



COMBATE À CORRUPÇÃO: A APLICAÇÃO DE MECANISMOS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO

COMBATING CORRUPTION: THE APPLICATION OF INTERNATIONAL MECHANISMS IN BRAZILIAN LAW

GABRIEL PEDRO MOREIRA DAMASCENO

Mestrando em Direito Internacional Contemporâneo pela UFMG. Especialista em Direito Internacional pelo Centro de Estudos em Direito Internacional (CEDIN). Advogado.

GUILHERME SANTIAGO BARBOSA PAULINO

Especialista em Direito de Empresa pela PUC-MG, por onde também é Bacharel em Direito. Advogado.

RESUMO

O combate à corrupção é um dos grandes temas que se encontra presente nas agendas no ambiente das relações internacionais. Tida como inimiga do livre comércio e do desenvolvimento econômico, o seu combate nas últimas décadas tem se fortificado, havendo uma grande gama de instrumentos internacionais que auxiliam as ações anticorruptivas. O presente artigo visa analisar os instrumentos internacionais e como o Brasil, através da Lei nº 12.846/2013, se posicionou a respeito de combate ao suborno a funcionários públicos estrangeiros, desta forma, havendo grande interdisciplinaridade entre as áreas do Direito Empresarial, Direito Internacional e Direito Administrativo. O artigo se divide em três momentos: inicialmente apresenta-se introdução ao tema, demonstrando a relevância do seu estudo; em seguida, passa-se à análise do FCPA – Foreign Corrupt Practices Act e dos Instrumentos Internacionais Anticorrupção; por fim, apresenta-se a posição brasileira, ao se adotar a Lei nº 12.846/2013. O trabalho demonstra que o combate à corrupção necessita de cooperação internacional e da evolução destes instrumentos.

Palavras-chave: Corrupção; Suborno; Lei Anticorrupção.

ABSTRACT

The fight against corruption is one of the great themes that is present in the agendas of the international relations. As an enemy of free trade and economic development, its struggle over the last few decades has been strengthened, with a wide range of international instruments that support anticorruption actions. This article aims to analyze the international instruments and how Brazil, through Law 12.846/2013, was positioned on the fight against bribery of foreign public officials, in this way, there being great interdisciplinarity between the areas of Business Law, International Law and Administrative Law. The article is divided in three moments: initially introduces itself to the subject, demonstrating the relevance of its study; then it is analyzed by the FCPA - Foreign Corrupt Practices Act and the International Anti-Corruption Instruments; Finally, the Brazilian position is presented, when adopting Law 12,846/2013. The work shows that the fight against corruption needs international cooperation and the evolution of these instruments.

Keywords: Corruption; Bribery; Anti-Corruption Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 FCPA – FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT E OS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS ANTICORRUPÇÃO; 2 A LEI Nº 12.846/2013; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o fenômeno chamado globalização vem modificando de forma mais acentuada as estruturas dos Estados nacionais. Sabemos que não se trata de um fenômeno recente ou novo, mas que, em realidade, tem se intensificado em razão das descobertas tecnológicas, desenvolvimento dos meios de comunicação e mídia, bem como dos meios de transporte, que possibilitam o deslocamento de pessoas, informações, ideias e dinheiro numa velocidade não antes imaginada.

É evidente que as tecnologias avançaram e a troca de informações, a difusão de culturas e a expansão de empresas multinacionais transformaram o cenário internacional, todavia, apesar dos grandes avanços positivos, pode-se identificar que, seguindo este mesmo fluxo, também houve a disseminação de atos de corrupção e suborno. Ao se ligar a televisão em telejornal ou realizar simples buscas pela internet, perceber-se-á que são inúmeros os escândalos de corrupção envolvendo funcionários públicos em toda parte do globo.

Assim, em virtude da famigerada globalização, o que se percebe é que diversos temas se difundem e se tornam preocupações e objetivos que movem os Estados em conjunto, transformando o combate à corrupção em um dos principais tópicos abordados no início do século XXI.

Avaliada como um problema de ordem social, a corrupção precede de fatores econômicos, institucionais, políticos, históricos e sociais, desta forma, é cada vez mais difundido o seu combate (ABREU, 2014), por esta razão, a luta contra a corrupção se transformou em um objetivo de fundamental importância para a Sociedade Internacional.

Neste sentido, a análise da atuação das empresas com funcionários públicos estrangeiros e como elas operam por meio de redes globais a fim de realizarem atos de corrupção e a atuação dos Estados a fim de evitar que estes atos ocorram torna-se necessária diante das conjunturas atuais em relação ao livre comércio, pois os efeitos de ações corruptivas causam impedimento ao desenvolvimento econômico.

Ocorre que, apesar do reconhecimento internacional, as políticas de combate à corrupção são novas e, de fato, o início da utilização de ferramentas e medidas para o seu combate iniciaram com a

evolução doméstica dos EUA com a criação do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) em 1977 (TILLIPMAN, 2006). A referida lei é composta por proibições ao suborno, coibindo pagamentos a funcionários estrangeiros que tenham o escopo de obter ou manter negócios.

O FCPA proíbe a oferta ou o pagamento de qualquer valor, direta ou indiretamente, através de agentes ou intermediários, a um funcionário público estrangeiro para obter ou manter negócios (TILLIPMAN, 2006).

A *Securities and Exchange Commission* (SEC), agência federal dos EUA que detém a responsabilidade de assegurar a aplicação das leis federais, identificou que várias empresas norte-americanas atuavam utilizando-se de subornos com o objetivo de obter vantagens dos governos estrangeiros (AMARAL; SANTOS, 2015).

Assim, pioneiros no combate ao suborno com foco nas relações comerciais, os EUA iniciaram um *lobbying*, levando o tema a debate entre Estados e relações internacionais, na tentativa de sua promoção.

Em seguida, várias Organizações Internacionais trouxeram tratados que versavam sobre a temática. Na Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 1997, foi assinada a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. No âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), em 31 de outubro de 2003, a Assembleia Geral adotou o *United Nations Conventions against Corruption* (UNCC). O Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial (BIRD) também acrescentaram em suas agendas medidas contra corrupção.

Outras Organizações Internacionais regionais criaram normas que abrangem medidas combativas aos atos corruptivos, como a União Europeia e a Organização dos Estados Americanos (OEA).

Vários são os instrumentos internacionais que tratam a respeito do combate à corrupção, como: *Organization of American States Inter-American Convention Against Corruption* (OEA, 1996); *Organization for Economic Co-operation and Development Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* (OCDE, 1997); *Convention drawn up on the basis of Article K.3 (2) (c) of the Treaty on European Union on the Fight Against Corruption involving Officials of the European Union Communities or Officials of Member*

States of the European Union (União Europeia, 1999); *United Nations Convention Against Corruption* (ONU, 2003); dentre outros (WOUTERS, 2013).

Seguindo os moldes internacionais, o Brasil aprovou a Lei nº. 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

Neste sentido, o presente artigo apresentará o FCPA, analisando sua competência e a atuação dos EUA em promover a criação de fóruns e discussões a fim de realizar *lobbying* ao combate contra a corrupção. Em seguida serão apresentados os instrumentos internacionais anticorrupção de maior relevância, para, enfim, realizar análise da legislação brasileira, nomeadamente da Lei nº. 12.846, de 1º de agosto de 2013, em consonância com os movimentos internacionais que tratam sobre o tema.

1 FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT (FCPA) E OS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS ANTICORRUPÇÃO

É inegável que a corrupção impõe restrições à livre iniciativa e burla a livre concorrência, além disso:

Como resultado direto da falta de investimentos nacionais ou estrangeiros ou do aumento do custo devido à corrupção, os recursos não são alocados em setores e programas que proporcionem um melhor resultado social ou maior desenvolvimento econômico de um país ou região, mas naqueles que tragam um maior retorno financeiro decorrente dos Negociações corruptas. Isso ocasiona ineficiência estatal e acarreta em desperdício de recursos públicos e privados (COELHO; HERINGER, 2017, p. 168).

A aprovação do FCPA¹ em 1977 tem o escopo de transformar o comportamento de empresas norte-americanas com seus negócios em outros Estados (AMARAL; SANTOS, 2015). Entretanto, verifica-se que a sua jurisdição é extensiva, isso porque a sua jurisdição é dividida em duas

¹ “A Foreign Corrupt Practices Act – FCPA ou Lei de Práticas Corruptas no Exterior, de 1977, surgiu como consequência ao movimento anticorrupção decorrente da repercussão do escândalo Watergate. Foi projetada para combater a corrupção e desestimular corporações e empresas norte-americanas a se envolverem em casos de suborno e corrupção no exterior” (COELHO; HERINGER, 2017, p. 170).

modalidades: jurisdição territorial e baseada na nacionalidade, assim a lei será aplicada se a pessoa ou empresa for de nacionalidade norte-americana ou se as pessoas ou empresas que cometem um ato de corrupção o tiverem cometido em território dos Estados Unidos, usando os correios dos EUA ou outros meios ou instrumentos do comércio interestadual (TILLIPMAN, 2006).

Neste sentido, verifica-se:

As disposições anti-suborno da FCPA podem ser aplicadas dentro e fora dos Estados Unidos. Os emissores – um “*issuer*” ou emissor é uma empresa norte-americana ou estrangeira, ou um funcionário, agente ou acionista da mesma, que emite títulos ou arquiva relatórios junto à *Securities and Exchange Commission* – bem como seus diretores, funcionários, agentes ou acionistas podem ser processados por usar os correios norte-americanos ou qualquer meio e instrumental do comércio interestadual para efetuar um pagamento corrupto a um funcionário estrangeiro (COELHO; HERINGER, 2017, p. 175-176).

Ou seja, verifica-se que a Lei estadunidense tem sua competência jurisdicional ampla e estendida, podendo coibir atos de suborno cometido por emissores de empresas que tenham ligação com o território nacional, podendo, assim, estender-se a atos em qualquer lugar do globo.

Através de forte *lobbyng*, os Estados Unidos exercem grande influência internacionalmente, seja através de tratados internacionais ou de fóruns de discussões. Desta forma, obtiveram grande êxito na criação de instrumentos internacionais anticorrupção.

A Convenção da ONU Contra a Corrupção (UNCAC) é o primeiro tratado internacional de caráter global que traz uma linguagem comum acerca de medidas anticorrupção (MASKUN, 2014). Sua adoção pela Assembleia Geral ocorre em 31 de outubro de 2003. A UNCAC tem como principais objetivos a prevenção, criminalização e cooperação, requerendo o estabelecimento de sistemas efetivos anticorrupção, devendo os Estados focarem em políticas de desenvolvimento, pesquisa e monitoramento; prevenção; educação; e investigação e processamento.

O Banco Mundial adota medidas anticorrupção desde 1996, integrando-se como condição de boa governança.

O Banco Mundial estabeleceu acordos com outros bancos multilaterais de desenvolvimento (BMD) determinando que certas formas de má conduta devem estar sujeitas a sanções. Essas “Práticas Sancionáveis” reconhecidas por acordo

incluem práticas corruptas, fraudulentas, conclusivas e coercivas. O Banco Mundial pode também sancionar uma empresa ou indivíduo por práticas obstrutivas, em relação a uma investigação. Desde 1999, 601 firmas e indivíduos foram sancionados pelo Banco Mundial. Cada vez mais, essas sanções conduzem a uma exclusão por parte de outros Bancos Multilaterais de Desenvolvimento (BMD) (WORD BANK, 2014).

O Banco Mundial entende que a corrupção não está ligada somente a transações comerciais transnacionais como FCPA e a Convenção da OCDE, em realidade, a corrupção interna se trata de um impedimento ao desenvolvimento da sociedade em geral (WOUTERS, 2013).

No âmbito da União Europeia, as medidas são mais sutis e modestas e ainda não há um sistema efetivo. Em 1995, o Conselho Europeu organizou a *Convention on the protection of the European Communities Financial Interests*, a Convenção da União Europeia. Um ano depois adotaram um Protocolo contendo definições e harmonizando penalidades. Foram seguidas de outras convenções, tais como a *Convention on the fight against corruption involving official of the European Communities or Officials of member states of European Union*. A Comissão Europeia adotou em 2011 uma proposta de harmonização de regras, incluindo o combate à corrupção focada em mecanismos de *enforcement*, onde se estabeleceu um mecanismo de relatórios anticorrupção. Dois anos depois foi estabelecido que estes relatórios deveriam ocorrer de dois em dois anos.

A Convenção da OCDE foi assinada em 1997 e em janeiro de 2013, 40 Estados já eram membros desta convenção, sendo aberta a não-membros da Organização. Esta Convenção tem importância fundamental no cenário internacional, uma vez que, enquanto havia uma intensidade nos debates na ONU entre os Estados desenvolvidos e os em desenvolvimento, a OCDE se mostrou como uma alternativa a estes debates, além de que, uma grande maioria dos Estados mais influentes nas relações internacionais são membros da OCDE (WOUTERS, 2013).

Em âmbito da OEA, a Convenção Interamericana Contra Corrupção foi adotada em 1999 e, exceto por Barbados, todos os membros a ratificaram. Esta convenção adotou um mecanismo de monitoramento mútuo apenas oito anos após sua entrada em vigor.

A Convenção da OEA tem como principal objetivo erradicar a corrupção no desempenho das funções públicas, incluindo atividades corruptas de funcionários públicos e funcionários públicos estrangeiros, além de abranger o suborno passivo e suborno ativo. Maskun (2014) diferencia em

âmbito da OEA o suborno passivo como solicitação e aceitação por parte de um funcionário público de um benefício em troca de um ato ou omissão e suborno ativo como oferta ou concessão de benefício a um funcionário público em troca da realização ou não de um ato.

2 A LEI Nº 12.846/2013

A Lei nº 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, é um avanço na legislação brasileira, uma vez que prevê responsabilização objetiva tanto no âmbito civil quanto administrativo de empresas que praticam atos corruptivos contra a administração pública nacional ou estrangeira (CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO, 2017).

Conforme o *caput* do artigo 1º da Lei nº 12.846/2013: “Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira” (BRASIL, 2013). Ainda, conforme o artigo 2º da Lei: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não” (BRASIL, 2013).

Assim, é possível verificar que a responsabilização da pessoa jurídica em atos lesivos à Administração Pública não se trata de inovação da Lei Anticorrupção, neste sentido, verifica-se:

(...) O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que numa ação de improbidade, por exemplo, a pessoa jurídica pode figurar no polo passivo, ainda que desacompanhada de seus sócios, sendo responsabilizada com seu patrimônio pela prática de ato ímprobo (RESp. 970.393) (CAMPOS, 2015).

Entretanto, a inovação neste sentido, em realidade, se trata da possibilidade de empresas poderem ser responsabilizadas independentemente da comprovação de culpa em casos de corrupção e, quanto à sua competência, poder ser aplicada pela União, estados e municípios e tem abrangência inclusive sobre as empresas brasileiras atuando no exterior. Assim estabelece o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 12.846/2013:

Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente (BRASIL, 2013).

O artigo 3º da Lei nº 12.846/2013 estabeleceu também estabeleceu responsabilidade para pessoas naturais, conforme se verifica:

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. § 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput. § 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade (BRASIL, 2013).

Assim, a Lei imputou responsabilidade subjetiva de forma expressa aos dirigentes e administradores².

A Lei Anticorrupção, além de atender a compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, trata diretamente da conduta dos corruptores, sendo o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU) responsável por grande parte dos procedimentos como instauração e julgamento dos processos administrativos de responsabilização e celebração dos acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal (CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO, 2017).

Ressalta-se que o valor das multas pode chegar até a 20% do faturamento bruto anual da empresa, ou até 60 milhões de reais, nos casos onde não for possível calcular o faturamento bruto.

² “Como a Lei nº 12.846/2013 objetiva impedir a corrupção empresarial, a pessoa jurídica responde sempre que praticar ato lesivo em suas relações com a Administração Pública (obtida vantagem indevida ou não). No que concerne às pessoas naturais, entretanto, sua punibilidade obedece a regime menos gravoso, o que não obsta a responsabilidade das pessoas jurídicas: tenham ou não culpa em suas condutas, sejam ou não responsáveis, os atos de dirigentes ou outros particulares contra o patrimônio público impõem a punição das personalidades jurídicas que representam ou beneficiam”. MAGALHÃES, João Marcelo Rego. Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei nº 12.846/2013). Revista Controle. v. 11, n. 2. 2013. p. 27.

Inclusive, é verificada a possibilidade de, em âmbito judicial, ser aplicada pena de dissolução compulsória da pessoa jurídica.

CONCLUSÃO

Nas últimas décadas a luta contra a corrupção tem ganhado grande proporção em nível internacional, gerando entre os Estados a consciência de que o seu combate trará benefícios ao livre comércio, bem como possibilitará que os valores envolvidos em atos corruptivos poderiam estar sendo utilizadas para fins de desenvolvimento econômico.

O Brasil, neste cenário, participou de diversas conferências e debates internacionais envolvendo o combate à corrupção e, em 2013 aprovou a Lei nº 12.846 que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

Seguindo os moldes do FCPA, o Brasil também amplia a sua jurisdição territorial, uma vez que também pune as empresas brasileiras que realizam práticas corruptivas no exterior.

O combate à corrupção ainda não chegou ao fim, em realidade verifica-se que os instrumentos de seu combate necessitam de cooperação internacional e estes instrumentos ainda não estão completamente evoluídos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Renata Rodrigues de. **Corrupção no setor privado: uma questão de bem jurídico**. Revista Liberdades - nº 15 - janeiro/abril: (140-177), 2014.

AMARAL, M. A.; SANTOS, O. M. **Efeito do valor de mercado de empresas com ações de restrição a atos de corrupção no âmbito do FCPA**. In: IX Congresso ANPCONT, 2015, Curitiba. Anais... Curitiba, 2015, v.1, p. 1-17.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm> Acesso em: 28 de julho de 2017.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 – **Lei anticorrupção**. Revista Digital de Direito Administrativo. v. 2, n. 1, p. 160-185, 2015.

COELHO. Nuno M. M. S; HERIINGER, Helimara Moreira Lamounier. **Foreign Corrupt Practices Act: uma breve análise da lei que deu origem ao combate internacional da corrupção**. In: Revista Jurídica. vol. 01, nº. 46, Curitiba, 2017. p. 164 – 187.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Lei Anticorrupção**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao>> Acesso em 29/07/2017.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. **Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei nº 12.846/2013)**. Revista Controle. v. 11, n. 2. 2013.

MASKUN. **Combating Corruption Based on International Rules**. Indon. L. Rev., v. 4, p. 55-66, 2014.

TILLIPMAN, Jessica. **Foreign Corrupt Practices Act Fundamentals**. In: Briefing Papers No. 08-10, setembro, 2006.

WORD BANK. **Sistema de Sanções do Banco Mundial: combater a fraude e a corrupção através de um processo administrativo em dois níveis**. 2014. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/EXTOFFEVASUS/Resources/OSDFactSheet-PORTUGUESE.pdf?resourceurlname=OSDFactSheet-PORTUGUESE.pdf>>.

WOUTERS, Jan., et.al.. **‘The international legal framework against corruption: Achievements and challenges’**. Melbourne Journal of International law 14(1):205-280, 2013.

Recebido em: 07/02/2018 / Aprovado em: 13/06/2018