴⁶.

Ainda sobre a suposta perda de competitividade, a Câmara de Deputados dos EUA expôs seu entendimento, alegando que o ato corrupto realizado por uma empresa privada norte-americana junto à autoridade pública estrangeira "não é apenas antiético, é também ruim para os negócios", moldando um modelo de mercado no qual, em vez da eficiência, a corrupção era premiada e no qual as empresas honestas eram pressionadas a baixar seus padrões morais e de qualidade para não correrem o sério risco de perder negócios⁴⁷.

Independentemente do raciocínio escolhido, o fato é que, logo após a promulgação do FCPA, um grande número de poderosas multinacionais norte-americanas (tradicionalmente financiadoras de campanhas políticas) passou a considerar as proibições e determinações constantes dessa lei como um elemento que trouxe uma enorme desigualdade nas "condições do jogo" empresarial internacional.



Consequentemente, essa situação pressionou o governo e o congresso. Pela frente, eles tinham duas alternativas⁴⁸: (i) abandonar a política anticorrupção empresarial recém-implementada; ou (ii) pressionar os demais países do mundo a adotarem a mesma política, em busca do chamado “level playing field”⁴⁹.

Por fim, e entrelaçada às demais, estava a preocupação relacional e de enforcement. Nenhuma solução eficiente seria conquistada caso a reputação norte-americana e seu relacionamento com os demais países do globo estivessem abalados⁵⁰. Como poderia, por exemplo, o FCPA ser aplicado extraterritorialmente sem que os Estados Unidos fossem considerados, no mínimo, “arrogantes” pelos países nos quais a corrupção era realizada? Conforme a visão de especialistas da época⁵¹, a própria ação unilateral da nação, domicílio das mais poderosas multinacionais do mundo, poderia provar seu comprometimento em proibir juridicamente os pagamentos antiéticos. Os Estados Unidos, monitorando e punindo suas próprias e poderosas multinacionais, serviriam, assim, de exemplo, assegurando a confiança necessária para que os demais países o seguissem nesse combate. Desse modo, nessa linha de pensamento, os norte-americanos teriam a autoridade e legitimidade moral para falar sobre o desenvolvimento de uma ação conjunta, em busca de um acordo normativo internacional de combate à corrupção empresarial.

Conjuntamente a esse efeito relacional, era preciso dar ao FCPA o enforcement necessário, sob pena de se tornar uma lei natimorta, sem aplicação na prática, fato esse que enfraqueceria demasiadamente tanto a política anticorrupção dos Estados Unidos como a própria imagem de país mais poderoso do mundo⁵².

Como obter provas suficientes, para uma tão severa e danosa responsabilização da pessoa jurídica, com o ato de corrupção empresarial sendo realizado fora das fronteiras territoriais norte-americanas? Isso, considerando uma responsabilização criminal e uma época completamente diferente da era digital e do mundo globalizado em que vivemos atualmente.

Nos anos 1970, não havia, no direito internacional, nenhum princípio jurídico que pudesse obrigar outros países a cooperarem judicialmente para combater a corrupção internacional. Em alguns países, esse enfrentamento era proibido; em outros, a corrupção internacional até poderia ser combatida, mas sem o caráter obrigatório. Além disso, os poucos acordos internacionais de cooperação judicial existentes continham cláusulas de interesse, permitindo, a depender da vontade do país envolvido, não enviar informações que pudessem prejudicar sua estabilidade política, econômica ou militar.

Relatório da Câmara de Deputados norte-americana, elaborado durante os debates sobre a aprovação ou não do FCPA, já havia registrado:

“a legislação será extremamente difícil, se não impossível, de [se] fazer cumprir. A



corrupção empresarial discutida no projeto de lei abrange subornos realizados em território estrangeiro e destinados a autoridades públicas estrangeiras. Para provar tais condutas, certamente será necessária a cooperação do governo estrangeiro envolvido, pois, sem ela, as dificuldades em se obter provas testemunhais e documentais, imprescindíveis para o êxito da responsabilização da empresa, serão intransponíveis.”⁵³ (tradução nossa).

Levantadas as questões e dificuldades relacionadas aos efeitos negativos do FCPA, conclui-se que para o efetivo sucesso dessa lei e a mitigação de seus efeitos deletérios, ou ainda, para revertê-los em prol do combate à corrupção empresarial, os Estados Unidos precisaria se aproveitar estrategicamente de seu poder político e econômico para influenciar e pressionar os organismos internacionais para a criação de acordos transnacionais, nos quais, os países signatários se comprometessem, entre outras coisas, a implementar domesticamente normas de responsabilização civil e/ou administrativa e/ou criminal para empresas nacionais envolvidas em atos de corrupção empresarial interna ou externa, bem como a cooperar judicialmente com os demais signatários em casos equivalentes⁵⁴.

Tal conclusão, vale registrar, já havia sido antevista por Gwirtzman antes mesmo da promulgação do FCPA (mas com a necessidade de proibição de suborno internacional já em discussão), quando da publicação de seu artigo pelo *The New York Times*, em 1975, no qual discorreu:

“Seria muito melhor se a reforma pudesse ser coordenada com outros países e com organizações internacionais. Uma vez que os Estados Unidos colocam uma parcela tão grande do [seu] capital no Banco Mundial, no Banco Interamericano de Desenvolvimento e em outras organizações internacionais de empréstimos, poderíamos pedir para que essas agências reforçem procedimentos contra pagamentos em projetos financiados com seus empréstimos.

[...]

Todas essas propostas estão repletas de atrasos e frustrações que costumam acompanhar qualquer tentativa de abertura de novos caminhos pelo direito internacional. Mas, se tais propostas pudessem ser implementadas, não seria a primeira vez que as nações veriam que são capazes de fazerem juntas o que nenhum país ousaria fazer sozinho.

No entanto, mesmo que tenhamos de agir sozinhos, não será a primeira vez. No ano passado, estávamos prontos para acusar um presidente por condutas que são praticadas e juridicamente aceitas no exterior. Watergate nos mostrou que a América era a mais corrupta das nações, mas que era também a mais sensível. A verdade é que defendemos ideais dignos mesmo sendo linha-dura na política internacional. A exportação do Plano Marshall, do Food for Peace e dos voluntários do Peace Corps. foram ações que outros países admiraram e seguiram. Um de nossos ideais é sermos uma sociedade aberta que permite que sua conduta passe por uma inspeção ética. Talvez a exportação da nova moralidade nascida da tragédia de Watergate não nos faria mal nesse mundo cansado.”⁵⁵ (tradução nossa).

Tal como a eleição de Carter em 1976, a de Ronald Reagan, em 1980, também não foi mera coincidência (teve ligação direta com as preocupações narradas em tela). O novo presidente foi eleito sob a promessa de implementação de uma política de recuperação econômica. Assim que assumiu começou a desenvolvê-la, buscando a desregulamentação, a privatização e a redução de impostos, conjunto de ações que ficou popularmente conhecido como “Reaganomics”⁵⁶. Segundo a doutrina anticorrupção norte-americana, a feição econômica ultraconservadora e sua inserção no cenário da Guerra Fria tiveram efeitos sobre o combate à corrupção empresarial internacional:

“Jimmy Carter foi posteriormente derrotado por Ronald Reagan nas eleições



presidenciais de 1980, que foram novamente dominadas por um debate sobre como recuperar o respeito internacional e reafirmar a liderança americana internacionalmente. No entanto, sob Ronald Reagan, a política externa americana passou a se concentrar em questões financeiras e militares regidas por uma intensa preocupação em derrotar o comunismo e conquistar a Guerra Fria com base em uma estratégia de *realpolitik*.

Privilegiar a *realpolitik* sobre os direitos humanos e outras preocupações éticas significava que o governo Reagan estava preparado para ignorar o fracasso de seus aliados estrangeiros em manter uma divisão rígida entre interesses privados e públicos (uma condição *sine qua non* na guerra contra a corrupção) [...].

[...]

Durante a era de Reagan, o reforço da criminalização do suborno parece ter sido comprometido nos casos em que as relações bilaterais com um importante aliado anticomunista decidissem fechar os olhos para a corrupção naquele país. As corporações multinacionais americanas estabeleceram operações importantes e rentáveis em países onde o suborno era tolerado e possivelmente encorajado. As considerações da política externa podem ter resultado em uma reordenação das prioridades corporativas dos ideais de 'nova governança' estabelecidos pela SEC durante a década de 1970."⁵⁷ (tradução nossa).

Desse modo, o Congresso norte-americano iniciou o processo de debates em torno do FCPA, com o intuito de aprimorá-lo. A prioridade: buscar uma solução legislativa que proporcionasse o tão desejado *level playing field* para as empresas estadunidenses no mundo empresarial internacional.

Em 1988, após anos de discussão, finalmente foi sancionada a primeira emenda ao FCPA. Com ela vieram interessantes determinações, como o aumento do mínimo e do máximo de certas penalidades e a possibilidade de o DOJ publicar seus entendimentos sobre as disposições do FCPA, dando maior segurança jurídica ao mercado⁵⁸.

Todavia, outras três mudanças são mais significativas para este trabalho. A primeira delas consiste na inclusão de novas exceções às condutas corruptas, deixando de proibir, por exemplo, o pagamento para autoridades públicas estrangeiras, caso o objetivo dessas autoridades seja o de "apenas" agilizar ou assegurar o desempenho de ações governamentais de rotina⁵⁹.

A segunda alteração diz respeito ao elemento subjetivo da empresa investigada, não mais atingindo aquelas que "deveriam saber" da finalidade ilegal da conduta e aplicando sanções apenas nos casos em que a empresa efetivamente "sabia" da real finalidade do ato corrupto. Com essa alteração, o FCPA passou a ser violado somente quando caracterizada a má-fé da empresa (o dolo), não mais com base apenas em sua omissão ou negligência (culpa)⁶⁰.



Percebe-se, com essas duas modificações, uma clara resposta do Senado às pressões (



lobbies) promovidas por seus maiores patrocinadores e colaboradores financeiros – as multinacionais norte-americanas⁶¹. Ambas correspondem a uma sensível flexibilização das rigorosas normas anticorrupção previstas originariamente. Provavelmente, não foram as mudanças mais desejadas pelos grupos de pressão, mas, ainda assim, foram bem recebidas no cenário corporativo. São alterações que tiveram um impacto jurídico na busca pelo level playing field ainda que, infelizmente, mediante o abrandamento da legislação doméstica.

Por sua vez, a terceira mudança é muito mais uma declaração e uma determinação política do que uma norma jurídica. Porém, mesmo assim, foi muito importante para a evolução normativa anticorrupção empresarial no cenário internacional. Reafirmando ainda mais a necessidade de um ambiente empresarial moral e competitivo e de um comprometimento de cooperação judicial e investigativa por parte do maior número de países possível, o Congresso norte-americano estipulou expressamente o dever (agora, inclusive, legal) que o presidente dos Estados Unidos tem de pressionar ativamente as organizações transnacionais – notadamente a OCDE⁶² – a fim de criar um impactante acordo internacional anticorrupção empresarial, justamente o que seria preciso para extinguir ou contornar os efeitos indesejados provocados pelo FCPA e para destacar suas virtudes.

A seguir, será examinado como se deu essa tentativa estadunidense de “estimular” a criação de um sistema normativo transnacional anticorrupção empresarial, considerando a forte influência da nação norte-americana sobre os demais países e órgãos internacionais.

6.A exportação norte-americana da “Post-Watergate Morality”: uma cruzada moralista (ou, mais precisamente: neoliberal e neoimperialista) em busca do level playing field e a criação de um sistema normativo transnacional de combate à corrupção empresarial

Antes de se analisar os acontecimentos internacionais ocorridos após a aprovação da emenda de 1988 ao FCPA, vale registrar o que já havia sido realizado no âmbito das organizações internacionais em matéria de normas transnacionais anticorrupção empresarial até então.

A busca por uma solução normativa internacional de combate à corrupção empresarial deu-se inicialmente na ONU⁶³. Em 02 de agosto de 1974, o ECOSOC⁶⁴ expediu a Resolução 1.908, determinando a criação do UNCTC⁶⁵. O órgão iniciou seus trabalhos em 01 de novembro de 1975, com o objetivo principal de desenvolver um Código de Conduta para Corporações Transnacionais, a fim de responder a duas importantes – e polêmicas – questões: (i) quais as normas que devem reger o comportamento das empresas multinacionais em cada um dos países onde elas possuem algum tipo de estabelecimento? e (ii) quais as normas que devem reger o tratamento e o relacionamento dessas empresas com as autoridades públicas dos governos locais de cada um de seus estabelecimentos?⁶⁶

Oportuno ressaltar que, na medida em que as investigações norte-americanas dos escândalos de Watergate e da Lockheed eram aprofundadas, os diplomatas estadunidenses aumentavam a intensidade de suas participações no UNCTC e a pressão junto à ONU para a aprovação desse Código, por entenderem que, com sua aplicação, poderiam combater mais efetivamente a recém-descoberta dimensão do suborno empresarial internacional.

Em dezembro de 1975, durante a Assembleia Geral da ONU, foram expedidas duas resoluções: no dia 09, a Resolução 3.453, solicitando a elaboração de um anteprojeto de um Código de Conduta para Agentes Policiais para o Controle e Prevenção do Crime, e, no dia 15, a Resolução 3.514 que publicou o documento Medidas contra Práticas Corruptas de Empresas Multinacionais e outras Corporações, seus Intermediários e outros Envolvidos, condenando práticas empresariais corruptas violadoras das normas dos países-membros, no contexto de transações comerciais internacionais, e



determinando que ao ECOSOC que elabore recomendações, de meios e de formas, para o combate efetivo contra a corrupção empresarial⁶⁷.

Em 1976, o ECOSOC criou, pela Resolução 2.041 de 05 de agosto, o U. N. Intergovernmental Working Group, com a função de estudar e sugerir recomendações para a eliminação de condutas corruptas, notadamente as de suborno empresarial em transações comerciais internacionais. O grupo desempenhou essa função entre os anos de 1976 e 1980. Ainda em 1976, a OCDE expediu a Declaração sobre Investimento Internacional de Empresas Multinacionais, que trazia diretrizes, por exemplo, a que declarava que “as empresas não devem conceder – ou serem solicitadas a conceder – qualquer espécie de propina ou outros benefícios, direta ou indiretamente, para autoridades públicas estrangeiras”.

Em 1979, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Resolução 34/169, adotando o Código de Conduta para Agentes Policiais que traz, em seu artigo 6º, a afirmação de que

“a corrupção é intolerável em todas as fases da vida e, se o Estado é incapaz de impor a força da lei entre agentes policiais, ele também o será no que toca aos cidadãos. Sendo assim, é de fundamental importância que os agentes policiais se oponham a atos de corrupção que sejam de seu conhecimento.”⁶⁸

Nesse mesmo ano, o ECOSOC enviou à Assembleia Geral a minuta do Acordo Internacional sobre Pagamentos Ilícitos (IAIP)⁶⁹, claramente inspirado nas definições constantes do FCPA, para ser analisado na reunião de 1980.

Entretanto, a Assembleia Geral da ONU de 1980 ficou conhecida pelo seu fracasso. Nela, conforme mencionado no parágrafo anterior, seriam votadas as promulgações tanto do IAIP como a do Código de Conduta para Corporações Transnacionais. Tendo iniciado primeiro as discussões sobre o Código de Conduta, o resultado da votação sobre sua promulgação, mesmo com uma forte pressão norte-americana a favor, fora negativo. Isso porque, de acordo com especialistas, não houve apoio suficiente da comunidade internacional, principalmente devido à atuação dos países socialistas, que perceberam, em tal importante deliberação, mais uma forma de demonstrar seu poder político diante das nações do Ocidente⁷⁰.

Nessa toada, restando patentes a considerável oposição aos interesses defendidos pelos EUA e o tom integralmente político – e não técnico – das discussões, o IAIP nem sequer chegou a ser efetivamente analisado e votado, vindo a ser sumariamente arquivado.

Assim, até a emenda de 1988 ao FCPA, não houve nenhum movimento relevante por parte das organizações transnacionais em relação a medidas para combater a corrupção empresarial internacional.

Pois bem. Em 1989, começou a vigorar a primeira emenda ao Foreign Corrupt Practices Act. Cumpre observar que, nesse ano, com o colapso do comunismo, o fim da Guerra Fria, a abertura de mercado e a enorme evolução do setor tecnológico, um fenômeno passou a influenciar vertiginosamente todas as relações políticas, sociais, econômicas e geográficas do mundo: a globalização⁷¹ que, entre outros efeitos, vem encurtando distâncias, aumentando a velocidade de troca de informações e alimentando, cada vez mais, uma interdependência entre as nações.

Assim, com a globalização, a corrupção empresarial praticada em um país, por menor e menos influente que ele seja, inevitavelmente afeta a economia mundial. Tomando o exemplo ocorrido nas Ilhas Seychelles e a consequente reação imediata e conjunta de vários países e organizações internacionais⁷², Pagotto ilustra e comenta muito bem o novo contexto mundial:

“Em outros tempos, as decisões de um país inexpressivo no cenário global seriam ignoradas pela comunidade internacional. No entanto, a facilidade de deslocamento de informações e recursos do mundo globalizado deu nova proporção a um tema técnico e



de difícil compreensão, na medida em que funcionava como verdadeiro incentivo à corrupção em outros países.”⁷³

É o efeito borboleta da corrupção em um mundo globalizado, conforme ensina Stewart:

“Mas, um aspecto importante mudou: por causa dos avanços da tecnologia e das práticas de negócios, estamos mais conectados e mais interdependentes com outros países e empresas internacionais do que nunca antes na história. [...] o “efeito borboleta”, ou seja, a teoria que diz que o bater das asas de uma borboleta na China pode causar uma tempestade em Ohio, agora também pode ser aplicado no campo da corrupção empresarial, já que uma determinada conduta corrupta de uma empresa na China provavelmente causará consequências significativas por toda a China, em Ohio e em todo o mundo.”⁷⁴ (tradução nossa).

Ora, se existia um objetivo de criar uma legislação transnacional anticorrupção empresarial, não poderia haver um contexto melhor para as nações⁷⁵ se convencerem da urgência de sua implantação do que a partir dos anos 1990.

Assim, o governo norte-americano (chefiado pelo presidente Bill Clinton) que, por lei, já era obrigado a buscar a criação de uma legislação internacional anticorrupção empresarial, passou a efetivamente focar no cumprimento dessa meta. Em dezembro de 1995, por exemplo, realizou pela OEA⁷⁶, em Miami, a Cúpula das Américas, onde representantes de 34 países assinaram a Declaração de Princípios, pela qual concordavam que “a democracia exige um ataque abrangente à corrupção como fator de desintegração social e distorção do sistema econômico, que mina a legitimidade das instituições políticas”⁷⁷. Comprometeram-se, também, a colocar em prática em seus territórios o Plano de Ação por eles aprovado, sendo que, entre outras importantes obrigações, constava a de “assegurar uma supervisão adequada das funções governamentais através do reforço dos mecanismos internos, incluindo a capacidade de investigação e execução em relação aos atos de corrupção”⁷⁸. Como será abordado, a Cúpula das Américas gerou, dois anos mais tarde, a primeira convenção anticorrupção em vigor do mundo.

Em 1996, entrou em vigor o Acordo de Compras Governamentais (AGP), sob a chancela da OMC⁷⁹, bem como houve a adoção, pela OCDE, da Recomendação sobre Dedução Fiscal de Propinas pagas a Funcionários Públicos Estrangeiros. Ademais, foi nesse ano também que, no dia 29 de março, em Caracas, colheu-se o fruto da semente plantada em Miami, com a celebração por parte do Brasil e dos demais membros da OEA, do primeiro instrumento normativo internacional anticorrupção empresarial, a Convenção Interamericana contra a Corrupção⁸⁰. Entre tantas de suas importantes características, pode-se aqui exemplificativamente apontar que: (i) seu propósito de “promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados-Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção” (art. II); e (ii) a aplicação de seu teor também a pessoas jurídicas, na figura de empresas domiciliadas em seus respectivos territórios (art. VII). Ainda em dezembro de 1996, a Assembleia Geral da ONU aprovou a adoção do Código Internacional de Conduta para Funcionários Públicos e a Declaração contra a Corrupção e o Suborno em Transações Comerciais Internacionais⁸¹.

No ano de 1997, mais especificamente no dia 17 de dezembro, em Paris, ergueu-se outro pilar legislativo para o combate internacional à corrupção empresarial: a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE, tratando da adequação da legislação doméstica de seus signatários às medidas necessárias para a prevenção e repressão da corrupção empresarial de autoridades públicas estrangeiras. Para esse estudo, vale destacar que, ao assinar essa convenção, o Brasil se comprometeu a: (i) “tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos” (art. 2º); e (ii)



“caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico da Parte, não se aplique a pessoas jurídicas, a Parte deverá assegurar que as pessoas jurídicas estarão sujeitas a sanções não-criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras.”⁸²

Em razão da aprovação dessa convenção, o Congresso norte-americano precisou, em 21 de outubro de 1998, implementar a segunda emenda ao FCPA, com o propósito de incorporar em seu texto algumas inovações trazidas pelo acordo internacional. Dessa forma, estendeu os efeitos da lei estadunidense a qualquer pessoa envolvida em qualquer ato corrupto enquanto em território norte-americano e a qualquer cidadão ou empresa norte-americana envolvidos em qualquer ato corrupto mundo afora; incluiu, no mais, na definição de “autoridade estrangeira”, qualquer pessoa que esteja representando uma “organização pública internacional”; e, por fim, dá ao procurador-geral norte-americano a competência para iniciar procedimentos judiciais contra estrangeiros ou residentes acusados de violar o FCPA⁸³.

Em 1999 foi a vez de o Conselho da Europa se movimentar e se inserir oficialmente no combate à corrupção empresarial, promulgando duas importantes convenções que passaram a integrar o sistema legislativo transnacional, cada vez mais consolidado e com mais participantes pelo mundo. Firmada entre as nações europeias e os Estados Unidos em 27 de janeiro, e em vigor desde 01 de fevereiro de 2002, a Convenção sobre a Responsabilidade Criminal pela Corrupção determina, dentro da legislação doméstica de cada um de seus signatários, a responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção, podendo ela ser de natureza administrativa e/ou civil e/ou penal (art. 19)⁸⁴.



O outro diploma, a Convenção sobre a Responsabilidade Civil pela Corrupção, também foi acordado entre os países europeus e os Estados Unidos e foi assinado em 04 de novembro, com vigência desde 01 de novembro de 2003. Essa convenção tem como escopo garantir o devido respeito ao ressarcimento das vítimas pelo prejuízo resultante da corrupção empresarial ou individual⁸⁵, inclusive com a consequente responsabilização do Estado, quando o ato for cometido por autoridade pública no exercício de suas funções (art. 5º). A implementação das duas convenções passou a ser de



responsabilidade do Grupo de Estados contra a Corrupção (Greco).

A ONU, dando sinais de que ainda buscava conquistar um papel de destaque nesse novo sistema legislativo transnacional anticorrupção empresarial, celebrou em Palermo, no dia 15 de novembro de 2000, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, mais conhecida como Convenção de Palermo⁸⁶, obrigando seus signatários a tipificar, em seus respectivos ordenamentos jurídicos, os crimes contra a Administração Pública (art. 8º), com a previsão de responsabilização das pessoas jurídicas participantes (art. 10).

Em 2003, finalmente, após anos de tratativas, a ONU conseguiu um feito histórico, que consolidou de vez a obrigação de todos seus países-membros de implementar medidas jurídicas anticorrupção empresarial em suas normas nacionais. A organização celebrou, na cidade de Mérida (México), no dia 09 de dezembro, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Conhecida também como Convenção de Mérida⁸⁷, o documento entrou em vigor no dia 29 de setembro do mesmo ano e é considerado, por muitos especialistas e pesquisadores, como o mais amplo e completo instrumento global e juridicamente vinculante atualmente existente contra a corrupção⁸⁸.

Entre tantos aspectos abordados pelos demais diplomas internacionais, é imprescindível destacar a forma como a Convenção de Mérida trata da responsabilidade da pessoa jurídica envolvida em condutas corruptas: ela é categórica ao determinar que seus signatários devem adotar medidas que estabeleçam a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de corrupção, podendo tal responsabilidade ser penal e/ou civil e/ou administrativa, devendo ser aplicada sem prejuízo das responsabilidades das pessoas físicas envolvidas (art. 26). Do mesmo modo, o diploma realça a necessidade de se estabelecer medidas eficazes, sejam ou não penais, incluídas aí as sanções monetárias para as pessoas jurídicas consideradas responsáveis⁸⁹.

Para não se perder de vista o foco principal deste trabalho, muitos detalhes relevantes, obviamente, tiveram que ser omitidos nessa breve contextualização normativa transnacional. Entretanto, é possível afirmar que foram abordados os episódios legislativos mais significativos, criados até 2017, e cujo conhecimento, mesmo que superficial, mostra-se de extrema importância para a compreensão das origens da Lei 12.846/2013 (LGL\2013\7382) e, conseqüentemente, do contexto normativo que impulsionou a adoção de sistemas de gestão de compliance nas empresas brasileiras.

De toda a sorte, registre-se o papel de destaque dos Estados Unidos na criação, no desenvolvimento e na consolidação de um sistema normativo transnacional de combate à corrupção empresarial, a partir da promulgação do FCPA e de seu aprimoramento com as emendas realizadas em 1988.

Seguindo o exemplo norte-americano, vários países, incluindo o Brasil, se comprometeram oficialmente com a internalização de medidas do gênero em seus respectivos ordenamentos jurídicos.

Widsor e Getz, por exemplo, admitem que:

“Os Estados Unidos pagaram um preço alto, incluindo custos econômicos e diplomáticos, pela liderança nesse campo de desenvolvimento de um regime internacional. [...] Talvez mais importante, o regime surgido vai se tornando uma campanha pela democracia e pelo desenvolvimento baseado no livre mercado, repleto das respectivas qualidades necessariamente morais. No final, porém, não importa se os regimes anticorrupção evoluíram de normativo para moral e passaram a ser valorizados no mundo todo. Devido a todos aqueles negativamente afetados pela corrupção, o que importa é que as condutas de corrupção diminuam e, adiante, deixem de existir.”⁹⁰

Ainda que não sejam propriamente o objeto de análise do presente artigo, vez eu não se tratam de normas transnacionais internalizadas pelo Brasil, importante ao menos deixar registrado a significativa influência que duas outras leis norte-americanas e dois



acontecimentos tiveram no combate à corrupção internacional: a promulgação do Sarbanes-Oxley Act (SOX)⁹¹ e do Dood-Frank Wall Street Reform and Consumer Act⁹²; a tragédia de 11 de setembro de 2001⁹³ e o escândalo envolvendo o banco HSBC⁹⁴.

Assim, apesar de todos os custos financeiros e diplomáticos assumidos, desde a vigência do FCPA, os EUA e alguns países que promulgaram internamente suas respectivas normas anticorrupção (como o Brasil) já conseguiram recuperar centenas de milhões de dólares desviados por atos de corrupção empresarial.

7.A "Post-Watergate Morality" internacional e a promulgação da Lei 12.846/2013

Feita a incursão histórica sobre a origem e evolução do arcabouço normativo internacional de combate à corrupção empresarial, resta agora analisar quais compromissos, relacionados ao assunto ora debatido, foram assumidos e quais suas consequências ao ordenamento jurídico pátrio.

Para possibilitar a implementação em nossa legislação de todos os compromissos atinentes ao combate à corrupção empresarial, o Legislativo elegeu como melhor forma a promulgação de lei federal ordinária, tratando especificamente da responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção. Porém, o poder público brasileiro vinha se mostrando praticamente inerte, não elencando a questão como uma prioridade, tampouco dando a devida importância para a mora na implementação dos compromissos internacionalmente assumidos⁹⁵. Com isso, o Brasil gerou um descontentamento entre os demais países signatários das convenções e com as próprias organizações transnacionais, provocando uma crescente pressão política para que os compromissos fossem efetivamente cumpridos. Até 2012, por exemplo, entre os 39 países signatários da Convenção Anticorrupção da OCDE de 1997, somente a Irlanda, a Argentina e o Brasil ainda não haviam promulgado internamente legislação específica de responsabilização da pessoa jurídica por corrupção empresarial⁹⁶.

Apenas depois de muita insistência internacional e de muita discussão, em 08 de fevereiro de 2010, foi submetido pela Presidência da República ao Congresso Nacional⁹⁷ um anteprojeto de lei sobre o assunto, de autoria conjunta da Controladoria-Geral da União (CGU), do Ministério da Justiça e da Advocacia-Geral da União (AGU), o qual fora, em 23.10.2009, pelos autores submetido à apreciação do então Presidente da República⁹⁸.

As justificativas elencadas por esses órgãos para a submissão do anteprojeto destacavam: (i) seu objetivo; (ii) os motivos para se combater a corrupção; (iii) os compromissos internacionais assumidos e a pressão externa existente pelo fato de o país ter ainda executado tais compromissos; (iv) a previsão da responsabilidade objetiva para as empresas; (v) a necessidade de se prever a punição de pessoas jurídicas para atos de corrupção empresarial, sobretudo, o suborno transnacional; (vi) a rapidez e a agilidade decorrentes da previsão de responsabilização não penal (administrativa e civil); (vii) o exemplo de sucesso da legislação antitruste brasileira; (viii) a carência de sanções mais graves para pessoas jurídicas por violações à Lei 8.666/1993 (LGL\1993\78); (ix) a morosidade e a dificuldade de punição da pessoa jurídica pela Lei 8.429/1992 (LGL\1992\19); (x) a falta de uma lei brasileira anticorrupção que contemple condutas praticadas contra Administração Pública estrangeira; (xi) as pessoas legitimadas para ajuizar a ação de responsabilidade prevista no anteprojeto; (xii) a finalidade das sanções administrativas e civis redigidas na proposta legislativa; (xiii) a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica por atos de corrupção empresarial; e (xiv) os princípios jurídicos que deverão nortear a aplicação e a interpretação do anteprojeto, caso ele seja aprovado.

O anteprojeto resultou no Projeto de Lei 6.826/2010. Em 26 de maio de 2011, ato da Presidência da Câmara Federal determinou a criação de uma comissão especial para proferir parecer sobre a proposição legislativa em comento. Após a realização de audiências públicas com setores representativos da sociedade civil e estudiosos do



direito criminal, administrativo e empresarial, o Projeto de Lei 6.286/2010 foi aprovado pela Câmara dos Deputados, em 24 de abril de 2013, sendo posteriormente aprovado pelo Senado Federal, em 04 de julho de 2013, resultando na Lei 12.846/2013 (LGL\2013\7382), promulgada em 01 de agosto de 2013 pela então presidente Dilma Roussef. A norma dispõe "sobre a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, além de outras providências". No presente artigo, a Lei 12.846/2013 (LGL\2013\7382) será denominada de Lei Anticorrupção Empresarial (LACE), em detrimento de tantos outros apelidos – como: "Lei Anticorrupção", "Lei da Empresa Limpa", "Lei da Integridade Empresarial" –, pois ela faz referência à "corrupção empresarial", termo que vem sendo utilizado desde o início deste trabalho.

Depois de todo o histórico normativo transnacional exposto, pode-se perceber que a LACE teve como inspiração o FCPA norte-americano. Entretanto, a lei brasileira apresenta algumas particularidades que, em certos aspectos, as distinguem bastante, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela – Comparativo entre a LACE e o FCPA⁹⁹

	FCPA	LACE
Corrupção de funcionários públicos estrangeiros	Sim	Sim
Corrupção de funcionários públicos nacionais	Não	Sim
Dispositivos contábeis e de controles internos	Sim	Não, mas a existência de controles internos e auditoria poderá ser motivo para diminuição das sanções, de acordo com o art. 7º, VII.
Alcance extraterritorial	Sim	Sim
Apenas subornos?	Sim	Não. Inclui também outras formas de corrupção empresarial lesivas à administração pública (por exemplo, fraude em licitações, frustrar competitividade em licitação etc.).
Exceção para pagamentos de facilitação	Sim	Não
Responsabilidade penal da pessoa jurídica	Sim	Não
Responsabilidade objetiva	Não	Sim
Multas	Violação anticorrupção: US\$ 2 milhões. Violações contábeis: US\$ 25 milhões + US\$ 750 mil por violação (por exemplo, por cada relatório falso).	Multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos. A multa nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa.
Outras Sanções	Declaração de inidoneidade e suspensão do mercado de valores mobiliários. Monitorship. Honorários advocatícios e	Publicação da decisão condenatória. Perda dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito, direta



	custos relacionados.	ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé. Suspensão ou interdição parcial de suas atividades. Dissolução compulsória da pessoa jurídica. Proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de um e máximo de cinco anos.
Crédito pela existência de programas de compliance	Sim (U.S. Sentencing Guidelines)*	Sim, mas LACE deixa aos regulamentos a estipulação do impacto.
Acordo de negociação sancionatória e colaborativa	Possível (pessoa física e/ou jurídica)	Possível (somente pessoa jurídica)

Embora todos os seus dispositivos tragam consigo importantes características, a LACE, logo em seus primeiros, esclarece que é uma lei voltada única e exclusivamente para a responsabilização de pessoas jurídicas e que seu objetivo é o de prevenir e reprimir a ocorrência, em face da Administração Pública brasileira ou estrangeira, de qualquer conduta de corrupção empresarial arrolada nos extensos incisos de seu art. 5º. As principais características relevantes para este trabalho decorrem das suas formas de responsabilização.

Primeiro, porque a mesma pessoa jurídica poderá ser responsabilizada em dois âmbitos jurídicos (administrativo e civil), pelo mesmo ato corrupto e com base no mesmo diploma legal. Seus autores assim optaram por entenderem que essas formas de responsabilização são muito mais céleres do que a responsabilização penal; que a responsabilização civil é a que melhor se coaduna com os objetivos sancionatórios aplicáveis às pessoas jurídicas (por exemplo, o ressarcimento dos prejuízos causado ao erário); e que o processo administrativo tenha se revelado mais célere e efetivo na repressão de desvios em contratos administrativos e em certames licitatórios, demonstrando mais capacidade de proporcionar respostas rápidas à sociedade.

Segundo, porque seus autores explicam que a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas não é algo novo no direito pátrio e esclarecem que esse tipo de responsabilização acontece de forma bem-sucedida na legislação antitruste e em sua repressão a infrações à ordem econômica. Além disso, a responsabilização administrativa já estava contemplada pela Lei 8.666/1993 (LGL\1993\78), mesmo que com outra sistemática e com lacunas referentes à previsão das condutas (uma vez que as condutas mais gravosas, dispostas na seção de "crimes", se aplicam apenas a pessoas físicas) e às sanções (já que, para os autores, elas não atingem de modo eficaz o patrimônio da empresa e nem geram o efetivo ressarcimento dos danos causados à Administração Pública).

Terceiro, pelos autores entenderem que as sanções administrativas e as civis são mais do que satisfatórias, principalmente pela finalidade que possuem. Isso porque a intenção sempre foi criar uma lei cujas sanções pudessem ter suficiente caráter repressivo e que, ao mesmo tempo, fossem aptas para evitar a reincidência (caráter pedagógico da pena),



em razão do alto valor da multa prevista, da obrigação de publicação da condenação em jornais de alta circulação e da proibição de receber incentivos e de contratar com o poder público.

Quarto, porque as sanções de natureza cível (e, conseqüentemente, aplicadas pelo Judiciário) são ainda mais gravosas, podendo ser determinada até mesmo a dissolução compulsória da pessoa jurídica responsabilizada – sanção essa que, concordando com muitos especialistas, é a de maior impacto da LACE, pois confere à autoridade judicial o poder de encerrar as atividades da empresa responsabilizada, banindo-a definitivamente do mercado no qual atua¹⁰¹.

Quinto, porque tanto a responsabilização administrativa quanto a civil são responsabilizações objetivas de pessoa jurídica (independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais), “evitando-se, assim, a dificuldade probatória de elementos subjetivos”, como apontado pelos autores do anteprojeto por eles submetido ao então Presidente da República, em 23 de outubro de 2009, e acolhido e defendido pelo deputado federal Carlos Zarattini, em seu relatório apresentado à comissão especial sobre o assunto, no qual afirmou:

“a práxis da luta contra a corrupção recomenda que se descarte o critério da responsabilidade subjetiva como requisito para a punição de pessoas jurídicas.

Sabe-se que o conjunto dos atos lesivos à Administração Pública, e cada um deles, é de difícil e complexa identificação. Exigir, pois, do Estado, que além de provar a correlação entre o ato e a lesão, também prove a culpabilidade do agente, é demandar ao Estado que protele indefinidamente a responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção e suborno contra autoridades públicas.

[...]

Daí porque há um imperativo de tempo para a responsabilização dos agentes que incorrem em condutas vedadas por lei. É preciso que sua punição ocorra dentro dos estritos parâmetros da legalidade, com o devido processo legal, e no menor prazo possível. Somente assim ficará claro para toda a sociedade que as regras do jogo mudaram, de uma vez por todas, e que os responsáveis por atos lesivos à Administração Pública, pessoas jurídicas ou pessoas físicas, serão processados e punidos, conforme a lei, de forma rápida e eficaz.”¹⁰²

Interessante notar que se trata de uma responsabilidade objetiva *sui generis*, pois a lei exige a comprovação de que o ato tenha sido praticado no interesse ou em benefício da pessoa jurídica (mesmo que não exclusivo dela), bem como, a meu ver, requer também a comprovação da existência do vínculo entre o seu autor e a pessoa jurídica em questão¹⁰³.

Mesmo que não tenha sido expressamente citada pelos autores do anteprojeto de lei como uma de suas motivações (e longe, bem longe, de estar aqui defendendo tal opção legislativa), fato é que a previsão de uma responsabilidade objetiva traz – e realmente trouxe – consigo uma importante consequência, quando interpretada conjuntamente com as (severas e mal delimitadas) sanções previstas na LACE: o fomento (ou, mais especificamente, o estímulo negativo¹⁰⁴) à adoção, pelas empresas atuantes no Brasil, de sistemas de gestão de compliance¹⁰⁵. Chega-se a tal conclusão, conferindo o rigor, os efeitos práticos correlatos e a essência econômica das severas sanções previstas na LACE.

No caso das sanções administrativas:

Art. 6º [...]:

I– 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

II – publicação extraordinária da decisão condenatória.

Para as sanções judiciais (civis):

Art. 19. [...]:

I – perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II – suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III – dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV – proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Ora, com a previsão de responsabilidade objetiva juntamente com a estipulação das severas sanções transcritas, claramente, a LACE traz em sua essência um fomento à adoção de políticas internas de integridade corporativa (também denominadas “programas de integridade” ou “sistemas de gestão de compliance”).

Isso, nada mais é do que a normatização do combate preventivo à corrupção empresarial. Nas palavras de Moreira:

“[...] todas as pessoas jurídicas devem aderir, obedecer e renovar o conjunto normativo de melhores práticas da atividade empresarial, bem como a governança corporativa e os princípios contábeis e de controladoria/auditoria setorial. Este é o escopo normativo, visando a preservar as boas práticas e precaver-se contra a corrupção.”¹⁰⁶

O estímulo normativo brasileiro à adoção de políticas internas de integridade corporativa é, antes de tudo, originado em um contexto de: (i) celeridade dos processos de responsabilização; (ii) imprestabilidade de qualquer discussão sobre eventuais elementos subjetivos; (iii) independência de eventual responsabilização de pessoas físicas envolvidas (o que é positivo); e (iv) rigorosas e severas sanções previstas.

Tendo a pessoa jurídica um programa de integridade corporativa, a “recompensa” concedida pela LACE consubstancia-se na obrigação legal de tal programa ser levado em consideração na aplicação das sanções administrativas (art. 7º, VIII). Assim, segundo Capanema:

“Em outras palavras: a responsabilidade objetiva induz mudança de comportamento das empresas, pois o quadro de insegurança é muito maior para aquelas que não definem rígidos padrões de conduta e que ignoram seu papel de orientar, controlar e, eventualmente, punir os atos de seus funcionários.

[...]



A nova realidade, portanto, exige, por parte das empresas, um compromisso integral de não compactuar com atos de corrupção. Diante desse cenário, em que estruturar os negócios com base em princípios éticos deixa de ser uma opção e torna-se um pressuposto de funcionamento e sobrevivência.”¹⁰⁷

Portanto, sem qualquer pretensão de ter esgotado o conteúdo da LACE, tão relevante quanto polêmico, acreditamos que as considerações realizadas auxiliam a compreensão geral do tema do presente trabalho.

8. Do Watergate à Lava Jato: considerações finais sobre a construção de um quadro normativo anticorrupção moldado especificamente à responsabilização das pessoas jurídicas infratoras

Ao longo deste artigo foram expostas as principais razões que levaram à criação de um sistema normativo transnacional de combate à corrupção empresarial. Viu-se, por exemplo, que, apesar de desencadeada inicialmente por um escândalo essencialmente eleitoral e partidário, a evolução normativa de prevenção e repressão à corrupção empresarial foi conduzida principalmente por razões econômicas. Isso porque, como visto, embora a promulgação do FCPA tenha se dado como uma resposta dos congressistas norte-americanos à pressão e às críticas da opinião pública e a sua então recém-adquirida high moral fever – surpresa com os valores e com a frequência com que suas multinacionais subornavam autoridades públicas estrangeiras –, todos os acontecimentos posteriores (tentativas bem ou malsucedidas) se desenrolaram por questões essencialmente econômicas.

Logo após a promulgação do FCPA, a pressão sobre os congressistas passou a ser feita pelo setor empresarial, notadamente pelas multinacionais norte-americanas (principais patrocinadoras tanto dos políticos republicanos quanto dos democratas), sob a alegação de que, por causa da proibição ao suborno internacional prevista na lei, elas “não mais



podiam competir em igualdade de condições com as [multinacionais] de outros países”¹⁰⁸.

Assim, o governo norte-americano (Reagan), forte aliado do setor empresarial, viu-se diante de um dilema: ou abandonava a norma recém-promulgada ou criava meios para conseguir forçar os outros países a também elaborarem suas normas de combate à corrupção empresarial.

Dessa forma, ao optarem pela segunda alternativa (escolha, inclusive, materializada legalmente pela emenda de 1988 à FCPA), os Estados Unidos passaram a utilizar todo o seu poder e influência política, econômica e cultural com as organizações transnacionais, para que, por meio de acordos, convenções e tratados anticorrupção empresarial, seus países-membros fossem constrangidos a internalizar a matéria em seus respectivos ordenamentos jurídicos. Essa foi a estratégia traçada pelos Estados Unidos para combater a corrupção empresarial, desde os casos Watergate e Lockheed até hoje.

Com a estratégia delineada, definiu-se que o melhor método de combate à corrupção empresarial a ser positivado seria o mesmo utilizado pelo FCPA, isto é, a responsabilização (penal ou não) da pessoa jurídica e, conseqüentemente, a previsão de severas sanções econômicas.

Assim, tenho para mim que

“não foi o fato social e/ou ético, mas, sim, o fator econômico que, ao mesmo tempo, (i) foi o principal motivo de propagação e de criação de um sistema normativo transnacional de combate à corrupção empresarial e de inúmeras normas nacionais dele decorrentes e, também, (ii) é a principal munição utilizada por esses diplomas normativos, com a previsão de severas sanções econômicas para as empresas responsabilizadas.”

E que se diga: o combate à corrupção empresarial mediante a utilização do fator econômico foi ainda mais potencializado no caso da LACE, vez que, diferentemente do FCPA e muito além do que exigem as convenções transnacionais ratificadas, ela prevê a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica¹⁰⁹. Ou seja: com dolo ou sem dolo, com culpa ou sem culpa, a empresa estará sempre exposta às severas sanções nela elencadas. Diante desse cenário, não é desarrazoado afirmar que as empresas brasileiras que ainda não o possuem, se veem estimuladas a implementar um sistema de compliance. Nas palavras de Moreira e Bagatin:

“É muito importante que se tenha em mente que a racionalidade estrutural da Lei Anticorrupção reside em premissa puramente econômica: os custos imediatamente imputáveis a pessoas jurídicas (e a seus acionistas), como consequência objetiva para o descumprimento de certas normas legais. Isto é, não se trata de reprimenda de ordem moral (muito embora esse efeito não seja excluído), que porventura cogite de punir por meio da criação de castigo que possa gerar algum sofrimento institucionalizado.

As multas, perdimento de bens, a suspensão de atividades, a dissolução compulsória e a proibição de receber vantagens oriundas de entidades públicas (Lei n. 12.846/2013 (LGL\2013\7382), art. 9º, incs. I a IV) nada têm de subjetivo – pois não visam a castigar moralmente a quem quer que seja, mas sim a institucionalizar conseqüências econômicas para o descumprimento de certas regras legais.

Ou melhor, sob outro ângulo: o escopo da Lei Anticorrupção é o de instalar incentivos econômicos para que sejam institucionalizadas práticas as quais façam com que as condutas descritas no seu art. 5º jamais sejam concretizadas. Muito embora os comportamentos corruptores possam gerar lucros e as condutas anticorrupção tenham os respectivos custos, o sistema normativo instala um rol de conseqüências que pretende inibir que a relação se dê apenas nos limites desse binômio. Afinal, caso contrário, aquela organização sofrerá a equivalente punição objetiva. [...]

Assim, é perfeitamente válido a norma jurídica estabelecer que as pessoas jurídicas



sejam direcionadas a modos de atuação que impeçam quaisquer cogitações que envolvam a corrupção.”¹¹⁰

.

No mesmo sentido é o entendimento de Diogo de Figueiredo e Rafael Vêras:

“A ratio desse dispositivo é, claramente, fomentar que as pessoas jurídicas, elas próprias, instituem sistemas de controle sobre as condutas de seus agentes, de sorte a que evitem a prática de atos violadores da moral administrativa, uma vez que lhes será impossível isentarem-se de eventual responsabilização alegando ausência de culpa in vigilando.”¹¹¹

Assim, é possível concluir topicamente que a estratégia utilizada pelos Estados Unidos pós-Watergate (e Lockheed) para que os demais países criassem severas normas de combate à corrupção empresarial foi a utilização de sua influência política, econômica e cultural para pressionar as organizações transnacionais a costurarem acordos, declarações, tratados e convenções que viessem – e que vieram – coagir os países-membros dessas organizações para tanto. Tudo isso fazia parte de uma agenda imperativa para que a aplicação concreta do FCPA não prejudicasse o interesse ou a competitividade das empresas norte-americanas no exterior.

Referências bibliográficas

ABRAMO, Claudio Weber. Percepções pantanosas: a dificuldade de medir a corrupção. Novos estudos – CEBRAP, São Paulo, n. 73, nov. 2005.

BALBINOTTO NETO, Giacomio. Economia da corrupção: notas de aula. 18.05.2011. Disponível em: [www.ppge.ufrgs.br/giacomo/arquivos/finpub/aula5.pdf]. Acesso em: 10.12.2019.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção, 24.01.2017. Disponível em: [www.btadvogados.com.br/pt-br/content/interpreta%C3%A7%C3%A3o-constitucional-poss%C3%ADve]. Acesso em: 10.12.2019.

CAPANEMA, Renato de Oliveira. Inovações da Lei n. 12.846/2013 (LGL\2013\7382). In: NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Org.). Lei anticorrupção empresarial: aspectos críticos à Lei n. 12.846/2013 (LGL\2013\7382). Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CARDOSO, Fernando Henrique. A great moral leader of our time. Americas Quarterly, 26.08.2015. Disponível em: [www.americasquarterly.org/content/jimmy-carter-great-moral-leader-our-time-fernando-henrique-car]. Acesso em: 10.12.2019.

CARTER, Jimmy. Foreign Corrupt Practices and Investment Disclosure Bill Statement on Signing S. 305 Into Law, December 20, 1977. Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. Disponível em [www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=7036]. Acesso em: 10.12.2019.

CGU. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Brasília: CGU, 2016;

CGU. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Manual de responsabilização administrativa de pessoa jurídica, nov. 2016.

COSTA, Fernando Nogueira da. Corrupção. 11.01.2015. Disponível em: [https://fernandonogueiracosta.wordpress.com/2015/01/11/corrupção]. Acesso em: 10.12.2019.

CRAGG, Wesley A.; WOOFF, William. The US Foreign Practices Act and its implications for



the control of corruption in political life. Disponível em:
[[http://home.iscte-iul.pt/~ansmd/CC \(LGL\2002\400\)-Cragg.pdf](http://home.iscte-iul.pt/~ansmd/CC (LGL\2002\400)-Cragg.pdf)]. Acesso em:
10.12.2019.

FAGALI, Bruno. O acordo de leniência da legislação anticorrupção empresarial brasileira: o difícil equilíbrio entre sua utilidade e sua atratividade. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2018.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. Opinião Pública, Campinas, v. 15, n. 2, nov. 2009.

GERBER, J.; JENSEN, E. Encyclopedia of white-collar crime. Westport: Greenwood Press, 2007.

GWIRTZMAN, Milton S. Is bribery defensible? The New York Times, 05.10.1975. Disponível em:
[www.nytimes.com/1975/10/05/archives/is-bribery-defensible-bribery.html?_r=0]. Acesso em: 10.12.2019.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

HOLDER, Eric. Attorney general Eric Holder at the opening plenary of the VI ministerial global forum on fighting corruption and safeguarding integrity, Doha, 07.11.2009. Disponível em:
[www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-eric-holder-opening-plenary-vi-ministerial-global-forum]. Acesso em: 10.12.2019.

KLITGAARD, Robert. A corrupção sob controle. Trad. Octávio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

KRISTOL, Irving. Post-Watergate morality: too good for our good?; the reforms aimed at solving today's problems are likely to constitute the problems of tomorrow.; distinguished men and women are increasingly reluctant to enter politics. The slightest transgression, however unwitting or irrelevant to the performance of their duties, leaves their reputations stained forever. The New York Times, 14.11.1976. Disponível em:
[www.nytimes.com/1976/11/14/archives/postwatergate-morality-too-good-for-our-good-the-reforms-a]. Acesso em: 10.12.2019.

LEFF, N. H. Economic development through bureaucratic corruption. American Behavioral Scientist, v. 8, n. 3, 1964.

LEITE, Maurício Silva; NOBRE, Eduardo Maffia Queiroz. Responsabilidade solidária por atos de corrupção. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 947, set. 2014.

LOEBLEIN, Paulo. Level playing field, o que significa a expressão? 2015. Disponível em:
[www.mairovergara.com/level-playing-field-o-que-significa-esta-expressao]. Acesso em: 10.12.2019.

MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina. Lei anticorrupção e quatro de seus principais temas – responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da lei anticorrupção – reflexões e interpretações prospectivas. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, v. 14, n. 156, 2014.

NOONAN JR., John T. Subornos. Trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.



NUCCI, Guilherme de Souza. Corrupção e anticorrupção. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Declaração de Princípios. Miami, 9-14 de dezembro de 1994. Disponível em: [www.summit-americas.org/miamidec.htm]. Acesso em: 10.12.2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Código de Conduta para Agentes Policiais. Disponível em: [www.un.org]. Acesso em: 10.12.2019.

PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). Temas de anticorrupção & compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PAGOTTO, Leopoldo. O combate à corrupção: a contribuição do direito econômico, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

RAMINA, Larissa L. O. Ação internacional contra a corrupção. Curitiba: Juruá, 2002.

ROSE-ACKERMAN, Susan. Corruption: a study in political economy. Nova York/London: Academic Press, 1978.

ROSE-ACKERMAN, Susan. A economia política da corrupção. In: ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). A corrupção e a economia global. Brasília: UnB, 2002.

SACHS, Jeffrey D. The global economy's corporate crime wave. Project Syndicate, 2011. Disponível em: [www.project-syndicate.org/commentary/the-global-economy-s-corporate-crime-wave?barrier=accessre]. Acesso em: 10.12.2019.

SAUVANT, Karl P. The negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations: experience and lessons learned. The Journal of World Investment & Trade, 2015. Disponível em: [<https://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac:206804>]. Acesso em: 10.12.2019.

SCOTT, J. Corruption, machine politics, and political change. American Political Science Review, v. 63, n. 4, 1969.

SEC. Report of the securities and exchange commission on questionable and illegal corporate payments and practices, 1976. Disponível em: [www.sec.gov/spotlight/fcpa/sec-report-questionable-illegal-corporate-payments-practices-1976.pdf]. Acesso em: 10.12.2019.

SEITZINGER, Michael V. Foreign corrupt practices act (FCPA): congressional interest and executive enforcement, in brief. Congressional research service, 2016. Disponível em: [<https://archive.org/details/R41466ForeignCorruptPracticesActFCPACongressionalInterestandExecutiveE>]. Acesso em: 10.12.2019.

SENADO FEDERAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Report of the Committee on Banking, Housing and Urban affairs United States Senate, n. 95-114, 02.05.1977. Disponível em: [www.justice.gov/criminal-fraud/legislative-history]. Acesso em: 10.12.2019.

STEWART, Carter. The FCPA is just as relevant and necessary today as thirty-five years ago. Ohio State Law Journal Symposium, 2012. Disponível em: [<http://kb.osu.edu/dspace/handle/1811/71556>]. Acesso em: 10.12.2019.

TOKUMOTO, Eiichiro. Lockheed Scandal 40 years on: the downfall of prime minister Kakuei Tanaka. AsiaTimes, 28.12.2016. Disponível em [www.atimes.com/article/lockheed-scandal-40-years-downfall-prime-minister-kakuei-tanaka]. Acesso em: 10.12.2019.



WAMBOLD, Judson J. Prohibiting foreign bribes: criminal sanctions for corporate payments abroad. *Cornell International Law Journal*, v. 10, issue 2, article 5, 02.05.1977. Disponível em: [<http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol10/iss2/5>]. Acesso em: 10.12.2019.

WINDSOR, Duane; GETZ, Kathleen A. Multilateral cooperation to combat corruption: normative regimes despite mixed motives and diverse values. *Cornell International Law Journal*, v. 33, issue 2, article 11, 2000.

XAVIER, Christiano Pires Guerra. Programas de compliance anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13 (LGL\2013\7382): elementos e estudo de caso. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito da FGV, São Paulo, 2015.

1 NUCCI, Guilherme de Souza. *Corrupção e anticorrupção*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1.

2 NOONAN JR., John T. *Subornos*. Trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. p. 848-849.

3 PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). *Temas de anticorrupção & compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

4 BALBINOTTO NETO, Giacomo. *Economia da corrupção: notas de aula*. 18.05.2011. Disponível em [www.ppge.ufrgs.br/giacomo/arquivos/finpub/aula5.pdf]. Acesso em: 10.12.2019.

5 SCOTT, J. *Corruption, machine politics, and political change*. *American Political Science Review*, v. 63, n. 4, 1969.

6 LEFF, N. H. *Economic development through bureaucratic corruption*. *American Behavioral Scientist*, v. 8, n. 3, 1964.

7 FILGUEIRAS, Fernando. *A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social*. *Opinião Pública*, Campinas, v. 15, n. 2, nov. 2009.

8 NOONAN JR., John T. *Subornos*. Trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. p. 858.

9 Em seu pronunciamento, Nixon disse que: "Ao tomar essa atitude, espero ter acelerado o início desse processo de cura que é tão desesperadamente necessário nos Estados Unidos" (tradução nossa) ("By taking this action, I hope that I will have hastened the start of that process of healing which is so desperately needed in America"). Disponível em: [www.pbs.org/newshour/spc/character/links/nixon_speech.html]. Acesso em: 10.12.2019.

10 Cf. SEC. *Report of the securities and exchange commission on questionable and illegal corporate payments and practices*, 1976. Disponível em: [www.sec.gov/spotlight/fcpa/sec-report-questionable-illegal-corporate-payments-practices-1976.pdf]. Acesso em: 10.12.2019.

11 Cf. House of Representatives Report n. 95.640, de 28.09.1977. Disponível em: [www.justice.gov/criminal-fraud/legislative-history]. Acesso em: 10.12.2019.



12 A Gulf Oil Corp. repassou grandes valores, a título de doações eleitorais ilegais e subornos, ao presidente da Coreia do Sul (US\$ 1 milhão em 1966 e mais US\$ 3 milhões em 1971), a políticos da Bolívia (US\$ 460 mil e um helicóptero para o presidente), políticos de Beirute (US\$ 50 mil) e também para políticos de países desenvolvidos como Itália, Suécia e Canadá (em torno de US\$ 4 milhões).

13 Em 03 de fevereiro de 1975, o presidente da United Brands Corp. suicidou-se, atirando-se do 22º andar do edifício da Pan-American, em Nova Iorque. O suicídio chamou a atenção da SEC e o órgão descobriu que, entre outros problemas, o falecido havia subornado o presidente e a alta cúpula do governo de Honduras, com US\$ 1 milhão em troca da isenção de impostos para os produtos de sua empresa. Tal revelação teve forte reverberação em Honduras e o presidente acusado, ao negar o franqueamento de seus registros bancários ao Parlamento, foi deposto.

14 “O escândalo da Lockheed que provocou a maior agitação política no Japão pós-guerra e que levou à prisão do ex-primeiro-ministro Kakuei Tanaka” (tradução nossa). “Lockheed Scandal, which led to the biggest political upheaval in postwar Japan and the arrest of former Prime Minister Kakuei Tanaka” (TOKUMOTO, Eiichiro. Lockheed Scandal 40 years on: the downfall of prime minister Kakuei Tanaka. AsiaTimes, 28.12.2016. Disponível em: [www.atimes.com/article/lockheed-scandal-40-years-downfall-prime-minister-kakuei-tanaka]. Acesso em: 10.12.2019).

15 A empresa chegou a emitir declaração pública na qual admitia o costumeiro emprego de tais condutas em suas transações comerciais internacionais e, ao mesmo tempo, defendia-se de toda e qualquer acusação de cometimento de crime, dada a, até então, inexistência de proibição legal sobre a prática. (Cf. Scandals: Lockheed’s defiance – a right to bribe?. Time Magazine, 18.08.1975. Disponível em [http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,917751,00.html]. Acesso em: 10.12.2019).

16 Expressão utilizada pela imprensa nos anos 1970. Por exemplo, pelo jornal The New York Times (KRISTOL, Irving. Post-Watergate morality: too good for our good?; the reforms aimed at solving today’s problems are likely to constitute the problems of tomorrow.; distinguished men and women are increasingly reluctant to enter politics. The slightest transgression, however unwitting or irrelevant to the performance of their duties, leaves their reputations stained forever. The New York Times, 14.11.1976. Disponível em: [www.nytimes.com/1976/11/14/archives/postwatergate-morality-too-good-for-our-good-the-reforms-a . Acesso em: 10.12.2019).

17 HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 33.

18 NOONAN JR., John T. Subornos. Trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. p. p. 853. Também: “No início da década de 1970, o governo dos EUA criou uma Organização denominada Junta de Garantia de Empréstimo de Emergência (ELGB). O objetivo era fornecer assistência de empréstimo garantida a grandes empresas cujo fracasso poderia gerar grande impacto material adverso na economia. Lockheed, que estava tendo dificuldade em vender sua aeronave, solicitou assistência. Quando as ofertas de subornos foram descobertas, o ELGB, o Departamento do Tesouro dos EUA e o Comitê Bancário do Senado ficaram enfurecidos, especialmente devido a preocupações de que a empresa possa ter usado parte da assistência que recebeu de contribuintes americanos para subornar funcionários do governo estrangeiro” (tradução nossa) (TOKUMOTO, Eiichiro. Lockheed Scandal 40 years on: the downfall of prime minister Kakuei Tanaka. AsiaTimes, 28.12.2016. Disponível em [www.atimes.com/article/lockheed-scandal-40-years-downfall-prime-minister-kakuei-tanaka]. Acesso em: 10.12.2019).



19 NOONAN JR., John T. Subornos. Trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. p. 854.

20 Comissão do Senado que, nesse momento, já participava ativamente do processo de investigação dos escândalos de suborno empresarial internacional.

21 Segundo Nonnan, isoladamente foi o maior de todos os inúmeros subornos descobertos na época.

22 Cf. GERBER, J.; JENSEN, E. Encyclopedia of white-collar crime. Westport: Greenwood Press, 2007. p. 175. Wambold, analisando as centenas de acordos de confissão obtidos pela SEC, aponta que as principais contrapartidas que as empresas buscavam eram: (i) obter novos negócios ou manter os já existentes; (ii) evitar expropriações, nacionalizações, expulsões ou revogação de seus direitos; (iii) influenciar nas ações administrativas e legislativas para estabelecer ou preservar um ambiente regulatório favorável a seus negócios; e (iv) agilizar, de maneira incomum, a Administração Pública no desempenho de serviços públicos burocráticos de interesse da empresa (por exemplo, a expedição de licenças de funcionamento). (WAMBOLD, Judson J. Prohibiting foreign bribes: criminal sanctions for corporate payments abroad. Cornell International Law Journal, v. 10, issue 2, article 5, 02.05.1977, p. 231. Disponível em: [<http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol10/iss2/5>]. Acesso em: 10.12.2019).

23 PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). Temas de anticorrupção & compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

24 “Nenhuma lei federal atual proíbe diretamente as empresas norte-americanas de oferecer subornos a funcionários estrangeiros ou fazer contribuições para campanhas políticas estrangeiras” (tradução livre) (WAMBOLD, Judson J. Prohibiting foreign bribes: criminal sanctions for corporate payments abroad. Cornell International Law Journal, v. 10, issue 2, article 5, 02.05.1977, p. 231. Disponível em: [<http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol10/iss2/5>]. Acesso em: 10.12.2019).

25 Óbvio e nada ingenuamente muito bem explorado – e, claro, manipulado – pela imprensa, pela oposição aos republicanos e pelos demais grupos interessados.

26 “As revelações dos ‘fundos de lama’ e de pagamentos secretos por empresas norte-americanas atestaram ter afetado negativamente a política externa norte-americana, prejudicado a imagem da democracia estadunidense e mitigado a confiança pública na integridade financeira das empresas dos EUA” (tradução livre) (SEITZINGER, Michael V. Foreign corrupt practices act – FCPA: congressional interest and executive enforcement, in brief. Congressional Research Service, 2016. Disponível em: [<https://archive.org/details/R41466ForeignCorruptPracticesActFCPACongressionalInterestandExecutiveE>]. Acesso em: 10.12.2019).

27 Expressão utilizada pela imprensa nos anos 1970, por exemplo, pelo jornal The New York Times (KRISTOL, Irving. Post-Watergate morality: too good for our good?; the reforms aimed at solving today’s problems are likely to constitute the problems of tomorrow.; distinguished men and women are increasingly reluctant to enter politics. The slightest transgression, however unwitting or irrelevant to the performance of their duties, leaves their reputations stained forever. The New York Times, 14.11.1976. Disponível em: [www.nytimes.com/1976/11/14/archives/postwatergate-morality-too-good-for-our-good-the-reforms-a]. Acesso em: 10.12.2019).

28 Senate. Report of the Committee on Banking, Housing and Urban affairs United



States Senate, n. 95-114, de 02.05.1977. Disponível em:
<https://www.justice.gov/criminal-fraud/legislative-history>. Acesso em: 10.12.2019.

29 KRISTOL, Irving. Post-Watergate morality: too good for our good?; the reforms aimed at solving today's problems are likely to constitute the problems of tomorrow.; distinguished men and women are increasingly reluctant to enter politics. The slightest transgression, however unwitting or irrelevant to the performance of their duties, leaves their reputations stained forever. The New York Times, 14.11.1976. Disponível em:
[www.nytimes.com/1976/11/14/archives/postwatergate-morality-too-good-for-our-good-the-reforms-a]. Acesso em: 10.12.2019.

30 Mais tarde, em 2002, Jimmy Carter veio a receber o Prêmio Nobel da Paz. Para maior aprofundamento sobre seu perfil, recomenda-se, por exemplo: CARDOSO, Fernando Henrique. A great moral leader of our time. Americas Quarterly, 26.08.2015. Disponível em:
[www.americasquarterly.org/content/jimmy-carter-great-moral-leader-our-time-fernando-henrique-car]. Acesso em: 10.12.2019.

31 "Projetado para maximizar a divulgação de informações relevantes aos acionistas em empresas dos EUA e para estabelecer um padrão elevado de práticas comerciais para empresas americanas no exterior, o FCPA foi fundamentado na crença de que os dois desastres da Guerra do Vietnã e Watergate custaram aos EUA a autoridade moral que desapareceu junto com seu outrora papel de líder do mundo livre. O tom da indignação moral e a urgência da reforma moral constituiriam um tema importante da administração Carter" (tradução livre) (CRAGG, Wesley A.; WOOF, William. The US Foreign Practices Act and its implications for the control of corruption in political life. Disponível em: [<http://home.iscte-iul.pt/~ansmd/CC-Cragg.pdf>]. Acesso em: 10.12.2019).

32 "I am pleased to sign into law S. 305, the Foreign Corrupt Practices Act of 1977 [...]. During my campaign for the Presidency, I repeatedly stressed the need for tough legislation to prohibit corporate bribery. S. 305 provides that necessary sanction. I share Congress belief that bribery is ethically repugnant and competitively unnecessary. Corrupt practices between corporations and public officials overseas undermine the integrity and stability of governments and harm our relations with other countries. Recent revelations of widespread overseas bribery have eroded public confidence in our basic institutions. This law makes corrupt payments to foreign officials illegal under United States law. It requires publicly held corporations to keep accurate books and records and establish accounting controls to prevent the use of 'off-the-books' devices, which have been used to disguise corporate bribes in the past. The law also requires more extensive disclosure of ownership of stocks registered with the Securities and Exchange Commission. These efforts, however, can only be fully successful in combating bribery and extortion if other countries and business itself take comparable action. Therefore, I hope progress will continue in the United Nations toward the negotiation of a treaty on illicit payments." (CARTER, Jimmy. Foreign Corrupt Practices and Investment Disclosure Bill Statement on Signing S. 305 Into Law, December 20, 1977. Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. Disponível em: [www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=7036]. Acesso em: 10.12.2019).

33 STEWART, Carter. "The FCPA is just as relevant and necessary today as thirty-five years ago", in Ohio State Law Journal Symposium, 2012, p. 1043. Disponível em:
<http://kb.osu.edu/dspace/handle/1811/71556>. Acesso em: 10.12.2019.

34 FAGALI, Bruno. O acordo de leniência da legislação anticorrupção empresarial brasileira: o difícil equilíbrio entre sua utilidade e sua atratividade. Dissertação de Mestrado (Faculdade de Direito da USP). São Paulo, 2018, p. 36.

35 Uma entidade não estará protegida simplesmente porque o suborno é efetivado por



meio de um terceiro.

36 "Um conceito fundamental para a compreensão da jurisdição do FCPA é a utilização dos chamados 'meios de comércio interestadual'. De acordo com esse conceito, a jurisdição pode ser estabelecida por meio de uma chamada telefônica para os Estados Unidos, o envio de um e-mail usando um servidor localizado nos Estados Unidos ou o envio de uma transferência bancária que passe (ainda que brevemente) pelo sistema bancário dos EUA" (tradução nossa) (Jurisdiction. FCPAméricas. Disponível em [<http://fcpamericas.com/languages/english/jurisdiction/#>]. Acesso em: 10.12.2019).

37 O Department of Justice (DoJ) norte-americano pode ser comparado, a rigor, com o Ministério Público Federal brasileiro. A partir da promulgação do FCPA, ele passou a ser o órgão estatal com a atribuição de investigar eventuais violações aos dispositivos antissuborno, inclusive aplicando sanções criminais e cíveis. A SEC, por sua vez, com a promulgação da lei, passou a ter a atribuição de fiscalizar o cumprimento das normas contábeis desse diploma, podendo aplicar sanções administrativas e também cíveis.

38 KRISTOL, Irving. Post-Watergate morality: too good for our good?; the reforms aimed at solving today's problems are likely to constitute the problems of tomorrow.; distinguished men and women are increasingly reluctant to enter politics. The slightest transgression, however unwitting or irrelevant to the performance of their duties, leaves their reputations stained forever. The New York Times, 14.11.1976. Disponível em: [www.nytimes.com/1976/11/14/archives/postwatergate-morality-too-good-for-our-good-the-reforms-a]. Acesso em: 10.12.2019.

39 PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro. O combate à corrupção: a contribuição do direito econômico. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 77.

40 "Antes de 1978, fora menções anedóticas às Vidas dos Césares, de Suetônio (séc. I d.C.), a corrupção era tratada na literatura acadêmica um tanto de passagem. Economistas inclinados para a modelação dedicavam-se a estudar os efeitos do desequilíbrio de informação em leilões (a propinagem traria tal desequilíbrio), mas os estudos do impacto da corrupção sobre a economia eram muito raros. A maioria dos economistas tendia a considerar que a corrupção é uma 'graxa' que lubrifica a economia, uma acidentalidade pouco importante na ordem das coisas e para alguns benéfica para a eficiência econômica. Em 1978, Susan Rose-Ackerman publicou seu Corruption: a study in political economy, em que argumenta que o papel e o impacto da corrupção sobre a economia e as organizações políticas são mais extensos e profundos do que até então se sustentava. O surgimento do trabalho de Rose-Ackerman foi um divisor de águas. A partir daí, declinou a popularidade da interpretação da corrupção como lubrificante benéfico para a economia e passou a prestar mais atenção aos prejuízos que ela traz à eficiência econômica." (ABRAMO, Claudio Weber. Percepções pantanosas: a dificuldade de medir a corrupção. Novos estudos – CEBRAP, São Paulo, n. 73, nov. 2005. p. 33-34).

41 ROSE-ACKERMAN, Susan. Corruption: a study in political economy. Nova York/London: Academic Press, 1978.

42 ROSE-ACKERMAN, Susan. "A economia política da corrupção". In: ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). A corrupção e a economia global. Brasília: UnB, 2002. p. 62.

43 Senate. Report of the Committee on Banking, Housing and Urban affairs United States Senate, n. 95-114, de 02.05.1977. Disponível em: [www.justice.gov/criminal-fraud/legislative-history]. Acesso em: 10.12.2019.

44 Senate. Report of the Committee on Banking, Housing and Urban affairs United States Senate, n. 95-114, de 02.05.1977. Disponível em: [www.justice.gov/criminal-fraud/legislative-history]. Acesso em: 10.12.2019.



45 Senate. Report of the Committee on Banking, Housing and Urban affairs United States Senate, n. 95-114, de 02.05.1977. Disponível em: [www.justice.gov/criminal-fraud/legislative-history]. Acesso em: 10.12.2019.

46 "Dois fatores importantes atenuam qualquer perda de comércio devido à regulamentação unilateral. Primeiro, em muitas áreas de produtos, apenas as empresas norte-americanas competem por vendas no exterior. Portanto, se ocorrer alguma distorção do comércio, consistiria apenas em uma redistribuição de vendas entre as empresas americanas, sem efeito geral sobre o comércio de saldo dos Estados Unidos. Em segundo lugar, uma vez que os subornos frequentemente não atingem o destinatário governamental pretendido, sua influência nas decisões de compra é, na melhor das hipóteses, conjecturada. O senador Proxmire chegou a sugerir que as leis antissuborno criariam uma vantagem comercial dos Estados Unidos, uma vez que as empresas norte-americanas desenvolveriam a reputação de ganhar contratos apenas com base na qualidade e preço do produto. Certamente, algumas oportunidades de negócios estrangeiras seriam perdidas pela promulgação unilateral de leis de corrupção criminal. Os estudos mais completos, no entanto, indicam que as potenciais perdas comerciais seriam pequenas, se não insignificantes." (tradução livre) (WANBOLD, Judson J. Prohibiting foreign bribes: criminal sanctions for corporate payments abroad. Cornell International Law Journal, v. 10, issue 2, article 5, 1977. p. 245-246).

47 "The payment of bribes to influence the acts of foreign officials, foreign political parties or candidates for foreign political office is unethical. (...). But not only is it unethical, it is bad business as well. It erodes public confidence in the integrity of free market system. It short-circuits the marketplace by directing business to those companies too inefficient to compete in terms of price, quality or service, or too lazy to engage in honest salesmanship, or too intent upon unloading marginal products. In short, it rewards corruption instead of efficiency and puts pressure on ethical enterprises to lower their standards or risk losing business." (House of Representatives Report n. 95.640, de 28.09.1977. Disponível em: [www.justice.gov/criminal-fraud/legislative-history]. Acesso em: 10.12.2019).

48 PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). Temas de anticorrupção & compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

49 Termo muito utilizado no mundo empresarial e muito bem explicado por Loeblein: "De forma resumida e de fácil compreensão, o que a expressão transmite é 'jogar no mesmo patamar', um nível de igualdade para todos, se você está disputando algo com alguém in a level playing field, isso significa que vocês estão tendo uma disputa justa, no mesmo nível, no mesmo patamar." (LOEBLEIN, Paulo. Level playing field, o que significa a expressão? 2015. Disponível em: [www.mairovergara.com/level-playing-field-o-que-significa-esta-expressao]. Acesso em: 10.12.2019).

50 O contexto geopolítico era o da Guerra Fria, mas aqui se trata apenas do relacionamento com os países capitalistas (até porque o objetivo disso tudo era comercial).

51 WAMBOLD, Judson J. Prohibiting foreign bribes: criminal sanctions for corporate payments abroad. Cornell International Law Journal, v. 10, issue 2, article 5, 02.05.1977. p. 247-248. Disponível em: [http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol10/iss2/5]. Acesso em: 10.12.2019.

52 NOONAN JR., John T. Subornos. Trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. p. 879.



53 House of Representatives Report n. 95.640, de 28.09.1977. Disponível em: [www.justice.gov/criminal-fraud/legislative-history]. Acesso em: 10.12.2019.

54 NOONAN JR., John T. Subornos. Trad. Elsa Martins. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. Cap. 20 (Os embaixadores da América). p. 847-879.

55 GWIRTZMAN, Milton S. Is bribery defensible? The New York Times, 05.10.1975. Disponível em: [www.nytimes.com/1975/10/05/archives/is-bribery-defensible-bribery.html?_r=0]. Acesso em: 10.12.2019.

56 Disponível em: [www.ushistory.org/us/59b.asp]. Acesso em: 10.12.2019.

57 "Jimmy Carter was subsequently defeated by Ronald Reagan in the presidential elections of 1980, which were again dominated by a debate about regaining international respect and reasserting American leadership internationally. Under Ronald Reagan, however, American foreign policy shifted to a focus on financial and military concerns governed by an intense preoccupation with defeating communism and winning the Cold War based on a strategy of realpolitik. Privileging realpolitik over human rights and other ethical concerns meant that the Reagan administration was prepared to overlook the failure of its foreign allies to maintain a strict division between private and public interests (a sine qua non in the war against corruption). [...] During the Reagan era, enforcing the criminalization of bribery would appear to have been compromised in cases where bilateral relations with an important anti-communist ally meant turning a blind eye to corruption in that country. American multinational corporations did establish important, profitable operations in countries where it is widely thought to be the case that bribery was tolerated and possibly encouraged. Foreign policy considerations may well have resulted in a reordering of corporate priorities away from the ideals of 'new governance' set by the SEC during the 1970s". (CRAGG, Wesley A.; WOOF, William. The US Foreign Practices Act and its implications for the control of corruption in political life. Disponível em: [http://home.iscte-iul.pt/~ansmd/CC-Cragg.pdf]. Acesso em: 10.12.2019).

58 Se comparado aos órgãos de controle brasileiro, o DOJ possui amplo espaço e competência discricionária para o estabelecimento de diretrizes (guidelines) e memorandos que servem de norte às empresas, uma vez que tais documentos estabelecem critérios e procedimentos de atuação do controlador estadunidense.

59 No Brasil, tratasse popularmente de "a graxa que faz a máquina estatal funcionar melhor".

60 "Os congressistas concordaram que a 'negligência simples' ou a 'mera tolice' não deveriam ser a base para a responsabilidade. No entanto, os congressistas também concordaram que o chamado problema de 'cabeça-na-areia' – 'desprezo consciente', 'cegueira voluntária' ou 'ignorância deliberada' – deve ser alcançado, para que a gestão dos funcionários não possa se refugiar das proibições do ato por sua inconsciência injustificada a qualquer ação (ou inatividade), linguagem ou outro 'dispositivo de sinalização' que devesse alertá-los razoavelmente sobre a 'alta probabilidade' de uma violação da FCPA" (tradução nossa) (SEITZINGER, Michael V. Foreign corrupt practices act – FCPA: congressional interest and executive enforcement, in brief. Congressional Research Service, 2016. Disponível em: [https://archive.org/details/R41466ForeignCorruptPracticesActFCPACongressionalInterestandExecutiveE]. Acesso em: 10.12.2019). Com essa alteração, o FCPA distanciou-se da Lei 12.846/2013, pois, conforme ainda será registrado neste artigo, a legislação brasileira (assaz polemicamente) prevê que é objetiva a responsabilidade da empresa.

61 "A corrupção corporativa está fora de controle por dois motivos principais: primeiro, as grandes empresas são agora multinacionais, enquanto os governos permanecem



nacionais. As grandes empresas são tão financeiramente poderosas que os governos têm medo de levá-las. Em segundo lugar, as empresas são os principais financiadores de campanhas políticas em lugares como os EUA, enquanto os próprios políticos são muitas vezes donos de partes, ou [...] beneficiários dos lucros das empresas” (SACHS, Jeffrey D. The global economy’s corporate crime wave. Project Syndicate, 2011. Disponível em: [www.project-syndicate.org/commentary/the-global-economy-s-corporate-crime-wave?barrier=access]. Acesso em: 10.12.2019).

62 Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

63 Organização das Nações Unidas.

64 Conselho Econômico e Social da ONU.

65 Sigla, em inglês, para “Centro de Estudos das Nações Unidas sobre Empresas Transnacionais”.

66 SAUVANT, Karl P. The negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations: experience and lessons learned. The Journal of World Investment & Trade, 2015. Disponível em: [https://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac:206804]. Acesso em: 10.12.2019.

67 “6. Solicita ao Conselho Econômico e Social que ordene à Comissão sobre as Corporações Transnacionais que inclua no seu programa de trabalho a questão das práticas corruptas das corporações transnacionais e que formule recomendações sobre as formas e formas em que tais práticas corruptas podem ser efetivamente prevenidas.”

68 ONU. Código de Conduta para Agentes Policiais. Disponível em: [www.un.org]. Acesso em: 10.12.2019 (tradução nossa).

69 Sigla do inglês “International Agreement on Illicit Payments”.

70 “Além disso, na medida em que eles tiveram suas próprias empresas transnacionais, eles insistiram que essas empresas não deveriam ser cobertas pelo Código, pois estavam sujeitas ao controle direto do governo. [...]. Para os países socialistas (em consonância com a posição da União Soviética), as negociações foram em grande parte um exercício político que lhes deu a oportunidade de envergonhar os países ocidentais, embora eventualmente surgiram interesses mais amplos.” (SAUVANT, Karl P. The negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations: experience and lessons learned. The Journal of World Investment & Trade, 2015. Disponível em: [https://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac:206804]. Acesso em: 10.12.2019).

71 O dicionário Houaiss define o termo “globalização” como: (i) “processo pelo qual a vida social e cultural nos diversos países do mundo é cada vez mais afetada por influências internacionais em razão de injunções políticas e econômicas”; (ii) “intercâmbio econômico e cultural entre diversos países, devido à informatização, ao desenvolvimento dos meios de comunicação e transporte, à ação neocolonialista de empresas transnacionais e à pressão política no sentido da abdicação de medidas protecionistas”; (iii) “espécie de mercado financeiro mundial criado a partir da união dos mercados de diferentes países e da quebra das fronteiras entre mercados”; (iv) “integração cada vez maior das empresas transnacionais, num contexto mundial de livre-comércio e de diminuição da presença do Estado, em que empresas podem operar simultaneamente em muitos países diferentes e explorar em vantagem própria as variações nas condições locais.” (Disponível em: [[https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v3-0/html/index.htm#41]. Acesso em: 10.12.2019).

72 “O exemplo que melhor ilustra a preocupação contemporânea dos Estados com as



atitudes dos outros é o que se verificou com as Ilhas Seychelles. Em 1995, as Ilhas Seychelles promulgaram o Economic Development Act, garantindo imunidade penal a todo estrangeiro que investisse mais de US\$ 10 milhões no país. Com esta lei, as Ilhas Seychelles criaram um incentivo ao investimento no país, mas também facilitaram a ocultação da origem do dinheiro investido. [...] Quase que imediatamente, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Departamento de Estado dos Estados Unidos, os ministros de relações exteriores da França e da Grã-Bretanha, a Interpol, a Comissão Europeia e a Força-Tarefa de Ação Financeira reagiram a essa lei, exigindo sua revisão e ameaçando sanções. Como essa lei não foi imediatamente revogada, as autoridades internacionais anunciaram que todas as transações financeiras originárias nas Ilhas Seychelles ou que por elas passassem seriam investigadas e rastreadas. Em 25 de julho de 2000, as Ilhas Seychelles revogaram o Economic Development Act sem que ele tivesse entrado em vigor. A revogação foi resultado das negociações da Força-Tarefa de Ação Financeira e da OCDE e resultou na suspensão das restrições aos investimentos nas Ilhas Seychelles.” (PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). Temas de anticorrupção & compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013).

73 PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). Temas de anticorrupção & compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

74 STEWART, Carter. The FCPA is just as relevant and necessary today as thirty-five years ago. Ohio State Law Journal Symposium, 2012. p. 1042. Disponível em: [http://kb.osu.edu/dspace/handle/1811/71556]. Acesso em: 10.12.2019.

75 Sobretudo seus líderes políticos e, claro, aqueles que patrocinam suas campanhas e partidos.

76 Organização dos Estados Americanos.

77 Disponível em: [www.summit-americas.org/miamidec.htm]. Acesso em: 10.12.2019.

78 Disponível em: [www.summit-americas.org/miamiplan.htm#5]. Acesso em: 10.12.2019.

79 Organização Mundial de Comércio.

80 Essa convenção entrou internacionalmente em vigor no dia 06 de março de 1997; foi ratificada (com reserva ao art. XI, § 1º, c) pelo Legislativo brasileiro por meio do Decreto Legislativo 152, de 25 de junho de 2002 e incorporada ao ordenamento pátrio pelo Decreto Presidencial 4.410, de 07 de outubro de 2002.

81 Além de recomendar a criminalização do suborno de funcionários públicos estrangeiros, o documento enfatiza a importância da promoção da responsabilidade social e ética também no setor privado, “incluindo as empresas transnacionais, inter alia, por meio da observância das leis e regulamentações dos países onde os negócios são conduzidos, e levando em consideração o impacto destas atividades no desenvolvimento econômico e social, e a proteção do meio ambiente” (preâmbulo).

82 Essa convenção entrou internacionalmente em vigor em 1999; foi ratificada pelo Legislativo brasileiro por meio do Decreto Legislativo 125, de 15 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial 3.678, de 30 de novembro de 2000.

83 RAMINA, Larissa L. O. Ação internacional contra a corrupção. Curitiba: Juruá, 2002. p. 112.



84 Prevendo, para tanto, a reunião de três requisitos (art. 18): (i) a conduta ser caracterizada como corrupção ativa, tráfico de influência ou lavagem de dinheiro; (ii) ter sido cometida no interesse da pessoa jurídica e em seu nome; e (iii) envolver pessoa física que exerça cargo de direção na empresa em questão.

85 Devendo o requerente, para tanto, provar que: (i) sofreu o dano; (ii) o requerido foi o autor do dano; (iii) o requerido, na produção do dano, agiu de forma deliberada ou negligente; e (iv) existe nexo de causalidade entre o ato de corrupção do autor e o dano sofrido pelo requerente.

86 A Convenção de Palermo entrou internacionalmente em vigor em 29 de setembro de 2003; foi ratificada pelo Legislativo brasileiro por meio do Decreto Legislativo 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.015, de 12 de março de 2004.

87 A Convenção de Mérida entrou internacionalmente em vigor em 14 de dezembro de 2005; foi ratificada pelo Legislativo brasileiro por meio do Decreto Legislativo 348, de 18 de maio de 2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

88 Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, Brasília: CGU, 2016. p. 6. No mesmo sentido: HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 108. Também o procurador-geral dos Estados Unidos, em 2009, quando chama a Convenção de "o primeiro tratado verdadeiramente global contra a corrupção". (HOLDER, Eric. Attorney general Eric Holder at the opening plenary of the VI ministerial global forum on fighting corruption and safeguarding integrity, Doha, 07.11.2009. Disponível em:

[www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-eric-holder-opening-plenary-vi-ministerial-global-forum]
Acesso em: 10.12.2019.

89 Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle. Convenção das Nações Unidas contra a corrupção. Brasília: CGU, 2016. p. 8.

90 "The United States has paid some likely serious price, including economic and diplomatic costs, for leadership in this arena of International policy regime development. [...] Perhaps more importantly, the emerging regime is also becoming a campaign for democracy and market-oriented development, replete with attendant, necessarily moralistic qualities. In the end, though, it is not important whether or not the anti-corruption regimes evolve from normative to moral and become universally valued. For the sake of all those negatively affected by corruption, what is important is that corrupt behaviors decline and then cease". (WINDSOR, Duane; GETZ, Kathleen A. Multilateral cooperation to combat corruption: normative regimes despite mixed motives and diverse values. Cornell International Law Journal, v. 33, issue 2, article 11, 2000) (tradução nossa).

91 O Sarbanes-Oxley Act, promulgado em 30 de junho de 2002, possui como foco a prevenção de fraudes nas demonstrações financeiras de empresas norte-americanas ou com atuação naquele país.

92 O Dood-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, promulgado em 21 de julho de 2010, prevê incentivos financeiros aos reportantes de condutas ilícitas (chamados de whistleblowers). Sobre o assunto, recomenda-se: (i) STANGER, Allison. Whistleblowers: honesty in America from Washington to Trump. New Haven: Yale University Press, 2019; e (ii) MUELLER, Tom. Crisis of conscience: whistleblowing in an age of fraud. New York: Random House.

93 Cujas ocorrências fez com que, por exemplo, tanto o DoJ como a SEC passassem a ser



muito atuantes, com o propósito de combater o financiamento aos grupos terroristas.

94 Buscando saber como os narcotraficantes mexicanos atuantes em solo estadunidense mantinham seus sistemas de pagamento, as autoridades norte-americanas descobriram que estes eram realizados, gerenciados e mantidos mediante a atuação do banco HSBC. Revelação essa que deu ainda mais legitimidade e poder institucional ao DoJ e à SEC.

95 Lembrando que a ratificação dessas importantes convenções internacionais, “por si só, não era capaz de proibir automaticamente a conduta corrupta. Tal sistema normativo é conhecido como soft law, no qual a norma se limita a estabelecer modelos que podem ser adotados pelos signatários. Nesse caso, cabe aos Estados-Partes criar leis nacionais a fim de reprimi-la, bem como instituir mecanismos de controle.” (Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Manual de responsabilização administrativa de pessoa jurídica, nov. 2016. p. 47.

96 Parecer do deputado federal Carlos Zarattini, relator da Comissão Especial para apreciação do então Projeto de Lei 6.826-A, p. 74-75.

97 Mediante a “Mensagem 52”.

98 Cf. EMI 00011 2009 – CGU/MJ/AGU.

99 FAGALI, Bruno. O acordo de leniência da legislação anticorrupção empresarial brasileira: o difícil equilíbrio entre sua utilidade e sua atratividade. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2018. p. 59.

100 “Os US Sentencing Guidelines são utilizados para calcular o valor das multas e levam em consideração aspectos como o número de funcionários da organização, histórico de violações, presença de executivos seniores, cooperação, prestação de informações voluntárias, declaração de responsabilidade e existência de programas de compliance.” (XAVIER, Christiano Pires Guerra. Programas de compliance anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13: elementos e estudo de caso. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito da FGV, São Paulo, 2015. p. 26).

101 LEITE, Maurício Silva; NOBRE, Eduardo Maffia Queiroz. Responsabilidade solidária por atos de corrupção. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 947, set. 2014. p. 313. Não que, por óbvio, a aplicação das outras sanções não possua, dependendo de sua dosimetria ou do nível de dependência que a pessoa jurídica guarda em relação a contratos administrativos e/ou a financiamentos de bancos públicos, uma alta probabilidade de, na prática, provocar a falência da empresa. Essa questão, contudo, terá que ser debatida em outro artigo.

102 Parecer do deputado Carlos Zarattini, relator da comissão especial de apreciação do então Projeto de Lei n. 6.826-A. p. 73. Bem verdade que o documento final enviado à presidente Dilma Rousseff dispunha a responsabilidade objetiva apenas para o âmbito administrativo. Esse trecho foi vetado pela presidente sob o argumento de que “Tal como previsto, o dispositivo contraria a lógica norteadora do projeto de lei, centrado na responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas que cometam atos contra a administração pública. A introdução da responsabilidade subjetiva anularia todos os avanços apresentados pela nova lei, uma vez que não há que se falar na mensuração da culpabilidade de uma pessoa jurídica” (Mensagem de veto 314/2013).

103 Entendo que a definição de “vínculo”, para a aplicação da LACE, deverá ser muito bem enfrentada pelo Poder Judiciário, dada a omissão legislativa nesse ponto. De qualquer forma, impossível, em meu entendimento, exigir que ele esteja formalizado em documento próprio e previamente registrado, sob pena de ocasionar significativa perda de enforcement da norma em tela.



104 Expressão utilizada – e explicada – em: FAGALI, Bruno. O acordo de leniência da legislação anticorrupção empresarial brasileira: o difícil equilíbrio entre sua utilidade e sua atratividade. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2018. p. 67-70.

105 “A busca pela estruturação de cultura e de organização de compliance é uma realidade provocada pela nova legislação e, felizmente, pode ser compreendida como um dos frutos positivos já por ela apresentados, ainda que existam críticas pontuais aos seus dispositivos.” (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção, 24.01.2017. Disponível em: [www.btadvogados.com.br/pt-br/content/interpreta%C3%A7%C3%A3o-constitucional-poss%C3%ADve Acesso em: 10.12.2019).

106 MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina. Lei anticorrupção e quatro de seus principais temas- responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, 2014. p. 63.

107 CAPANEMA, Renato de Oliveira. Inovações da Lei n. 12.846/2013. In: NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Org.). Lei anticorrupção empresarial: aspectos críticos à Lei n. 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 22.

108 PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). Temas de anticorrupção & compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

109 Registre-se que a presidente Dilma Roussef vetou o § 2º do art. 9º do texto legislativo levado para sua aprovação. O conteúdo vetado foi o seguinte: “§ 2º Dependerá da comprovação de culpa ou dolo a aplicação das sanções previstas nos incisos II a IV do caput deste artigo”. Para vetar o dispositivo, a Presidência alegou que “Tal como previsto, o dispositivo contraria a lógica norteadora do projeto de lei, centrado na responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas que cometam atos contra a administração pública. A introdução da responsabilidade subjetiva anularia todos os avanços apresentados pela nova lei, uma vez que não há que se falar na mensuração da culpabilidade de uma pessoa jurídica”.

110 MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina. “Lei anticorrupção e quatro de seus principais temas – responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, 2014.

111 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da lei anticorrupção – reflexões e interpretações prospectivas. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, v. 14, n. 156, 2014. p. 14-15.