

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ESTUDOS ESTRATÉGICOS  
INTERNACIONAIS**

**LUCIANO VAZ FERREIRA**

**A CONSTRUÇÃO DO REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL ANTISSUBORNO E  
SEUS IMPACTOS NO BRASIL: COMO O BRASIL PODE CONTROLAR O  
SUBORNO PRATICADO POR EMPRESAS TRANSNACIONAIS?**

**Porto Alegre**

**2015**

**LUCIANO VAZ FERREIRA**

**A CONSTRUÇÃO DO REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL ANTISSUBORNO E  
SEUS IMPACTOS NO BRASIL: COMO O BRASIL PODE CONTROLAR O  
SUBORNO PRATICADO POR EMPRESAS TRANSNACIONAIS?**

Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação em Estudos Estratégicos Internacionais da Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Estudos Estratégicos Internacionais.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Costa Morosini

**Porto Alegre**

**2015**

## DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

### CIP - Catalogação na Publicação

Ferreira, Luciano Vaz

A Construção do Regime Jurídico Internacional Antissuborno e Seus Impactos no Brasil: Como o Brasil Pode Controlar o Suborno Praticado por Empresas Transnacionais? / Luciano Vaz Ferreira. -- 2015.

282 f.

Orientador: Fabio Costa Morosini.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Ciências Econômicas, Programa de Pós-Graduação em Estudos Estratégicos Internacionais, Porto Alegre, BR-RS, 2015.

1. Corrupção. 2. Suborno. 3. Empresas Transnacionais. 4. Relações Internacionais. 5. Direito Internacional. I. Morosini, Fabio Costa, orient. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

**LUCIANO VAZ FERREIRA**

**A CONSTRUÇÃO DO REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL ANTISSUBORNO E  
SEUS IMPACTOS NO BRASIL: COMO O BRASIL PODE CONTROLAR O  
SUBORNO PRATICADO POR EMPRESAS TRANSNACIONAIS?**

Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação em Estudos Estratégicos Internacionais da Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Estudos Estratégicos Internacionais.

Aprovada em: Porto Alegre, 07 de janeiro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Fábio Costa Morosini – Orientador  
UFRGS

---

Prof. Dr. Marco Aurélio Chaves Cepik  
UFRGS

---

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco  
UFRGS

---

Profª. Dra. Júlia Motte-Baumvol  
Université Nice-Sophia Antipolis

## AGRADECIMENTOS

Ao Professor Fábio Morosini pela amizade e ensinamentos durante toda a trajetória do doutorado.

Aos Professores Paulo Vizontini e Marco Cepik pelo desenvolvimento de um programa de pós-graduação inovador e de interdisciplinariedade ímpar.

Ao Professor André Reis por ter apresentado o programa e despertado minha vontade de cursá-lo.

Ao Professor Matthew Taylor, da *American University*, pela recepção calorosa durante a minha estada na universidade norte-americana.

Aos Professores Mike Koehler, Bruce Zagaris e Carlos Ayres por terem respondido minhas dúvidas sobre o sistema jurídico norte-americano, contribuindo de maneira crucial para a pesquisa.

Aos Professores Michelle Sanchez Badin e Marco Cepik pelas valiosas sugestões na ocasião da qualificação do projeto de doutorado.

Aos Professores e colegas Luís Gustavo Flores e Mateus Fornasier pela amizade e interlocuções sempre positivas.

Ao amigo e colega Diego Azevedo pelo apoio fundamental durante os estudos de doutoramento.

A todos os colegas do serviço público que me auxiliaram a descobrir a minha vocação profissional.

À minha família, principalmente pelo suporte nos momentos difíceis e compreensão nas minhas ausências.

À Carla Froener Ferreira, minha esposa. Seguramente foi a pessoa que mais sofreu com as angústias de um doutorando. Porém, retribuiu com amor e compreensão sem limites. É meu porto seguro e fonte de inspiração, somente com seu apoio incondicional esta conquista foi possível.

“Quando perceber que muitos ficam ricos pelo suborno e por influência, mais que pelo trabalho, e que as leis não nos protegem deles, mas pelo contrário, são eles que estão protegidos de você; quando perceber que a corrupção é recompensada, e a honestidade se converte em autossacrifício; então poderá afirmar, sem temor de errar, que sua sociedade está condenada.”

Ayn Rand

## RESUMO

A presente tese possui como tema o estudo do suborno praticado por empresas transnacionais, também conhecido como suborno transnacional, aplicado ao contexto brasileiro. O problema de pesquisa refere-se ao seguinte questionamento: o Brasil deve implementar as normas internacionais voltadas ao controle do suborno realizado por empresas transnacionais? Caso a resposta seja positiva, quais medidas podem ser tomadas pelo país? A modalidade da pesquisa mescla elementos descritivos e explicativos, sendo o método científico o dedutivo. Foram escolhidos três procedimentos técnicos: pesquisa bibliográfica, documental e estudo de caso. A pesquisa bibliográfica é de natureza interdisciplinar. A pesquisa documental diz respeito ao uso de documentos produzidos por Estados, organizações internacionais e não governamentais, que tratam sobre suborno transnacional. O estudo de caso foi feito em relação aos principais casos de suborno transnacionais registrados e aqueles que possuem conexão com o Brasil. Como resultado, descobriu-se a existência de um regime jurídico internacional antissuborno. Neste contexto, recomenda-se que o Brasil implemente em seu direito interno mecanismos previstos nas normas internacionais: a responsabilização das empresas pela prática do suborno (nacional e transnacional), incluindo dispositivos de estímulo ao *compliance*, o estabelecimento de uma agência responsável por gerir a política anticorrupção e a proteção de denunciante do setor privado. Ao final, descobriu-se que a nova Lei Anticorrupção Empresarial (Lei Federal nº 12.846/2013), apesar de representar um avanço no sistema jurídico brasileiro, necessita ser aperfeiçoada de acordo com os parâmetros previstos em normas internacionais.

**Palavras-chave:** Direito Internacional. Corrupção. Suborno. Empresas Transnacionais. Brasil.

## ABSTRACT

The theme chosen for the thesis is the study of the bribery practiced by transnational corporations, also known as transnational bribery, applied to the Brazilian context. The research problem relates to the following question: Should Brazil implement international norms aimed at controlling bribery carried out by transnational corporations? If the answer is affirmative, what steps can be taken by the country? The research is descriptive and explanatory, and the scientific method is deductive. Three technical procedures were chosen: bibliographical research, documentary research and case study. The literature is interdisciplinary. Documentary research relates to the use of documents produced by Governments, international organizations and NGOs, that deal with transnational bribery. The case study was done with the main cases of transnational bribery registered and those who have connection with Brazil. As a result, it was discovered the existence of an international legal anti-bribery regime. In this context, it is recommended that Brazil implements in its national law mechanisms provided by international law: corporate liability for bribery practice (national and transnational), including compliance incentive devices, the establishment of an agency responsible for managing the anti-corruption policy and the protection of whistleblowers in the private sector. In the end, it was discovered that the new Brazilian Anti-Corruption Law (Federal Law No. 12846/2013), despite representing a breakthrough in the Brazilian legal system, needs to be improved in accordance with the parameters set out in international law.

**Keywords:** International Law. Corruption. Bribery. Transnational Corporation. Brazil.



## RESUMEN

Esta tesis tiene como tema el estudio de sobornos practicado por las empresas transnacionales, también conocido como el soborno transnacional, aplicados a la realidad brasileña. El problema de investigación se refiere a la siguiente pregunta: el Brasil debe aplicar las normas internacionales destinadas a controlar el soborno realizado por las empresas transnacionales? Si la respuesta es sí, ¿qué medidas se pueden tomar por el país? La investigación es descriptiva y explicativa, y el método científico es deductivo. Tres procedimientos técnicos fueron elegidos: investigación bibliográfica, la investigación documental y estudio de casos. La literatura es interdisciplinario. La investigación documental se refiere al uso de los documentos producidos por los gobiernos, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales, que tratan con el soborno transnacional. El estudio de caso se hizo con los principales casos de soborno transnacional registrado y aquellos que tienen relación con Brasil. Como resultado, se descubrió la existencia de un régimen jurídico internacional contra el soborno. En este contexto, se recomienda que el Brasil reproduce en su derecho interno mecanismos contenidos en las normas internacionales: la responsabilidad empresarial por la práctica del soborno (nacional y transnacional), incluyendo los dispositivos de estimulación de compliance, la creación de un organismo encargado de la gestión de la política anticorrupción y la protección de los denunciantes en el sector privado. Al final, resultó que la nueva Ley de Anticorrupción (Ley Federal N° 12.846/2013), a pesar de representar un gran avance en el ordenamiento jurídico brasileño, necesita mejorarse de acuerdo con los parámetros establecidos en las normas internacionales.

**Palabras Clave:** Derecho Internacional. Corrupción. Soborno. Empresas Transnacionales. Brasil.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR	– American Depositary Receipt
ATCA	– Alien Torts Claim Act
CEIS	– Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas
CGU	– Controladoria Geral da União
CIC	– Câmara Internacional do Comércio
DOJ	– United States Department of Justice
EO	– Evaluation and Suspension Officer
ETN	– Empresa Transnacional
FBI	– Federal Bureau of Investigation (FBI)
FCPA	– Foreign Corrupt Practices Act
GAO	– Government Accountability Office
ICAC	– Independent Commission Against Corruption
ICC	– International Chamber of Commerce
IED	– Investimento Estrangeiro Direto
INT	– Integrity Vice Presidency
LIA	– Lei de Improbidade Administrativa
NOEI	– Nova Ordem Econômica Internacional
OCDE	– Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OECD	– Organisation for Economic Co-operation and Development
OEA	– Organização dos Estados Americanos
ONU	– Organização das Nações Unidas
SEC	– United States Securities and Exchange Commission
SFO	– Serious Fraud Office
SOX	– Sarbanes-Oxley Act
TI	– Transparency International
UE	– União Europeia
UK	– United Kingdom
US	– United States of America
UNCTAD	– United Nations Conference on Trade and Development
UNCTC	– United Nations Centre on Transnational Corporations
UNODC	– United Nations Office on Drugs and Crime

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>SUBORNO E EMPRESAS TRANSNACIONAIS.....</b>	<b>18</b>
2.1	OS DESAFIOS NA REGULAÇÃO DA CONDUTA DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS.....	32
2.1.1	Regulação pelo Direito Interno.....	39
2.1.2	Regulação pelo Direito Internacional.....	44
2.1.3	Autorregulação.....	51
2.2	A GÊNESE DO CONTROLE DO SUBORNO TRANSNACIONAL.....	54
2.2.1	A Experiência Norte-americana.....	55
2.2.2	O Processo de Internacionalização do Controle do Suborno.....	62
2.3	CONSIDERAÇÕES PARCIAIS.....	71
<b>3</b>	<b>O CONTEÚDO DAS NORMAS ANTISSUBORNO APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS TRANSNACIONAIS.....</b>	<b>73</b>
3.1	EXPERIÊNCIAS JURÍDICAS.....	73
3.1.1	Direito Norte-Americano (Foreign Corrupt Practices Act).....	74
3.1.2	Organização dos Estados Americanos .....	90
3.1.3	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.....	95
3.1.4	Organização das Nações Unidas.....	102
3.1.5	Convenções Regionais da Europa e África.....	108
3.1.6	Banco Mundial.....	111
3.1.7	Câmara Internacional do Comércio.....	114
3.1.8	Direito Britânico (U. K. Bribery Act).....	118
3.2	O REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL ANTISSUBORNO.....	125
3.2.1	A Responsabilidade das Empresas pela Prática do Suborno.....	128
3.2.2	O Papel das Agências Anticorrupção.....	134
3.2.3	A Proteção de Denunciantes do Setor Privado.....	140
3.3	CONSIDERAÇÕES PARCIAIS.....	143

<b>4</b>	<b>A PRÁTICA DO CONTROLE DO SUBORNO TRANSNACIONAL E AS NOVAS PERSPECTIVAS PARA O BRASIL.....</b>	<b>145</b>
4.1	O CONTROLE DO SUBORNO TRANSNACIONAL EM AÇÃO.....	145
4.1.1	<b>Análise dos Principais Casos de Suborno Transnacional.....</b>	<b>153</b>
4.1.2	<b>Casos de Suborno Transnacional Envolvendo o Brasil.....</b>	<b>163</b>
4.1.3	<b>A Divulgação dos Programas de <i>Compliance</i> Anticorrupção de Empresas Transnacionais.....</b>	<b>168</b>
4.2	SOBRE A NECESSIDADE E A FORMA DE ADEQUAÇÃO ÀS NORMAS INTERNACIONAIS ANTISSUBORNO PELO BRASIL.....	175
4.2.1	<b>O Futuro do Controle do Suborno Transnacional é Doméstico.....</b>	<b>186</b>
4.2.2	<b>Os Desafios da Nova Lei Anticorrupção Empresarial e as Novas Possibilidades para o Futuro.....</b>	<b>193</b>
4.3	CONSIDERAÇÕES PARCIAIS.....	215
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>218</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>226</b>
	<b>APÊNDICE A – QUADROS COM DADOS DA PESQUISA.....</b>	<b>253</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A corrupção é, sem dúvida, um dos assuntos mais discutidos na contemporaneidade. Encontra-se presente em uma singela conversa entre amigos, nas notícias divulgadas pelos meios de comunicação, em protestos que tomam as ruas, em programas de governo, e em relatórios e estudos realizados por organizações internacionais. Em manifestações privadas ou públicas e no ambiente nacional ou internacional, a voz é uníssona: a proliferação da corrupção traz consequências nefastas às sociedades, devendo ser enfrentada. O Brasil não é estranho a este fenômeno, obviamente. Revoluções e golpes de Estado já utilizaram o combate a corrupção como um de seus elementos justificadores; vários políticos já foram eleitos prometendo erradicá-la; outros tantos caíram justamente sob alegações de praticá-la. Existe um consenso em torno de que a corrupção é uma das maiores mazelas brasileiras, o que motiva a produção desta pesquisa.

Esta realidade contrasta duramente com as pesquisas acadêmicas, que por décadas silenciaram-se sobre o assunto. Comparando-se com outros problemas internacionais, o estudo da corrupção é, surpreendentemente, muito recente. A razão disso é simples. Assim como outras áreas de atividade humana, a produção acadêmica é dominada pelos países desenvolvidos. Até poucas décadas atrás, a corrupção era vista como um problema externo às suas sociedades, um fenômeno que só existia em nações subdesenvolvidas e inerente à degradação moral e cultural que sofriam estes povos. Chegou-se a defender os benefícios da corrupção nas nações periféricas, indicando que a sua presença ajudaria a superação dos entraves burocráticos na tomada de decisões governamentais e promoveria o desenvolvimento, uma vez que os mais aptos a subornar também seriam também os mais eficientes sob o ponto de vista econômico. Com a sucessão de escândalos que demonstraram, a partir da década de 70, que os países ricos não estavam imunes ao problema, a postura da academia alterou-se, surgindo as primeiras pesquisas que defendiam com propriedade os prejuízos causados pela corrupção em todas as partes do mundo.

O fenômeno da corrupção é complexo e multifacetado, que compreende incontáveis abordagens. Uma delimitação clara de qual aspecto foi escolhido é imprescindível para o sucesso da pesquisa. O suborno é um dos principais tipos de práticas corruptas. Tradicionalmente, as pesquisas acadêmicas e as políticas públicas sobre o tema concentram-se na figura do “receptor” da vantagem indevida, o agente público. Esta abordagem acaba, muitas vezes, considerando as empresas “pagadoras” de suborno como “vítimas” de extorsão. Cresce, no entanto, nos últimos anos, uma nova abordagem que considera as organizações

empresárias diretamente responsáveis por tais práticas, devendo ser criados os mecanismos adequados para o controle de suas condutas. O assunto ganha maior complexidade quando se descobre que uma boa parte destes pagamentos ilegais são realizados por empresas transnacionais (ETNs), estruturas empresárias capazes de patrocinar esquemas de suborno em larga escala e altamente complexos, que ultrapassam fronteiras. O maior exemplo é o da alemã Siemens, que subornou durante um período de aproximadamente dez anos governos de vários países para garantir contratos comerciais vantajosos, resultando em mais de 1 bilhão de dólares em propinas. Estas práticas têm colocado em alerta a comunidade internacional, que reagiu desenvolvendo mecanismos jurídicos (nacionais e internacionais) de controle do suborno praticado por ETNs.

Com a abertura do mercado brasileiro e a expansão das empresas nacionais no exterior, o Brasil não consegue ficar alheio a este processo. Familiarizadas com o modelo anterior que tolerava o uso do suborno nas relações comerciais, as ETNs brasileiras correm o sério risco de sofrerem pesadas punições em jurisdições estrangeiras, à medida que se tornarem cada vez mais proeminentes no cenário internacional. As recentes investigações conduzidas pelos EUA contra a Embraer e a Petrobras, empresas de grande importância para o país, comprovam a afirmação. Neste contexto, dentro do grande tema da corrupção, a tese será delimitada no suborno praticado por ETNs, também conhecido como suborno transnacional. O enfoque será exclusivamente na conduta do “pagador” do suborno, uma abordagem ainda pouco utilizada. Não haverá espaço para a discussão sobre os possíveis dispositivos direcionados ao controle da conduta do agente público. Devido à condição do autor, a pesquisa possuirá o Brasil como ponto de referência. Ainda que sejam realizadas análises detalhadas de sistemas jurídicos estrangeiros e internacionais, o objetivo último é formular uma proposta que possa ser aplicada no cenário brasileiro.

Algumas razões para a escolha e delimitação do tema podem ser apresentadas. Primeiro, a opção por estudar as práticas corruptas das ETNs diz respeito ao desafio que a regulação da conduta destas organizações empresariais representa, seja pelo grande poder econômico ou pela sua capacidade de projetar suas estruturas além das fronteiras estatais, dificultando o seu controle. Segundo, mediante observação, constatou-se a existência de uma crescente preocupação internacional com o suborno transnacional nos últimos anos, representado pela proliferação de normas nacionais e internacionais sobre o tema. Como resultado deste processo, houve um aumento significativo de condenações de ETNs pela prática de suborno que resultaram no pagamento de espantosas multas milionárias em múltiplas jurisdições. Terceiro, o Brasil encontra-se inserido neste movimento internacional

de regulação de suborno transnacional. O país ratificou os principais instrumentos internacionais e submete-se aos seus mecanismos de avaliação de cumprimento, tendo sido objeto de críticas por parte dos avaliadores, por historicamente apresentar um sistema jurídico insuficiente para o controle do suborno transnacional. Os principais apontamentos giram em torno da inexistência de um regime jurídico de responsabilidade empresária pela prática do suborno. A influência do processo de internacionalização do controle do suborno culminou na promulgação, em 2013, da Lei Federal nº 12.864, que criou novos mecanismos de controle da responsabilidade empresarial por atos de suborno. O conteúdo desta lei, sua aplicação, sua compatibilidade com as normas internacionais e seu impacto no contexto brasileiro ainda é uma incógnita, situação que compele o desenvolvimento desta investigação.

Delimitado o tema e apresentadas as devidas justificativas para a sua escolha, é imperativo registrar o problema de pesquisa que pretende responder com esta tese: “o Brasil deve implementar as normas internacionais voltadas ao controle do suborno praticado por ETNs? (Primeira Pergunta). Em caso de resposta afirmativa, de que maneira isto pode ser feito?” (Segunda Pergunta). A primeira pergunta é dividida em cinco hipóteses. A primeira hipótese é que não foi possível identificar a existência de um regime jurídico internacional antissuborno coeso, sendo assim, não há como exigir do Brasil o cumprimento destas normas (Hipótese 1 da Primeira Pergunta). A segunda hipótese declara a insuficiência das normas internacionais, que deverão ser modificadas, primeiramente, no plano internacional, para depois passarem por um processo de implementação pelo Brasil (Hipótese 2 da Primeira Pergunta). A terceira hipótese aponta para existência e suficiência do regime jurídico internacional, porém, não foram encontradas razões para o Brasil implementar os mecanismos jurídicos previstos nestes documentos (Hipótese 3 da Primeira Pergunta). A quarta hipótese estabelece como possível justificativa para o Brasil implementar as normas o simples fato de o país ser signatário dos compromissos internacionais de controle do suborno (Hipótese 4 da Primeira Pergunta). A quinta hipótese defende que o Brasil deve implementar as normas internacionais antissuborno não pela condição formal de signatário, mas por que foram encontrados incentivos suficientes para uma ação do Estado brasileiro (Hipótese 5 da Primeira Pergunta).

A segunda pergunta, a ser respondida se as Hipótese 1, 2 e 3 da Primeira Pergunta forem consideradas como inválidas, divide-se em três hipóteses. A primeira hipótese sugere o investimento exclusivo pelo governo brasileiro de uma política autorregulação praticada pelo setor empresarial (Hipótese 1 da Segunda Pergunta). A segunda hipótese aponta para a aplicação direta do direito internacional antissuborno (Hipótese 2 da Segunda Pergunta). A

terceira hipótese recomenda a edição e adaptação no ordenamento jurídico brasileiro de normas internas seguindo os parâmetros internacionais (Hipótese 3 da Segunda Pergunta).

O objetivo geral da tese é discutir a necessidade do governo brasileiro implementar as normas internacionais aplicáveis ao suborno praticado por ETNs. Como objetivos específicos, menciona-se as investigações sobre as possíveis causas e consequências do fenômeno do suborno; os desafios na regulação da conduta das ETNs; a importância e a influência da experiência norte-americana no controle do suborno transnacional; a evolução e o desenvolvimento das normas internacionais antissuborno; a prática dos Estados no controle do suborno transnacional e os principais casos enfrentados envolvendo ETNs; a determinação das atividades empresariais mais vulneráveis ao suborno; o desenvolvimento de mecanismos de responsabilidade empresária pela prática do suborno, incluindo políticas de *compliance* anticorrupção; o papel que o Brasil desempenha e que deve assumir neste movimento internacional.

Em relação aos marcos teóricos adotados, alguns comentários devem ser tecidos. A ideia da bilateralidade na prática do suborno e a possibilidade de enfoque na figura do “pagador”, no caso a pessoa jurídica, advém do modelo “dirigente-agente-cliente” de Klitgaard (1994). A perspectiva pragmática, que afasta do estudo do suborno os aspectos morais e aborda a questão como um jogo de incentivos, advém dos escritos de Rose-Ackerman (2002). De maneira secundária, destacam-se a perspectiva histórica para os suborno de Noonan Junior (1989), a dinâmica do direito internacional clássico da obra de Kelsen (1986, 2000, 2010) e do direito internacional contemporâneo dos escritos de Slaughter e Burke-White (2007). O papel da autorregulação advém principalmente da teoria do “direito global” de Teubner (2003, 2012).

Parte-se para os comentários dos aspectos metodológicos da tese. Uma pesquisa pode ser classificada em três modalidades de acordo com seus objetivos: exploratória, descritiva e explicativa (GIL, 2002)<sup>1</sup>. Cabe ao pesquisador escolher o tipo de pesquisa de acordo com a pergunta a ser respondida e os objetivos a serem alcançados em seu trabalho. O estudo do suborno transnacional é um tema ainda desconhecido no meio acadêmico brasileiro. Sendo assim, será necessário adotar um viés, de certa forma, descritivo, principalmente no início do trabalho, com o objetivo de identificar quais elementos que compõe o fenômeno. Contudo, a

---

<sup>1</sup> Conforme Gil (2002, p. 41-42), a pesquisa exploratória tem como “objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a tornar mais explícito ou construir hipóteses”; a pesquisa descritiva, por sua vez, busca a “descrição das características [...] de um determinado fenômeno ou, então, o estabelecimento de relações entre variáveis”; por fim, a pesquisa explicativa tem como “preocupação central identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. Esse é o tipo de pesquisa que mais aprofunda o conhecimento da realidade, porque explica a razão, o porquê das coisas”.



tese também adotará em alguns pontos uma abordagem explicativa. Isto tornar-se claro a partir do objetivo de propor possíveis soluções que contribuirão para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas brasileiras no enfrentamento do suborno.

O método científico eleito para a pesquisa é o dedutivo, que procede do geral para o particular. A ideia é estudar primeiramente as possibilidades regulatórias gerais sobre as ETNs, para depois focar no controle do suborno praticado por estas organizações. Na mesma linha, a análise das experiências estrangeiras será seguida pelo detalhamento do contexto brasileiro.

Foram escolhidos três procedimentos técnicos a serem utilizados na pesquisa (GIL, 2002): pesquisa bibliográfica, documental e estudo de caso. A pesquisa bibliográfica é de natureza interdisciplinar, abrangendo estudos não só das relações internacionais, mas também da economia, ciência política, sociologia e direito. Foram encontrados vários livros e periódicos sobre o assunto e temas correlatos, em bibliotecas no Brasil, no exterior e na internet. Houve a oportunidade de acessar as bibliotecas da *American University*, em *Washington, D. C.*, durante o estágio de doutoramento realizado em 2013. Apesar de o esgotamento do tema ser uma tarefa impossível, buscou-se encontrar e ler o maior número possível de recursos bibliográficos, situação comprovada pela grande quantidade de obras referenciadas e catalogadas ao final da pesquisa.

Também foi realizada uma intensa pesquisa documental. Foi preciso consultar uma série de documentos produzidos por Estados, organizações internacionais e organizações não governamentais. As fontes estatais dizem respeito aos textos das legislações brasileira e estrangeira sobre suborno transnacional. Reservou-se especial espaço para análise dos bastidores de criação destes instrumentos legislativos, com o objetivo de encontrar as verdadeiras razões que levaram a sua promulgação. No caso dos EUA, com auxílio da *Library of Congress* (Biblioteca do Congresso) acessou-se a transcrição das numerosas audiências e debates realizados no poder legislativo norte-americano durante a elaboração da *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* na década de 70. Em relação à legislação brasileira, os dados foram encontrados no sítio do Congresso Nacional. As fontes oriundas de organizações internacionais são tratados internacionais, documentos explicativos e relatórios sobre o tema. Neste último ponto, há papel de destaque nos relatórios elaborados por essas instituições com o objetivo de publicizar as avaliações dos países no cumprimento de suas normas internacionais. Foram consultadas as avaliações do Brasil e outros países. As fontes de organizações não estatais dizem respeito aos relatórios do *Transparency International* e

demais documentos emitidos por ETNs e instituições mantidas pelo setor privado, como a Câmara Internacional do Comércio.

Por fim, realizou-se uma análise dos casos de suborno transnacional registrados. Aqui, a tese compreende tanto uma pesquisa quantitativa, dispondo, por exemplo, o número de sanções contra o suborno praticado por ETNs, quanto qualitativa, representada pela verificação do tipo de sanção aplicada, as jurisdições e autoridades públicas envolvidas, a área de atuação da ETN, entre outras informações. Nos casos considerados mais importantes, como da Siemens, será realizada uma pesquisa aprofundada, que compreende o relato de todas as medidas tomadas contra a ETN em diversas jurisdições. Todos os casos envolvendo filiais de empresas estrangeiras no Brasil e ETNs brasileiras também serão verificados com detalhes. Como principal fonte neste ponto, foram acessados dados dispostos em sítios de órgãos nacionais de controle do suborno e relatórios internacionais.

O desenvolvimento da pesquisa será estruturado em três partes. No segundo capítulo, considerando que a introdução é numerada como sendo o primeiro, buscar-se-á analisar as relações entre o fenômeno do suborno e as ETNs. Primeiramente, será investigado, tomando por base uma revisão bibliográfica, os principais conceitos ligados ao suborno, com enfoque na modalidade transnacional. Após, serão estudados os desafios na regulação das ETNs. Seu objetivo será estabelecer de que maneira as condutas socialmente danosas produzidas por ETNs, no qual se inclui a prática do suborno, podem ser reguladas. Sendo assim, serão analisadas as principais possibilidades regulatórias, que envolvem o direito interno, direito internacional e a autorregulação. O último ponto do mesmo capítulo disporá sobre as iniciativas pioneiras de controle do suborno transnacional oriundas dos Estados Unidos e sua influência determinante no desenvolvimento das normas internacionais antissuborno.

No terceiro capítulo serão investigadas as principais experiências internacionais sobre a responsabilidade empresária por atos de suborno. Primeiramente, analisar-se-á com detalhes o direito norte-americano e o funcionamento da *FCPA*. Em seguida, o foco da pesquisa será nas iniciativas das organizações internacionais. A autorregulação internacional será representada pela experiência anticorrupção da Câmara Internacional do Comércio. A segunda subdivisão do capítulo terá como objetivo pesquisar sobre a formação de um regime jurídico internacional antissuborno. Para isso, será necessário comparar os diferentes instrumentos internacionais existentes e a implementação destas normas no ambiente doméstico pelos Estados-membros, de modo a identificar os principais elementos que compõe esse regime jurídico. Cada um destes mecanismos será analisado com detalhes.

O quarto capítulo terá como objetivo o estudo da prática do controle internacional do suborno e as novas perspectivas para o Brasil. Em sua primeira parte, serão pesquisados todos os registros sobre casos de suborno transnacional que resultaram em punições para empresas, em diversas jurisdições. Após, será reservado espaço para a análise detalhada dos casos mais importantes. Os casos de suborno transnacional envolvendo o Brasil também serão verificados. Ainda, será realizado um estudo sobre a divulgação dos programas de *compliance* anticorrupção atualmente mantidos pelas principais ETNs brasileiras e estrangeiras. Na segunda parte, serão discutidas as razões pela qual deve o Brasil adequar-se ao regime jurídico internacional antissuborno e de que maneira o país pode contribuir para o controle do suborno transnacional. No último ponto da tese, será analisado o estado da arte dos mecanismos de controle de suborno voltados às empresas no direito brasileiro. Será reservado espaço para uma análise crítica da nova Lei Anticorrupção Empresarial brasileira (Lei Federal nº 12.846/2013), com objetivo de identificar suas principais falhas. Ao final, com base nos resultados da pesquisa, serão discutidas algumas propostas para readequação do regime jurídico brasileiro de responsabilização das empresas por ato de suborno, de acordo com as experiências estrangeiras e internacionais.

## 2 SUBORNO E EMPRESAS TRANSNACIONAIS

A busca pela resposta ao problema de pesquisa conduz ao enfrentamento de uma série de questões preliminares, que constituem a base da tese. A finalidade deste capítulo é desmistificar as preconcepções existentes sobre o fenômeno da corrupção e do suborno e delimitar com clareza o tema escolhido. Para isso, é preciso realizar, primeiramente, uma revisão bibliográfica sobre os diferentes conceitos relacionados ao assunto, que incluem a evolução histórica, as causas e as consequências do suborno. Como o enfoque se refere ao suborno praticado por empresas transnacionais, neste capítulo serão analisados, de forma geral, as possibilidades regulatórias para as condutas destas organizações empresárias, de modo a identificar e classificar os principais tipos de normas jurídicas aplicáveis. Ao final, serão apresentadas as primeiras experiências jurídicas no controle do suborno transnacional e analisados os elementos que influenciaram a elaboração de normas internacionais sobre o assunto.

A corrupção<sup>2</sup> pode ser definida como sendo o “abuso de poder confiado para obter benefícios privados” (TI, 2008a, p. 02). “Abusar” significa usar algo de maneira indevida, em desacordo com as normas jurídicas e sociais estabelecidas; “poder confiado” aplica-se a qualquer indivíduo que exerce um poder atribuído e reconhecido pela sociedade, não significando necessariamente um poder estatal<sup>3</sup>; “para obter benefícios privados” refere-se ao uso do poder para satisfazer o interesse do próprio indivíduo, sua família, amigos, partido político ou classe social, em detrimento da coletividade (TANZI, 1998, p. 564). Pode ser “pública”, quando há a participação de um agente inserido na estrutura do Estado (“agente público”), ou “privada”, quando os praticantes da corrupção são exclusivamente oriundos do setor privado<sup>4</sup>, situação esta excluída da análise por sua atual incipiência<sup>5</sup>. A corrupção pode

<sup>2</sup> A palavra portuguesa “corrupção” advém do verbo latino *corrumpo* que significa: “1. fazer em pedaços, destruir; 2. desprezar (as boas ocasiões), estragar, alterar, corromper; 3. corromper, subornar; 4. seduzir (uma mulher)” (DICIONÁRIO, 2001). Em dicionário da língua portuguesa (FERREIRA, 2004), corrupção é definida como “1. ato ou efeito de corromper, decomposição, putrefação; 2. Devassidão, perversão; 3. Suborno, peita”.

<sup>3</sup> Em sentido contrário ver os conceitos do Banco Mundial (*World Bank*) (1997, p. 08) (“abuso de cargo público para obter benefícios privados”), de Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 291) (“fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa”).

<sup>4</sup> É o caso, por exemplo, de um diretor de compras que recebe suborno para contratar um fornecedor em condições pouco benéficas para a empresa que representa. Quando administradores, acionistas majoritários e outros atores no interior da empresa “abusam dos poderes que lhes foram confiados para um ganho pessoal”, lesando sócios, acionistas, investidores em geral e a própria sociedade constata-se a existência de corrupção.

<sup>5</sup> É problemático conseguir informações sobre os casos de corrupção privada, uma vez que costumam ser resolvidos sigilosamente pelas partes envolvidas sem a participação do judiciário, de maneira a não prejudicar suas imagens corporativas e seus negócios (ARGANDOÑA, 2003, p. 254; ELLIOTT, 2002, p. 259).

ser “pequena” quando envolve funcionários públicos de escala inferior e “grande” quando os atos são cometidos pela alta hierarquia do governo (ELLIOTT, 2002, p. 260)<sup>6</sup>, comumente associada à ideia de “cleptocracia”<sup>7</sup>. Também é possível classificar a corrupção em quatro tipos de atos: suborno<sup>8</sup>, apropriação indébita<sup>9</sup>, patronagem<sup>10</sup> e abuso de funções<sup>11</sup>. Pode-se dizer que corrupção é “gênero” e suborno, “espécie”. A presente pesquisa concentra-se apenas nesta manifestação.

A partir de uma síntese dos conceitos de Nye (1967, p. 419); Noonan Junior (1989, p. xi); e Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 291), o suborno pode ser caracterizado como o “uso de um incentivo para influenciar indevidamente o desempenho de pessoa que exerce função pública”. Sua principal característica é a bilateralidade, a existência de um “pagador”, que realiza o “suborno ativo”, e de um “receptor”, que pratica “suborno passivo”. Pode ser classificado como “público” ou “privado”, de acordo com a natureza do “receptor”. Outra divisão é entre “suborno nacional”, “interno” ou “doméstico” e “suborno internacional” ou “transnacional” (DELANEY, 2007, p. 418). No primeiro, as transações são puramente domésticas, sem a presença de elemento estrangeiro. Na segunda, participam entidades empresárias que desenvolvem atividades em múltiplas jurisdições. O exemplo típico é de empresa que atua no exterior e suborna governo estrangeiro ou organização internacional para garantir seus interesses. Uma pesquisa sobre suborno transnacional pode comportar tanto o estudo do suborno praticado por empresas nacionais no exterior quanto o suborno realizado por empresas estrangeiras no território nacional. As duas possibilidades tratam do suborno protagonizado por empresas transnacionais (ETNs), o que muda é apenas o ponto de vista.

<sup>6</sup> A “corrupção burocrática” nasce da interação entre servidores públicos de escalão inferior e os cidadãos em geral. É o caso de um médico de um hospital público que cobra valores de consulta, ou o policial que extorque uma propina de uma pessoa para não aplicar penalidade. Podem ser classificados como “grande corrupção” as ações cometidas na alta hierarquia do governo que distorcem políticas públicas ou o funcionamento central do Estado, permitindo que esses líderes se beneficiem às custas do patrimônio público. Um Chefe de Estado que se beneficia de sua posição para extrair subornos em privatizações ou grandes projetos de infraestrutura enquadra-se no referido tipo.

<sup>7</sup> Manzetti e Wilson (2009, p. 80) definem que há cleptocracia “quando líderes políticos, geralmente autocratas sem qualquer controle por um sistema de freios e contrapesos abertamente usam as instituições para enriquecerem de qualquer maneira possível”.

<sup>8</sup> O *suborno* é uma palavra de origem latina, fusão do prefixo *sub* (ação oculta, escondida) e o sufixo *orno* (equipar, aparelhar). Conceitua-se no latim como: “1. equipar, preparar, munir secretamente; 2. corromper”. Na língua portuguesa, *subornar* significa “1. dar dinheiro ou outros valores a, para conseguir vantagens, coisa oposta à justiça, ao dever ou à moral; peitar; 2. Atrair com engano; aliciar para o mau fim” (FERREIRA, 2004).

<sup>9</sup> Trata-se de apropriação (desvio ou malversação) indevida (indébita) de recursos. Pratica essa conduta, por exemplo, aquele que desvia dinheiro depositado em conta bancária estatal para conta pessoal.

<sup>10</sup> Patronagem é a seleção de pessoa para um emprego ou benefício governamental levando em consideração apenas os seus vínculos políticos e demais conexões, em detrimento da qualificação ou titulação (TI, 2009c, p. 32). O clientelismo é um tipo de patronagem baseada em relações de submissão ao poder; o nepotismo, por sua vez, sustenta-se nas relações de parentesco.

<sup>11</sup> O abuso de funções ocorre quando servidor público viola os seus deveres funcionais em favor do proveito próprio.

Desta miríade de opções, limitou-se o objeto de pesquisa à prática do suborno “público” e “transnacional”, com enfoque apenas na figura do “pagador” pessoa jurídica. Não se trata de uma decisão aleatória. A escolha pelo “suborno público” tem como objetivo limitar a pesquisa à interação entre o setor público e privado, excluindo-se o suborno apenas por atores privados. Observa-se que os estudos sobre suborno (público) são tradicionalmente focados na figura do “receptor”, o funcionário público. Propõem-se, aqui, inverter esta lógica, direcionando a pesquisa para o papel “pagador”, o cliente privado. O suborno estudado será o praticado apenas em favorecimento de empresas (pessoas jurídicas); a justificativa reside no poder econômico que as estruturas empresárias representam e sua capacidade em manter a prática sistêmica de pagamentos ilegais, diferentemente do suborno realizado por particulares, que apesar de também produzir danos sociais, são geralmente esporádicos e de pequena monta. O foco será no “suborno transnacional” e nos reflexos internacionais da prática, uma vez que, em tempo de globalização, é cada vez mais difícil isolar completamente as atividades empresárias puramente domésticas das internacionais.

Definido o objeto de pesquisa, parte-se para uma pequena análise histórica. É impossível estabelecer com precisão as raízes do suborno, pois se trata de um fenômeno social presente em vários períodos da humanidade e em diversas culturas. O ato de “ofertar dádivas” (dar alguma coisa e receber reciprocamente algo em troca) sempre foi uma prática comum entre as comunidades arcaicas, servindo como um mecanismo importante para criar relacionamentos que perpassam a estrutura da família e da tribo (MAUSS, 2003, p. 211; 294). Nas interações com as autoridades religiosas e governamentais (inicialmente indissociáveis) esta dinâmica também foi reproduzida, ainda que tenha surgido gradativamente a noção moral de repúdio às dádivas capazes de afetar o julgamento de quem as recebe<sup>12</sup>. Registros das civilizações hindu (séc. IV a.C)<sup>13</sup>, grega (séc. IV a.C)<sup>14</sup> e romana (durante a república, no séc. I a.C)<sup>15</sup> apresentam, em tom nitidamente crítico, os casos de suborno de suas épocas. Um exemplo claro de suborno durante a Idade Média foram as vendas de indulgências pela Igreja

<sup>12</sup> Noonan Jr. (1989, p. 9) menciona o “livro dos mortos” enterrado com Ani, tesoureiro real egípcio (séc. XIV a.C). Em uma ilustração representando o julgamento após a morte, foram retratados alimentos ofertados aos deuses. A comida, contudo, encontra-se afastada de Anúbis, responsável pelo julgamento; o autor entende que este pode ser um indício de que as ofertas não deveriam interferir nas decisões.

<sup>13</sup> Kautilya classificou quarenta formas de corrupção dos servidores públicos e explicou como um sistema de fiscalização aleatória seguido de punições e recompensas pode prevenir essas atividades (SEN, 2010, p. 351).

<sup>14</sup> Entre os gregos havia a palavra *doron* que significava “presente” ou “oferta”. A palavra adquire um significado de “suborno” quando usada no contexto político. Dizer que alguém recebeu ou praticou suborno era uma ofensa. Platão (1997, p. 79), Aristóteles (2014) e Pseudo-Xenofante (2012, p. 100) falam negativamente dos casos de suborno.

<sup>15</sup> Cícero, jurista romano, relata um famoso julgamento de um membro da elite provincial por tentativa de homicídio. Tanto o autor quanto a vítima teriam subornado os magistrados responsáveis (YONGE, 1852, p. 132).

Católica, prática duramente criticada pelo protestantismo (séc. XVI). Representações literárias da época são no mesmo sentido<sup>16</sup>. O advento do Estado moderno não aboliu o suborno, sendo extremamente comum a venda de cargos no governo e a cobrança de valores indevidos pelos funcionários públicos como uma forma de compensar os seus baixos salários (FAORO, 2012, p. 199).

O “Novo Mundo”, no qual se inclui o Brasil, herdou os mesmos vícios do “Velho”. A dinâmica colonial parece ter potencializado o uso do suborno, graças a sua natureza predatória<sup>17</sup> e a construção do mito da inaplicabilidade de preceitos morais europeus nas terras conquistadas, locais considerados como propensos ao atraso cultural, devassidão e corrupção<sup>18</sup>. Este argumento, no entanto, servia de estratégia para contornar possíveis contradições com a doutrina moral cristã, que condena a corrupção, e a prática da dominação colonial, em uma terra supostamente “esquecida por Deus” (ALA’I, 2000, p. 887-888).

A origem do suborno transnacional propriamente dito confunde-se com a história das grandes navegações (séc. XVI), período no qual a burguesia desenvolveu estruturas empresárias capazes de realizar o comércio de especiarias em regiões longínquas<sup>19</sup>. Detentoras de monopólios concedidos pela coroa, estas entidades, chamadas de *chartered companies*<sup>20</sup>, tornaram-se uma importante fonte de finanças públicas e executoras de uma política externa autofinanciada<sup>21</sup>, condições que as alçaram à posição de *longa manus* dos impérios coloniais nos territórios ultramarinos. Associadas a todos os tipos de atividades de subjugação e pilhagem dos povos dominados, certamente contribuíram para difusão de práticas corruptas, muitas vezes passíveis de repreensão moral e punição na Europa, mas consideradas pelos colonizadores como permitidas no “Novo Mundo”.

<sup>16</sup> Por exemplo, Dante Alighieri (1955), em sua obra “Divina Comédia”, colocou a alma dos corruptos para sofrerem eternamente no oitavo círculo do inferno, fato que demonstra o repúdio à corrupção na Idade Média.

<sup>17</sup> “Quando juízes dilatavam decisões para beneficiar-se financeiramente, clérigos cobravam exageradamente por seus serviços religiosos, militares recebiam dinheiro para 'esquecer' recrutas que deveriam ir para as guerras do sul, escrivães e tabeliães aumentavam as custas, todos justificavam-se pelos baixos rendimentos dos ofícios e implicitamente pelo clima predatório de 'fazer a América' que caracterizou boa parte da colonização (WEHLING; WEHLING, 2000, p. 159).

<sup>18</sup> Lembra-se da célebre frase atribuída ao teólogo Barlaeus (séc. XVII): “não existe pecado abaixo do Equador”.

<sup>19</sup> O descobrimento do novo mundo; o estabelecimento de novas rotas comerciais; a formação dos impérios coloniais baseados no mercantismo; e o custo inferior do transporte náutico comparado ao terrestre (DUNNING; LUNDAN, 2008, p. 145) foram fatores que contribuíram para o aumento de escala e importância do comércio exterior, conduzindo ao surgimento das instituições ancestrais às empresas de natureza transnacional.

<sup>20</sup> “Companhias de carta”, em alusão à autorização real para o seu funcionamento (AVI-YONAH, 2005, p. 30).

<sup>21</sup> Nas palavras de McLean (2004, p. 365): “Os custos de embaixadas, representantes externos, fortificações, e às vezes até de guerra eram suportados pelas próprias corporações. Elas eram um importante instrumento de assentamento e colonização”.

Entre os séculos XVIII e XIX, com o processo de Revolução Industrial, o mercantilismo foi substituído pelo modelo de livre comércio. A implementação de novas tecnologias, o fim dos monopólios e a redução da intervenção estatal abriram caminho para que vários empreendimentos independentes organizassem atividades no exterior, em busca de “vantagens competitivas”<sup>22</sup>. Surgem as chamadas “empresas transnacionais” (ETNs). Não se trata, obviamente, de um rompimento total com a dinâmica anterior. Uma grande parte das operações destas empresas passam a ser realizadas nas antigas colônias, agora independentes, seja pela existência de recursos naturais ou por interesse em um mercado consumidor ainda inexplorado. Subjugadas durante séculos pela dominação colonial, essas sociedades periféricas emergem como democracias frágeis, muitas vezes cleptocráticas, locais onde a corrupção prolifera.

Da necessidade de negociarem com esses novos territórios “soberanos” e garantirem os seus interesses econômicos, as ETNs (e conseqüentemente os Estados investidores que elas representam) passam a explorar as antigas práticas corruptas, na qual inclui a corrupção política e o suborno em larga escala. Observa-se que no decorrer do séc. XX, período de grande expansão das ETNs, desenvolveu-se uma tese de “vitimização” destas estruturas empresárias, que eram supostamente “extorquidas” pela ganância de governantes estrangeiros corruptos. O suborno era visto como o único jeito de fazer negócios nestes lugares. Contribuiu para construção desta mítica o fato de que a corrupção era encarada como um “tabu” entre os círculos acadêmicos da época, dominados por norte-americanos e europeus, e que cumpriam a cartilha de evitar críticas aos governos aliados do bloco ocidental, especialmente durante a Guerra Fria (MORRIS; BLAKE, 2009, p. 05). Neste contexto, chegou-se a defender o argumento absurdo de que a corrupção era benéfica para os países em desenvolvimento, de acordo com os escritos de Leff (1964) e Huntington (1968)<sup>23</sup>.

É preciso dizer que não se está negando que estes países possuem elementos particulares que interferem no fenômeno da corrupção em seus territórios, como é o caso das sociedades latino-americanas, que convivem com a origem colonial; o clientelismo e o papel das relações familiares; a confusão entre o público e o privado; e instituições democráticas

---

<sup>22</sup> Esta vantagem pode ser representada, por exemplo, pela redução de custos de produção (como mão de obra local mais barata ou concessão de incentivos fiscais); pelo melhor acesso a mercados consumidores sem a necessidade do dispendioso processo de exportação; ou mesmo pela proximidade a matérias primas e recursos naturais (DUNNING; LUNDAN, 2008, p. 67-74).

<sup>23</sup> Os autores defendiam os benefícios da corrupção nas nações periféricas. A sua presença ajudaria a superação dos entraves burocráticos na tomada de decisões governamentais e promoveria o desenvolvimento, uma vez que os mais aptos a subornar também seriam também os mais eficientes sob o ponto de vista econômico.



jovens (TULCHIN; ESPACH, 2000, p. 10). O Brasil é inserido neste contexto<sup>24</sup>. No entanto, a defesa de uma tese “fatalista” da corrupção, de que os países em desenvolvimento são inerentemente corruptos e só resta às empresas estrangeiras adaptarem-se a esta situação é claramente uma falácia. De acordo com Speck (2002a, p. 17), a finalidade deste argumento não é incentivar e estimular a investigação, mas apaziguar e conformar inquietações com o discurso de que esta realidade continuará assim para sempre. O determinismo cultural esquece, propositalmente, o histórico da corrupção em sociedades modernas (como a europeia e norte-americana) e o desenvolvimento de certas condições estruturais positivas em países como o Brasil nos últimos anos, como o processo de democratização, a diminuição da pobreza e a maior inclusão no sistema educacional (TAYLOR, 2011, p. 11).

A verdade é que longe de serem vítimas das cleptocracias estrangeiras, os países investidores compartilham responsabilidade por esta situação, uma vez que utilizam tais práticas para assegurar vantajosos contratos governamentais e afastar empresas de nações concorrentes, que acabam resultando em ainda mais corrupção. Cria-se um círculo vicioso, que privilegia empresas corruptas em detrimento das honestas no acesso aos mercados e alimenta a manutenção de governos estrangeiros altamente corruptos (GLYNN; KOBRIN; NAÍM, 2002, p. 36). De acordo com Cepik, Jornada e Schneider (2009, p. 30), as ETNs apresentam-se, muitas vezes, como veículos da propagação da corrupção, praticando atos ilícitos com a anuência de seus países de origem. Observa-se que o suborno transnacional foi, durante muito tempo, não só uma forma de estratégia empresarial como também de política externa: vide as legislações tributárias domésticas que permitiam, até pouco tempo, a dedução no imposto de renda de valores de suborno de governos estrangeiros, como despesas legítimas de negócios<sup>25</sup>.

Foi somente na década de 90 que o mundo desenvolvido finalmente admitiu os malefícios do suborno transnacional. Diversos países passaram por reformas políticas direcionadas para a criação de instituições democráticas e transparentes, criando-se uma situação incompatível com antiga simbiose entre o capital estrangeiro e as cleptocracias. Porém, a razão que provavelmente impulsionou esta mudança está ligada a uma gradual tomada de consciência. No contexto de globalização e de intenso fluxo de capitais, dificilmente a corrupção conduzida pelas grandes ETNs fica restrita aos países periféricos onde atuam e não transborda para o ambiente doméstico onde possuem sede. Os países

<sup>24</sup> Vide os estudos antropológicos de Sérgio Buarque de Holanda (1995), Florestan Fernandes (2006), Roberto DaMatta (1997) e Alberto Carlos Almeida (2012).

<sup>25</sup> Existiam legislações deste feitio até a década de 90 na Alemanha, França, Países Baixos, Bélgica, Áustria, Suíça, Canadá, Finlândia, Noruega, Suécia, Dinamarca, Austrália, Irlanda, Espanha, Nova Zelândia, Grécia e Luxemburgo (MORENO OCAMPO, 2000, p. 61).

desenvolvidos descobriram isso a duras penas, quando foram noticiados casos de corrupção nos governos dos Estados Unidos, Europa e Japão (GLYNN; KOBRIN; NAÍM, 2002, p. 47). A corrupção passa a ser encarada como uma ameaça tanto para os países em via de democratização como para as democracias modernas (SPECK, 2002b, 446). Ainda neste cenário, desenvolveu-se a ideia de que, em tempos de expansão do capitalismo, o uso do suborno por empresas seria uma vantagem econômica desigual, situação que atrapalharia o projeto do liberalismo econômico (MORRIS; BLAKE, 2009, p. 05). A proliferação do suborno é vista atualmente como um grande obstáculo para o desenvolvimento, sendo associada ao baixo crescimento econômico (MAURO, 1995, p. 705); à evasão fiscal e graves prejuízos orçamentários estatais (MAURO, 2002, p. 141); aos gastos públicos ineficientes (SHLEIFER; VISHNY, 1993, p. 616)<sup>26</sup>; à diminuição da confiança pública na democracia (TANZI, 1998, p. 583); à distorção da competição em contratos governamentais (HEIMANN, 2002, p. 220)<sup>27</sup>; e ao decréscimo de investimento estrangeiro direto (IED) (WEI, 2000a, 2000b, 2001; HABIB; ZURAWICKI, 2001)<sup>28</sup>.

É imperativo entender a corrupção e o suborno como problemas globais, que afetam todas as sociedades, governos e empresas (KLITGAARD, 1994, p. 22-28; ROSE-ACKERMAN, 2002, p. 61). Contribuindo para este argumento, tem-se a recente pesquisa da *Transparency International* (TI): entre 114.000 pessoas entrevistadas em 107 países, 1 em cada 4 entrevistados admitiu ter pago suborno em alguma ocasião (TI, 2013c, p. 10). Kaufmann (1999) estima que cerca de 1 trilhão de dólares são pagos em suborno anualmente no mundo. Neste contexto, é necessário buscar um referencial teórico que ultrapasse a abordagem meramente descritiva e os preconceitos reproduzidos nas primeiras pesquisas sobre o tema (como a tese fatalista da corrupção) e adote uma postura inovadora e propositiva.

<sup>26</sup> Em um ambiente de corrupção são privilegiados projetos públicos de pouco benefício para a população em geral, como obras vultosas sem utilidade, em detrimento de investimentos em educação e saúde (SHLEIFER; VISHNY, 1993, p. 616). O objetivo é utilizar a complexidade desses projetos, representada pelos altos custos envolvidos, muitas vezes superfaturados, para criar oportunidades de corrupção.

<sup>27</sup> Sem mecanismos dissuasórios de corrupção, a competição para usufruir de benefícios do poder público é distorcida, passando a ser influenciada pela conduta dos participantes com menos escrúpulos (HEIMANN, 2002, p. 220). Em uma licitação, por exemplo, não será vencedor o que apresentar melhor qualidade ou preço em seu serviço, conforme um critério de eficiência, mas aquele que mantém um relacionamento escuso com o governo.

<sup>28</sup> Pesquisas conduzidas por Wei (2000, 2001), e Habib e Zurawicki (2001) sustentam que a percepção de corrupção de um país pode impactar negativamente em sua capacidade de atrair investimento estrangeiro direto, pelo custo que representa conduzir empreendimentos em ambientes de corrupção. Essa situação é especialmente problemática em relação aos países em desenvolvimento, que tem o ingresso de capital estrangeiro como uma oportunidade importante para a transferência de tecnologia, aquisição de práticas excelência gerencial e realização de grandes projetos de infraestrutura (SORNARAJAH, 2010, p. 48).

Uma alternativa interessante para uma abordagem contemporânea de enfrentamento do suborno transnacional inspira-se nas pesquisas de Robert Klitgaard e Susan Rose-Ackerman. O suborno é visto não como resultado de uma “herança maldita” de nações periféricas, mas como uma consequência natural da interação entre interesses públicos e privados nas estruturas governamentais, o que inclui, obviamente, qualquer país.

Conforme Rose-Ackerman (2002, p. 59) existem incentivos para práticas corruptas sempre quando uma autoridade pública exerce seu poder discricionário sobre a distribuição de um benefício ou de um custo para o setor privado. Sabe-se que o Estado possui o poder de comprar e vender bens e serviços, oferecer concessões e distribuir subsídios (benefícios), bem como arrecadar impostos, impor regulamentações e exigir autorizações (custos). Do outro lado, existe um setor privado dotado de poder econômico e disposto a pagar para ter acesso a esses benefícios ou reduzir os custos que foram impostos. Como todas as atividades mencionadas são inerentes ao funcionamento de um governo na atualidade, a criação de incentivos para a suborno é um fato inevitável. Sendo assim, é possível dividir o suborno em dois tipos básicos de acordo com o subornante: o suborno pode ser “para reduzir custos”, como no caso de agentes de regulação e fiscalização (tributário, trânsito, concessão de licenças comerciais, atividades sanitárias, etc.) e integrantes do sistema de justiça (policiais, promotores, serventuários da justiça e juízes); ou “para ter acesso a benefícios”, como no caso de suborno para influenciar licitações públicas ou compra de votos no poder legislativo.

O modelo “dirigente-agente-cliente”, proposto por Klitgaard (1994, p. 83), ajuda a compreender a dinâmica da corrupção. O “dirigente” pode ser representado como o oficial de hierarquia superior dentro da administração pública; o “agente” como funcionário de hierarquia inferior e responsável por manter contato com o “cliente”; o “cliente” como a parte representando o setor privado. Todos possuem interesses e comportamentos independentes. O dirigente responsável por implementar uma política anticorrupção em seu governo deve saber que o “agente”, apesar de inserido na estrutura estatal, faz seus próprios cálculos com objetivo de mensurar os lucros de aceitar um possível suborno e os prováveis custos de ser identificado e punido. Da mesma maneira, o “cliente” será compelido a tentar corromper o “agente” público com o objetivo de obter benefícios ou afastar custos, desde que não seja capaz de vislumbrar a possibilidade de punição. Nesta linha, a corrupção é vista como uma questão de oportunidade (KLITGAARD, et. al., 2000, p. 27). Inicialmente, os esforços dos países em políticas anticorrupção concentram-se na figura do “agente”. O aumento no rigor na fiscalização do comportamento de servidores públicos e a implementação de penas severas fazem parte desta estratégia. Apesar da inegável importância e necessidade desses

mecanismos, cresce, nos últimos anos, uma abordagem mais completa, que inclui a figura do “cliente” no desenvolvimento do controle da corrupção.

As organizações empresárias que utilizam o suborno para estabelecer relações com governos podem ser enquadradas na figura do “cliente”. Seguindo a linha apresentada por Rose-Ackerman e Klitgaard, enquanto atores racionais, as empresas certamente fazem uma análise de custos e benefícios, ponderando o valor a ser pago no suborno, o valor de benefício a ser conquistado e o custo de serem pegas e sofrerem punições. Caso os benefícios do suborno forem maiores comparados às outras variáveis, é plausível presumir que a empresa utilizará este recurso. Cabe ao gestor de uma política anticorrupção interferir nesta dinâmica, criando um sistema de incentivos e punições que torne a prática do suborno menos atraente para as atividades empresárias.

A alteração deste sistema só é possível por meio de reformas institucionais. Douglass North (1991, p. 97) conceitua as instituições como restrições à conduta humana desenvolvidas para estruturar as interações políticas, econômicas e sociais da vida em sociedade. Consistem em restrições informais (como costumes e códigos de condutas) e regras formais (como o sistema jurídico). O comportamento egoístico e utilitarista dos atores econômicos e sociais (no qual se incluem as empresas) é claramente influenciado pela configuração das instituições nacionais, estrangeiras e internacionais. Neste contexto, entende-se que a criação e alteração de normas jurídicas (internas e internacionais) são capazes de mudar o ambiente institucional e interferir diretamente no comportamento e escolha das empresas. A cautela é necessária na escolha das possíveis reformas, uma vez que a agenda anticorrupção, conforme Kennedy (1999, p. 461), pode ser um pretexto para inserção de uma série de receitas carregadas de forte conteúdo ideológico, como é o caso do uso da desregulamentação e da privatização como medidas de enfrentamento da corrupção, estratégias altamente contestáveis<sup>29</sup>.

Apesar da antiguidade das condutas corruptivas, os registros históricos apontam que inicialmente não havia normas jurídicas e previsão de sanções para os praticantes de suborno; as acusações desta prática possuíam o condão de apenas manchar as reputações dos envolvidos. Lindgren (1992, p. 1704) afirma que as primeiras legislações sobre o suborno datam dos séculos XIII e XIV e advêm do direito inglês. Os processos de codificação

---

<sup>29</sup> Existe uma corrente que defende que a redução do tamanho do Estado resultaria na diminuição de posições políticas para serem barganhadas em um ambiente clientelista (REHRER, 2009, p. 53). No entanto, um Estado menor também representa salários menores aos servidores públicos e maior discricionariedade na alocação de recursos escassos, contribuindo para a corrupção (ROSE-ACKERMAN, 2000, p. 91). A privatização de empresas estatais como forma de combate à corrupção também é uma iniciativa ilusória. Os processos de privatização são vulneráveis ao suborno e podem resultar em novas oportunidades para estas práticas.

legislativa e o trânsito de modelos jurídicos fizeram com que praticamente todos os países possuíssem, na atualidade, algum tipo de legislação proibindo o suborno. Neste contexto, é possível dizer que o uso do direito como um mecanismo para o controle do suborno é uma ideia já consolidada e é nesta linha que seguirá a pesquisa.

Além dos elementos que fazem parte das relações de suborno em geral, o suborno transnacional complementa o desafio com suas próprias variáveis. Não é difícil vislumbrar a existência de incentivos para que muitas ETNs pratiquem suborno, especialmente quando realizam suas atividades em países menos desenvolvidos. Já foi referido que o relacionamento entre Estado e o setor privado e a possível discricionariedade envolvida produz incentivos para o suborno. Jacoby, Nehemkis e Eells (1977, p. 05) defendem que a presença de incentivos para o suborno pode ser ainda mais intensa na condução de negócios no exterior, visto o frequente relacionamento pessoal que as empresas são obrigadas a formar com os governos estrangeiros para garantir suas operações. Nesta situação, adicionam-se aos tradicionais atos discricionários de autorização da prática comercial outros próprios à soberania do Estado estrangeiro receptor. São os oficiais estrangeiros que controlam as barreiras alfandegárias, determinando quais bens ingressarão; emitem licenças para a instalação de fábricas e estabelecimentos comerciais; concedem vistos de trabalho para funcionários estrangeiros; permitem a exploração de recursos naturais; aprovam a repatriação de capital; e fornecem segurança para o funcionamento em lugares remotos.

Slade (1981) faz uma observação interessante sobre o suborno nos negócios internacionais, sob o ponto de vista econômico, que merece ser reproduzida. O autor identifica que se trata de um problema típico de “tragédia dos comuns” (HARDIN, 1968; SCHELLING, 1979), alegoria utilizada para explicar o comportamento de indivíduos ou Estados inseridos em um grupo. Conforme Slade (1981, p. 123), existe uma “tragédia dos comuns” em uma situação em que há uma oportunidade aberta para todos os membros do grupo (“oportunidade comum”), porém quando esta oportunidade é utilizada por um membro, concede benefício a ele e impõe custos para os demais. Os outros praticamente não tem escolha se não explorar a oportunidade para proteger o seu bem-estar. No final, os custos totais gerados por todos explorando a oportunidade podem ser maiores do que os benefícios gerados individualmente, de modo que a melhor opção seria que todos ficassem inertes. No entanto, como não existem mecanismos de controle da ação egoística, ninguém tentará correr

este risco, sob pena de ver seu colega adquirindo algum benefício e ter que suportar sozinho seu custo. O exemplo semelhante pode ser encontrado no “dilema dos prisioneiros”<sup>30</sup>.

Nos negócios internacionais, a “oportunidade comum” pode ser representada, conforme Slade (1981, p. 123-124), pela possibilidade de todos os Estados investidores permitirem que seus nacionais pratiquem o suborno transnacional, frente a ausência de qualquer norma proibindo tal conduta. Segundo o autor, um Estado estimula que seus nacionais subornem no exterior na esperança de que suas empresas menos competitivas ganhem contratos em cima de empresas estrangeiras mais eficientes, de modo a beneficiar a economia pátria. O custo desta prática, representada pela perda dos contratos, acabará sendo suportada pelos outros países estrangeiros. Contudo, de modo a preservar sua porção nos mercados externos, os demais Estados são compelidos em incentivar que seus nacionais também subornem (SLADE, 1981, p. 124). Nas palavras de Rose-Ackerman (1999, p. 185), cada ETN acredita que precisa pagar os subornos, mas também sabe que seria melhor se ninguém pagasse: o resultado é um nivelamento por baixo, que permite a participação de empresas que não sobreviveriam em um sistema honesto. Conforme Kennedy e Danielsen (2011, p. 16) as vantagens são ilusórias até mesmo para as ETNs participantes dos esquemas fraudulentos, pois apesar de o pagamento do suborno visar o acesso a uma vantagem comercial, como se trata de um acordo não escrito e escondido, não existe nenhuma garantia de que serão concedidos; a tendência é que o valor do suborno seja elevado na próxima ocasião. No final, tem-se um ambiente internacional extremamente corrupto que acaba não sendo benéfico para ninguém: as condições de livre concorrência ficam distorcidas e os custos das atividades empresárias elevam-se com o pagamento rotineiro de suborno (MAURO, 1998, p. 12).

Neste contexto, é possível dizer que existem setores empresariais mais vulneráveis ao suborno transnacional. Em pesquisa realizada pela *Transparency International* (2008a), executivos de todo o mundo foram entrevistados com objetivo de identificar quais atividades empresárias pagam suborno com mais frequência. Dois setores chamam a atenção no

<sup>30</sup> Esta também é a base para o “dilema dos prisioneiros” da teoria dos jogos. A teoria dos jogos pode ser conceituada como a “análise de comportamento estratégico em que os tomadores de decisões interagem, sendo que o resultado de suas ações depende também das ações dos outros” (HILBRECHT, 2012, p. 115; 120). Tem sido utilizada para resolução de problemas de economia, direito, ciência política e relações internacionais. No dilema do prisioneiro dois suspeitos de um crime são capturados e colocados em celas separadas, não permitido a comunicação. Como a polícia não possui evidências concretas para indiciá-los pelo crime, oferece a cada um separadamente a chance de confessar e delatar o outro. Se nenhum confessar, os dois são condenados por um delito menor, em uma pena de dois anos de reclusão cada um. Se ambos confessarem, pegarão uma pena maior por causa da gravidade do delito, porém receberão uma atenuante pela confissão, resultando em seis anos de prisão para cada um. Se um confessar e o outro não, o que confessou sofrerá apenas um ano de prisão e o outro dez anos. Aqui, os prisioneiros possuem a estratégia dominante de confessarem, ainda que a melhor situação fosse a não confissão de ambos.

resultado da pesquisa: a atividade de engenharia, composta pela construção civil em geral, desenvolvimento de infraestruturas e realização de obras públicas e as indústrias extrativistas, formada pelas empresas de produção, transporte e distribuição de petróleo e gás natural e exploração de mineração.

O desenvolvimento e construção de obras públicas de engenharia são apontados como empreendimentos extremamente vulneráveis à corrupção, especialmente as de grande porte e envolvendo ETNs (TANZI; DAVOODI, 1998, p. 09). Esta atividade é ideal para a exigência de suborno, devido à enorme monta dos valores utilizados; a necessidade de aprovação pelo poder público de inúmeras etapas do projeto, muitas vezes por meio de decisões discricionárias; e a complexidade técnica que envolve uma obra desta magnitude, gerando situações de interpretação subjetiva.

Conforme Tanzi e Davoodi (1998, p. 03-04), todas as decisões administrativas ligadas à realização de obras públicas é um convite para cobrança de suborno pelos agentes com menos escrúpulos. Pode-se dizer, inclusive, que em alguns países é aparentemente impossível ganhar um contrato governamental sem pagar suborno. A definição prévia de como deverá ser o projeto pode ser manipulada, com objetivo de favorecer uma determinada empresa que participa do esquema de corrupção. A habilitação e o julgamento da melhor proposta, por mais que se busque adotar um critério objetivo, cai facilmente na discricionariedade governamental, elemento suscetível à corrupção. A execução da obra também comporta uma série de oportunidades para estas práticas. Por se tratar de contratos complexos, é comum que estejam repletos de pontos dúbios e incertos, que podem ser interpretados em desfavor do licitante com o objetivo de extrair pagamentos ilegais. A fiscalização para o cumprimento do contrato e a possibilidade de aditivos ao longo de sua execução também pode ser objeto de suborno. Para as empresas pagantes não há prejuízo, uma vez que os custos dos valores pagos a título de suborno são compensados com os ganhos recebidos pelo contrato, geralmente “superfaturados” para que isto seja possível. Tal esquema é tão tentador nos países pobres e marcados pela corrupção que causa uma verdadeira proliferação de novas obras de engenharia financiadas por capital estrangeiro, muitas de utilidade e qualidade duvidosas, em detrimento da manutenção da infraestrutura existente (TANZI; DAVOODI, 1998, p. 09) ou investimento em áreas importantes, como saúde e educação (SHLEIFER, VISHNY, 1993, p. 615).

As indústrias extrativistas também se enquadram em atividades de risco para o suborno (EICHER; KOBONBAIEV, 2008, p. 99). Os países ricos são os maiores importadores de petróleo e gás natural. Esta demanda é suprida geralmente pela produção que advém de países periféricos, pois é em seus territórios que estão as maiores reservas

energéticas. Em relação ao fluxo de comércio, a maioria da exportação de petróleo e gás natural parte de países do Oriente Médio e territórios anteriormente da ex-União Soviética (BRITISH PETROLEUM, 2013, p. 03-04; p. 18; p. 29). Em relação à mineração, apesar de as fontes estarem um pouco mais dispersas pelo mundo, o protagonismo de países em desenvolvimento é incontestável (DEPARTMENT OF INTERIOR, 2014). Uma grande parte de países extrativistas não são conhecidos exatamente pela sua transparência e pelo controle da corrupção. O extrativismo parece fornecer um ambiente ideal para a proliferação do suborno: de um lado empresas dotadas de poder político e econômico em busca de contratos altamente vantajosos; de outro, governos notoriamente corruptos.

O controle dos aspectos internacionais do suborno passa necessariamente pela reforma das instituições (nacionais e internacionais) de modo a reproduzir um sistema capaz de desestimular às ETNs de recorrerem a estas práticas. O direito é, em todas as suas manifestações, um importante mecanismo que influencia esta dinâmica. Como será visto, as normas que tratam do suborno transnacional ainda são recentes: a primeira iniciativa só surgiu em 1977, com a legislação norte-americana (*Foreign Corrupt Practices Act*); em outras partes do mundo só décadas mais tarde, nos anos 90, com a edição de tratados internacionais sobre o tema.

Enquanto membro da comunidade internacional, o Brasil encontra-se inserido na problemática do suborno transnacional. A história brasileira é marcada por diversos casos de corrupção, o que certamente o coloca em uma posição vulnerável para estas práticas. Além disso, trata-se de um país que vive um momento econômico de grande recepção de empresas estrangeiras e expansão das atividades brasileiras no exterior. Tal situação coloca o suborno transnacional em pauta. Existem registros de suborno no Brasil desde o início de sua história até os dias atuais (SPECK, 2002a, p. 16), o que inclui o período colonial<sup>31</sup>, passando pelo

---

<sup>31</sup> Na Carta de Pero Vaz de Caminha ao rei do Manuel, já constam os primeiros indícios do enraizamento da corrupção, vez que o “descobridor teria aproveitado a oportunidade para solicitar um favor para um parente” (SPECK, 2002a, p. 17). Conforme Figueiredo (2008, p. 211), a “política régia de remunerar mal seus servidores tomava tácita a possibilidade de complementação com ganhos relacionados à sua atividade, especialmente nas colônias”. Uma das principais críticas à corrupção na época foi tecida pelo Padre Antônio Vieira (1609-1697), que em um de seus sermões declarou: “alguns ministros de Sua Majestade não vêm cá buscar o nosso bem, vem cá buscar nossos bens”. Existem, ainda, vários registros apontando esquemas de contrabando e suborno para burlar os monopólios da Coroa portuguesa durante a época colonial (SPECK, 2002a, p. 17).



império<sup>32</sup>, república velha<sup>33</sup>, estado novo<sup>34</sup>, interstício democrático<sup>35</sup>, regime militar<sup>36</sup>, e redemocratização<sup>37</sup>, durante todos os recentes mandatos presidenciais (Sarney<sup>38</sup>, Collor<sup>39</sup>, Itamar Franco<sup>40</sup>, Fernando Henrique Cardoso<sup>41</sup>, Lula<sup>42</sup> e Dilma Rousseff<sup>43</sup>). Em uma pesquisa pela *Transparency International* (2013c) 70% dos entrevistados responderam que a corrupção é problema sério no Brasil. De acordo com pesquisa produzida pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (2008, p. 26), em 2008, o custo anual da corrupção no Brasil foi estimado em R\$ 41,5 bilhões, o que corresponde a 1,38% do PIB brasileiro no período.

No nível internacional, o Brasil também é percebido como corrupto. Desde 1995, a *Transparency International* elabora o “Índice de Percepção da Corrupção” (*Corruption Perceptions Index – CPI*)<sup>44</sup>. O Brasil participa desde a primeira edição, e foi mal avaliado em

<sup>32</sup> A imprensa durante o Império muitas vezes adotava um tom crítico em relação ao regime imperial, insinuando casos de corrupção e descaso com a coisa pública (SCHWARCZ, 2002, p. 232-236). Durante a primeira metade do século XIX, desenvolveu-se uma corrupção institucionalizada que permitia o tráfico negreiro ilegal (SPECK, 2002a, p. 17).

<sup>33</sup> Uma das bandeiras da Revolução de 30 era a corrupção da República Velha (FLEISCHER, 2002, p. 05).

<sup>34</sup> O fim da Era Vargas foi marcado por acusações de corrupção pela oposição (CARVALHO, 2008, p. 238).

<sup>35</sup> Os maciços projetos de infraestrutura do governo Kubitschek foram objeto de críticas. O presidente posterior, Jânio Quadros, utilizou o combate à corrupção como símbolo de sua campanha. O golpe militar de 1964 também utilizou o mesmo projeto para justificar suas ações contra o governo de Goulart (MOTTA, 2008, p. 243-247).

<sup>36</sup> O regime militar não foi imune à corrupção (STARLING, 2008, p. 253). De acordo com Whitehead (2000, p. 112), “após o golpe militar, a corrupção não acabou. Se antes ela era caótica e descentralizada, passou a ser metódica e centralizada a partir do topo”.

<sup>37</sup> Segundo Taylor (2009, p. 151), “o retorno à democracia no Brasil não significou o fim da corrupção, visto que todos os governantes agora eleitos democraticamente não escaparam de serem envolvidos em escândalos”.

<sup>38</sup> Manzetti (2000, p. 149-150) afirma que durante o mandato de Sarney o suborno de autoridades públicas representava entre 15 e 20% do valor do contrato, ônus financeiro que era compensado, obviamente, pela prática do superfaturamento.

<sup>39</sup> Durante o governo Collor surgiram denúncias de cobrança de suborno em obras públicas, acesso a serviços públicos e privatizações (GEDDES; RIBEIRO NETO, 1999, p. 26; FLEISCHER, 1999, p. 49). As comissões seriam entre 30 a 50% do valor do contrato governamental (MANZETTI, 2000, p. 149-150).

<sup>40</sup> Vide o “Caso dos Anões do Orçamento”, no qual um grupo de deputados aprovava emendas em benefício de construtoras para a realização de obras públicas, mediante o recebimento de suborno (TAYLOR, 2011, p. 01).

<sup>41</sup> Houve várias acusações de suborno nos processos de privatização, especialmente nos setores da mineração e telecomunicações. Outra situação noticiada foi o da construção do Tribunal Regional do Trabalho em São Paulo (“Caso Lalau”), envolvendo um desembargador e empreiteiras (TAYLOR, 2009, p. 156).

<sup>42</sup> Foram célebres os casos de cobrança suborno, como o que envolveu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a fraude na compra de ambulâncias e remédios para hemofílicos (TAYLOR, 2011, p. 01). A acusação mais importante foi, sem dúvida, a do “Mensalão”, que consistia em pagamentos periódicos de suborno aos congressistas por integrantes do governo, objetivando votações favoráveis a projetos de interesse do poder executivo (VILLA, 2012). Investigações também apontaram um esquema similar entre partidos de oposição.

<sup>43</sup> Vide as denúncias de corrupção envolvendo vários Ministérios e as recentes acusações envolvendo a Petrobras.

<sup>44</sup> Trata-se de um mecanismo que tem como objetivo medir a “percepção” da comunidade internacional sobre a corrupção pública de um determinado país. Os dados são retirados do cruzamento de pesquisas realizadas por instituições independentes que promovem a análise de governança e ambientes de negócios. São geralmente consultados especialistas no assunto, empresários e analistas de riscos, incluindo pessoas que vivem e trabalham nos países avaliados. Após a realização de um estudo comparativo, é elaborado um ranking de classificação em ordem crescente do país mais transparente para o mais corrupto.

todas. Na última avaliação (2013a), o país ficou com a 72ª posição entre 175 países avaliados, recebendo a nota 42, em uma escala de 0 a 100<sup>45</sup>. Conforme Taylor (2011, p. 05) a posição do país pode não ser a pior de todas, mas certamente inspira preocupação. Ainda que se trata apenas de uma percepção da corrupção<sup>46</sup>, podendo ser objeto de críticas<sup>47</sup>, demonstram que a comunidade internacional vê o país como um local de corrupção e suborno exacerbado. Uma vez que as empresas estrangeiras e os Estados que possuem interesses em suas atividades estão atentos em orientar suas estratégias de acordo com estas análises, pode-se dizer que existe uma expectativa de que o suborno é uma prática necessária para a execução de atividades empresárias no Brasil. Cabe ao país quebrar este estigma e demonstrar para toda a comunidade internacional que está disposto a alterar tal percepção.

## 2.1 OS DESAFIOS NA REGULAÇÃO DA CONDUTA DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS

De acordo com Kamminga e Zia-Zarif (2000, p. 03), “sociedade empresária” é uma entidade artificial constituída com o objetivo de unir esforços pessoais para a prática de comércio, cuja personalidade jurídica é distinta dos sócios, ou seja, constitui direitos e obrigações que lhe são próprios. No decorrer da pesquisa serão utilizados como sinônimos “companhia”, “corporação”, “pessoa jurídica” e “empresa”. Optou-se por focar em um tipo específico de empresa, conhecidas como “multinacionais” (no inglês, *multinational corporations* ou *enterprises*) ou “transnacionais” (do inglês, *transnational corporations*)<sup>48</sup>, visto que figuram como atores do suborno transnacional. Prefere-se o termo “empresa transnacional”, abreviado como “ETN”, pois a palavra “multinacional” denota uma ideia errônea de que a empresa possui várias nacionalidades ou nenhuma. Na realidade, estas empresas são identificadas com um país, que corresponde com o de sua sede. Trata-se, pois, de um investimento que tem origem em um país em direção a outro, buscando que os lucros retornem ao lugar inicial.

Apesar de não existir um conceito definitivo sobre ETNs, algumas tentativas foram encontradas. Para a Organização das Nações Unidas (ONU) ETN são “entidades econômicas

<sup>45</sup> Quanto maior a pontuação, mais transparente.

<sup>46</sup> De acordo com Tanzi (1998, p. 577-578) é impossível medir o nível absoluto da corrupção nacional; tais pesquisas servem apenas para medir a percepção da sociedade (internacional) em relação à corrupção.

<sup>47</sup> Em tom de crítica, Avritzer (2008, p. 506) ressalta que o *CPI* representa uma limitada visão economicista, pois ouve apenas analistas de mercado, acabando como sendo um mero guia para “orientar ações econômicas transnacionais na tomada de decisões”.

<sup>48</sup> O termo “transnacional” tem sido utilizado pela ONU e órgãos afiliados, enquanto “multinacionais” é preferido pela OCDE e Câmara Internacional do Comércio (KAMMINGA; ZIA-ZARIF, 2000, p. 03).

ou grupo de entidades que operam em dois ou mais países – qualquer que seja sua forma jurídica, seus países de origem ou de atividade, na forma individual ou coletiva”<sup>49</sup>. Na mesma linha, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) afirma que a ideia de ETN compreende empresas estabelecidas em mais de um país e ligadas de modo a coordenarem suas operações de várias formas, sendo capazes de exercer influência significativa entre si<sup>50</sup>. A academia fornece uma interpretação equivalente<sup>51</sup>.

Não existe uma grande preocupação sobre a forma como estas ETNs realizam suas operações, enfatizando apenas a ideia de que se trata de uma empresa que exerce atividade em país “hospedeiro” diverso de seu “país-sede” (ou “de origem”). Quando for possível identificar uma empresa influenciando as operações de uma estrutura empresária no exterior a primeira será chamada de “empresa-mãe” (*parent enterprise*) e a segunda de “afiliada estrangeira” (*foreign affiliate*)<sup>52</sup>. Para fins de classificação em ETN é irrelevante se determinada empresa atua diretamente e opta por manter um estabelecimento filial<sup>53</sup> no exterior, sem personalidade jurídica independente, conservando exclusivamente o *status* de empresa estrangeira no país hospedeiro; ou, de maneira indireta, cria, controla ou participa de uma outra pessoa jurídica em território estrangeiro de mesma nacionalidade do país hospedeiro, por meio de “investimento estrangeiro direto” (IED)<sup>54</sup>. Devido as restrições que

<sup>49</sup> O conceito reproduzido no documento “Normas sobre a Responsabilidade de Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em Respeito aos Direitos Humanos.” (2003).

<sup>50</sup> Este conceito está presente na introdução das “Diretrizes para Empresas Multinacionais” (OECD, 2011b, p. 17).

<sup>51</sup> Deva (2003, p. 06) caracteriza as ETNs como “entidade econômica, em qualquer de suas formas legais, que possui, controla ou administra operações, sozinha ou em conjunto com outras entidades, em dois ou mais países”. Wilkins (1993, p. 24) as define como sendo “qualquer empresa que possui sede em um país (‘casa’) e opera em, pelo menos, um país estrangeiro (hospedeiro)”. Muchlinski (2007, p. 45-79), da mesma forma, defende um conceito amplo, englobando qualquer empresa que realize algum tipo de atividade no exterior, sem a necessidade de comprovação de controle acionário de empresa estrangeira. Conforme Shaw (2010, p. 186), “as empresas transnacionais são organizações empresárias privadas que compreendem diversas entidades jurídicas ligadas entre si pelo vínculo de uma única empresa-mãe. As transnacionais distinguem-se pelo seu tamanho e número de países que estão estabelecidas”.

<sup>52</sup> A razão de utilização de “afiliada”, uma tradução literal do inglês e um termo muito mais abrangente, ao invés de “filial” possui o objetivo de evitar a confusão que os dois conceitos podem causar sob a ótica do direito brasileiro.

<sup>53</sup> Conforme Requião (2005, p. 278; 284-285), estabelecimento comercial ou fundo de comércio é a base física da empresa, composta de bens corpóreos e incorpóreos, constituindo-se um objeto da sociedade empresária e um instrumento para a atividade empresarial. Não possuem personalidade jurídica própria. Uma mesma empresa pode constituir vários estabelecimentos comerciais com objetivo de expandir suas operações. O estabelecimento centralizador das atividades da empresa será chamado de “estabelecimento matriz”; os demais existentes são considerados como “estabelecimentos filiais”, também conhecidos como “filiais”, “sucursais” e “agências”, termos que devem ser considerados como sinônimos por ausência de distinção legal. Estabelecimentos filiais podem ser mantidos no exterior.

<sup>54</sup> Investimento estrangeiro direto (IED) refere-se ao interesse duradouro na gestão empresarial da unidade estrangeira. Sornarajah (2010, p. 09) define IED como sendo a “transferência de ativos tangíveis e intangíveis de um país para o outro com o propósito de usá-los neste país para gerar riqueza sob o controle total ou parcial do dono dos ativos”. Para ser relevante, este controle deve representar participação societária duradoura na gestão de empreendimento em economia diversa do investidor (10% ou mais das ações com direito a voto).

costumam envolver operações de empresas exclusivamente estrangeiras, observa-se que a estratégia de atuação direta está em franco declínio. Atualmente, predomina-se a atuação indireta, que envolve a constituição de uma sociedade nacional tendo como sócio ou acionista uma sociedade estrangeira<sup>55</sup>. O fato da nova sociedade ser tecnicamente nacional aos olhos do Estado hospedeiro não retira o caráter transnacional do empreendimento, uma vez que tanto o comando das operações, a remessa de lucros e outros interesses envolvidos direcionam-se à empresa-mãe.

Uma análise dos fluxos econômicos transfronteiriços auxiliam em traçar o perfil destes empreendimentos. Os processos de internacionalização de empresas podem deixar “rastros” de IED onde passam, auxiliando a elaboração de um panorama sobre a expansão das ETNs. Neste contexto, busca-se responder quatro perguntas: qual é o tamanho e a importância das ETNs nos dias de hoje? Quais são os países de origem destas estruturas empresárias? Onde elas desempenham as suas atividades? Qual é o enquadramento do Brasil neste contexto?

Nos últimos 40 anos, houve um aumento significativo no volume do IED, o que representa uma clara ampliação da participação e importância das ETNs na economia mundial contemporânea. Graças a um gradual processo de abertura<sup>56</sup>, nota-se que a maior parte das nações participa ativamente do comércio externo e busca o envio e recepção de investimento estrangeiro<sup>57</sup>. Ainda que se possa argumentar que é o resultado de uma agenda neoliberal direcionada à garantia dos interesses das nações desenvolvidas, conduzindo à submissão das

<sup>55</sup> Veja-se o exemplo do ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 11, *caput* da Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro estabelece: “as organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem”. Conforme o § 1º, “não poderão, entretanto, ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira”. Na mesma linha, o artigo 1.134 do Código Civil Brasileiro dispõe que “a sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira”. A referida “autorização governamental” só é cabível no Brasil quando a empresa estrangeira atua diretamente em território nacional, mediante estabelecimento filial. Em se tratando de participação indireta, com a constituição de uma sociedade nacional tendo como sócio ou acionista a sociedade estrangeira, não existe este óbice.

<sup>56</sup> Muchlinski (2007, p. 89) afirma que a receptividade de IED e das ETNs, apesar de ter sofrido uma certa oscilação no século XX (especialmente no que diz respeito à hostilidade durante as décadas de 60 e 70), passou a gozar de uma ampla aceitação nas décadas de 80 e 90. O motivo está em quatro fatores: primeiro, a transição para economia de mercado de várias nações com o fim do bloco socialista; segundo, os efeitos da crise da dívida externa no início dos anos 80 prejudicaram o acesso ao crédito, situação que alçou o IED como principal fonte de capital, especialmente em países em desenvolvimento; terceiro, a crescente aceitação pelos governos de abordagens baseadas em mercado para o desenvolvimento econômico, tanto nos países desenvolvidos quanto em desenvolvimento, resultado do processo de liberalização, privatização e gradual desregulação das economias nacionais; quarto, a existência de um processo de globalização e integração econômica pelo crescimento das cadeias de produção transnacional dominadas pelas ETNs.

<sup>57</sup> Em 1980, o volume de ingresso de IED em estoque era de 698 bilhões de dólares, enquanto em 2012 apresenta a surpreendente cifra de 22 trilhões. Observa-se também um crescimento importante do comércio internacional, representado pelo fluxo de exportações, que era de 2 trilhões de dólares em 1980 e alcançou a marca de 22 trilhões em 2012 (UNCTAD, 2013; WORLD BANK, 2013).

economias em desenvolvimento às atividades destas ETNs (SORNARAJAH, 2010, p. 53-55), estudos sérios apontam que o relacionamento pode ser benéfico ao receptor caso consiga atrair e manter bons investimentos<sup>58</sup>.

Foi estimada, em 2009, a existência de 82.000 ETNs no mundo que mantém 810.000 afiliadas (UNCTAD, 2009, p. xxi), responsáveis por mais de 1/4 do produto mundial bruto e mais de 1/3 das exportações (UNCTAD, 2011, p. 24). Em 2011, afiliadas de ETNs geraram o correspondente a 28 trilhões de dólares em vendas (UNCTAD, 2012, p. xi). Esse poder é concentrado nas mãos das 100 maiores ETNs, que são responsáveis por 1/3 do total de IED (UNCTAD, 2012, p. xv). Em 2000, o *Institute for Policy Studies* constatou que das 100 maiores economias do mundo, 51 eram ETNs e 49, países<sup>59</sup> (ANDERSON; CAVANAGH, 2000, p. 03). A força econômica destas organizações é evidente.

As ETNs originaram-se, inicialmente, nos países que gozavam de condições privilegiadas para expandir suas atividades comerciais além das fronteiras, sendo um reflexo do cenário econômico mundial da época. Por várias décadas, a “tríade” composta por Estados Unidos, Europa e Japão representaram as únicas sedes de ETNs<sup>60</sup>. Atualmente, a “tríade” ainda mantém força, sendo responsáveis por grande parte do IED investido (73% em 2012). Observa-se que 79% do IED investido advém de países desenvolvidos, que também estão por trás das maiores ETNs do mundo (UNCTAD, 2013; WORLD BANK, 2013). Nos últimos anos, ocorreu um processo de expansão das ETNs oriundas de economias emergentes<sup>61</sup>. Hoje, ETNs da China, Hong Kong, México, Malásia e Brasil já figuram em listas das 100 maiores. Estudos apontam que a maior parte das atividades de ETNs oriundas de países em desenvolvimento concentram-se em regiões de mesma classificação<sup>62</sup>. Nas últimas décadas,

<sup>58</sup> A liberalização do investimento incrementa a competitividade internacional entre as empresas, produzindo um aumento na qualidade dos produtos e serviços oferecidos. Pensa-se em uma empresa nacional que sofre com a concorrência de uma companhia transnacional do mesmo ramo que produz mais eficientemente (produto mais barato e de melhor qualidade, por exemplo). Assim, o ambiente competitivo internacional servirá de estímulo para que os produtores locais busquem novas estratégias. O inverso também é possível acontecer: caso revelem-se empreendimentos de sucesso, as empresas locais podem acessar os mercados de outros países. O investidor estrangeiro direto geralmente introduz tecnologia, *know-how* e práticas de excelência gerencial que inexistem na economia hospedeira (SORNARAJAH, 2010, p. 48).

<sup>59</sup> O estudo baseou-se na comparação do volume de vendas das empresas e no produto interno bruto (PIB) dos países.

<sup>60</sup> Inicialmente destacaram-se empresas europeias, especialmente o Reino Unido, berço da Revolução Industrial e herdeiro de um pujante império ultramarino. No contexto pós-Segunda Guerra Mundial, houve um rápido crescimento das ETNs norte-americanas. A partir da década de 60, observa-se a ascensão das ETNs japonesas (MUCHLINSKI, 2007, p. 15).

<sup>61</sup> Entre 2000 e 2011, o crescimento de IED partindo de países em desenvolvimento aumentou em 368,16%, enquanto as operações de desenvolvidos cresceram em 141,09%. O “Sul” foi responsável por 1/3 das exportações mundiais em 2012 (UNCTAD, 2013; WORLD BANK, 2013).

<sup>62</sup> 65% dos projetos partindo dos BRICs são investidos em países em desenvolvimento e economias em transição. 34% são direcionados a países desenvolvidos (14% União Europeia e 5% Estados Unidos) (UNCTAD, 2013; WORLD BANK, 2013).

houve um aumento vertiginoso no capital hospedado em mercados emergentes, de modo que 1/3 do total de IED existente no mundo é direcionado a países em desenvolvimento<sup>63</sup>.

Em relação às operações de ETNs estrangeiras no Brasil, constata-se que o país submeteu-se a um processo de liberalização econômica e atração de IED nas últimas décadas. Atualmente, é o sétimo país com maior quantidade de IED em estoque<sup>64</sup>. Sobre a indicação de nacionalidade destas atividades, realizando um cruzamento de dados entre o número de IED e a quantidade de empresas investidas em 2012 (BACEN, 2013b; INTERNATIONAL TRADE CENTER, 2013), descobriu-se que os EUA são os maiores investidores, com 20% do total de IED recebido pelo Brasil (125 bilhões), distribuído em 2.891 empresas. Também se destacam em quantidade de IED investido por empresas da Espanha (12%), Bélgica (11%), Reino Unido (8%), França (6%), Japão (5%), Alemanha (4%), Itália (3%), Suíça (3%), Luxemburgo (2%), Canadá (2%), México (2%), Países Baixos (2%), Portugal (2%) e Uruguai (1%)<sup>65</sup>.

De outra banda, as ETNs brasileiras expandem-se cada vez mais suas atividades no mercado externo. O Quadro 1 do Apêndice apresenta as principais ETNs brasileiras, de acordo com pesquisa da Fundação Dom Cabral (2013, p. 18). No último *ranking* da *Fortune* sobre as 500 maiores ETNs do mundo (2014), figuraram a Petrobras (28º), Banco do Brasil (125º), Itaú Unibanco (138º), Banco Bradesco (203º), Vale (218º), JBS (251º) e Ultrapar (430º). Em relação aos locais onde as ETNs brasileiras exercem suas atividades foram encontradas informações interessantes. Suas operações estão em 84 países (FUNDAÇÃO DOM CABRAL, 2013, p. 18). Em uma divisão por quantidade de empresas, destacam-se os EUA (presença de 41 ETNs brasileiras), seguido de Argentina (35), Chile (30), Colômbia (23), Uruguai (23), México (22), Peru (22), China (22), Reino Unido (19), Paraguai (17), Venezuela (17), Portugal (16), França (13). Destacam-se os investimentos feitos por ETNs brasileiras na Áustria (22,9%), Países Baixos (11,4%), EUA (7,4%), Espanha (6,2%),

<sup>63</sup> O total de IED em estoque recebido por países em desenvolvimento aumentou 310,97% entre os anos de 2000 e 2011, enquanto os desenvolvidos apresentaram um desaceleramento, aumentando apenas 130,92% (UNCTAD, 2013; WORLD BANK, 2013).

<sup>64</sup> Em 2012, conforme dados do UNCTAD, os Estados Unidos mantém a posição de maior receptor de IED, com 3,9 trilhões de dólares estocados, seguido de Hong Kong (1,4 trilhão), Reino Unido (1,3 trilhão), França (1 trilhão), Bélgica (1 trilhão), China (832 bilhões), Alemanha (716 bilhões) e Brasil (702 bilhões) (UNCTAD, 2013).

<sup>65</sup> EUA: 125 bilhões (20% do total) distribuídos em 2.891 empresas; Espanha: 71 bilhões (12% do total), distribuído em 971 empresas; Bélgica: 70 bilhões (11%), distribuídos em 113 empresas; Reino Unido (8%): 46 bilhões distribuídos em 510 empresas; França: 36 bilhões (6%) em 596 empresas; Japão: 32 bilhões (5%) em 359 empresas; Alemanha: 24 bilhões (4%) em 835 empresas; Itália: 18 bilhões (3%) em 1.030 empresas; Suíça 18 bilhões (3%) em 461 empresas; Luxemburgo: 15 bilhões (2%) em 218 empresas; Canadá: 14 bilhões (2%) em 235 empresas; México: 13 bilhões (2%) em 98 empresas; Países Baixos: 13 bilhões (2%) em 610 empresas; Portugal: 10 bilhões (2%) em 579 empresas; Uruguai: 4 (1%) bilhões em 766 empresas (BACEN, 2013b; INTERNATIONAL TRADE CENTER, 2013).

Luxemburgo (6%), Argentina (2,2%), Hungria (1,3%), Peru (1,2%) e Uruguai (1,2%) (BACEN, 2013a).

Algumas conclusões podem apresentadas sobre o perfil atual das ETNs. Primeiro, existe um crescimento de poder e importância destas estruturas, de modo a ser impossível ignorar o fenômeno. Segundo, ainda que a esmagadora maioria das ETNs pertença aos países desenvolvidos, verifica-se o aumento do número de organizações oriundas de economias emergentes. Terceiro, a presença de ETNs estrangeiras em países em desenvolvimento é significativa. Quarto, o Brasil encontra-se inserido no contexto global: experimenta uma expansão das atividades de suas ETNs no exterior e um aumento de ETNs estrangeiras atuando no país. Nesta situação, dificilmente o Brasil poderá ficar alheio aos reflexos do suborno transnacional.

Sabe-se que uma sociedade empresária, enquanto entidade dotada de personalidade e desígnios próprios, constitui direitos e obrigações nos locais onde exercem as suas atividades. Logo vinculam-se integralmente a um determinado ordenamento jurídico, submetendo-se à imputação de responsabilidade e às sanções previstas em caso de violação de normas por ato seu, respondendo pelos possíveis danos causados nas sociedades onde operam. Apesar de ser uma assertiva inquestionável nos dias de hoje, é importante referir que nem sempre este problema foi encarado desta forma, especialmente no que diz respeito à regulação dos atos danosos produzidos por ETNs.

Nos primórdios do capitalismo, não havia normas claras sobre o assunto. Uma vez que a lógica liberalista freava a intervenção estatal, as primeiras regulações eram elaboradas pelos próprios comerciantes, que estipulavam certas regras para a conduta comercial e organizavam arbitragem e cortes privadas para julgar os conflitos (*lex mercatoria*). À medida que os Estados nacionais formaram-se os usos e costumes dos comerciantes foram codificados no direito interno (JUENGER, 2000, p. 1135). Como esta legislação tratava apenas de aspectos comerciais e possuía circunscrição em um determinado território, não havia nenhuma normatização para as atividades realizadas no exterior. As *chartered companies*, ancestrais das modernas ETNs, enquanto instrumentos de dominação colonial, não sofriam fiscalização por suas metrópoles, obviamente. Esta tradição perdurou inclusive na contemporaneidade, como pode ser constatado a partir de relatos de graves violações de direitos humanos<sup>66</sup>, danos

---

<sup>66</sup> Em 1993, em Oganí, Nigéria (1993), uma série de atos de violência foram cometidos por agentes privados contra manifestantes contrários à instalação da fábrica. Em 1997, foi denunciado o uso de trabalhos forçados, agressões e estupro por uma ETNs norte-americana que operava em Mianmar (RAMASASTRY, 2002, p. 91).

ambientais<sup>67</sup>, intensa interferência política<sup>68</sup> e uso do suborno<sup>69</sup> por ETNs no exterior, sem qualquer tipo de consequência para estas entidades. Praticamente todo o direito produzido sobre ETNs ao longo da história foi atrelado a mecanismos jurídicos de proteção do investimento estrangeiro da apropriação da nação hospedeira, não havendo regulação para os abusos realizados: aos Estados investidores e suas ETNs foram garantidos apenas direitos e nenhum dever (SORNARAJAH, 2010, p. 61).

Pode-se dizer que a ideia global de que as sociedades empresárias devem ser responsabilizadas pelos danos praticados às sociedades (locais e estrangeiras) é relativamente recente. Na primeira metade do século XX era comum dizer que a única responsabilidade da empresa era aumentar seu lucro e proteger os interesses de seus investidores (*shareholders*) (FRIEDMAN, 1970). Com a sucessão de crises econômicas, surgiram as críticas a este modelo (CARROLL, 1999), desenvolvendo-se um ativismo contra a má conduta das corporações<sup>70</sup>. Surge a noção de responsabilidade das empresas pelos impactos sociais, econômicos e políticos nas sociedades onde operam (ADEYEYE, 2011, p. 149; MUCHLINSKI, 2007, p. 101)<sup>71</sup>. Cria-se a obrigação de respeitar os interesses do *stakeholder*, “qualquer grupo ou indivíduo que possa afetar ou ser afetado pelo cumprimento dos objetivos da firma” (FREEMAN, 1984, p. 25), o que inclui Estados e a comunidade internacional como um todo (BACKER, 2005, p. 192). Desenvolve-se também a ideia de “boa governança corporativa” que tem como objetivo redefinir a transparência e ética nas relações empresárias, de modo a criar “empresas sustentáveis”, cumpridoras de normas e que evitam causar danos sociais. A governança exige uma postura proativa das organizações empresárias, que se reflete no investimento em prevenção e autocontrole de suas condutas potencialmente danosas.

Ressalta-se, no entanto, que não se pode ser ingênuo e achar que as empresas adequar-se-ão a estes preceitos facilmente, de maneira altruísta. A intervenção do Estado faz-se muitas vezes necessária principalmente para garantir que as empresas evitarão de produzirem danos

<sup>67</sup> Em 1984, em Bophal, Índia, um vazamento de uma indústria química mantida por uma ETN matou mais de 3.000 pessoas em poucas horas (DEVA, 2004, p. 519).

<sup>68</sup> A ameaça de estatização de ETNs norte-americanas contribui para a deposição de Allende e a instauração de regime militar no Chile na década de 70. Ver Moran (1977).

<sup>69</sup> Os casos de suborno transnacional serão analisados ao longo da pesquisa.

<sup>70</sup> Joseph (2006, p. 416) identifica ao longo das décadas a formação de “quatro ondas” de ativismo social contra a má conduta das empresas: a primeira envolvendo a segurança dos produtos vendidos aos consumidores; a segunda sobre os aspectos ambientais das empresas extrativistas; a terceira sobre a exploração do trabalho em países subdesenvolvidos; e a quarta relativa aos abusos de indústrias farmacêuticas. Uma quinta onda pode ser adicionada, no que tange à transparência nas atividades corporativas e o uso de práticas corruptas, incluindo o suborno.

<sup>71</sup> Nas palavras de Dodd Jr. (1932, p. 1.149), “os negócios empresariais [*business*] são permitidos e encorajados pelo direito principalmente pelo seu serviço à comunidade e não por que é uma fonte de lucro para os seus proprietários”.



indesejados, materializando-se por meio da aplicação do direito e de seus mecanismos coercitivos. As ETNs adicionam um grau de complexidade a esta tarefa, pois são estruturas difusas, que ao mesmo tempo em que se submetem a várias jurisdições nacionais, não conseguem ser controladas efetivamente por nenhuma (KAMMINGA; ZIA-ZARIF, 2000, p. 05). Na mesma linha, Deva (2012, p. 50-51) alerta o fato de ETNs tornarem-se “legalmente invisíveis”, por atuarem por meio de afiliadas e mudarem suas operações de região facilmente, impedindo a responsabilização da empresa-mãe. Nesse diapasão, como suas atividades transcendem as barreiras nacionais, é difícil aceitar o fato de que um Estado possa regular as condutas empresárias isoladamente e de maneira independente, sem pensar nos reflexos internacionais do problema. Frente a este desafio, faz-se necessário discutir de que maneira a conduta das ETNs pode ser regulada.

### **2.1.1 Regulação pelo Direito Interno**

O fato de uma empresa ser caracterizada como transnacional não a coloca automaticamente em uma espécie de “limbo jurídico”, habitando em lugar imaginário na qual a *longa manus* das jurisdições estatais jamais alcança. Todas ETNs submetem-se, no mínimo, a duas ordens jurídicas: do país onde foram constituídas e mantém a sua sede (“país de origem”) e do local onde exercem as suas atividades (“país hospedeiro”). Ambos Estados possuem a liberdade de utilizarem o seu direito interno (também chamado de nacional ou doméstico) e os mecanismos que garantem a sua aplicação, com objetivo de regular o comportamento destas entidades.

Em primeiro lugar, uma ETN é sempre compelida a adaptar-se ao direito de um país hospedeiro. Tal situação advém da própria ideia de soberania, que concede a prerrogativa de cada Estado zelar pela ordem em seu território. Aqui, é irrelevante se a ETN opera apenas por estabelecimento filial ou por outra empresa: de qualquer forma, terá que se submeter a jurisdição do hospedeiro para poder exercer sua atividade. Neste cenário regulatório, seria possível defender que bastariam que os países hospedeiros aprovassem legislações antissuborno de caráter empresarial e aplicassem contra ETNs da mesma maneira que fazem com as empresas de atuação exclusivamente interna. Com a adesão da proposta por todos os países hospedeiros onde as ETNs exercem suas atividades, cada qual desempenhando o papel de controlar as atividades comerciais que ocorrem em seu território, diminuiriam as possibilidades de proliferação do suborno transnacional.

Pensar assim, no entanto, é simplificar o problema. Achar que mais de 200 países, com capacidades, realidades e interesses diversos, fiscalizarão estas empresas da mesma maneira, de forma espontânea e sem qualquer estímulo externo, é utópico, para não dizer ingênuo. Como visto, cerca de 1/3 do total de IED é direcionado a Estados em desenvolvimento e a possibilidade de muitos destes não possuírem estrutura para fazer frente ao poder de empreendimentos transnacionais é real. Não se pode esquecer também que a acirrada disputa por atração de IED nos dias de hoje pode forçar a diminuição dos *standards* regulatórios, em uma espécie de “corrida para o fundo” (*race to the bottom*)<sup>72</sup> (GUZMAN, 1998, p. 671-674). De maneira óbvia, o Estado que está buscando incessantemente hospedar uma ETN dificilmente promoverá o endurecimento de seus mecanismos de controle em seu território, com medo de ser preterido na hora da escolha. Neste contexto e por estas razões, não se pode esperar grandes feitos por parte dos Estados hospedeiros.

Isto abre a possibilidade para que a regulação da conduta das ETNs ocorra partindo da ação dos Estados investidores, ou seja, aqueles onde estão sediadas estas empresas. Como estes Estados investidores se beneficiam economicamente desta relação, deveriam ter a responsabilidade de assegurar que suas ETNs não atuem em detrimento do Estado hospedeiro (SORNARAJAH, 2010, p. 159). Outro aspecto positivo é que se trabalharia com um número muito mais reduzido de países e que são detentores de capacidade de impor sanções efetivas. Esta proposta baseia-se na possibilidade de extensão extraterritorial da norma nacional para ações realizadas em país estrangeiro. Para Deva (2012, p. 50-51), a regulação das ETNs não depende de um amplo consenso internacional, ou da formação de um grupo de pressão internacional constituído por países sofreadores da má conduta destas estruturas empresariais; um regime de controle das ETNs passa necessariamente pelo interesse dos países investidores.

Brownlie (1997, p. 321-326) colaciona cinco formas dos Estados exercerem o controle jurídico de condutas. A primeira delas baseia-se no “princípio da territorialidade”: os Estados controlam todas as ações que ocorrem em seu território; trata-se de uma decorrência de sua soberania. Apesar de a territorialidade ser a regra geral, não existe proibição para um Estado que deseja, unilateralmente, criar norma de natureza extraterritorial que regule condutas

---

<sup>72</sup> A *race to the bottom* (“corrida para o fundo”) ocorre quando os países, em um ambiente de competitividade, não regulam determinadas condutas, passando a tolerar práticas ilícitas para se tornarem mais competitivos. No longo prazo, piora a condição de todos os participantes. Em busca de tornar-se receptor de empresas estrangeiras e IED, um Estado pode tornar a sua legislação menos rigorosa e mais permissiva a atividades ilícitas, como no caso da proteção ao meio ambiente, na qual é possível diminuir os requisitos para a concessão de licenças. O problema é que em um ambiente de grande competitividade internacional, muitos países podem ser compelidos a seguirem o exemplo e enfraquecerem seus padrões normativos ainda mais.

realizadas no exterior<sup>73</sup>, desde que haja um elemento de conexão que ligue este fato ao seu interesse nacional e não viole a soberania de outrem. No contexto da “extraterritorialidade”, pode recorrer-se ao “princípio da nacionalidade” ou “da personalidade ativa”, no qual a norma regula as ações realizadas por seus nacionais (pessoas naturais e jurídicas) produzidas no exterior<sup>74</sup>. Pauta-se na ideia de que os cidadãos devem lealdade ao seu país de origem (PIETH, 2007b, p. 270). Além disso, pode vincular-se ao “princípio da personalidade passiva” ou “da nacionalidade da vítima”, no qual se reprime atos praticados por estrangeiros contra nacionais no exterior<sup>75</sup>; ao “princípio protetor” ou “da segurança”, no qual os Estados fiscalizam as ações praticadas no exterior que possam afetar a sua segurança<sup>76</sup>; e por fim, ao “princípio da universalidade”, no qual a natureza grave da conduta impõe que todos os membros da comunidade internacional a reprimam<sup>77</sup>.

O exercício da extraterritorialidade é limitado pela vedação de interferência na soberania de outros Estados<sup>78</sup>. Sendo assim, os Estados não estão autorizados, sob o pretexto de cumprir uma norma jurídica nacional de abrangência extraterritorial, adentrar em território estrangeiro sem o consentimento e realizar atos soberanos, como medidas que necessitam de poder de polícia ou jurisdição (PIETH, 2007b, p. 269). Em outras palavras, a abrangência extraterritorial da norma nacional não é proibida, podendo regular fatos ocorridos no exterior, mas a sua aplicação e efetivação, que implica a realização de mecanismos sancionatórios, terá que ser feita dentro de sua circunscrição territorial. Por exemplo, se alguém viola uma norma nacional de um país enquanto está no exterior, na ausência de qualquer cooperação

<sup>73</sup> A origem da extraterritorialidade da aplicação do direito nacional residiria no expansionismo europeu do século XIX. No início do século XX, a extraterritorialidade popularizou-se com a extensão da jurisdição em crimes cometidos em embarcações e aeronaves com registro no país, também conhecido como “princípio da bandeira” ou do “pavilhão” (PIETH, 2007b, p. 269).

<sup>74</sup> O princípio da nacionalidade possui uma forte aplicação na Europa continental, tendo sido replicado em outras regiões. Nos países de tradição anglo-saxônica a sua aceitação foi menor.

<sup>75</sup> Brownlie (1997, p. 324) relata o caso *Cutting*, no qual um tribunal mexicano exerceu jurisdição em relação a publicação de texto difamatório em um jornal do Texas sobre um nacional mexicano. Pieth (2007b, p. 270) observa que o “princípio da personalidade passiva” nunca foi universalmente aceito, limitando-se à Europa. Trata-se de uma expressão de desconfiança europeia em relação aos judiciários estrangeiros.

<sup>76</sup> Comumente aplicado em delitos realizados contra embaixadas e chefes de Estado no exterior.

<sup>77</sup> Conforme Robinson (2001, p. 16), “o princípio da justiça universal é baseado na noção de que certos crimes são tão danosos aos interesses internacionais que os Estados podem – ou até mesmo são obrigados a – processar o infrator, independentemente do local do crime ou da nacionalidade do agressor ou da vítima”. Delitos como pirataria, escravidão, crimes de guerra, crimes contra a paz, crimes contra a humanidade, genocídio e tortura enquadrar-se-iam nesta categoria (MACEDO, 2001, p. 29). Seu uso tornou-se notório pelo processamento na Espanha do ex-ditador chileno Pinochet por graves violações de direitos humanos, e na Bélgica de ruandeses acusados de genocídio. Muito discutido no início do século XXI, o princípio da justiça universal ficou em segundo plano com a criação do Tribunal Penal Internacional em 2002.

<sup>78</sup> De acordo com Pellet (2004, p. 05) a soberania não pode ser considerada como absoluta, pois é compartilhada por vários titulares que também detêm esse direito: as nações que compõem a comunidade internacional.

interestatal, só poderá ser coagido a cumprir pena, seja civil ou criminal, quando adentrar no país que emitiu a norma.

O exemplo mais tradicional de extraterritorialidade pode ser encontrado no direito criminal. Neste sentido, é possível existir uma legislação que estabeleça punição de crimes realizados por nacionais no exterior, ou ainda por estrangeiros contra nacionais. Há também os casos que envolvem crimes contra altos funcionários do governo (como chefes do executivo) durante sua estada no exterior, ou que atente, de alguma forma, contra o patrimônio do Estado, como por exemplo, na produção de danos a bens de representação diplomática. Conforme Sornarajah (2010, p. 165), nos países de tradição jurídica de raiz romano-germânica<sup>79</sup> é relativamente comum dispor em seus códigos criminais a extensão extraterritorial da lei penal de acordo com estes moldes<sup>80</sup>. Na mesma linha, observa-se a existência de legislações que punem nacionais que utilizam serviços de prostituição infantil no exterior. Estas normas estabelecem que o controle de tais condutas não deva ser feito somente no local onde a prostituição existe, geralmente de estrutura estatal deficitária e ineficaz, mas também pelos países onde se originam os turistas<sup>81</sup>.

Nesse passo, não existe óbice para a elaboração de normas nacionais que permitam o controle das operações das ETNs no exterior pelos Estados de origem (investidores). Trata-se de uma alternativa interessante, uma vez que existe uma tendência natural dos países hospedeiros evitarem a regulação, principalmente por medo de perderem investimentos (SORNARAJAH, 2010, p. 169). A possibilidade de extraterritorialidade do direito admite a criação de um sistema de responsabilidade e sanção da empresa-mãe não só pelos atos em seu próprio território, mas também pelos atos realizados por suas afiliadas no exterior. A ideia é que as afiliadas, apesar de serem constituídas de acordo com direito estrangeiro e submetidas a ele, sustentam uma relação indissociável com a empresa-mãe, tornando-se uma espécie de “extensão” desta.

Os principais exemplos vêm dos Estados Unidos. O direito norte-americano permite que sejam punidas práticas anticoncorrenciais realizadas por afiliadas no exterior<sup>82</sup>, desde que

<sup>79</sup> É possível agrupar os diferentes direitos em famílias, de acordo com suas origens (DAVID, 2002, p. 23). Os países europeus e suas ex-colônias fazem parte da família “romano-germânica” (*civil law*), influenciada pelo direito romano e alemão. Na *common law* são agrupados o Reino Unido e os países de colonização inglesa.

<sup>80</sup> Além do Brasil (art. 7º), existe legislação semelhante em Portugal (art. 5º), França (do art. 113-6 ao art. 113-12), Alemanha (título I, § 5º) e Argentina (art. 1º).

<sup>81</sup> É o caso da legislação na Suécia, Austrália, Canadá, Reino Unido e Estados Unidos (NICHOLS, 2000, p. 643).

<sup>82</sup> O precedente é o caso *United States v. ALCOA* de 1945. Na ocasião, vários produtores de alumínio de diferentes acertaram um acordo de cartel na Suíça. Uma empresa norte-americana participou por meio de sua afiliada canadense. Apesar de o ilícito ter se consumado no exterior, a Suprema Corte entendeu que a violação da legislação antitruste praticaria efeitos diretos e substanciais nos EUA (FARIA, 1990, p. 27).

causem efeitos no mercado dos EUA. Também existem leis norte-americanas nos mesmos moldes que proíbem empresas de negociarem com países considerados como inimigos (MUCHLINSKI, 2007, p. 115)<sup>83</sup>. Nas últimas décadas, com base na *Alien Torts Claim Act – ATCA* (“Lei das Ações Cíveis Movidas por Estrangeiros”)<sup>84</sup>, que permite que estrangeiro ingresse com ação civil no judiciário norte-americano por descumprimento de direito internacional, ETNs (dos EUA e estrangeiras) estão sendo processadas nos EUA por violações de direitos humanos no exterior<sup>85</sup>. O ingresso de vários casos em cortes norte-americanas<sup>86</sup> e as possíveis condenações decorrentes acarretariam a consolidação do controle extraterritorial da conduta destas empresas, no que diz respeito à proteção dos direitos humanos. Outros países seguiram o exemplo dos EUA e passaram a exercer jurisdição sobre as ações de suas ETNs no exterior mesmo na ausência de legislação similar, fundamentando-se na necessidade de controle das atividades das afiliadas pelas empresas-mãe<sup>87</sup> (SORNARAJAH, 2010, p. 151). Após anos de batalhas judiciais, em abril de 2013, a Suprema Corte norte-americana decidiu que a *ATCA* não é aplicável a atos realizados no exterior, devendo o descumprimento de direito internacional ter ligação com o solo norte-americano, sob pena de ocorrer uma violação de soberania estrangeira<sup>88</sup>.

<sup>83</sup> Citam-se o *Trading with Enemy Act*, *International Emergency Economic Powers Act*, *Iraqi Sanctions Act*, *United Nations Participation Act*, *International Security and Development Cooperation Act*, *Cuban Democracy Act*, *the Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act (Helms-Burton Act)* e o *Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act*. A proibição engloba países como Cuba, Irã, Líbia e Coreia do Norte.

<sup>84</sup> Conforme Deva (2012, p. 66), a legislação foi criada em 1789 por razões obscuras. A partir da década de 90 foi redescoberta, passando a ser utilizada como fundamento legal para várias ações em tribunais norte-americanos.

<sup>85</sup> Neste contexto, a base jurídica está no direito costumeiro e pactício internacional voltado à proteção da pessoa humana que os Estados Unidos está submetido, como a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

<sup>86</sup> Em *Doe v. UNOCAL* discutiu-se a atuação de uma ETN norte-americana em Mianmar, que supostamente patrocinou torturas e trabalho forçados. Em *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, o processo foi contra uma ETN de capital britânico e holandês pela participação em um massacre de manifestantes contra a instalação de uma fábrica em Oganí, Nigéria. Em *Bowoto v. Chevron Corp.* as acusações foram direcionadas a uma afiliada de empresa norte-americana também pelo uso indevido da força na Nigéria. Em *Sarei v. Rio Tinto* nacionais de Papua Nova Guiné processaram a ETN de origem britânica e australiana por terem apoiado ações violentas do governo. Em *Wang Xiaoning v. Yahoo!* chineses processaram a empresa de serviços de internet por terem repassado informações ao governo chinês, que prendeu e torturou os usuários por atividades supostamente subversivas. Em *Sinaltrainal v. Coca-Cola Company* os autores acusaram engarrafadores de refrigerante na Colômbia de colaborarem com as forças paramilitares em atos de violência contra membros de sindicato.

<sup>87</sup> É o caso de Austrália, Países Baixos e Reino Unido.

<sup>88</sup> O caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* julgado pela Suprema Corte envolvia uma ETN estrangeira (britânica e holandesa) por violação de direitos humanos na Nigéria. A Suprema Corte decidiu que o descumprimento do direito internacional deve possuir ligação com o território norte-americano. Trata-se de uma clara tentativa de barrar o elevado número de ações propostas nos últimos anos, que não possuíam qualquer elemento de conexão com o direito e jurisdições norte-americanos (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 2013).

### 2.1.2 Regulação pelo Direito Internacional

O entendimento sobre a necessidade de controle das atividades das ETNs pelos países-sede não deve ser visto, contudo, como uma descoberta de uma fórmula mágica. É fácil reconhecer, em tese, a existência de uma obrigação destes países em fiscalizarem suas ETNs, difícil é operacionalizar esta afirmativa. Visto que a previsão da extraterritorialidade de suas normas é um ato unilateral que parte do próprio Estado no exercício de sua soberania, não há nada que simplesmente force a fazê-lo. Não se pode olvidar que os países desenvolvidos são responsáveis pela esmagadora maioria das ETNs e pelo IED que circula no mundo. Há, inclusive, uma forte tendência destes Estados poderosos economicamente permanecerem inertes, com objetivo de proteger as práticas comerciais de suas ETNs, ainda que estas ações prejudiquem os hospedeiros.

Conforme Nichols (2000, p. 628) existe uma dificuldade em se pensar na regulação de ETNs apenas sob a lógica exclusiva do direito nacional. Enquanto as estruturas empresárias são formadas sem qualquer consideração com as barreiras políticas, o direito nacional enfrenta os obstáculos fronteiriços. No mesmo sentido, Muchlinski (2007, p. 115) e Malanczuk (1997, p. 101) entendem que existe um descompasso entre a amplitude gerencial e operacional das ETNs e o alcance jurisdicional do Estado que procura regulá-las. A estratégia de utilização dos direitos nacionais aplicados de forma territorial ou extraterritorial enfrenta o problema da assimetria destas manifestações jurídicas. Não há nada o que assegure que os Estados irão efetivamente coibir estas condutas e, caso o façam, não existem garantias de que seguirão o mesmo padrão regulatório. Reportando-se ao que já foi comentado sobre os casos da “tragédia dos comuns” e “dilema dos prisioneiros”, questiona-se: por que os Estados arcarão com os possíveis custos e consequências de direcionar a máquina regulatória à conduta de suas ETNs no exterior, se em um ambiente de competitividade global não existe segurança de que o rival comercial fará o mesmo? Da mesma forma, qual Estado irá se preocupar em regular excessivamente a atuação das empresas estrangeiras em seu território, se isto implicar menor competitividade de seu mercado? A utilização do direito internacional pode representar o afastamento da dependência de medidas unilaterais estatais e a construção de um regime jurídico multilateral capaz de coibir as más condutas empresárias em qualquer lugar do mundo. Neste contexto, seriam depuradas as pretensões individualistas dos Estados quanto ao tema, buscando-se uma situação favorável para a comunidade internacional. Sendo assim, pergunta-se: é possível construir um direito internacional aplicável às ETNs?

Historicamente, o direito internacional foi criado para regular a conduta dos Estados e garantir a coexistência pacífica no plano internacional (SHAW, 2010, p. 37). Difere do direito nacional na produção e aplicação de normas, uma vez que não existe aqui um órgão externo centralizado, restando aos próprios Estados a realização da sanção<sup>89</sup>, tal qual o direito de uma sociedade primitiva. É importante dizer que se encontra superada a ideia de que o direito interno e o direito internacional são ordens jurídicas totalmente separadas que não se comunicam (dualismo), predominando-se a concepção de unidade (monismo). A partir de sua expansão e desenvolvimento, o direito internacional contemporâneo não se preocupa apenas com as relações interestatais, mas também com a conduta dos Estados frente aos indivíduos. Questões que antes eram consideradas como domésticas e submetidas apenas ao direito interno, como direitos humanos e direito ambiental, encontram-se submetidas a normas internacionais (SHELTON, 2006, p. 162)<sup>90</sup>. Hoje, qualquer assunto pode ser suscetível de regulação pelo direito internacional desde que seja de interesse da comunidade internacional (KELSEN, 2010, p. 250). Neste contexto, não existem óbices para a criação de normas internacionais com objetivo de regular as ETNs.

A operacionalização desta norma, entretanto, é um desafio. Ainda que a norma internacional seja voltada para indivíduos (ou uma coletividade, no caso a empresa), não é possível afastar a figura do Estado deste processo. Não se pode esquecer que são os Estados, e não as ETNs, os sujeitos de direito internacional<sup>91</sup>. Conforme escritos de Shaw (2010, p. 186), Brownlie (1997, p. 80) e Malanczuk (1997, p. 100) a razão disso reside nas falhas que as ETNs apresentam nos principais testes para averiguação de personalidade jurídica internacional, como a capacidade de celebrar tratados internacionais, o amplo acesso a tribunais internacionais e a possibilidade de ser punida por eles. Em relação ao segundo

---

<sup>89</sup> Nas palavras de Weil (1983, p. 413-414), “como todo mundo sabe, o sistema normativo internacional [...] é menos elaborada e mais rudimentar que as ordens jurídicas domésticas – o que, é claro, não significa que é inferior ou menos ‘jurídico’ que eles: são apenas diferentes”. No direito de uma sociedade primitiva, o indivíduo que tinha seus interesses juridicamente protegidos violados estava autorizado pelo próprio ordenamento jurídico a tomar as medidas coercitivas previstas. É a autotutela ou justiça pelas próprias mãos. Com a organização da estrutura estatal, a autotutela deixou de ser permitida no direito doméstico e a sanção passou a ser aplicada por esta estrutura centralizada e externa. Não existe tal órgão nas relações entre Estados (KELSEN, 1986, p. 72).

<sup>90</sup> Conforme Shelton (2006, p. 162) até o século XX, praticamente todos os tratados eram bilaterais e dispunham apenas de relações jurídicas interestatais, como relações diplomáticas, direito marítimo, comércio e extradição. Hoje, o número de instrumentos internacionais cresceu exponencialmente e regulam vários assuntos, geralmente de maneira multilateral.

<sup>91</sup> Nas palavras de Alvarez (2011, p. 34): “Estados, apesar de suas falhas, continuam sendo os únicos grandes repositórios para aplicação legítima tanto do direito nacional e internacional [...] Os Estados podem nos proteger dos excessos da globalização, incluindo os potenciais danos produzidos por ou em nome do livre fluxo de investimentos. [...] Empresas não possuem estas características”.

requisito, observa-se que existe um acesso limitadíssimo a dois tribunais<sup>92</sup>, no entanto, as ETNs participam apenas como autores e nunca como réus, o que demonstra a natureza incompleta no cumprimento do pretenso requisito. Assim, na presença de norma internacional de matéria relacionada à ETN são os Estados, os sujeitos internacionais, que possuem a obrigação internacional de garantir direitos e exigir deveres desta estrutura empresarial que opera em seu território, utilizando-se de seus mecanismos coercitivos (NASSER, 2006, p. 90).

Não existe impedimento para que um Estado aplique diretamente uma norma internacional em uma ETN. Contudo, com a expansão do direito internacional em direção a novos temas (tidos tradicionalmente como domésticos), é comum encontrar normas internacionais incompletas (KELSEN, 2010, p. 493), que exigem a conversão ou criação de direito interno, com objetivo de permitir as devidas adaptações de acordo com a realidade jurídica do Estado vinculado. Aqui, o direito internacional pode ser um instrumento para reforma do direito e das instituições nacionais, possibilitando a absorção de experiências jurídicas testadas em outros países e difundidas mediante o consenso da comunidade internacional. Caso o procedimento legislativo interno não seja realizado, dita cláusula do tratado fica prejudicada até que as medidas legislativas nacionais sejam tomadas. Carr e Outhwaite (2008, p. 18) chamam a técnica de “equivalência funcional”: não é necessário que os Estados reproduzam, em seu direito interno, “cada palavra” do instrumento internacional, desde que as medidas implementadas atinjam os objetivos do tratado. Enquanto as normas domésticas não são criadas, cabe aos demais Estados avaliarem a situação do cumprimento do tratado e realizarem pressões políticas para que o país signatário tome as devidas providências. Um exemplo de norma internacional que carece de execução automática são os tratados que versam sobre direito penal e crimes transnacionais<sup>93</sup>. Incapazes de criminalizarem condutas, pois seria uma afronta à soberania nacional, limitam-se em criar a obrigação para os Estados de alterarem a sua legislação penal de acordo com o tratado, de modo a uniformizar a repressão penal frente a crimes de interesse internacional.

---

<sup>92</sup> O primeiro é o *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos), corte arbitral ligada ao Banco Mundial que busca resolver lides envolvendo investimento estrangeiro. O segundo é o *Iran-United States Claim Tribunal*, instituição criada mediante acordo entre Irã e Estados Unidos para resolver os conflitos envolvendo a nacionalização de ativos norte-americanos após a Revolução Iraniana.

<sup>93</sup> É o caso da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seu Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças; Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes; Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados; Convenção para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, e as convenções internacionais e regionais contra a corrupção, que serão estudados com detalhes ao longo da pesquisa.



É necessário analisar qual fonte de direito internacional seria a mais adequada para tratar sobre ETNs. O costume internacional, prática reiterada de atos aceitos como direito pelos Estados, foi a única fonte durante séculos, quando o direito ainda era predominantemente não escrito (MALANCZUK, 1997, p. 36). Com o tempo, a partir dos processos de codificação do direito, os Estados passaram a firmar acordos escritos estipulando normas jurídicas a serem observadas pelos signatários, na forma de tratados internacionais. Ainda que não exista hierarquia entre as duas fontes, não se pode negar que a clareza e estabilidade que é inerente a um documento escrito alçaram o tratado internacional à posição de principal recurso jurídico, vide o crescimento exponencial de número de acordos nos últimos dois séculos e o processo de codificação dos costumes internacionais. Uma norma jurídica com temática afeita às ETNs parece ser mais compatível com uma manifestação pactícia, pois bastaria o consenso dos Estados para a sua criação.

No entanto, as tentativas de criar um tratado internacional definitivo sobre a responsabilidade das ETNs fracassaram. Os tratados bilaterais de investimento, que poderiam dispor sobre o assunto, estabelecem apenas direitos às ETNs (como proteção ao investimento e garantia de reparação econômica em caso de expropriação), sem a materialização de obrigações das estruturas empresárias frente ao Estado hospedeiro. Na década de 70, após o não cumprimento das promessas de desenvolvimento econômico e social do processo de liberalização do IED, muitos países periféricos adotaram uma postura crítica em relação às ETNs, vistas como instrumento de uma dominação econômica e intervenção política (KELLER, 2008, p. 255). Surgiu o movimento conhecido como “Nova Ordem Econômica Internacional” (NOEI)<sup>94</sup>. Em 1974, por meio de pressões da NOEI, foi criado o Centro das Nações Unidas sobre Empresas Transnacionais<sup>95</sup>, fórum de discussão para a elaboração de um tratado internacional dispendo sobre um código de conduta obrigatório entre as ETNs. A propagação do modelo neoliberal tornou os países mais interessados em atrair IED a qualquer custo e menos preocupados com as possíveis consequências negativas destes empreendimentos. Os esforços foram sepultados em definitivo com o fim do Centro, em

---

<sup>94</sup> O NOEI foi responsável por realizar uma série de ações coordenadas em fóruns internacionais com objetivo de garantir a independência política e econômica destas nações e extirpar os resquícios do colonialismo. Uma das medidas muito utilizadas pelo movimento foi realização de iniciativas por meio da Assembleia Geral e do Conselho Econômico e Social da ONU, beneficiando-se do sistema de votação, baseado na maioria simples e sem interferência direta das potências do Conselho de Segurança.

<sup>95</sup> *United Nations Centre on Transnational Corporations – UNCTC.*

1993<sup>96</sup>. A única área bem-sucedida de regulação das ETNs pelo direito pactício é a do controle do suborno, experiências que serão analisadas no decorrer da pesquisa.

As pesquisas realizadas nas últimas décadas têm incluído uma nova fonte jurídica de direito internacional, nomeada de *soft law* (“direito suave” ou “flexível”). De acordo com Nasser (2006, p. 25), são normas de “linguagem vaga, ou de noções de conteúdo variável ou aberto, ou que apresentam caráter de generalidade ou principiológico que impossibilite a identificação de regras específicas e claras”. Uma característica sua que contrasta com as outras normas (classificadas como *hard law*, “direito duro” ou “inflexível”) é o afastamento de métodos tradicionais de coerção para o seu cumprimento, fundamentados em sanções, preferindo apostar em mecanismos mais brandos, estimulando, por exemplo, a prática da mediação e conciliação (NASSER, 2006, p. 25). Por vezes, parecem não ter aplicação obrigatória, preocupando-se mais em “sugerir” ou “orientar” a melhor conduta a ser adotada pelo destinatário, capaz de produzir a menor lesão social possível, do que prever uma consequência clara para o descumprimento da norma. Apesar de o conceito não se limitar ao direito internacional<sup>97</sup>, o *soft law* costuma ser associado a esta manifestação jurídica. É neste sentido que o termo será referenciado na tese.

Shelton (2006, p. 180) classifica como *soft law* qualquer instrumento internacional escrito que descreve condutas e princípios importantes a serem adotados pelos Estados, sem contudo, dispor sobre sanções diretas em caso de inobservância. Ao contrário dos tratados internacionais (de natureza de *hard law*), são normas não vinculativas, não podendo ser exigido juridicamente o seu cumprimento pelos demais membros da comunidade internacional. Tal atributo é particularmente interessante aos Estados, que podem aderir à norma sem o medo de descobrirem-se incapazes de cumprir seus dispositivos no futuro<sup>98</sup>. Aqui, destaca-se a sua flexibilidade, que não exige procedimentos formais para criação e alteração, ao contrário dos tratados internacionais. Podem ser citados como exemplos de

---

<sup>96</sup> Em 1993, a UNCTC acabou sendo dissolvida e incorporada à Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (*United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD*), perdendo a ênfase temática no estudo das ETNs.

<sup>97</sup> O fenômeno da *soft law* pode ser interpretado de maneira muito mais abrangente, capaz de incluir, por exemplo, um direito nacional flexível. É o caso das manifestações jurídicas governamentais de normatividade relativa, como a publicação de um guia interpretativo de uma determinada lei, que orienta a melhor forma de interpretá-la, mas não estipula consequências para o descumprimento das sugestões.

<sup>98</sup> Nas palavras de Shelton (2006, p. 162) “os Estados dentro e fora das organizações internacionais têm frequentemente colocado normas e acordos em instrumentos políticos ou não vinculativos juridicamente, como declarações, resoluções e programas de ação. Estes instrumentos tornam mais fácil pressionar Estados dissidentes para comportarem-se por que o direito internacional permite a utilização de pressão política para induzir outros a mudar suas práticas [...] Acordos não vinculativos refletem a vontade da comunidade internacional de resolver um problema global em detrimento de objeções de um ou mais Estados que causam problema, enquanto evitam a barreira doutrinária de sua falta de consenso para estarem vinculados pela norma”.

normas internacionais de natureza de *soft law* as manifestações não obrigatórias de organizações internacionais; códigos de conduta ou “leis modelos” emitidos por estas instituições; e declarações conjuntas de vários países ao final de um encontro. O direito internacional econômico e ambiental têm sido as principais áreas que receberam as práticas de *soft law* (SHAW, 2010, p. 93).

Muitas normas internacionais de *soft law* são acompanhadas por mecanismos de monitoramento gerenciados pelos aderentes ao documento. Em um procedimento de “avaliação mútua entre pares” (*peer review*), os Estados registram as violações e avaliam o cumprimento do *soft law* pelos colegas, ao mesmo tempo em que são avaliados. Ao final, discutem os desafios a serem enfrentados e as possíveis medidas a serem tomadas para o aperfeiçoamento das condutas. Isto demonstra o caráter educativo do *soft law*, ao invés de concentrar-se na punição dos infratores, busca meios alternativos de sanção (CHINKIN, 1989, p. 862), operando em uma zona cinzenta entre direito e política internacional (MALANCZUK, 1997, p. 54). Na manutenção de um canal de diálogo e negociação, a sanção torna-se indireta, na forma de pressão e constrangimento exercido pelos demais pactuantes cumpridores da norma.

Um ponto importante diz respeito à interação dinâmica entre o *soft law* e os instrumentos pactícios. É comum a edição prévia de normas de *soft law* como teste de aceitação de regras e princípios para depois elaborar um tratado internacional sobre o assunto. Outra função interessante é a criação de tratados internacionais que estipulam apenas aspectos jurídicos gerais, deixando para o *soft law* o seu detalhamento (SHELTON, 2006, p. 181). Evita-se, assim, o desgaste político na elaboração de emendas ou um novo instrumento pactício, deixando o direito internacional mais flexível, dinâmico e adaptável às mudanças. É imperativo ressaltar que o *soft law* também conserva o mesmo ímpeto transformador dos tratados internacionais em relação as ordens internas dos países vinculados, podendo estimular o surgimento de novas experiências de direito nacional.

Os movimentos contestadores da década de 70 podem não ter sido capazes de criar um tratado internacional, mas impulsionaram o desenvolvimento de *soft law* inédita sobre o assunto. Em 1976, a OCDE elaborou as “Diretrizes para Empresas Multinacionais”<sup>99</sup>. No ano seguinte, foi criada a “Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social”<sup>100</sup>, que possui como objetivo difundir o respeito ao direito do trabalho pelas ETNs. Em 2003, a ONU criou as “Normas sobre a Responsabilidade das Empresas

---

<sup>99</sup> *OECD Guidelines for Multinational Enterprise*.

<sup>100</sup> *ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy*.

Transnacionais e Outros Empreendimentos em Relação aos Direitos Humanos”<sup>101</sup>. Tal documento foi complementado pelos “Princípios Orientadores sobre Negócios e Direitos Humanos” de 2011<sup>102</sup>. Tais normas de *soft law* dispõem sobre o dever dos Estados em proteger pessoas de violações de direitos humanos praticados por empresas<sup>103</sup>, inclusive atos ilícitos produzidos no exterior, no que tange às ETNs domiciliadas em seu território.

Muchlinski (2007, p. 110) observa que, no que diz respeito à temática de regulação da conduta de ETNs, existe uma predominância no uso da *soft law* em comparação com os tratados internacionais. O autor defende que esta escolha não é arbitrária e segue interesses econômicos dos Estados investidores. Em temas sensíveis para este grupo, como comércio internacional e IED, as fontes jurídicas apresentam natureza formal e obrigatória (*hard law*), como é o caso dos instrumentos bilaterais de proteção ao IED. Em outra banda, no que se refere às questões ligadas à responsabilidade das ETNs frente às sociedades onde atuam, predominam-se fontes de caráter informal e de observância facultativa no plano internacional (*soft law*).

O que transparece é que as potências dominantes das relações internacionais apesar de exigirem práticas de responsabilidade corporativa no seu ambiente interno, relutam em garantir que suas ETNs não vão se comportar de maneira inadequada nos Estados hospedeiros, com medo que isto possa prejudicar seus interesses comerciais (KAMMINGA; ZIA-ZARIF, 2000, p. 07-08). A cobrança crescente da sociedade civil internacional, cada vez mais consciente da má conduta das ETNs, culminou na criação de algumas experiências normativas de natureza de *soft law*. Isto pode ser observado na postura contraditória dos países ricos, que ao mesmo que bloqueavam as iniciativas pactícias da ONU, corriam para provar mecanismos mais brandos pela OCDE. Tais iniciativas, no entanto, parecem, por vezes, ser “cortinas de fumaça” para mascarar o problema, uma vez que estes Estados evitam claramente o reconhecimento de responsabilidade empresária por meio de normas imperativas de *hard law* (SORNARAJAH, 2010, p. 146-149). Na mesma linha e em tom crítico, Adeyeye (2012, p. 39) reconhece que *soft laws* podem ser inadequadas e ineficientes no campo da responsabilidade das ETNs, necessitando-se de *hard law* nesta área. O controle do suborno transnacional, que será detalhado ao longo da pesquisa, é o único assunto de responsabilidade social empresária que possui um pequeno arcabouço de fontes pactícias (SORNARAJAH,

---

<sup>101</sup> *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business with Regard to Human Rights*. O documento foi desenvolvido no âmbito do Conselho de Direitos Humanos da ONU (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2).

<sup>102</sup> *Guiding Principles on Business and Human Rights* (A/HRC/17/31).

<sup>103</sup> Atos que violam direito do consumidor, direito ambiental, direito do trabalho e à segurança da sociedade, como tortura, genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

2010, p. 147). No entanto, mesmo esta área não está totalmente livre desta predestinação, uma vez que estes tratados internacionais apresentam um conteúdo indeterminado e são objeto de várias normas de natureza *soft law* que visam complementá-los.

### 2.1.3 Autorregulação

Uma análise descuidada encerraria com as fontes tradicionais de direito. No entanto, é inegável que o fenômeno jurídico possui novas e complexas nuances na contemporaneidade, que impactarão diretamente nas estratégias regulatórias envolvendo condutas das ETNs. Como se sabe, a formação dos Estados-nacionais implicou a reivindicação do monopólio da criação do direito (nacional ou interno) por estas estruturas. No plano externo, este esquema também é reproduzido, pois os Estados reservaram a prerrogativa de serem os produtores de suas próprias normas jurídicas. Hoje, este modelo tradicional é claramente tensionado pelos processos econômicos, políticos e sociais. A gradual integração e interdependência dos mercados nacionais e a proliferação do modelo capitalista neoliberal a partir da globalização propõem um Estado mínimo e de pouca intervenção, capaz de transferir uma série de responsabilidades do setor público para o setor privado (TEUBNER, 2012, p. 393), incluindo a produção e aplicação das normas jurídicas.

O processo contemporâneo de “privatização” do direito vincula-se a ideia de “pluralismo jurídico” e “policontextualidade”, que contemplam a possibilidade de existência de um “direito não estatal”, administrado pelos próprios atores privados, que são responsáveis pela produção e aplicação das próprias normas, em uma espécie de “autorregulação” de suas condutas<sup>104</sup>. Não se trata de aceitar um modelo necessariamente economicista e conduzido por agentes de mercado, mas reconhecer a existência e importância de normas espontâneas e

---

<sup>104</sup> Nas palavras de Wolkmer (2001, p. 219), o pluralismo jurídico é a “multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos e consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo a sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais ou culturais”. A prova da existência de uma multiplicidade de ordens jurídicas antagônicas e sobrepostas pode ser encontrada no direito pré-Estado-Nação, particularmente no período da Idade Média, no qual conviviam manifestações normativas concorrentes, oficiais e não oficiais, como costumes locais, foros municipais, estatutos das corporações de ofício, ditames reais, direito canônico e direito romano (WOLKMER, 2001, p. 184). Com a centralização do direito na figura do Estado moderno é que o fenômeno jurídico passou a ser identificado necessariamente com os atos estatais, negando-se a juridicidade das manifestações não estatais (“monismo”). No século XX, estudiosos da sociologia do direito, como Ehrlich (1986), Boaventura de Sousa Santos (2000) e Wolkmer (2001) resgataram a ideia de que o “direito não se confunde com o Estado” e que é possível a existência de ordens jurídicas não estatais no mundo moderno. Na mesma linha, Teubner (2003), baseando-se nos escritos de Luhmann, desenvolve a ideia de “policontextualidade”, no sentido que o “Direito é fragmentado em um pluralismo em que o Estado é apenas mais uma de suas organizações” (ROCHA, 2009, p. 18). Sousa Santos traz como exemplos de pluralismo jurídico contemporâneo as regras de um núcleo familiar, os códigos internos empresariais, a *lex mercatoria*, o direito indígena dos povos autóctones e o direito paralelo das comunidades estabelecidas em “favelas” brasileiras (SANTOS, 2000; 1987).

descentralizadas, fruto do exercício da autonomia social e baseadas em ações consensuais. Tais normas estão, em princípio, desprendidas de processos políticos centralizadores das estruturas estatais, passando a ser geridas pela própria sociedade civil (TEUBNER, 2012, p. 399; 421), situação que as aproxima das necessidades de diferentes segmentos sociais.

É importante dizer que este possível “direito não estatal” não se encontra isolado de outros sistemas jurídicos (direito nacional e internacional) e sociais (como por exemplo, economia e política), recebendo estímulos externos. Isto é comprovado com a difusão da noção de *compliance* no mundo dos negócios, fenômeno com consequências relevantes para o direito. Certamente influenciado pelas ideias contemporâneas de responsabilidade empresária e boa governança, *compliance* advém do verbo da língua inglesa *to comply*, que, em linhas gerais, significa “cumprir” ou “estar em conformidade” com algo, sendo comumente utilizado no ambiente empresarial como “cumprimento de norma jurídica”. A ideia é criar mecanismos, dentro da empresa para assegurar o “cumprimento prévio” de normas jurídicas estatais, de modo a diminuir o risco de ser punido no futuro em alguma jurisdição. A cultura do *compliance* é implementada por meio de um “programa”, um conjunto de ações planejadas por uma organização para assegurar, mediante criação de estruturas e mecanismos, o seguimento de uma certa conduta. Órgãos de fiscalização para a responsabilidade empresária (como no âmbito ambiental, tributário, anticorrupção, etc.) de diversos países costumam abrandar suas sanções frente a comprovação da existência de efetivos programas de conformidade (*compliance*), como uma maneira de estímulo ao processo de “privatização” da regulação e aplicação do direito.

Apesar de muitas vezes originar-se de um estímulo externo, qual seja, uma tentativa de escapar das tradicionais sanções estatais, o desenvolvimento de programas de *compliance* conduzem a um processo de autorreprodução de um subsistema jurídico próprio, composto por normas jurídicas e suas respectivas sanções, criada e administrada por uma determinada organização empresária. No que tange as ETNs, devido a amplitude de suas atividades, este sistema de regulação não estatal adquire dimensões globais (MUCHLINSKI, 2007, p. 113), atingindo os funcionários destas empresas (da empresa-mãe e afiliadas) e seus parceiros comerciais.

A base de um programa de *compliance* costuma ser a manutenção de um código de condutas e ética elaborado por uma determinada empresa e direcionado aos seus funcionários<sup>105</sup>. Tais normas também são comumente reproduzidas em contratos com seus parceiros comerciais, com o objetivo de alcançar também suas condutas. Estes códigos e os respectivos mecanismos de monitoramento estão revestidos de juridicidade, uma vez que descrevem condutas a serem observadas, tornando-se uma espécie de “lei interna”, de cumprimento obrigatório no âmbito da empresa (incluindo ETNs). A possível sanção para o descumprimento desta norma reside em medida disciplinar (como advertência, suspensão ou demissão da ETN) aplicada pela empresa em seu funcionário ou rompimento de contrato, quando se tratar de um parceiro comercial<sup>106</sup>.

Observa-se que cada ETN, com seus programas de *compliance* e códigos de conduta em geral, constitui um subsistema jurídico único. Contudo, além das interações com os sistemas tradicionais de direito (direitos nacionais), existe uma interação entre as próprias empresas que, por meio de ações em conjunto, podem conduzir a uma uniformização destes direitos não estatais. Teubner (2003, p. 11-13) aponta que os atores privados podem criar laços transnacionais e elaborar um direito totalmente independente das estruturas estatais e de aplicação global (um “direito global” ou “anacional”, em oposição a um direito “internacional”, entre Estados). Dois exemplos podem ser citados de um direito não estatal de alcance transnacional (TEUBNER, 2003, p. 11). O primeiro é a nova *lex mercatoria*, representada pelo conjunto de normas criadas de maneira independente pelas empresas para a prática do comércio internacional na contemporaneidade, baseando-se nos usos e costumes comerciais reconhecidos mundialmente. Manifesta-se na elaboração e difusão de “contratos padronizados” (*incoterms*), idealizados e atualizados pela Câmara Internacional do Comércio (CIC), organização internacional não governamental mantida pelo meio empresarial. O outro exemplo é o direito desportivo internacional (*lex sportiva internationalis*), organizado pelas

<sup>105</sup> Em 1977, a *General Motors* era a maior ETN com atuação na África do Sul durante o regime do *apartheid*. À época articulava-se um forte movimento de desinvestimento no país para pressionar uma reforma política na região. O reverendo Leon Sullivan, membro do conselho de administração da companhia, ofereceu uma alternativa: a criação de um código de conduta interno que impedisse práticas racistas. O conjunto de princípios, conhecidos como *Sullivan Principles*, foi bem recebido pelo mundo empresarial, tendo sido reproduzido em vários códigos de condutas. Outra iniciativa semelhante foi o *MacBride Principles*, voltados ao respeito aos direitos dos trabalhadores na Irlanda no Norte (1984). Uma das primeiras ETNs a possuírem um código próprio foi a britânica *Royal Dutch Shell*. (EINHORN, 2007, p. 537-538). Hoje, várias ETNs mantêm os seus códigos.

<sup>106</sup> Robé (1997, p. 62-65) fornece como exemplo a previsão no Código de Trabalho francês (*Code du Travail*) da possibilidade de manutenção de “regulamentos internos” (*règlements intérieurs*) por empresa. Seria a prova de reconhecimento, por parte do direito estatal francês, da validade jurídica dos códigos empresariais internos. O autor observa, contudo, que nas últimas décadas esta delegação legislativa tem perdido espaço, sendo permitida nos dias atuais apenas para grandes empresas e em assuntos restritos (disciplina, higiene e segurança).

entidades esportivas privadas internacionais<sup>107</sup>. Enquanto o Estado representa um ente estranho a estes temas e repleto de limitações em seu alcance (como o princípio da territorialidade), os agentes produtores destas normas estão plenamente inseridos em seus segmentos sociais, o que torna esta manifestação jurídica deveras atrativa.

É importante dizer que a autorregulação e a possibilidade de aplicação de um “direito não estatal” pelas ETNs não são, absolutamente, livres de críticas. Apesar de sua existência ser reconhecida nas pesquisas contemporâneas, sua eficácia costuma ser amplamente questionada<sup>108</sup>, de modo a colocá-la sempre submissa a um direito estatal nacional. Nesse sentido, Murphy (2005, p.44-53), ao tratar da autorregulação de ETNs, não desvincula este sistema jurídico da necessidade de intervenção estatal. O autor defende que é imprescindível que os Estados estipulem oficialmente os parâmetros mínimos para a autorregulação, fiscalizem se as empresas estão efetivamente aplicando seus códigos de conduta e concedam algum tipo de benefício para aquelas que demonstrarem cumprimento de suas normas, como uma diminuição de pena em caso de sanção estatal ou um acordo favorável. Se isso não for feito, os códigos de conduta e os mecanismos de *compliance* viram meros instrumentos de retórica. Muchlinski, em seu turno, critica abertamente as propostas de autorregulação, taxando-as de neoliberais (2007, p. 113). Sua denúncia é no sentido de que se trata claramente de uma estratégia para retirar os Estados de alguns setores de regulação, substituindo-os por regramentos gerenciados pelas próprias ETNs, condizentes com os próprios interesses destas organizações empresárias e do capital internacional.

## 2.2 A GÊNESE DO CONTROLE DO SUBORNO TRANSNACIONAL

Conforme visto no tópico anterior, existe uma histórica ausência de mecanismos regulatórios dirigidos especificamente à conduta das ETNs. No entanto, no que tange ao controle do suborno, ocorreu uma mudança significativa em um curto espaço de tempo. Em poucas décadas, houve uma verdadeira profusão de normas nacionais, internacionais e de natureza autorregulatória destinadas a coibir o suborno transnacional. Como será constatado, uma situação particular ocorrida nos Estados Unidos foi responsável por dar o impulso determinante para este processo internacional.

---

<sup>107</sup> Como o direito aplicado nos eventos esportivos administrados pela Federação Internacional de Futebol (FIFA) ou pelo Comitê Olímpico Internacional (COI).

<sup>108</sup> Por exemplo, Michaels (2007, p. 456-460) critica o pouco uso da *lex mercatoria*, considerando-a como “superestimada”.



Nesse passo, é importante investigar como o contexto político e a experiência jurídica norte-americana influenciaram a internacionalização da proposta, resultando no desenvolvimento de iniciativas multilaterais de controle do suborno praticado por empresas transnacionais. Para isso, será necessário reconstruir, mediante pesquisa documental, os documentos que retratam os bastidores que envolveram a edição da *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* e as discussões para a criação de normas antissuborno em foros internacionais.

### 2.2.1 A Experiência Norte-Americana

Em junho de 1972, cinco homens foram presos ao tentarem instalar escutas na sede do Partido Democrata, localizado no complexo de edifícios *Watergate*, em Washington, D. C., Estados Unidos. Após a captura, a partir de uma denúncia anônima de um funcionário do *Federal Bureau of Investigation (FBI)*, a imprensa relatou que os invasores possuíam uma forte ligação com o comitê eleitoral do Presidente Richard Nixon, que buscava a reeleição. A partir da análise de transações bancárias dos envolvidos, foi constatada a utilização de fundos de campanha para a manutenção de um esquema de espionagem política conduzido pelos republicanos contra seus opositores, com participação de pessoas próximas ao presidente. O escândalo acabou não interferindo na eleição, sendo Nixon eleito por uma ampla margem (SCHROTH, 2002, p. 593-594). Em 1973, o Senado norte-americano criou um comitê específico para investigar com detalhes o caso<sup>109</sup>, com o apoio de uma procuradoria *ad hoc* independente<sup>110</sup>. Mediante análise de documentos e oitiva de testemunhas, tentou-se rastrear a origem do dinheiro utilizado para financiar as operações ilegais do partido e do governo, de modo a identificar os participantes destas ações. Em julho de 1973, a procuradoria especial solicitou publicamente a colaboração de empresas que tivessem feito contribuições para a campanha de Nixon (POSADAS, 2000, p. 348). A abertura das contas das principais empresas financiadoras revelaram a existência comum de “fundos não registrados” (“caixa dois”), provavelmente destinados para mascarar possíveis pagamentos ilícitos. Apesar de não ter sido a finalidade inicial dos investigadores, descobriu-se que este dinheiro era também utilizado amplamente por estas empresas norte-americanas para subornar governos estrangeiros visando garantir contratos e vantagens comerciais.

---

<sup>109</sup> *Watergate Committee*.

<sup>110</sup> *Office of Watergate Especial Prosecutor*.

À medida que as investigações avançavam e as acusações de espionagem política e obstrução de justiça ganhavam força, a popularidade de Nixon ingressou em uma espiral de declínio graças ao ativo papel da imprensa, que procurava divulgar ao público todas as informações sobre o caso. A descoberta de que o vice-presidente, Spiro Agnew, teria aceitado suborno quando era governador do Estado de *Maryland* e sua posterior renúncia só agravou a situação. Em 1974, foi a vez do próprio Nixon renunciar, sob ameaça de *impeachment*, após ter sido confirmada sua participação no caso *Watergate*. Apesar de o desfecho ter culminado na queda do presidente, as investigações do poder legislativo sobre a conduta das empresas estadunidenses no exterior continuou durante o governo de Gerald Ford, substituto de Agnew que acabou assumindo a presidência após a renúncia de Nixon<sup>111</sup>.

Os dados levantados pelo Senado e pela Procuradoria durante *Watergate* chamaram a atenção da *United States Securities and Exchange Commission (SEC)*, agência governamental responsável por fiscalizar o mercado de capitais nos Estados Unidos, que passou a atuar com destaque no caso. Seu interesse era justificado, uma vez que a omissão de informação sobre subornos frente aos acionistas constituía violação das leis securitárias, assunto de sua atribuição (SEC, 1976, p. 02). Neste contexto, a *SEC* passou a ingressar com ações judiciais com objetivo que as empresas revelassem a natureza destes pagamentos aos seus investidores (CARRINGTON, 2007, p. 40).

No entanto, a investigação dos fatos e a punição dos infratores eram tarefas hercúneas para a *SEC*. Primeiro, tratava-se de um assunto de extremo sigilo: as empresas provavelmente não estariam dispostas a revelarem suas operações subterrâneas e quais os governos estrangeiros que eram cúmplices. Segundo, milhares de companhias eram submetidas a fiscalização da agência (cerca de 9.000), de modo a ser impossível realizar diligências em todas elas. A saída foi a criação de um programa de cooperação voluntária (*voluntary disclosure program*). Nele, as empresas eram responsáveis por realizarem investigações internas e apresentarem voluntariamente à *SEC* informações sobre a sua participação em casos de suborno transnacional, recebendo em troca a garantia de que não seriam processadas (JACOBY; NEHEMKIS; EELLS, 1977, p. 58).

Seguindo o exemplo da *SEC*, entre 1975 e 1977, o Congresso norte-americano realizou uma série de audiências sobre suborno transnacional<sup>112</sup>. Nestas sessões, conduzidas por diversos comitês, foram ouvidas autoridades do governo norte-americano e representantes

<sup>111</sup> Para não enfrentar a prisão, Agnew aceitou realizar um acordo com a Promotoria Federal em *Maryland*, que implicava, além do pagamento de multa e três anos de cumprimento de condicional, a renúncia do cargo de vice-presidente. Com a vacância da posição, Nixon indicou Gerald Ford, líder republicano da Câmara dos Deputados. A posterior renúncia de Nixon alçou Gerald Ford à condição de Presidente dos Estados Unidos, sem ter sido eleito pela população, em agosto de 1974.

do setor empresarial, com objetivo de investigar e coletar informações para realização de uma possível medida legislativa<sup>113</sup>. O engajamento do poder legislativo<sup>114</sup> e o trabalho realizado nos comitês foram fundamentais para o desenvolvimento de uma política norte-americana de controle da corrupção em negócios internacionais.

Como resultado das investigações da *SEC* e do poder legislativo, mais de 400 companhias norte-americanas, incluindo várias que se encontravam em listas das maiores e mais poderosas do mundo<sup>115</sup>, admitiram terem pago direta ou indiretamente cerca de 300 milhões de dólares a oficiais estrangeiros ou partidos políticos com o objetivo de assegurar oportunidades de negócios (BIEGELMAN; BIEGELMAN, 2010, p. 10). Tratava-se de uma prática comum, há alguns anos, era permitida, inclusive, a dedução dos valores pagos no imposto de renda<sup>116</sup>.

Alguns casos obtiveram grande destaque. Descobriu-se que a *Gulf Oil* estava envolvida na campanha presidencial sul-coreana<sup>117</sup>; a *Northrop* realizou pagamentos para militares da Arábia Saudita<sup>118</sup>; a *Exxon* contribuiu ilegalmente em eleições na Itália<sup>119</sup>; a *United Brands* subornou a presidência de Honduras<sup>120</sup>, enquanto a *Ashland Oil*, a do Gabão<sup>121</sup>.

<sup>112</sup> O Congresso norte-americano (*United States Congress*) é o poder legislativo federal. Assim como no Brasil, é de natureza bicameral, com o Senado (*United States Senate*) representando os Estados da federação e a Câmara dos Deputados (*House of Representative*) representando o povo. Tanto o Senado quanto a Câmara dos Deputados possuem a atribuição de conduzir audiências e investigações, na qual são ouvidos e registrados testemunhos, de modo a conceder recursos para a realização de sua atividade legislativa. Geralmente essas ações são conduzidas por comitês temáticos dentro do órgão legislativo.

<sup>113</sup> Na presente pesquisa, foi feita uma leitura de todas as transcrições das sessões realizadas e demais documentos produzidos pelo poder legislativo norte-americano sobre suborno transnacional no período que compreende 1975-1977. Os textos foram consultados na Biblioteca do Congresso dos Estados Unidos (*Library of Congress*). Posadas (2000, p. 350) afirma que o material é a documentação mais extensa sobre corrupção envolvendo setor empresarial e governo já produzida na história.

<sup>114</sup> Destaca-se a atuação de dois Senadores democratas, Frank Church e William Proxmire. Church foi conhecido por ser um grande crítico da política externa dos EUA, tendo investigado incansavelmente o relacionamento das ETNs norte-americanas com governos estrangeiros e a possível existência de interferências políticas. Proxmire participou ativamente das sessões no Congresso e foi posteriormente responsável por vários projetos de lei proibindo o suborno transnacional nos EUA.

<sup>115</sup> 177 das 400 empresas faziam parte da lista *Fortune 500* da época, tradicional *ranking* elaborado pela revista *Fortune* que costuma avaliar quais são as principais empresas do mundo (SCHROTH, 2002, p. 595).

<sup>116</sup> A dedutibilidade tributária do suborno pago a funcionários públicos estrangeiros foi permitida até 1958 (CARRINGTON, 2010, p. 132).

<sup>117</sup> A *Gulf Oil* teria contribuído ilegalmente com 4 milhões de dólares para a campanha presidencial na Coreia do Sul com objetivo de garantir seus investimentos no país. A companhia também admitiu ter colaborado com uma campanha presidencial na Bolívia com o valor de 350 mil dólares (U.S. SENATE, 1975a, p. 09-11).

<sup>118</sup> A *Northcorp* admitiu ter pago cerca de 450 mil dólares a generais da Arábia Saudita. A empresa também foi ligada a pagamentos no Irã e na Indonésia (U.S. SENATE, 1975a, p. 113).

<sup>119</sup> A *Exxon* teria gasto 27 milhões de dólares com políticos opositores do partido comunista (U.S. SENATE, 1975a, p. 239).

<sup>120</sup> A *United Brands* teria pago 1,25 milhão de dólares ao Ministro da Economia de Honduras com o objetivo de reduzir a tributação sobre bananas. Também teria pago 750 mil dólares a oficiais italianos (U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES, 1975, p. 02).

<sup>121</sup> A *Ashland Oil* teria pago o correspondente a 4 milhões ao presidente do Gabão (U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES, 1975, p. 02).

Um dos casos que mais chocou a opinião pública foi da *Lockheed*. A empresa, uma das maiores no ramo da defesa e salva da falência graças a um empréstimo governamental milionário, admitiu ter pago 25 milhões de dólares a oficiais japoneses com o objetivo de firmar a venda de aeronaves<sup>122</sup>. A investigação também apontou ligações com a família real dos Países Baixos<sup>123</sup> e políticos italianos (U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES, 1976, p. 02). Ao todo, a *Lockheed* estava envolvida em suborno em cerca de 15 países (GLYNN; KOBRIN; NAÍM, 2002, p. 42).

A descoberta dos casos de suborno transnacional fez surgir entre os congressistas o receio de que as imagens das empresas norte-americanas e do próprio Estados Unidos teriam sido seriamente abaladas. Conforme aponta Koehler (2012b, p. 938-940), havia uma clara preocupação de que os países afetados pudessem efetuar o cancelamento de contratos e a expropriação de bens das ETNs, como forma de represália<sup>124</sup>. Outro medo residia no possível fortalecimento da esquerda nestes países e crescimento do antiamericanismo, frente aos escândalos de suborno e contribuições ilegais que envolviam políticos de direita, ligados ao capital empresarial dos EUA<sup>125</sup>. Havia também preocupações econômicas. Parte do poder legislativo via o suborno como uma conduta anticoncorrencial, a antítese dos princípios do livre mercado e da livre iniciativa. O uso do suborno, ao direcionar os negócios para o ator mais corrupto ao invés do mais eficiente, alocaria os recursos equivocadamente e reduzia a eficiência econômica, em prejuízo da economia mundial e das empresas norte-americanas honestas (U.S. SENATE, 1976, p. 03).

Com a revelação dos detalhes sórdidos do comportamento das empresas e as consequências destas ações, vivia-se, nos EUA, um momento único para proibir o suborno transnacional, por meio de uma medida legislativa. Conforme Getz e Windsor (2000, p. 755), no clima “pós-*Watergate*”, opor-se radicalmente a tal medida seria o mesmo que se declarar a favor da corrupção, algo impensável. Após debates, o Congresso entendeu pela necessidade de criar uma legislação especial sobre o assunto. Segundo Koehler (2012b, p. 949; 959-960), o projeto de lei também foi visto como uma forma de “blindar” as empresas norte-americanas do assédio e extorsão dos governos estrangeiros, que poderiam utilizar e exibir o seu estatuto

<sup>122</sup> A descoberta levou a demissão e condenação criminal de Kakuei Tanaka, primeiro-ministro do Japão na época (SCHROTH, 2002, p. 596).

<sup>123</sup> A *Lockheed* teria supostamente pago 1,1 milhão para assegurar um contrato.

<sup>124</sup> À época, a *Gulf Oil* foi supostamente desapropriada pelos governos do Peru, Chile e Venezuela (U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES, 1977, p. 169).

<sup>125</sup> Estes argumentos podem ser claramente observados nos pronunciamentos de Church (U.S. SENATE, 1975b, p. 09) e em um relatório do Senado escrito por Proxmire (U.S. SENATE, 1976, p. 03).

legal pátrio para recusarem-se em ingressar em esquemas de suborno (U.S. SENATE, 1976, p. 04).

Apesar do clima favorável, a reforma legislativa enfrentou um foco de resistência. Nas audiências, representantes do órgão responsável pela condução da política externa norte-americana, o *Department of State* (Departamento de Estado), apesar de condenarem o suborno transnacional, posicionaram-se contrários a uma medida legislativa. Dois argumentos foram apresentados. O primeiro foi no sentido de que a instituição de uma legislação extraterritorial, visando a regulação de condutas realizadas no exterior, poderia ser vista pela comunidade internacional como um ato de arrogância e de interferência nos assuntos domésticos de outros países (U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES, 1975, p. 23-24). O segundo baseou-se na tese da “desvantagem competitiva”. Uma ação unilateral de controle do suborno transnacional, representada por uma legislação doméstica, criaria uma séria desvantagem para as empresas norte-americanas quando competissem no exterior com empresas de países onde esta conduta não é proibida (U.S. CONGRESS, 1976, p. 153-155). Este ponto revelou-se ser particularmente sensível por parte do empresariado norte-americano, que também utilizou esta tese durante anos.

Os congressistas desqualificaram os argumentos apresentados pelo Departamento de Estado. A fiscalização das ações das empresas norte-americanas em território estrangeiro pelo governo dos EUA não configuraria uma intervenção em assunto doméstico, mas um reforço benéfico na repressão destas condutas ilícitas, também proibidas e indesejáveis nestes países (U.S. SENATE, 1976, p. 04-05). O argumento da desvantagem competitiva foi subestimado, classificado como um “mal menor” frente ao distúrbio político interno experimentado e que precisava ser superado (U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES, 1977, p. 164).

A convergência em torno da necessidade da reforma legislativa não significou, contudo, que o processo de elaboração da norma interna seria simples. Restava ainda definir como seria esta legislação. Entre junho de 1975 e setembro de 1977, 20 projetos de lei foram apresentados na Câmara e no Senado. As propostas dividiam-se entre as que estabeleciam apenas obrigações às empresas de comunicarem os casos de suborno (*disclosure*) para as autoridades e as que efetivamente puniam as condutas. Enquanto o legislativo demonstrava-se atuante, o governo Ford permanecia inerte; apenas depois de muito tempo passou a apoiar a proposta mais branda, baseada no *disclosure*<sup>126</sup> (GETZ; WINDSOR, 2000, p. 755). Um projeto do Senado, que defendia punições duras foi aprovado de maneira unânime, mas

---

<sup>126</sup> A ideia era legalizar o modelo adotado nas investigações da SEC durante *Watergate*. As punições só ocorreriam em caso de falha em reportar ao governo a realização de pagamento ilícito no exterior. Observa-se que o suborno, “em si”, não era proibido nestes projetos, mas a ausência de divulgação de seu uso.

acabou sendo suspenso com a aproximação das eleições presidenciais, em 1976 (KOEHLER, 2012b, p. 980; 995).

A vitória do democrata Jimmy Carter, trouxe uma nova perspectiva. Durante a campanha, Carter já se demonstrava crítico à postura de Ford, acusando-o de tentar legalizar o suborno transnacional que fosse reportado aos órgãos regulatórios. No primeiro mês do novo governo, em janeiro de 1977, um novo projeto de lei foi submetido e aprovado em novembro. Como resultado, em dezembro de 1977, foi finalmente promulgada a *Foreign Corrupt Practices Act* (também conhecida pela sigla *FCPA* e podendo ser traduzida para o português como “Lei de Práticas Corruptas no Exterior”), lei que proíbe empresas norte-americanas e estrangeiras (em casos especiais) de subornarem funcionários públicos estrangeiros, sob pena de sanções<sup>127</sup>. Raeschke-Kessler e Gottwald (2008, p. 04) observam que a *FCPA* foi a primeira iniciativa legislativa a se preocupar com os aspectos internacionais do suborno, assunto que sempre foi tratado exclusivamente no ambiente doméstico. Nas palavras de Kennedy e Danielsen (2011, p. 10), a *FCPA* representou a aliança entre o governo e a comunidade empresária, movida pelo reconhecimento mútuo dos malefícios do suborno transnacional. A lei elevou o custo das práticas corruptas para as empresas e encorajou a ética nos negócios internacionais: em criminalizar o pagamento de suborno no exterior, a *FCPA* fortaleceu os empresários norte-americanos em recusarem-se a cumprir as demandas de funcionários públicos corruptos.

A criação da *FCPA* não representou apenas um projeto pioneiro, mas um salto em direção ao desconhecido e com possibilidades remotas de retorno. De um lado, as consequências gerais da manutenção de uma legislação nestes moldes não tinham sido mensuradas. De outro, a moralidade “pós-*Watergate*” não permitiria retroceder o processo de reforma legislativa<sup>128</sup>. Os EUA tornaram-se a primeira e, por muito tempo, a única nação do mundo a reprimir o uso do suborno por suas empresas no exterior, não havendo, por muito

<sup>127</sup> Na ocasião, o Presidente Carter (1977) fez o seguinte pronunciamento: “Durante minha campanha para a presidência, eu repetidamente destaquei a necessidade por uma legislação rígida para proibir o suborno corporativo. O S.305 [número do projeto de lei] fornece a devida sanção. Eu compartilho com o Congresso a crença de que o suborno é eticamente repugnante e competitivamente desnecessário. Práticas corruptas entre corporações e funcionários públicos no exterior interferem na integridade e estabilidade dos governos e prejudica nossa relação com outros países. Revelações recentes de suborno transnacional causaram erosão na confiança pública em nossas instituições básicas. Esta lei torna suborno de funcionários públicos estrangeiros ilegal de acordo com o direito dos Estados Unidos”.

<sup>128</sup> Analisando as razões para a criação da *FCPA*, Pieth (2007c, p. 07-08) afirma que a situação doméstica foi fundamental para a aprovação da legislação. Os legisladores realmente acreditavam que estavam protegendo o sistema de livre mercado e a imagem das empresas norte-americanas frente a erosão da confiança pública. Nas palavras de Getz e Windsor (2000, p. 770), os “Estados Unidos agiram em um impulso legislativo, sob o estresse da política doméstica, sem uma cuidadosa análise. A decisão acabou tendo custos e encargos, não sendo fácil de ser revertida”.

tempo, qualquer legislação nos rivais comerciais, que conforme já comentado, incentivavam tais práticas corruptas (salvo uma exceção menor<sup>129</sup>).

Sobre as possíveis consequências da *FCPA* para os EUA, o ponto mais sensível diz respeito a tese da “desvantagem competitiva”: de que o controle do suborno transnacional proposto pela legislação prejudicaria as empresas americanas quando competissem com empresas estrangeiras sem estas amarras. Esta tese, apesar de diminuída durante a crise política, sempre se fez presente, constituindo o principal recurso argumentativo dos opositores à *FCPA*. Parte do empresariado norte-americano de atuação no mercado externo tornou-se defensor da teoria, passando a sustentar, em tons apocalípticos, que a vedação do suborno inviabilizaria suas empresas de negociarem no exterior. Neste sentido, advogavam que a perda de contratos estrangeiros por concorrentes desprovidos de um estatuto antissuborno implicaria o prejuízo de bilhões de dólares à economia e ao comércio exterior dos EUA.

Observa-se que o impacto da unilateralidade da *FCPA* na economia americana até hoje é objeto de controvérsia. Estudos governamentais elaborados nas primeiras décadas da *FCPA* apontaram perdas bilionárias anuais em oportunidades comerciais pela existência da lei<sup>130</sup>. Hines Jr. (1995, p. 20) encontrou uma diminuição de atividades comerciais de empresas norte-americanas em países corruptos (entre 1977 e 1992), significando perda de espaço para empresas estrangeiras inescrupulosas. Tal fato foi constatado principalmente na exportação de aeronaves, onde existe concorrência direta com empresas europeias, praticantes usuais de suborno. Contudo, várias pesquisas sérias contestam veementemente o argumento do prejuízo econômico. Richman (1979, p. 14; 16); Graham (1984, p. 107); Gillespie (1987, p. 28); Beck, Maher e Tschoegl (1991, p. 301); e Elliott (2002, p. 301) não encontraram evidências de correlação entre a promulgação da *FCPA* e um possível declínio de operações comerciais.

<sup>129</sup> Em 1978, a Suécia criou uma legislação proibindo o suborno transnacional. Conforme relata Slade (1981, p. 122) e Windsor e Getz (2000, p. 743) a legislação sueca exigia reciprocidade para ser aplicada de maneira extraterritorial. Empresa sueca só seria punida por suborno de funcionário público estrangeiro se a lei do país estrangeiro também punisse suas empresas pátrias quando subornassem funcionários públicos suecos. Como praticamente não havia Estados com esta proibição, com a exceção dos EUA, a lei sueca acabou praticamente ficando sem efeito.

<sup>130</sup> Em 1979, uma força tarefa criada pela presidência com a função de explorar meios de aumentar as exportações dos EUA concluiu que a lei custava cerca de 1 bilhão de dólares por ano em perdas comerciais. Em 1980, o Departamento de Comércio, em um relatório sobre política de exportação, baseando-se em comentários do empresariado, pareceu alinhar-se a este entendimento, sem, contudo, apresentar dados mais concretos (US DEPARTMENT OF COMMERCE, 1980, p. 09-03). Em 1996, o Comitê de Coordenação de Promoção de Comércio (*Trade Promotion Coordinating Committee*), órgão de natureza interministerial, arriscou mensurar os prejuízos em 11 bilhões de dólares anuais (TRADE PROMOTION COORDINATING COMMITTEE, 1996). Há quem sustente prejuízos ainda maiores. Windsor e Getz (2000) citam declarações de Ex-Secretários de Comércio que indicaram perdas bilionárias anuais, algo em torno de 45 bilhões em 1994 e 64 bilhões em 1996. As cifras são contestadas por Elliott (2002, p. 293-295), que entende que estes valores exagerados correspondem às perdas totais de oportunidade comercial, e não exclusivamente pelo uso do suborno por parte dos estrangeiros. A autora defende a existência de perdas inferiores, ainda que exista uma dificuldade em encontrar um valor real.

### 2.2.2 O Processo de Internacionalização do Controle do Suborno

A tese da “desvantagem competitiva” pode não ter tido força o suficiente para impedir a promulgação ou revogar a *FCPA*, mas auxiliou o desencadeamento do processo de “internacionalização” do controle do suborno. Conforme será observado, desde os primeiros estágios de investigações e atividades legislativas, cogitou-se o patrocínio pelos EUA de uma ação multilateral, complementar ao ato unilateral (a *FCPA*). Como consequência, desenvolveu-se, ao longo das décadas, uma verdadeira campanha norte-americana para a elaboração de mecanismos internacionais e legislações inspiradas pela *FCPA*.

De maneira excessivamente ingênua, poderia apontar-se o altruísmo e o desejo de construir uma sociedade global livre de suborno como justificativa para esta estratégia. Contudo, uma explicação mais plausível para o gasto de tamanha energia por parte do governo dos EUA reside na possível tentativa de diminuição dos efeitos da referida “desvantagem competitiva”, ainda que revestida, como visto, de controvérsia.

Slade (1981, p. 119) observou duas estratégias para a “internacionalização” do controle de suborno. A primeira estratégia consistia em induzir os países hospedeiros de ETNs a aplicarem com rigor a sua legislação doméstica antissuborno, controlando tanto seus funcionários públicos quanto os pagadores de suborno. Como consequência, todas as empresas estrangeiras que atuassem nestes locais seriam uniformemente desestimuladas a utilizarem o suborno como recurso, beneficiando os EUA. Neste cenário, a *FCPA* tornar-se-ia redundante, pois já estaria assegurado o controle e punição no local das atividades das ETNs. A segunda estratégia era convencer os Estados investidores, os grandes atores do comércio internacional e competidores dos EUA (como os países europeus e Japão), a criarem legislações antissuborno de aplicação extraterritorial, similares à *FCPA*. Estes países passariam, assim, a ser responsáveis por controlar as práticas corruptas de suas ETNs no exterior. O fundamento estaria na aplicação extraterritorial do direito nacional, artifício previsto na ciência jurídica. Como a implementação de uma destas soluções, estariam superadas as discrepâncias regulatórias entre as empresas norte-americanas e de outros países, que passariam a estar vinculadas ao mesmo regime jurídico internacional antissuborno e, conseqüentemente, inseridas em um ambiente de condições iguais de competitividade (*level*



*playing field*)<sup>131</sup>. A ideia era criar mecanismos internacionais, tratados internacionais e *soft law*, de modo a compelir os Estados (tanto investidores como hospedeiros) a criarem legislações domésticas capazes de controlar o suborno praticado por ETNs.

Ainda durante as investigações do legislativo norte-americano, antes mesmo da promulgação da FCPA, surgiram as primeiras discussões sobre a necessidade de internacionalização do controle do suborno. Como resultado, houve também as primeiras manifestações proferidas por organizações internacionais. Na maior parte destas medidas internacionais foi constatado algum tipo de influência dos EUA, que conduziam uma cruzada solitária contra o suborno transnacional para aliviar suas restrições comerciais.

Enquanto discutiam a criação da FCPA, os congressistas norte-americanos tentavam definir qual seria o fórum internacional mais adequado para a implementação de seu projeto. A primeira ideia do legislativo foi utilizar o sistema multilateral de comércio da época (*GATT*)<sup>132</sup>. A administração Ford foi contrária a ideia, sustentando ser um local de negociação problemática (KOEHLER, 2012b, p. 983). O Departamento de Comércio sugeriu o uso da OCDE, para depois mover a proposta para outras organizações internacionais (U.S. SENATE, 1975b, p. 31-32; 35). O Departamento de Estado, por sua vez, defendeu uma “ação coordenada entre países importadores e exportadores”, na forma de um tratado multilateral sobre suborno (U.S. CONGRESS, 1976, p. 153-155); não indicou, contudo, o fórum adequado. A partir da eleição de Carter e a aprovação da FCPA reafirmou-se a necessidade de criar um tratado internacional sobre o assunto, provavelmente no âmbito da ONU<sup>133</sup>.

Slade (1981, p. 128) relata que os Estados Unidos submeteram formalmente a proposta de um tratado internacional ao Centro das Nações Unidas sobre Empresas Transnacionais, que respondeu criando um grupo de trabalho para estudar a medida<sup>134</sup>. Existia o medo, contudo, que um projeto onusiano tomasse um rumo imprevisível, pois existia o risco

<sup>131</sup> Conforme Bill Shaw (2000, p. 692) “a força por trás da pressão dos EUA por medidas internacionais para inibir o suborno era a necessidade de colocar em condições de igualdade concorrentes americanos que eram sujeitos à FCPA e suas contrapartes estrangeiras, que não eram limitadas por nenhuma lei proibindo pagamentos ilícitos”. Nas palavras de Carr e Outhwaite (2008, p. 07), “os Estados Unidos reconheceram que o suborno de oficiais estrangeiros não é apenas um problema norte-americano, mas universal. Em agressivamente promoverem a adoção de uma legislação similar em outros países industrializados, os Estados Unidos procuraram assegurar condições de concorrência equitativas nos negócios e aumentar a integridade e estabilidade do mercado”.

<sup>132</sup> Em setembro de 1975, os democratas apresentaram no Senado a Resolução nº 265, encorajando o presidente a iniciar negociações no *GATT* com o objetivo de criar um código internacional de controle do suborno. Em novembro o documento foi aprovado de forma unânime.

<sup>133</sup> No ato de assinatura da FCPA, Carter declarou que o controle do suborno apenas terá sucesso se “outros países e o próprio setor empresarial tome uma ação parecida” [com a FCPA]. Conclui afirmando, “espero que o progresso continuará nas Nações Unidas, por meio da negociação de um tratado de pagamentos ilícitos”.

<sup>134</sup> Resolução nº 2041 (LXI) de agosto de 1976.

de ser monopolizado pelo NOEI e demais países em desenvolvimento, que controlavam o órgão. Sendo assim, os EUA também procuraram a OCDE, foro mais apropriado para compelir os competidores econômicos a adotarem instrumentos de controle de suborno, objetivo primordial, e de forte influência norte-americana (JACOBY, NEHEMKIS e EELLS, 1977, p. 225).

Apesar da forte influência dos EUA, os projetos iniciais da ONU e da OCDE fracassaram. A ONU chegou a produzir vários esboços de documentos pactícios, mas todos foram abandonados pelo dissenso (SLADE, 1981, p. 129), pelas mesmas razões que não se conseguiu criar um tratado internacional geral sobre a conduta das ETNs. O único avanço na OCDE foi na forma de *soft law*, com a elaboração das “Diretrizes para Empresas Multinacionais”, aprovada em 1976 e já comentada. O texto original do documento continha uma única frase, estabelecendo que as empresas deveriam abster-se de pagar suborno ou oferecer benefícios a qualquer funcionário público (nacional ou estrangeiro), direta ou indiretamente. Existem razões para o insucesso. O calor dos acontecimentos que produziram a *FCPA* foi se enfraquecendo ao longo dos anos e os focos de resistência às medidas internacionais tornaram-se mais evidentes. Os países desenvolvidos e em desenvolvimento polarizaram-se e passaram a trocar acusações sobre de quem era a responsabilidade pelo suborno transnacional, das “ETNs corruptoras” ou dos “Estados corruptos” (HEIMANN, 2002, p. 222); foi impossível atingir um consenso nos fóruns internacionais (PIETH, 2002, p. 187).

Os países-sede das ETNs, e rivais econômicos dos EUA, principalmente Alemanha, França e Reino Unido, revelaram-se não serem grandes apoiadores do projeto estadunidense. Conforme Glynn, Kobrin e Naím (2002, p. 46), estes países defendiam que a responsabilidade primordial do controle do suborno deveria recair ao hospedeiro do investimento cujas autoridades tinham o costume em solicitar o suborno, e não sobre as empresas que são “coagidas” a pagá-los. Além disso, a pressão por replicar mecanismos da *FCPA* em outros países desenvolvidos era visto como uma tentativa de estender a sua política e seus assuntos domésticos além de seu território, em uma verdadeira afronta a soberania. Pareciam estar satisfeitos com o tratamento dado ao suborno pelas “Diretrizes” que ao mesmo tempo em que representava o “compromisso” dos países da OCDE no enfrentamento da questão, não previa mecanismos claros de coercitividade. É claro que os argumentos acima fazem parte do discurso oficial, pois as reais razões eram do conhecimento de todos. A “desvantagem competitiva” estadunidense, criada pela *FCPA*, era claramente benéfica para os seus rivais

comerciais, que incentivavam suas empresas a utilizarem o artifício do suborno e aproveitarem as oportunidades proibidas às empresas dos EUA<sup>135</sup>. Não havia nada que compelsse estes países a abandonarem tais práticas, que, até então, estavam sendo lucrativas.

Os países em desenvolvimento, por sua vez, apesar de terem todos os motivos para apoiarem o projeto dos EUA que, conseqüentemente, auxiliaria na diminuição da corrupção em seu território, não mostraram grande entusiasmo. Documentos apontam que os países africanos viram a oportunidade de discussão sobre o suborno transnacional para inserir nos rascunhos dos projetos uma proibição das ETNs negociarem com “regimes ilegais” conduzidos por minorias no sul da África, uma clara alusão à situação do *apartheid* na África do Sul (SLADE, 1981, p. 120). Esta insurgência contra a dominação colonial, apesar de louvável, provavelmente ofereceu mais instabilidade para uma discussão que por si só já era tumultuada, desviando o foco. Além disso, os membros do NOEI e demais países em desenvolvimento impunham como condição para a adesão a um tratado internacional antissuborno a criação de um tratado geral que regulasse a conduta das ETNs em todos os aspectos. Como os países investidores não estavam dispostos a acordarem esta norma, instaurou-se um impasse.

No campo da autorregulação, a década de 70 rendeu alguns frutos. Após uma intensa investigação sobre a situação do suborno transnacional nos EUA, a Câmara Internacional do Comércio, maior entidade representativa do setor empresarial no mundo, criou suas próprias normas antissuborno. Em 1977, editou as “Recomendações para Combater a Extorsão e o Suborno nas Transações Comerciais”, primeira iniciativa autorregulatória sobre a questão do suborno transnacional registrada.

Durante a década de 80, nos mandatos do presidente republicano Ronald Reagan, os esforços para a internacionalização do controle do suborno deixaram de ser prioridade para o governo norte-americano. Houve, inclusive, um retrocesso, uma vez que pressões domésticas, lideradas pelo empresariado norte-americano, conseguiram aprovar, em 1988, a primeira emenda ao FCPA com o objetivo de enfraquecê-lo. O único ponto digno de nota deste período foi a previsão, na mesma emenda, da obrigatoriedade do presidente dos EUA em buscar um acordo internacional na OCDE para suprimir o suborno transnacional (LACEY; GEORGE, 2000, p. 562-563). Era o reconhecimento, pelo Congresso, de que esta instituição internacional deveria cumprir um papel importante na implementação do projeto,

---

<sup>135</sup> Nas palavras de Mark Pieth (2002, p. 184): “a opinião geral [dos países europeus] era de que os Estados Unidos haviam se colocado propositalmente em desvantagem competitiva nos mercados mundiais com a *FCPA*”.

principalmente pela descrença em relação as iniciativas desenvolvidas na ONU (PIETH, 2007c, p. 09). Apesar da instauração de um grupo de trabalho temporário para discutir o assunto no âmbito da OCDE em 1989 (HEIMANN, 2008a, p. 12), durante o governo de George H. W. Bush, os trabalhos seguiram em ritmo lento, sem grandes perspectivas (LARSON, 2002, p. 344).

A partir da eleição do democrata Bill Clinton, em 1993, renovaram-se os esforços do projeto de internacionalização do controle do suborno. Após quase duas décadas de frustração (1975-1992), houve, em um período de aproximadamente 10 anos (1993-2003), uma verdadeira profusão de tratados internacionais anticorrupção, tanto no âmbito regional quanto internacional. É necessário analisar quais fatores que conduziram a uma mudança tão radical; por que as primeiras iniciativas fracassaram em atingir um consenso enquanto as mais recentes foram bem-sucedidas. Três fatores foram identificados.

O primeiro refere-se às indicações realizadas por Bill Clinton para direção do Departamento de Estado (GLYNN; KOBRIN; NAÍM, 2002, p. 46). Clinton escolheu dois experientes advogados de empresas que estavam familiarizados com as discussões envolvendo a *FCPA*<sup>136</sup>. Com as nomeações, o esforço para corrigir a “desvantagem competitiva” tornou-se prioridade na política externa norte-americana.

Segundo, como o *lobby* dos EUA tinha fracassado nas décadas de 70 e 80, sabia-se que era fundamental uma mudança de postura da comunidade internacional frente ao problema da corrupção. A globalização e o fim da Guerra Fria foram fundamentais para esta alteração, pois representaram uma revolução política, econômica e tecnológica no controle da corrupção. A vitória do capitalismo trouxe, ao mesmo tempo, a maior abertura da economia e a propagação de instituições democráticas, baseadas, especialmente, em práticas de transparência. Glynn, Kobrin e Naím (2002, p. 29) apontam uma intensificação, no período pós-90, de uma “crise de legitimidade” na política mundial: desde as mais avançadas democracias até os Estados mais repressivos, “a proporção do poder entre os líderes e a população teria mudado, em favor de uma governança transparente e democrática”.

O surgimento da chamada “era da informação”, graças aos avanços tecnológicos experimentados, é um elemento-chave, uma vez que o acesso mais facilitado à informação e a necessidade por seu consumo conduzem ao clamor público pela transparência e detalhamento das ações governamentais. Neste contexto, o sigilo e a manipulação *orwelliana* da verdade tornam-se cada vez mais difíceis de serem mantidos (GLYNN, KOBRIN, NAÍM, 2002, p.

<sup>136</sup> Warren Christopher, que participou da elaboração da *FCPA* durante o governo Carter (PIETH, 2007c, p. 12), assumiu o posto de Secretário de Estado, enquanto Daniel K. Tarullo tornou-se o novo Secretário para Assuntos Econômicos e de Negócios.

29). O governo, suas lideranças e seus parceiros são, naturalmente, solicitados a detalharem suas ações. Se a imprensa livre e investigativa permitiu a descoberta de *Watergate* e os primeiros casos de suborno transnacional na década de 70, a proliferação de novas tecnologias informacionais na década de 90, especialmente a internet, elevaram a um novo patamar a habilidade para o desvelamento de casos de suborno. O impacto destes escândalos tornaram-se, ainda, instantâneos, devido ao alcance desta via informacional.

Apesar deste modelo ter se difundido no mundo todo, os países periféricos foram objeto de grandes mudanças. No contexto globalizante, não era mais possível utilizar argumentos de segurança, próprios da Guerra Fria, para sustentar regimes antidemocráticos, nem fechar os olhos para a corrupção nestes países (ALA'I, 2000, p. 903). O meio acadêmico também foi determinante para esta mudança de percepção. Pesquisas sobre como conduzir reformas políticas e econômicas em países periféricos publicadas na década de 90<sup>137</sup> concluíram que a corrupção era um grande obstáculo para o desenvolvimento nestas regiões. Como os países subdesenvolvidos passaram a ser submetidos a reformas que incluíam a criação de mecanismo de controle da corrupção, o lucrativo elo simbiótico que ligava governos corruptos e empresas transnacionais estrangeiras foi enfraquecido. Consequentemente, as antigas práticas de negócios internacionais que envolviam suborno passaram a ser objeto de críticas.

Terceiro, mesmo com a influência norte-americana e o surgimento de uma nova percepção do problema da corrupção, era preciso superar a oposição histórica dos países desenvolvidos ao controle internacional do suborno. O fim da resistência ocorreu quando estes países, inseridos no mesmo processo que colocava a transparência das relações de poder como essencial, deram-se conta que a corrupção não era um problema oriundo apenas de terras longínquas e atrasadas culturalmente, mas presente em seu próprio ambiente doméstico. A descoberta de uma série de escândalos envolvendo políticos europeus e asiáticos na década de 90, tidos antes como imaculados, foi um choque, e consolidou esta nova postura<sup>138</sup>. Conforme Glynn, Kobrin e Naím (2002, p. 47), a vitória dos EUA nesta nova rodada de negociações não se deu pelos argumentos apresentados, que eram os mesmos proferidos há

<sup>137</sup> Podem ser destacadas as pesquisas de Rose-Ackerman, Paolo Mauro, Robert Klitgaard, Vito Tanzi e Daniel Kaufmann.

<sup>138</sup> França e Grã-Bretanha enfrentavam investigações sobre a má conduta de seus corpos políticos. A Itália, em seu turno, desencadeava o projeto de “mãos limpas”, que buscava extirpar a prática da corrupção. No Japão, a descoberta de que Shin Kanmaru, que governou o país durante 38 anos, estava envolvido em corrupção, instaurou uma crise econômica e política no país. O caso mais emblemático foi o da Alemanha. O país sempre tentou cultivar a imagem de ser um dos países menos corruptos do mundo, pelo menos em seu território, uma vez que o suborno transnacional era hipocritamente tolerado. Tal imagem foi gravemente arranhada com a descoberta de uma série de casos de corrupção envolvendo empresas alemãs no ambiente doméstico, como no setor automobilístico e de construção, algo antes inimaginável.

décadas, mas pelas manchetes nos jornais que retratavam a proliferação da corrupção na Europa e Ásia. Os autores apontam que o governo norte-americano teria, de maneira inteligente, levado estes fatos à mídia internacional<sup>139</sup>, passando a utilizar favoravelmente, nas mesas de negociações, a repercussão dos escândalos com o objetivo de neutralizar a tradicional resistência das economias rivais frente ao seu projeto. De acordo com Cepik, Jornada e Schneider (2009, p. 29-30), surge a ideia de que a corrupção não se limita mais a fronteira de um só país, mas se manifesta em todo o espaço onde as relações econômicas e políticas capitalistas se realizam, “independentemente da natureza privada ou burocrática do tipo de capitalismo predominante em cada região”.

Aproveitando-se do momento favorável, contando com uma comunidade internacional mais receptiva com a ideia do controle do suborno, os EUA passaram a investir simultaneamente em três frentes de batalha: a Organização dos Estados Americanos (OEA), a OCDE e a ONU. Ao final, foram vitoriosos, conseguindo aprovar tratados internacionais antissuborno nas três instituições.

Em um primeiro momento, o governo Clinton arquitetou uma iniciativa regional no âmbito da OEA, instituição que praticamente foi esquecida durante as discussões dos mecanismos internacionais antissuborno durante as décadas de 70 e 80. Após vários encontros e a edição de declarações e documentos condenando a corrupção e o suborno no continente americano<sup>140</sup>, em março de 1996, foi assinada em Caracas, na Venezuela, a Convenção Interamericana contra a Corrupção (“Convenção da OEA”). Entrou em vigor no ano posterior, em 1997. O Brasil ratificou em 2002. A Convenção foi um marco, pois se constituiu como o primeiro tratado internacional sobre o controle da corrupção, passando, surpreendentemente, na frente dos projetos da OCDE e da ONU que já duravam décadas.

Paralelamente, as negociações na OCDE intensificaram-se. Com o objetivo de atingir uma proposta concreta, em 1994 criou-se um grupo de trabalho permanente sobre suborno em negócios internacionais (*Working Group*). No mesmo ano, foi elaborada uma resolução condenando de maneira categórica o suborno transnacional (conhecida como “Recomendação de 1994”). O documento recomendava que os Estados-membros tomassem medidas concretas

<sup>139</sup> Glynn, Kobrin e Naím (2002, p. 47) identificaram, curiosamente, um aumento significativo de matérias sobre corrupção publicadas pela mídia norte-americana de abrangência internacional durante o período: “[...] o número de artigos que citavam a palavra “corrupção”, na revista *The Economist* e no jornal *Financial Times* – cuja média era de 229 por ano entre 1982 e 1987, e de 502 entre 1988 e 1992 –, subiu para 1.076 em 1993, 1.099 em 1994, e 1.246 em 1995”.

<sup>140</sup> Resolução nº 1159 da Assembleia Geral da OEA (1992), Resolução nº 1294 da Assembleia Geral da OEA (1994), “Primeira Cúpula das Américas”, no qual foi estabelecida necessidade de criação de um plano de ação regional anticorrupção (1994) e o desenvolvimento no âmbito de um grupo de trabalho sobre probidade e ética um tratado regional anticorrupção (1995) (BOSWELL, 1996, p. 191).

para combater o fenômeno, mediante reformas de direito interno, que foram, efetivamente, desencadeadas. Apesar de não ter apresentado caráter vinculante, pois possuía natureza de *soft law*, Pieth (2002, p. 188) ressalta a importância política da Recomendação (PIETH, 2002, p. 188), que dispõe sobre o detalhamento de medidas específicas e a necessidade de avaliação dos avanços no âmbito nacional<sup>141</sup>. Isto foi possível graças a introdução de um sistema de monitoramento entre pares, uma prática já existente no âmbito da Organização (PIETH, 2007c, p.12) e ligada ao uso do *soft law*, na qual os Estados participantes verificavam entre si, mediante avaliações periódicas, o cumprimento da Recomendação.

Dois anos depois, em 1996, a OCDE aprovou recomendação conclamando seus membros a acabarem com a dedução fiscal do suborno pago no exterior. Um a um dos países permissivos reformaram a sua legislação tributária para extirpar tal anomalia. Era o fim do incentivo às ETNs europeias para recorrerem ao suborno nos negócios internacionais. Depois de quase um ano de negociações<sup>142</sup>, as nações da OCDE chegaram à conclusão sobre a necessidade de elaboração de um tratado internacional sobre o assunto, decisão pouco usual no âmbito da Organização, marcada pela utilização de *soft law* (HEIMANN, 2008a, p. 16). Finalmente, em dezembro de 1997, foi firmada a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (“Convenção da OCDE”). Entrou em vigor em 1999 e foi ratificada pelo Brasil em 2000.

O Banco Mundial sempre manteve-se afastado das discussões sobre corrupção, especialmente porque muitos de seus países mutuários durante a Guerra Fria eram regimes notórios por estas práticas. Com o novo cenário a partir da década de 90, a instituição mudou totalmente a sua postura e ingressou na luta contra a corrupção<sup>143</sup>. Em 1996, lançou instrumentos jurídicos que impõem uma série de obrigações antissuborno aos beneficiários de empréstimos concedidos pela organização (incluindo ETNs), bem como sanções em caso de descumprimento das determinações. Em 1999, foi criado um sistema de sanção que tem sido utilizado com regularidade, desde a sua reforma em 2006. O Brasil faz parte da organização, vinculando-se as suas decisões.

<sup>141</sup> Lacey, George e Birmele (1999, p. 36) observam que a Resolução conseguiu desencadear reformas legislativas nacionais nos países-membros da OCDE antes mesmo de existir um tratado internacional impondo tais mudanças.

<sup>142</sup> Em maio de 1997, a OCDE avaliou e revisou suas ações anticorrupção em nova resolução (ZAGARIS; OHRI, 1999, p. 67). Na mesma ocasião, Alemanha e França sugeriram a elaboração de um rascunho para um tratado internacional sobre o tema, com o objetivo de vincular de maneira mais forte a conduta dos Estados (PIETH, 2007c, p. 12).

<sup>143</sup> O marco foi com o discurso, em 1996, do presidente do Banco Mundial da época, James Wolfensohn, que nomeou o “câncer da corrupção” como um dos maiores problemas do desenvolvimento. Concluiu afirmando que a instituição não toleraria mais a corrupção em seus programas, exigindo-se rigorosa probidade.

Após o protagonismo na discussão sobre medidas internacionais anticorrupção durante a década de 70, a ONU passou vários anos sem grandes avanços. Influenciada pelas iniciativas da OEA e OCDE, a Assembleia Geral emitiu várias resoluções no sentido de reafirmar a necessidade de um acordo internacional no âmbito da ONU<sup>144</sup>, com especial destaque para a repressão do suborno no comércio internacional<sup>145</sup>. A proposta inicial era criar uma convenção única sobre corrupção e crime organizado transnacional. Durante as negociações, os temas acabaram sendo separados em dois tratados internacionais. Em 2000, foi assinada a “Convenção de Palermo contra o Crime Organizado Transnacional”, que contém um pequeno trecho que impõe a implementação dos Estados-membros de punirem o suborno doméstico e transnacional. Em 2003, o documento da ONU foi superado por um novo tratado especializado, a Convenção da ONU contra Corrupção (“Convenção da ONU”). Foi assinada em 2003, em Mérida, Colômbia e entrou em vigor em 2005. O Brasil ratificou em 2006. Ainda no ambiente da ONU, em 2004, o *United Nations Global Compact*, iniciativa que pretendia difundir princípios de governança corporativa, acrescentou um décimo, sobre o combate da corrupção no setor privado.

O progresso das iniciativas internacionais também estimulou a criação de outros tratados regionais além do proveniente da OEA. Como o Brasil não faz parte destes tratados, ficarão em segundo plano no presente estudo. No ambiente comunitário da União Europeia, foram desenvolvidas a “Convenção Relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias” (1995) e a “Convenção da União Europeia sobre a Luta contra a Corrupção envolvendo Oficiais Comunitários ou Oficiais dos Estados-membros” (1997). O Conselho da Europa, por sua vez, mantém a “Convenção Civil sobre a Corrupção do Conselho da Europa” (1999) e a “Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa” (1999). Na África, duas organizações regionais criaram tratados internacionais anticorrupção. A Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (conhecida pela sigla SADC<sup>146</sup>) elaborou o “Protocolo da SADC contra a Corrupção” (2001). A União Africana, por sua vez, foi responsável pela “Convenção da União Africana sobre a Prevenção e Combate à Corrupção” (2003). Não foram encontrados tratados internacionais no âmbito de outras organizações regionais e de integração econômica.

---

<sup>144</sup> Resoluções da Assembleia Geral: nº 50/106 de 1995, nº 54/128 de 2000 e nº 55/61 de 2001.

<sup>145</sup> Resolução nº 51/191 de 1995 da Assembleia Geral, que clama os Estados-membros a prevenir e punir a corrupção no comércio internacional. Existem referências expressas aos avanços realizados pela OEA e OCDE, que comprovam que as iniciativas regionais constituíram impulso para a realização da medida no âmbito da ONU (POSADAS, 2000, p. 373).

<sup>146</sup> Do inglês *Southern Africa Development Community*.



A manifestação jurídica mais recente também é fruto do processo de internacionalização do controle da corrupção, porém não é um tratado internacional, mas uma lei nacional de aplicação interna e extraterritorial. Em 2010, o governo do Reino Unido promulgou o *U. K. Bribery Act* (Lei Britânica Antissuborno). Visivelmente influenciado pela *FCPA* e pelos instrumentos internacionais anticorrupção, a legislação é importante por que traz algumas inovações em relação as experiências anteriores, com grandes chances de ser utilizada como modelo para as iniciativas estatais futuras.

### 2.3 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

No presente capítulo ainda não foi possível responder as perguntas de pesquisa, nem verificar concretamente qualquer de suas hipóteses. Contudo, as análises dos aspectos conceituais do suborno, do papel das ETNs no mundo contemporâneo, das formas de regulação das ETNs e da evolução das normas internacionais antissuborno servem para introduzir o tema e construir uma base sólida para o desenvolvimento da tese. Primeiramente, descobriu-se que o conceito de suborno não se confunde com o de corrupção, pois enquanto o primeiro é gênero, o segundo é espécie. O suborno escolhido para o estudo é o de natureza pública, transnacional (ou com reflexos internacionais) e praticado em favor de empresas. O foco exclusivo da tese é do controle do pagador do suborno, no caso, a ETN. As outras abordagens foram excluídas do objeto de pesquisa.

Como o suborno é uma prática social antiga e presente em todas as culturas, não deve ser aceita a ideia de que as ETNs são meras “vítimas” de governos corruptos. Estas organizações são claramente responsáveis por alimentarem estes esquemas, com o objetivo de adquirirem algum benefício. Especificamente nos negócios internacionais, foi identificado a existência de um cenário típico de “tragédia dos comuns”. Muitos Estados incentivam o uso do suborno por suas ETNs; as empresas inicialmente honestas acabam compelidas em seguir este padrão. Ao final cria-se um ambiente de negócios instável, prejudicial a todos os atores econômicos.

A bibliografia aponta para a existência de atividades empresariais mais vulneráveis ao suborno transnacional. Neste contexto, é preciso criar mecanismos jurídicos para desestimular as empresas a recorrerem ao suborno, uma estratégia focada na figura do “cliente”. No que se refere ao controle da conduta das ETNs, existe um obstáculo a ser transposto que é a tradicional ausência de normas específicas direcionadas a estas organizações.

Foram encontradas três estratégias regulatórias para as ETNs, que servem de fundamento para a construção das hipóteses da segunda pergunta. O direito nacional pode ser utilizado tanto com base no princípio da territorialidade quanto da extraterritorialidade. Uma estratégia regulatória dirigida exclusivamente aos Estados hospedeiros de investimentos pode ser insuficiente, pois existe uma tendência de ocorrer uma “corrida para o fundo”, forçando a diminuição dos *standards* normativos. As normas internacionais (tratados internacionais e *soft law*) são importantes mecanismos para compeli-rem os Estados a regular-rem a conduta das ETNs da maneira uniforme, suavizando comportamentos excessivamente individualistas. O direito internacional acaba servindo como um instrumento para troca de experiências entre os países vinculados a estas normas, que fiscalizam mutuamente o seu cumprimento. A autorregulação também possui o seu espaço, especialmente na difusão da ideia de *compliance*.

Enquanto o regime geral de responsabilidade das ETNs carece de normas internacionais, o controle do suborno transnacional conseguiu desenvolver um arcabouço jurídico próprio. A razão está no papel ativo que os EUA exerceram nesta questão, graças a um contexto político específico, que resultou na criação da *FCPA*. O fantasma da “desvantagem competitiva”, certamente compeliu o país a pressionar os fóruns internacionais com o objetivo de desonerar sua condição. Não foi, no entanto, uma vitória fácil, pois só foi atingida na década de 90, quando surgiram os primeiros tratados internacionais sobre o assunto. O resultado deste movimento internacional foi uma profusão de normas sobre o suborno transnacional. No entanto, apesar de possuírem origem variada e parecerem sobrepostas e incompatíveis, estas normas compartilham uma série de elementos em comum, influenciando-se mutuamente. Nesse passo, torna-se necessário verificar com detalhes estas experiências jurídicas, proposta que será realizada no próximo capítulo.

### 3 O CONTEÚDO DAS NORMAS ANTISSUBORNO APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS TRANSNACIONAIS

O presente capítulo possui como objetivo analisar com detalhes o conteúdo das normas antissuborno aplicáveis às ETNs. Na primeira parte serão descritas as principais experiências jurídicas, incluindo iniciativas nacionais, internacionais e privadas. Como muitas destas normas tratam do fenômeno da corrupção em geral, o enfoque será exclusivamente nos dispositivos que regulam o suborno e que são aplicáveis à situação das empresas transnacionais. Na segunda parte propõe-se a realização de um estudo comparativo entre os diferentes instrumentos pactícios, buscando identificar com clareza quais os elementos que possuem em comum e como estão sendo implementados internamente pelos Estados ratificantes. Espera-se que a partir do resultado desta pesquisa seja possível construir um conjunto de boas práticas a serem observados pelos Estados no controle do suborno transnacional.

#### 3.1 EXPERIÊNCIAS JURÍDICAS

Existem várias maneiras de sistematizar a análise das diferentes normas antissuborno encontradas na pesquisa. Uma alternativa possível é agrupá-las de acordo com o tipo de norma, seguindo a classificação adotada no capítulo anterior: direito interno, direito internacional e autorregulação. Contudo, optou-se no desenvolvimento desta tese pelo critério cronológico. A razão disso está na clara influência das experiências jurídicas anteriores nas posteriores, especialmente no que diz respeito à iniciativa pioneira do direito norte-americano (*FCPA*).

Em relação às normas internacionais, agrupou-se os tratados internacionais e o *soft law* de acordo com a organização responsável (OEA, OCDE e ONU). Abre-se um pequeno espaço para as iniciativas antissuborno regionais do continente europeu e africano, apenas com a finalidade de comparar com os demais instrumentos internacionais, uma vez que o Brasil não é membro destas organizações. Apesar de fazer parte do sistema onusiano, como possui um regime jurídico antissuborno próprio, o Banco Mundial será tratado em um tópico a parte. A autorregulação será representada pelas experiências da Câmara Internacional do Comércio. Por fim, a análise é direcionada ao direito britânico. A escolha pelo *U. K. Bribery Act* e seu posicionamento na parte final da pesquisa justificam-se por se tratar da mais nova

iniciativa jurídica sobre o tema, tendo sido considerada como uma síntese de todas as iniciativas anteriores e um possível modelo emergente a ser seguido.

### 3.1.1 Direito Norte-Americano (Foreign Corrupt Practices Act)

Assim como a esmagadora maioria dos países, os Estados Unidos possuem a proibição do suborno nacional presente em seu ordenamento jurídico. Contudo, como pode se esperar, o seu direito anticorrupção possui certas particularidades que acabam por refletir na interpretação e aplicação da *FCPA*, estatuto que, conforme visto, influenciou reformas legislativas pelo mundo.

Uma das primeiras previsões sobre suborno no direito norte-americano pode ser encontrada em sua Constituição, que estabelece a prática como motivo de *impeachment* do Presidente, Vice-Presidente e funcionários públicos (art. II, seção 4). Em seu complexo sistema federativo cabe aos Estados a atribuição de legislar sobre crimes em geral, cabendo ao governo federal apenas quando há afronta a algum interesse seu. Assim, cada Estado da federação (50 no total) e o distrito federal possuem um código criminal próprio que costuma prever proibições da prática do suborno ativo e passivo. Apesar da autonomia, estas legislações não são muito diferentes entre si, uma vez que é possível encontrar uma certa padronização<sup>147</sup>. Engana-se quem considera que a história dos EUA deve servir como modelo irrefutável de combate a corrupção. Em quase dois séculos da independência, apesar da existência de leis antissuborno, sua aplicação era rara (NOONAN JR., 1989, p. 728)<sup>148</sup>.

No decorrer da sua existência, os Estados Unidos sofreram um gradual processo de maior centralização de poder em torno do governo federal<sup>149</sup>, que resultou também na ampliação da participação desta esfera no controle do suborno. A partir da aprovação de leis federais, a União tornou-se responsável pela investigação e punição de suborno de seus funcionários públicos<sup>150</sup>; quando envolver recursos federais<sup>151</sup>; quando a conduta for

<sup>147</sup> Em 1962, o *American Law Institute* publicou o *Model Penal Code* (Código Penal Modelo), com o objetivo de auxiliar os poderes legislativos estaduais a elaborarem seus códigos criminais de maneira padronizada e de acordo com a boa técnica. Mais de dois terços dos Estados implementaram disposições do *MPC*, o que revela uma certa padronização na codificação do direito penal, apesar da pluralidade de jurisdições.

<sup>148</sup> É notório o fato de que um dos maiores expoentes da democracia norte-americana, Abraham Lincoln, pode ter utilizado o suborno para aprovar a nobre emenda que aboliu a escravidão nos EUA.

<sup>149</sup> Nas palavras de Noonan Jr. (1989, p. 750): “A entrada federal no cenário local pode ser compreendida como uma faceta da tendência mais ampla de estatizar as prerrogativas das províncias, uma corrente que, desde a Guerra Civil, tinha levado mais e mais poder para Washington. O imposto de renda federal, a regulamentação de títulos e valores, sob o *New Deal*, a legislação dos direitos civis da década de 60, eram outros sinais e a concretização do mesmo dinamismo. A atração para o centro era mais forte do que os princípios partidários”.

<sup>150</sup> *The Federal Bribery and Gratuity Statute* de 1962.

<sup>151</sup> *The Program Bribery Statute* de 1984.

perpetrada por meio do uso do sistema de comunicação dos Estados Unidos (como correios e telefone)<sup>152</sup>; quando envolver comércio interestadual ou exterior<sup>153</sup>; quando for constatada a participação de uma organização criminosa<sup>154</sup>. O movimento de expansão da atuação do governo federal possuía como objetivo superar os problemas enfrentados pelos órgãos de justiça locais que, sofrendo de grande influência política por estarem perto dos acontecimentos, não conseguiam processar os casos de suborno<sup>155</sup>.

Uma característica importante do direito estadunidense é a previsão de responsabilidade criminal da pessoa jurídica. A legislação antitruste norte-americana (*Sherman Act* de 1890) foi a primeira a estabelecer a responsabilidade criminal da estrutura empresária (YAEGER, 2007, p. 52). No precedente *New York Central & Hudson River Railroad Company v. U.S.* de 1909, a Suprema Corte aplicou pela primeira vez a doutrina da *vicarious liability* ou *respondeat superior*<sup>156</sup>, emprestada da responsabilidade civil, para estabelecer que as empresas poderiam ser responsabilizadas por crimes praticados por seus diretores, empregados e demais agentes (SAMAH, 2011, p. 221-224). Hoje a teoria é amplamente aceita na legislação e nos tribunais norte-americanos (PIETH, 2007a, p. 179). Para ser configurada a responsabilidade da empresa, é comum exigir dois requisitos para a ação do indivíduo: que tenha atuado no exercício de suas atribuições e que o ato, beneficie, pelo menos em parte, a companhia (TARUN, 2012, p. 48). O *respondeat superior* é interpretado nos EUA da maneira mais ampla possível, para incluir qualquer um que tenha relação com a empresa, incluindo funcionários de alta e baixa hierarquia e agentes terceirizados. Não há nada que imponha a concordância da empresa ou conhecimento do ato criminoso para sua imputação.

Um dado relevante sobre os EUA é que os órgãos de acusação criminal (as promotorias em todas as esferas) possuem uma enorme discricionariedade na formatação das denúncias que serão levadas frente ao judiciário (AYRES, 2010, p. 15). Sendo assim, a escolha pela imputação de responsabilidade à empresa em determinado caso geralmente está ligada a uma política ou finalidade maior dentro do contexto da persecução estatal, como direcionar o processo a uma estrutura que possui maiores condições de reparar o dano

<sup>152</sup> *Mail and Wire Fraud Statute* de 1872.

<sup>153</sup> *Hobbs Act* de 1934 e o *Travel Act* de 1961.

<sup>154</sup> *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO)* de 1970.

<sup>155</sup> Conforme Noonan Jr. (1989, p. 770-771), “Não só a corrupção evidente e os ditames de uma máquina política, mas também as restrições impostas pela amizade, dívidas quanto a favores políticos e o temor político, contribuíram para desencorajar os promotores locais de processar os subornadores locais [...] Descendo do alto e apoiados por um sistema judiciário algumas vezes chamado 'imperial', as forças federais tinham uma independência, uma imparcialidade e um senso de integridade que tornavam o controle federal do suborno muito mais eficiente do que os esforços típicos de um Estado ou uma cidade.”

<sup>156</sup> Do latim, “deixe o mestre responder” (GARNER, 2009, p. 1.426).

causado (comparado ao indivíduo) ou compelir as empresas a agirem com zelo e fiscalizarem seus subordinados, com base no medo de receberem punições futuras (CULLEN, 2007, p. 302)<sup>157</sup>. Outra informação importante diz respeito à natureza das penas aplicadas às companhias em caso de condenação. Por óbvio, por serem entes fictícios são impossibilitadas de cumprirem penas privativas de liberdade, restando, assim, a imposição de pena pecuniária e outras medidas punitivas.

A *FCPA* é um microsistema com particularidades próprias, mas submetida a estes preceitos gerais do sistema jurídico norte-americano. Em vigor a partir de 1977, sofreu duas grandes emendas, uma em 1988 e outra em 1998 (ZAGARIS, 2013, p. 57). Em 2012, o governo norte-americano lançou um guia interpretativo da *FCPA*<sup>158</sup> de caráter não vinculativo, que pode servir como *soft law*.

O objetivo, a partir daqui, é oferecer uma análise pormenorizada do *FCPA*, legislação pioneira que serviu de base para praticamente todos os esforços subsequentes, incluindo, conforme será visto, a experiência brasileira. A legislação proibiu, de maneira inédita, o pagamento de suborno a funcionários públicos estrangeiros com o objetivo de obter qualquer vantagem ilícita em negócios. Quem oferece, promete ou autoriza o pagamento também incide na proibição. Como pode ser observado, não se aplica ao suborno de funcionário público norte-americano, que é regulado por legislação federal e estadual própria citada no início do capítulo. Observa-se que o foco é exclusivamente na figura do “cliente”, “subornador” e ligado à atividade comercial.

De acordo com a legislação, o conceito de funcionário público estrangeiro deve ser entendido da maneira mais ampla possível, englobando oficiais de todos os poderes (executivo, legislativo e judiciário), empregados de empresas controladas pelo governo (KOEHLER, 2011, p. 108) e qualquer agente que aja em benefício do poder público<sup>159</sup>. São incluídos, também, partidos políticos, funcionários destes partidos, candidatos a cargos políticos e funcionários de organizações internacionais. Ainda, para a *FCPA* é considerado como suborno não somente o pagamento de dinheiro, mas qualquer outro benefício que possa

<sup>157</sup> Existe um manual para os procuradores federais (*U. S. Attorneys*) indicando quais elementos devem servir para a decisão de levar adiante um processo contra uma empresa (*Principles of Federal Prosecuting of Business Organization*). Conforme o manual (2008, p. 02), deve ser levado em consideração que [...] o indiciamento de uma empresa pode resultar dissuasão específica na mudança da cultura da empresa indiciada e no comportamento de seus empregados”.

<sup>158</sup> *FPCA: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, elaborado pelo *Department of Justice* e a *Securities and Exchange Commission*.

<sup>159</sup> No caso envolvendo a *Dow Chemical* na Índia foi considerado o suborno de um comitê da sociedade civil responsável pela autorização da venda de um determinado produto (TARUN, 2012, p. 03).

ser expresso em valor<sup>160</sup>. Não é necessário que o benefício seja aferido diretamente pelo funcionário estrangeiro, bastando ser alguém próximo a ele (DOJ; SEC, 2012, p. 16).

Conforme o texto da norma, existem quatro classes de sujeitos que se submetem a FCPA (TARUN, 2012, p. 02):

- a) *Issuers* (emissores): qualquer companhia (americana ou não) que emite ações nos Estados Unidos ou possui a obrigação de se reportar à *Securities and Exchange Commission* (SEC), órgão de fiscalização securitário norte-americano. Além da proibição geral do suborno transnacional, os *issuers* também possuem a obrigação de manter registros contábeis detalhados com o objetivo de facilitar a identificação destes pagamentos ilegais e mecanismos de controle interno<sup>161</sup>. É proibida qualquer manipulação ou falsificação destes registros. Com isso, previne-se a manutenção de fundos não contabilizados destinados a práticas corruptas, tal qual ocorreu em *Watergate*;
- b) *Domestic Concern* (por interesse nacional): qualquer indivíduo que é cidadão, nacional ou residente nos EUA, ou qualquer empreendimento<sup>162</sup> organizado de acordo com o direito norte-americano ou que tenha como principal local de negócios os EUA;
- c) *Territorial Jurisdiction* (por jurisdição territorial): em situação na qual não se enquadra como *issuer* ou *domestic concern*, pessoa estrangeira (física ou jurídica) pratica, diretamente ou por agente, qualquer ato ligado ao suborno de funcionário público estrangeiro enquanto está no território dos EUA<sup>163</sup>;
- d) qualquer indivíduo (incluindo oficiais, diretores, empregados, agentes e acionistas) ou pessoa jurídica que pratica suborno agindo em benefício de pessoas anteriores (*issuer*, *domestic concern* ou *territorial jurisdiction*), independentemente da nacionalidade (DOJ; SEC, 2012, p. 10-11).

Como se observa, tanto pessoa física, como jurídica pode ser objeto de sanções da FCPA, seguindo a tradição do direito estadunidense. Como a pesquisa vincula-se apenas a

<sup>160</sup> Zagaris (2013, p. 60) e Wrage (2007, p. 20) trazem alguns exemplos baseados em casos concretos: bolsas de estudos para familiares; *upgrade* da classe turística para a primeira classe em voos de negócios; viagens para *resorts* e parques de diversão; emprego para membro de família; compra de móveis para escritório; joias; barcos; vale presente; vinhos caros; pagamento para instituição de caridade de preferência do subornado.

<sup>161</sup> *Accounting and record-keeping*.

<sup>162</sup> Além das empresas propriamente ditas, o texto cita uma série de tipos comerciais existentes nos Estados Unidos, mas que não possuem equivalência direta no Brasil: *partnership*, *association*, *joint-stock company*, *business trust*, *unincorporated organization* e *sole proprietorship*. Deve ser interpretado no sentido de abarcar qualquer empreendimento.

<sup>163</sup> Em 1998, por meio de emenda produzida após a implementação do tratado anti-suborno da OCDE o congresso acrescentou a hipótese de *territorial jurisdiction* no *International Anti-Bribery and Fair Competition Act*.

questão empresarial, especialmente no que diz respeito às ETNs, concentrar-se-á apenas no último aspecto<sup>164</sup>.

A partir da análise da extensão da *FCPA* pode ser observado que se trata de um mecanismo claramente direcionado ao suborno praticado por ETNs, pois visa apenas condutas realizadas no exterior, não tendo qualquer aplicação no suborno de funcionário público local consumado nos EUA. Trata-se de uma legislação nacional, criada unilateralmente pelo governo norte-americano em circunstâncias políticas especialíssimas, e de abrangência extraterritorial. Conforme comentado anteriormente, esta possibilidade é reconhecida pela ciência do direito e se encontra presente em outros temas de direito norte-americano.

Contudo, o alcance demasiado desta norma fica evidente com o aprofundamento da pesquisa. Como visto, é possível (e até recomendável) a utilização do critério da “nacionalidade” para a extensão de aplicação de uma determinada norma, com o objetivo de controlar a conduta das ETNs pelos Estados-sede. Caso este critério fosse cumprido rigorosamente, somente as ETNs norte-americanas submeter-se-iam à *FCPA*, mas não é o que acontece: a legislação estadunidense, bem como a interpretação dada pelas autoridades deste país, são no sentido de maximizar a aplicação da *FCPA*, alargando os elementos de conexão de modo a abarcar o maior número de empresas estrangeiras possíveis, como pode ser observado na quantidade significativa de casos<sup>165</sup>. Sendo assim, a *FCPA* aplica-se às empresas norte-americanas e as estrangeiras que possuem algum vínculo com os EUA.

A figura do *issuer*, empresa que emite e vende ações nos EUA ou possui a obrigação de reportar-se à *SEC*, comporta não só empresas estadunidenses, mas também estrangeiras que negociam títulos conhecidos como *American Depositary Receipt (ADRs)*<sup>166</sup>. Conforme o *sítio* da *SEC*, no ano de 2012, 946 ETNs estrangeiras, de várias regiões no mundo, enquadravam-se neste requisito<sup>167</sup>. O Brasil possui atualmente 23 ETNs registradas nesta lista, como pode ser observado no Quadro 2 do Apêndice. Todas se submetem integralmente aos

<sup>164</sup> Conforme Low e Bonheimer (2013, p. 85) a maioria dos casos envolvendo a *FCPA* foram direcionados as entidades empresárias. Tem crescido, contudo, os casos direcionados a indivíduos nos últimos anos, inclusive estrangeiros. Em 2011, um advogado britânico foi extraditado para os EUA para o cumprimento de pena relativa à *FCPA*.

<sup>165</sup> Segundo Low e Bonheimer (2013, p. 85) e Stewart (2012, p. 1044), cerca da metade dos casos trabalhados entre 2007 e 2012 envolviam empresas estrangeiras.

<sup>166</sup> De acordo com o *sítio* da *SEC*: “as ações da maioria das empresas estrangeiras que negociam no mercado norte-americano são negociadas como *American Depositary Receipts (ADRs)*. Bancos depositários norte-americanos emitem essas ações. Cada *ADR* representa uma ou mais ações estrangeiras ou a fração de uma ação. Se você é dono de um *ADR*, você possui o direito de obter a ação estrangeira que o representa, porém, a maioria dos investidores norte-americanos costumam achar conveniente manter a propriedade do próprio *ADR*”. (*SEC*, 2013).

<sup>167</sup> Conforme Tafara e Peterson (2007, p. 34), nas últimas décadas, houve um aumento vertiginoso nas *issuers* estrangeiras na Bolsa de Valores de Nova Iorque (*New York Stock Exchange*). Em 1975, apenas 2,12% das companhias listadas eram estrangeiras. Em 2005, este percentual já era de 37%.



preceitos da *FCPA*. Mesmo aquelas que não se enquadram neste requisito de emissor, podem ser responsabilizadas quando registradas nos EUA ou tendo este local como o principal de suas atividades (*domestic concern*).

Existe uma clara tentativa de ampliação de competência, denominada por Low e Bonheimer (2013, p. 86) de “jurisdição expansiva”. Sabe-se que empresas estrangeiras podem ser punidas por praticarem suborno em benefício de *issuer* e *domestic concern*. Estranha, no entanto, o enquadramento pela *FCPA* mesmo aqueles que não possuem nenhuma relação com estas figuras, desde que tenham praticado algum ato de suborno transnacional no território dos EUA (ZAGARIS, 2013, p. 59). Como o “mínimo de contato”<sup>168</sup> é necessário, os órgãos regulatórios norte-americanos interpretam este requisito da maneira mais ampla possível, sem exigência da conexão física (TARUN, 2012, p. 02). O uso de banco norte-americano na transferência de recursos de suborno ou o envio de comunicação aos EUA já foram considerados como elementos de conexão para aplicação da *FCPA*. Por exemplo, uma empresa francesa (não *issuer* ou *domestic concern*) que suborna funcionário público nigeriano para ganhar um contrato, e realiza um encontro para fechar o negócio nos EUA, ou, ainda, efetua transações bancárias que passam por bancos norte-americanos, responderia, em tese, pela *FCPA*, mesmo sem ter qualquer conexão próxima com alguma empresa norte-americana (ou equiparada)<sup>169</sup>. A discricionariedade dos órgãos regulatórios e persecutório em selecionar as lides, conforme será visto, agrava ainda mais o problema.

Um ponto importante diz respeito às relações de responsabilidade empresarial de maneira indireta, por atos de outra pessoa. Atos ilícitos de “terceiros”, geram, em princípio, duas responsabilidades: a responsabilidade pessoal e direta daquele que praticou a ação, e a responsabilidade indireta de quem se beneficiou com o ato. O exemplo clássico é a responsabilidade empresarial por ato do funcionário, permitida nos EUA pela tese da *respondeat superior* conforme visto no início do capítulo, e também aplicável ao *FCPA*. Na prática, não existem diferenças entre a responsabilidade criminal e não criminal por violação da *FCPA* quanto à imputação por atos realizados indiretamente, aplicando-se as mesmas construções teóricas (ZAGARIS, 2013, p. 69).

<sup>168</sup> Como o federalismo norte-americano reserva bastante espaço para a autonomia legislativa estadual, a Suprema Corte precisou, desde cedo, decidir sobre conflitos de normas e jurisdições. O precedente pode ser encontrado no caso *International Shoe v. Washington*. Neste caso, uma empresa constituída no estado do *Delaware*, com lugar principal de atividades no *Missouri*, foi obrigada a submeter-se à legislação e jurisdição de *Washington* por manter agentes de vendas neste estado, uma vez que existe o “mínimo de contato” com o seu sistema jurídico.

<sup>169</sup> A mera transmissão de comunicação eletrônica, como e-mails e faxes, emitida ou recebida por pessoas nos Estados Unidos já foi utilizada como elemento de conexão para questões de *FCPA*. No caso *Technip*, uma empresa francesa foi processada com base em transferências bancárias de suborno utilizando contas em bancos de Nova Iorque (LOW; BONHEIMER, 2013, p. 86-87).

Apesar desta questão ser pacífica, as dúvidas emergem quando se estuda a situação das afiliadas estrangeiras e intermediadores de negócios. Em situações envolvendo ETNs, existe uma clara responsabilidade da empresa-mãe por ato praticado por afiliada no exterior (TARUN, 2012, p. 07). Seria o exemplo de uma afiliada de uma empresa norte-americana (ou equiparada) fixada no Brasil que suborna funcionário público brasileiro (estrangeiro sob o ponto de vista estadunidense), acarretando punição pela *FCPA* à sede. Foram encontradas opiniões contrárias à responsabilidade pessoal e direta da afiliada (ZAGARIS, 2013, p. 71) e que defendem a imputação exclusiva à empresa-mãe por seus atos, a única entidade supostamente sujeita à *FCPA*. Tarun (2012, p. 55), por sua vez, indica que a *FCPA* não fala expressamente de afiliadas estrangeiras e nenhum tribunal se pronunciou até hoje sobre esta questão, de modo a estabelecer um precedente. O autor observa, contudo, que acordos firmados por violadores e autoridades regulatórias têm incluído, em suas disposições, tanto a empresa-mãe como suas afiliadas, o que transparece que ambas poderiam ser consideradas como sujeitas à responsabilidade por violação da *FCPA*.

Há também a possibilidade de responsabilidade empresarial por suborno praticado por intermediadores de negócios, que agem em benefício da companhia. Esta prática é quase inevitável nos negócios internacionais<sup>170</sup>. São incluídos nesta lista, por exemplo, distribuidores, revendedores, despachantes, agentes de venda e marketing, consultores, escritórios de consultoria contábil e jurídica. Haverá, também, em princípio, a responsabilidade pessoal destes sujeitos.

Enquanto a imputação de responsabilidade por ato de funcionário enquadra-se na tese do *respondeat superior*, não se exigindo o elemento volitivo da pessoa jurídica, Tarun (2012, p. 101) afirma que a responsabilidade indireta, realizada por intermediadores de negócios, exige a comprovação de que a empresa autorizou ou sabia (*knowing*) dos pagamentos ilícitos a funcionários públicos estrangeiros. Os órgãos regulatórios têm interpretado este requisito de maneira flexível, no sentido de imputar responsabilidade quando existe “alta probabilidade” de ter conhecimento sobre o fato ilícito ou quando a empresa deliberadamente ignora as circunstâncias que possam indicar uma violação a *FCPA*. No caso dos intermediadores, o

---

<sup>170</sup> Conforme Zerbes (2007, p. 124), negócios internacionais são frequentemente conduzidos por agentes, consultores ou distribuidores. A função destes intermediários é representar e atuar em benefício das empresas no exterior. Suas ações podem incluir análise de mercado, mapeamento de consumidores e negociação e conclusão de contratos. Utilizam-se estes agentes por que eles possuem conexões pessoais no território em questão, facilitando a aquisição de negócios. O agente fala a língua local, sabe seus costumes e geralmente possui conhecimento do ordenamento jurídico da região. Devido ao papel importante que desempenham no comércio internacional, o recrutamento de agentes, consultores, etc., tornou-se ao mesmo tempo inevitável e arriscado.

pagamento desproporcional a estes agentes pode ser um sinal de alerta (ZAGARIS, 2013, p. 70)<sup>171</sup>.

Em 1988, após uma década de *lobby* contrário ao *FCPA*, sempre sobre o argumento da “desvantagem competitiva”<sup>172</sup> o setor empresarial norte-americano conseguiu aprovar uma emenda que estabeleceu e detalhou hipóteses de exclusão de responsabilidade na *FCPA*<sup>173</sup> (LACEY; GEORGE, 2000, p. 560). Encontram-se, a seguir, as hipóteses.

Primeiro, quando a legislação escrita do país estrangeiro permite expressamente o suborno. Esta possibilidade é remota, uma vez que as legislações nacionais dos países costumam proibir tais práticas<sup>174</sup>. Segundo, quando o pagamento é realizado em pequena monta com o objetivo de obter ou acelerar uma atividade de rotina realizada por servidor público estrangeiro, conhecido como “pagamentos de facilitação” (*facilitation payments*)<sup>175</sup>. São atos que estes servidores são obrigados a executar sem envolver discricionariedade, como, por exemplo, no caso de uma licença que é automática e dependente apenas de tempo para ser concedida (ZAGARIS, 2013, p. 61)<sup>176</sup>. Trata-se de uma exceção que beira o absurdo, provavelmente resultado da pressão do setor empresarial, pois, de certa forma, legaliza o suborno de pequena quantidade pela *FCPA*. Terceiro, não será considerado como suborno os pagamentos razoáveis e feitos de boa-fé, gastos que devem ser “diretamente relacionados com a promoção, demonstração ou explicação de produtos ou serviços ou para a execução de um contrato com governo estrangeiro” (ZAGARIS, 2013, p. 62). Um exemplo corriqueiro é o custeio de viagem de representante de governo estrangeiro para conhecer as instalações das empresas contratadas ou para treinamento. Contudo, é comum existir processos de violação

<sup>171</sup> Zerbes (2007, p. 125), relata que a empresa norueguesa *Statoil* contratou a consultoria da *Horton Investments*, sediada nas ilhas Turks e Caicos, para realização de um grande contrato de petróleo. A *Statoil* pagou cerca de 19 milhões de dólares pela “consultoria”, que na realidade supostamente reverteu-se em suborno para o filho do presidente do Irã. Em um caso envolvendo a *Titan Corporation*, foi pago o equivalente a 5 milhões de dólares a um consultor supostamente próximo ao presidente do Benin.

<sup>172</sup> Em 1988, foi aprovado o *Omnibus Trade and Competitiveness Act*, um pacote de medidas legislativas para incrementar a competitividade das empresas norte-americanas. O enfraquecimento da *FCPA*, defendido pela pressão do setor empresarial, cumpriria este papel (POSADAS, 2000, p. 359).

<sup>173</sup> *Exceptions and affirmative defenses*.

<sup>174</sup> Não é permitido afirmar que apesar da legislação escrita, o suborno é costumeiramente aceito (ZAGARIS, 2013, p. 63).

<sup>175</sup> Conforme Crites (2012, p. 1.054), existem evidências que apontam que as autoridades adotam um limite informal de 1.000 dólares para ser aceito como *facilitating payments*.

<sup>176</sup> Zagaris (2013, p. 62) apresenta como exemplo a concessão de licenças, permissões e obtenção de documentos. Seriam incluídos recebimento de serviços de rotina, como inspeções para autorização de funcionamento, proteção policial, acesso a correios, telefone e outras utilidades. Wrage (2007, p. 21) apresenta o exemplo de um funcionário de uma companhia telefônica estatal estrangeira que demora propositalmente para prestar o serviço, resultando em suborno. Outro exemplo, seria em uma situação de uma carga de alimentos perecíveis em um porto, que precisa ser despachada de forma rápida.

da *FCPA* por desvirtuamento destas viagens<sup>177</sup>, quando são custeadas compras e despesas turísticas<sup>178</sup>.

A fiscalização da *FCPA* é feita por dois órgãos: a *Securities and Exchange Commission (SEC)* e o *Department of Justice (DOJ)*. Como visto, a *SEC* participou ativamente nas primeiras investigações sobre suborno transnacional, durante *Watergate*. Seu interesse na fiscalização das práticas corruptas por empresas justifica-se pela função que a autoridade reguladora desempenha no mercado de capitais norte-americano e os aspectos concorrenciais que a *FCPA* representa. É a congênere da Comissão de Valores Mobiliários brasileira. O *DOJ* exerce, nos EUA, a função de “Ministério da Justiça”, sendo responsável pela aplicação do direito (*law enforcement*) e manutenção da ordem. Possui as atribuições de administrar as polícias federais, como o famoso *FBI*, representar o governo federal em ações judiciais e proceder à persecução criminal de crimes federais, como é o caso das ações ligadas à *FCPA*. Fazendo a paralelo com o contexto brasileiro, pode-se dizer que o *DOJ* congrega de maneira concomitante a função de advocacia pública e ministério público (RAMOS, 2006, p. 105). Tanto o *DOJ* quanto a *SEC* poderão, de acordo com suas atribuições, ingressar com ação na justiça federal visando a imposição de pena contra o infrator da *FCPA*. A diferença está no âmbito de atuação: a *SEC* atua somente em casos não criminais envolvendo *issuers* e seus agentes, e o *DOJ* é responsável por todos os casos criminais da *FCPA* e não criminais que estão excluídos das atribuições da *SEC* (DOJ; SEC, 2012, p. 04). O *DOJ* também mantém uma função consultiva (*opinion procedure*), a qual os destinatários da norma consultam previamente a procuradoria sobre a realização de uma ação futura que pode violar, em tese, à *FCPA*. Com base na opinião, poderão adaptar suas condutas, evitando-se possíveis punições.

---

<sup>177</sup> Espera-se de uma viagem de negócios demonstração de hospitalidade. Esta hospitalidade, contudo, não pode extrapolar o limite do razoável, tornando-se um suborno indireto, o que seria uma clara violação da *FCPA*. Definir a linha tênue que divide a hospitalidade do suborno é um dos aspectos mais problemáticos da *FCPA*, tendo objeto de várias ações (ELLIS, 2013, p. 237-249). Não pode ser considerada como afronta à legislação antissuborno o pagamento da viagem, oferecimento de brindes e outros materiais de divulgação, bem como o custeio de jantares exclusivamente de negócios. Diferente é uma situação em que é financiado um passeio turístico em um local onde a empresa não possui fábrica (DOJ; SEC, 2012, p. 16-18). Em vários casos foram custeadas despesas do funcionário público estrangeiro e seus familiares relativas a compras pessoais e visitas turísticas de entretenimento. Em um caso relatado, foram pagas as despesas de um oficial egípcio e de toda a sua família, em viagem de primeira classe (TARUN, 2012, p. 12; 133). Outro caso relatado envolveu gastos de viagem realizados por uma empresa californiana que negociava um contrato na China. Foram realizadas 225 viagens e gastos 7 milhões de dólares com funcionários da estatal chinesa, sob a justificativa de “viagem de treinamento”; e gastos de 12 mil dólares com visitas a vinícolas e jantares (DOJ; SEC, 2012, p. 16). Costuma-se, inclusive, comentar, em tom jocoso, que após a *FCPA*, os parques da *Disney* tornaram-se habituais locais de fechamento de negócios internacionais.

<sup>178</sup> Sobre o conflito entre o direito norte-americano e o uso de presentes na cultura de negócios ao redor do mundo, ver Salbu (1999).

As violações da *FCPA* geram, em princípio, dois tipos de responsabilidades: criminais e não criminais<sup>179</sup>. As sanções são impostas pela justiça federal, mediante ação judicial proposta pelo *DOJ* ou pela *SEC*. Em relação à responsabilidade criminal, as pessoas físicas podem ser forçadas a cumprir pena de até 5 anos e pagar multa de até 250 mil dólares pela prática do suborno. Se tratar-se de fraude contábil, o limite de prisão aumenta para 20 anos e a multa para 5 milhões de dólares. Já as pessoas jurídicas, como são incapazes de sofrer pena privativa de liberdade, são obrigadas a pagar multas criminais no valor de até 2 milhões de dólares pelo suborno transnacional e até 25 milhões por violação da legislação contábil. A promulgação do *Alternative Fines Act* possibilitou a aplicação de multas muito mais altas quando há a constatação de benefício econômico por parte do infrator ou prejuízo financeiro para outrem. Nesta situação, a multa pode ser fixada ao equivalente de até duas vezes o valor deste benefício ou perda. A dosimetria da pena criminal é determinada pelo *United States Federal Sentencing Guidelines*, guia elaborado pelo judiciário<sup>180</sup> com objetivo de auxiliar os juízes federais neste cálculo.

Quanto à responsabilidade não criminal, tanto pessoas físicas e jurídicas podem pagar multa de até 10 mil dólares pela prática do suborno. Já em relação à fraude contábil envolvendo a *FCPA*, a multa é de 100 mil para indivíduos e 500 mil para empresas. Na prática, como será visto, os limites citados para as penas de multa estão sendo claramente extrapolados nos últimos anos; a constatação de múltiplos atos de suborno e o possível balizamento nos ganhos e benefícios podem ser a razão disso. Além das medidas citadas, há a possibilidade de aplicação de outros tipos de penas, como a suspensão temporária na participação de contratos do governo, a inelegibilidade para receber subsídios governamentais<sup>181</sup>, a vedação de licença para exportações e proibição de emitir ações na bolsa de valores. Para muitas empresas essas penas são consideradas tão graves quanto às pecuniárias (LOW; BJORKLUND; ATKINSON, 1998, p. 261).

Apesar de o Congresso ter discutido a possibilidade na época da criação da lei (KLAW, 2012, p. 310), não foi inserida na *FCPA* a responsabilidade civil perante os

<sup>179</sup> Apesar de os escritos em inglês referentes ao *FCPA* mencionarem *civil liability* (responsabilidade civil), trata-se, na realidade, de uma responsabilidade administrativa determinada judicialmente, uma vez que não se refere a uma ação intentada por uma vítima do suborno buscando reparação, mas uma medida do Estado buscando a punição. Para evitar polêmica e erros interpretativos, utilizar-se-á os termos responsabilidade ou sanção “não criminal”.

<sup>180</sup> Mais precisamente pelo *United States Sentencing Commission* (Comissão de Sentenciamento dos EUA), órgão integrante do Poder Judiciário federal com objetivo de discutir e uniformizar a aplicação da pena pelos juízes norte-americanos.

<sup>181</sup> Uma das sanções desta natureza pode ser encontrada na proibição de receber financiamento da *Overseas Private Investment Corporation* (SCHROTH, 2002, p. 608), agência mantida pelo governo dos EUA para financiar operações de empresas norte-americanas no exterior, servindo os objetivos de política externa.

prejudicados por ato de suborno transnacional, situação que ensejaria a possibilidade de pessoas que sofreram algum tipo de dano buscar no judiciário indenizações. Contudo, alguns círculos acadêmicos têm defendido a possibilidade. Uma hipótese refere-se a acionistas que processam diretores ou a própria empresa por serem réus em ações de *FCPA*. A razão disso é que a descoberta do ato ilegal de suborno causa prejuízos econômicos a empresa e seus acionistas, como a desvalorização de ações (WESTBROOK, 2012, p. 1226). Outra possibilidade seria quando uma empresa ingressa com ação contra uma concorrente que se valeu do suborno transnacional para conseguir um contrato comercial vantajoso, em um comportamento anticoncorrencial (CARRINGTON, 2010, p. 134). A última hipótese residiria quando o governo estrangeiro ou a população estrangeira busca em tribunais norte-americanos ressarcimento da ETN infratora que praticou o suborno transnacional (CARRINGTON, 2007, p. 59). O assunto ainda é incipiente.

É comum o oferecimento de acordos pelo *DOJ* e *SEC*, na forma de “termos de ajustamento de conduta”, que impedem ou suspendem processos judiciais<sup>182</sup>. Na prática, a empresa assina um acordo com o poder público comprometendo-se a realizar uma série de medidas; após cumprir todos os itens as acusações são retiradas<sup>183</sup>. A esmagadora maioria dos casos envolvendo a *FCPA* terminou em acordo, uma vez que as empresas preferem negociar com o *DOJ* e a *SEC* e finalizar a lide rapidamente ao enfrentarem um imprevisível e custoso processo judicial. Também se preocupam com o afastamento dos efeitos que uma condenação possui, como por exemplo o término forçado de contratos com o poder público e suspensão em contratar, o que acarreta evidente prejuízo (ROSE-ACKERMAN; HUNT, p. 438).

O uso de acordos é um método eficiente de resolver rapidamente às lides, porém, tem sido objeto de duras críticas. Como comentado no início do subcapítulo, os órgãos persecutórios estadunidense gozam de ampla discricionariedade para escolherem os casos que denunciarão e levar aos tribunais. Não raras vezes utilizam teses jurídicas “mirabolantes”, como pode ser constatada na interpretação alargada dos sujeitos à *FCPA*. Como a maioria dos casos termina em acordo, as lides não chegam a ser examinadas pelo judiciário, órgão que poderia definir com exatidão a extensão da *FCPA*. Gera-se, assim, uma clara insegurança, pois a interpretação da lei é estabelecida unilateralmente pelos órgãos acusadores, é aceita

<sup>182</sup> Os *Nonprosecution Agreements* é um acordo no qual os órgãos persecutórios se comprometem em não denunciar formalmente o investigado frente a um tribunal. Já os *Deffered Prosecution Agreements* são utilizados para suspender processos judiciais e requer anuência da Corte (DEMING, 2010, p. 79; CRITES, 2012, p. 1.063).

<sup>183</sup> Crites (2012, p. 1.064) critica os amplos poderes do *DOJ* e da *SEC* para oferecer estes acordos, estabelecendo, unilateralmente suas cláusulas. Na maioria das vezes não há qualquer negociação, cabendo à empresa aceitar os termos propostos.

forçadamente pelos possíveis réus que assinam acordos temendo maiores prejuízos, e por fim, é afastada do crivo judicial (KOEHLER, 2010, p. 924).

Conforme Crites (2012, p. 1.063), geralmente os acordos impõem a demissão do funcionário envolvido no esquema de suborno, o pagamento de multa e a implementação de um programa de *compliance* para evitar que novos ilícitos venham a surgir. Também pode ser imposta a inserção de um “monitor independente”, pessoa indicada pela *SEC* que trabalhará por um período dentro da empresa com o objetivo de identificar o cumprimento do acordo e possíveis irregularidades, enviando relatórios para autoridade securitária.

A formação das acusações e propostas de acordo seguem os parâmetros de documentos dos órgãos de fiscalização da *FCPA* e da própria dosimetria de uma possível pena em caso de condenação, oriunda do citado guia do judiciário federal norte-americano<sup>184</sup>. A presença e ou ausência de certos elementos influenciarão a busca por uma medida mais dura ou branda na violação da *FCPA*. Costuma ser levado em consideração elementos como o valor nominal do suborno e o lucro gerado por ele; o número de pagamentos; o número de regiões atingidas; os esforços para esconder estes pagamentos; os antecedentes da empresa; o envolvimento ou omissão da direção; a existência prévia de programa de *compliance*; a denúncia espontânea; e a cooperação com as autoridades. Sendo assim, práticas de cumprimento espontâneo das normas e cooperação com as autoridades são muito valorizados. Os benefícios dados ao *voluntary disclosure*, ato no qual o possível violador procura órgãos regulatórios para relatar uma violação à *FCPA*, compele muitas empresas a cooperarem ao invés de esperarem que as autoridades verifiquem alguma irregularidade (KOEHLER, 2010, p. 926).

A prova de que a empresa mantém um programa de *compliance* anticorrupção, capaz de prevenir e monitorar violações à *FCPA* tem sido determinante para as propostas de acordo e determinação das penas. Apesar de não existir uma legislação que estabeleça quais são os requisitos para um programa efetivo de *compliance*, uma vez que não há um modelo único, o *U.S Sentencing Guidelines* e o guia da *FCPA* (2012, p. 57-62) trazem alguns indicativos: comprometimento com a direção da empresa e uma política articulada contra a corrupção; código de ética e de conduta aplicável a todos os níveis da empresa prevendo procedimentos de *compliance*; coordenação do programa por órgão interno dotado de autonomia; direcionamento às atividades com maior risco de suborno; iniciativas de treinamento contínuo; procedimentos disciplinares para os violadores do código de ética e conduta e

---

<sup>184</sup> O DOJ mantém os *Principles of Federal Prosecution of Business Organization* (“Princípios para o Processamento Federal de Organizações de Negócios”), enquanto a *SEC* baseia-se no documento *SEC Seaboard Factors*. A influência é nítida do *United States Sentencing Guidelines*.

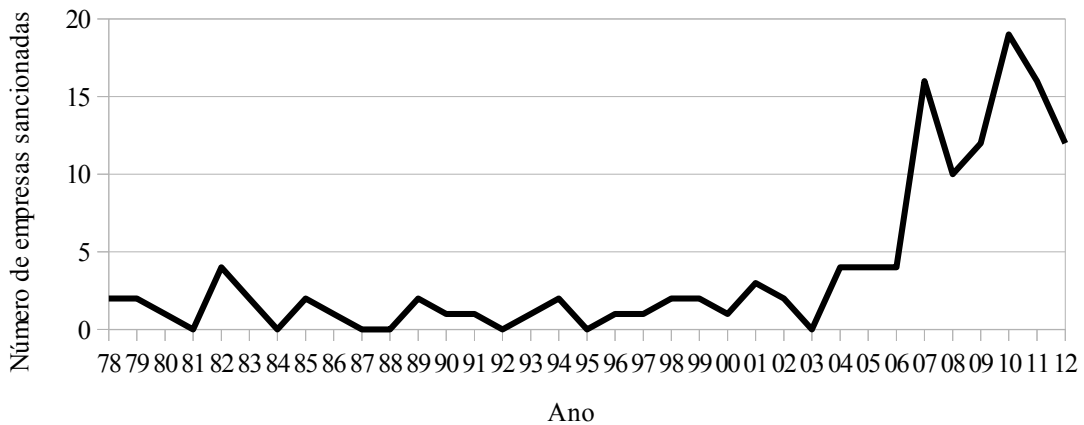
premiações para colaborações relevantes de funcionários na área; monitoramento na contratação de terceiros, de modo a prevenir-se de uma possível responsabilidade pela prática do suborno por estas pessoas; manutenção de canais de denúncia anônimas por violação da *FCPA* acessíveis a funcionários e demais interessados; revisões periódicas do programa para um contínuo aperfeiçoamento; monitoramento nas fusões e aquisições com objetivo de evitar responsabilidade sucessória. De acordo com Ryznar e Korkor (2011, p. 432), a constatação da existência de um programa de *compliance* efetivo em uma empresa ré de um processo não possui o condão de absolvê-la, porém pode reduzir em até 95% a pena aplicada. Neste cenário, empresas de atuação internacional e sujeitas à *FCPA* têm investido muito dinheiro em *compliance*, como forma de garantir acordos vantajosos ou uma pena atenuada em caso de violação da legislação antissuborno transnacional.

As autoridades americanas interpretam a *FCPA* no sentido de existir transferência da responsabilidade e da penalidade pela sucessão empresarial. Assim, quem compra empresa envolvida em ato contrário a *FCPA* torna-se sucessor do ato de suborno (TARUN, p. 108-109). Por causa disto, nos processos de fusão e aquisição, as ETNs têm conduzido minuciosa investigação (*due diligence*) para descobrir se a empresa que está para ser adquirida já se envolveu com suborno ou costuma utilizar tal prática (CRITES, 2012, p. 1.056). Com receio de futuras punições pela *FCPA* no futuro, a revelação de que a empresa à venda pratica ou praticou suborno pode acarretar em uma drástica perda de valor de mercado ou até mesmo no cancelamento da compra.

Em relação à intensidade de aplicação da *FCPA* pelas autoridades norte-americanas na atualidade, observa-se um acréscimo de casos nas últimas duas décadas, de acordo com o Gráfico 1.



Gráfico 1 – Número de empresas sancionadas por violação à FCPA distribuídas por ano



Fonte: elaborado pelo autor com base em *DOJ* (2014) e *SEC* (2014b).

Entre 1978 e 2006, durante 28 anos, foram sancionadas 45 empresas, em uma média de 1,6 por ano<sup>185</sup>. Levando em consideração o longo tempo (quase três décadas), pode-se dizer que a *FCPA* foi pouca utilizada no período (BIXBY, 2010, p. 103). A educação jurídica norte-americana também pareceu alheia ao estatuto, contribuindo para o seu ostracismo. Conforme Spahn (2009, p. 159-160), o estudo da lei não se encontra tradicionalmente inserido nos conteúdos curriculares das faculdades de direito nos EUA<sup>186</sup>. Uma possível razão pela pouca utilização da *FCPA* durante seus primeiros anos pode residir na posição pioneira que os EUA exerceram nesta questão e pelas pressões contrárias manifestadas domesticamente. Como comentado, pairava, na época, a dúvida em torno da tese da “desvantagem competitiva”, sustentada pelo setor empresarial, o que provavelmente deve ter freado a aplicação da legislação em sua plenitude. Consultando o gráfico, observa-se que a partir do ano de 2007 houve um aumento significativo de empresas sancionadas pela *FCPA*. Entre 2007 e 2012, em apenas 5 anos, foram 85 empresas, em uma média de 17 por ano, números muito superiores ao que foi realizado em quase 30 anos de *FCPA*.

Uma justificativa plausível pode ser encontrada nos ciclos de recessão, crise e escândalos empresariais ocorridos no início do novo milênio (2002; 2007-2012) que abalaram a confiança no mundo dos negócios e compeliram o governo norte-americano a redefinir os parâmetros de responsabilidade empresária, produzindo novas experiências regulatórias<sup>187</sup>. Em 2002, foi criada nos EUA a *Sarbanes-Oxley Act (SOX)*, instrumento legislativo que

<sup>185</sup> Trata-se apenas de um cálculo para ilustrar o pouco uso da legislação, pois como bem apresenta o gráfico, houve anos em que não foi instaurado nenhum processo, seja pelo *DOJ*, seja pela *SEC*.

<sup>186</sup> Conforme a autora, o estudo do suborno internacional não se faz presente no teste de responsabilidade profissional (*The U.S. lawyers' Multi-State Professional Responsibility Examination*) necessário para realizar o exame de ordem (*Bar Examination*) e no currículo padrão dos cursos de direito.

instituiu uma série de políticas de governança no ambiente corporativo (PRENTICE, 2007)<sup>188</sup>. O novo regime jurídico inaugurado pela *SOX* pode ter influenciado o endurecimento da aplicação da *FCPA*, que também lida com a regulação da ética empresarial<sup>189</sup>. Segundo Kress (2009, p. 20) e Bixby (2010, p. 05), os deveres de transparência impostos pela *SOX* fizeram com que a *SEC* entrasse em contato com vários casos de suborno transnacional que estavam escondidos. Um outro aspecto importante que pode ter contribuído diz respeito à aprovação e vigência de três grandes tratados internacionais anticorrupção (OEA, OCDE e ONU) e a consequente reforma legislativa e institucional entre os países signatários. O afastamento do “fantasma da desvantagem competitiva” pode ter contribuído para que os órgãos de regulação e justiça dos EUA ganhassem mais confiança para agirem e aplicarem a *FCPA*. Digno de nota que só no governo Obama, durante o período que compreende 2009 a 2012, foram 59 empresas sancionadas. De acordo com Crites (2012, p. 1.060), a *FCPA* é considerada como uma das prioridades atual do sistema persecutório e de justiça norte-americano, perdendo apenas para os casos envolvendo terrorismo.

A mais recente incrementação da *FCPA* refere-se ao aperfeiçoamento da regulação sobre as denúncias de casos de suborno transnacional realizadas pelos empregados das empresas envolvidas. A legislação aplicável aos denunciadores de atos ilícitos em geral (não somente suborno), conhecidos na língua inglesa como *whistleblowers*<sup>190</sup>, é antiga nos Estados Unidos. É possível encontrar dispositivos que protegem o denunciante de retaliação e garantem como recompensa pela denúncia parte da multa aplicada ao infrator.

<sup>187</sup> Em 2001, foi descoberto que a Enron, gigante norte-americana do ramo da energia, possuía a prática de fraudar seus registros contábeis com o objetivo de mascarar sua saúde financeira. O escândalo resultou na falência da empresa e da Arthur Andersen, uma das maiores empresas de auditoria do mundo, que também teria participado das ações. Em 2008, por motivos similares, Lehman Brothers, um dos maiores bancos de investimento do mundo, entrou em processo de falência, abalando a confiança do mercado financeiro e contribuindo para recessão nos EUA.

<sup>188</sup> A *SOX* impõe, entre várias medidas, normas sobre o funcionamento dos processos de auditoria interna e externa, incluindo prevenção ao conflito de interesses, ampla transparência nos controles contábeis e responsabilidade pessoal do administrador pelas informações divulgadas (EINHORN, 2007, p. 524-527).

<sup>189</sup> De acordo com Lacey, George e Stontelberg (2005, p. 43), curiosamente, nos primeiros anos de sua criação, a *SOX* enfrentou rejeição similar à *FCPA*, no sentido de que traria uma desvantagem competitiva aos ETNs norte-americanas. Hoje, é reconhecida a sua importância, tendo influenciado outros países a criarem legislações semelhantes (TAFARA; PETERSON, 2007, p. 39). Assim como no caso da *FCPA*, as ETNs brasileiras que emitem ações em bolsa de valores dos EUA (*ADRs*) também são obrigadas a seguir os dispositivos da *SOX*.

<sup>190</sup> Em inglês, significa literalmente “assoprador de apito”, em alusão ao ato que o juiz de desporto realiza quando verifica uma violação das regras da partida. O termo foi supostamente cunhado pelo advogado ativista norte-americano Ralph Nader, com o objetivo de evitar a carga negativa que as palavras “informantes” e “delatores” possuem.

Influenciado pelo direito inglês (DOYLE, 2009, p. 02)<sup>191</sup>, o direito norte-americano possui uma lei antiga (*False Claims Act* de 1863) que garante recompensa para aqueles que denunciarem fraudes em contratos com o governo federal<sup>192</sup>. Há uma legislação similar para infrações tributárias (*IRS Whistleblower Act* de 2006). Em relação à proteção a retaliação, destacam-se a *Whistleblower Protection Act* de 1989, aplicada aos funcionários públicos federais e a Sarbanes-Oxley de 2002, direcionada aos funcionários privados que denunciam seus empregadores por violação da legislação securitária (RAPP, 2007).

Até 2010, não havia a proteção de denunciante em casos de suborno transnacional por ausência de previsão legal (HANSBERRY, 2012, p. 203; VEGA, 2009, p. 501). Isto só mudou com a edição da *Dodd-Frank Act*<sup>193</sup>, que impôs um conjunto de medidas regulatórias voltadas à estabilidade do mercado, como resposta à recessão norte-americana de 2007-2010 e ampliou a proteção de denunciante do setor privado nos EUA. A grande inovação desta legislação foi criar um sistema de incentivo para que os funcionários de ETNs, inclusive de afiliadas estrangeiras, denunciem à SEC casos de violação da *FCPA*. As empresas são proibidas de demitir, suspender, rebaixar ou ameaçar, direta ou indiretamente, seus funcionários denunciante. Caso isso ocorra, podem ser condenadas à readmissão, pagamento em dobro dos salários do período de afastamento e compensação pelos custos do processo (CONWAY-HATCHER; GRIGGS; KLEIN, 2013, p. 260).

Para o recebimento da recompensa monetária pela denúncia (*Whistleblower Bounty Program*) é necessário o cumprimento de alguns requisitos: deve-se reportar voluntariamente; a informação deve ser original; deve resultar um procedimento investigativo da SEC; a sanção resultante, ao final do processo, deve ser superior a 1 milhão de dólares. Apesar de o foco ser em relação aos funcionários da própria empresa, em tese qualquer pessoa pode ser denunciante, desde que não haja expressa vedação legal<sup>194</sup>. É respeitada a confidencialidade, sendo possível, inclusive, denúncia anônima, desde que representada por advogado. A lei não está imune de algumas críticas. Não existe uma previsão clara sobre sanções para aqueles que

<sup>191</sup> Por exemplo, foram encontrados registros de legislações inglesas estipulando o direito do denunciante em receber parte da multa aplicada em denúncias contra aqueles que trabalhassem em dias santos (como sábado) (séc. VII); contra funcionários do governo que trabalhassem ilegalmente à noite como comerciantes de vinho (séc. XIV), praticantes de contrabando (séc. XV). Quando tornaram-se objeto de abuso, proliferando-se extorsões e denúncias falsas, não foram mais aplicadas pela Coroa até caírem em desuso (DOYLE, 2009, p. 02).

<sup>192</sup> A lei foi criada durante a Guerra da Secessão. Na ocasião, os EUA foram objeto de várias fraudes conduzidas por contratantes e fornecedores privados que entregam produtos, como armamentos e alimentos de péssima qualidade (SEAGULL, 1995, p. 382). O *False Claims Act* sofreu emendas em 1946, 1986, 2009 e 2010.

<sup>193</sup> *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*.

<sup>194</sup> Segundo Tarun (2012, p. 24), não podem ser denunciante oficiais regulatórios ou do sistema de justiça e segurança (*law enforcement*); servidores públicos estrangeiros; pessoas condenadas em ações da SEC; pessoas que descobriram as informações por meio de firmas de auditoria e pessoas que já realizaram falso testemunho frente à SEC.

realizam denúncias falsas ou de má-fé. Outro ponto polêmico diz respeito a ausência de obrigatoriedade no uso dos canais internos da empresa, podendo reportar-se diretamente à SEC; tal configuração pode desestimular a manutenção destes sistemas, prejudicando os programas de *compliance* (HANSBERRY, 2012, p. 208-209; 211). Como recompensa, o denunciante pode receber de 10 a 30% da multa aplicada à empresa. É mensurada, discricionariamente, de acordo com a relevância da informação e da assistência prestada, podendo ser reduzida em caso de demora na denúncia e participação do denunciante na fraude em questão (TARUN, 2012, p. 24-26). Conforme Low e Bonheimer (2013, p. 83), o programa tem sido um sucesso, com cerca de uma denúncia por dia desde que foi criado.

### 3.1.2 Organização dos Estados Americanos

Como visto no capítulo anterior, a OEA foi a primeira organização internacional a elaborar um tratado internacional sobre corrupção. O pioneirismo, apesar de ser importante, cobra seu preço, pois é preciso enfrentar obstáculos ainda desconhecidos e lidar com um cenário que ainda não está preparado para a novidade. O texto da Convenção Interamericana contra a Corrupção apresenta vários aspectos inovadores, que merecem comentários. Em primeiro lugar, observa-se que o tratado internacional reserva um espaço razoável para estabelecer medidas anticorrupção aplicáveis exclusivamente ao agente público. Tais dispositivos não serão analisados, pois esta perspectiva encontra-se excluída da pesquisa.

A norma internacional impõe a tipificação e adequação no direito interno de várias condutas corruptas<sup>195</sup>. No que tange às questões envolvendo o meio empresarial e a figura do cliente, destacam-se a obrigação internacional de proibição e punição do suborno ativo interno, aquele realizado por particular contra funcionário público nacional (art. VI, 1, “b”)<sup>196</sup>, e do suborno ativo transacional, envolvendo funcionários públicos estrangeiros (art. VIII)<sup>197</sup>. Conforme o texto do tratado, os Estados signatários deverão proibir e punir que empresas

<sup>195</sup> Suborno passivo (art. VI, 1, “a”), suborno ativo (art. VI, 1, “b”), suborno transnacional (art. VIII), abuso de funções (art. VI, 1, “c”), lavagem de dinheiro (art. VI, 1, “d”) e enriquecimento ilícito de servidores públicos (art. IX).

<sup>196</sup> Art. VI, I, “b”: “Esta Convenção é aplicável aos seguintes atos de corrupção: oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca de realização ou omissão de qualquer ato no exercício das funções públicas”.

<sup>197</sup> Art. VIII: “Sem prejuízo de sua constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado parte proibirá e punirá o oferecimento ou outorga, por parte de seus cidadãos, pessoas que tenham residência habitual em seu território e empresas domiciliadas no mesmo, a um funcionário público de outro Estado, direta ou indiretamente, de qualquer objeto de valor pecuniário ou outros benefícios, como dádivas, favores, promessas, ou vantagens em troca da realização ou omissão, por esse funcionário, de qualquer ato no exercício de suas funções públicas relacionado com uma transação de natureza econômica ou comercial [...]”.

domiciliadas em seu território ofereçam qualquer valor pecuniário ou outro benefício a um funcionário público de outro Estado, com o objetivo de interferir em transações econômicas ou comerciais. Sendo assim, é possível identificar que existe a imposição de criação de um sistema de responsabilidade de pessoas jurídicas pela prática do suborno, doméstico e transnacional.

A inserção do suborno transnacional no tratado da OEA foi obviamente resultado da influência dos EUA, que participaram ativamente na elaboração da norma internacional, enquanto trabalhavam para implementar normas similares à *FCPA* em outros países. Segundo Manfroni (2003, p. 39), jurista argentino que participou da elaboração da Convenção, foi o dispositivo que encontrou maior resistência entre os signatários. Causa certa estranheza a tentativa de inserção desse tema no continente americano, uma região que não figurava à época como sede de ETNs rivais dos EUA e praticantes de suborno, como no contexto europeu. Uma cláusula que estipulasse, por exemplo, que Bolívia e Uruguai devessem reprimir o suborno praticado por suas empresas no exterior não fazia muito sentido na década de 90. Não foram encontradas informações que demonstrem categoricamente as razões da estratégia norte-americana, mas é possível fazer uma pequena análise de conjuntura em busca de respostas. Primeiro, é possível que os EUA estivessem obcecados de tal maneira pelo alívio de suas condições regulatórias que simplesmente tentaram proibir o suborno transnacional em todos os fóruns internacionais possíveis. Segundo, é possível que o governo norte-americano estivesse precavendo-se de uma possível rivalidade comercial no futuro com empresas originárias da região ou até mesmo para forçar uma implementação de uma legislação no Canadá, integrante da OEA e economicamente relevante. Terceiro, a prática de suborno transnacional por ETNs latino-americanas pode não ser de grande preocupação para os EUA na década de 90, contudo, é inegável que a América Latina sempre foi um palco importante para estas práticas realizadas por ETNs de países desenvolvidos. Sendo assim, o interesse dos EUA não é tanto na tipificação do suborno transnacional, mas na possibilidade de compelir os signatários do tratado da OEA a cooperarem com as autoridades norte-americanas na investigação e processamento de ETNs norte-americanas, europeias e asiáticas (quando existir algum “nexo jurisdicional” de acordo com a *FCPA*). Como esses países assinaram um tratado condenando o suborno transnacional, não poderão, em princípio, negarem de cooperar, ainda que inexista legislação interna sobre o tema à época do pedido (nos termos do artigo VIII)<sup>198</sup>.

<sup>198</sup> Art. VIII: “[...] O Estado Parte que não tenha tipificado o suborno transnacional prestará a assistência e cooperação previstas nesta Convenção relativamente a este delito, na medida em que o permitirem as suas leis.”

A Convenção da OEA inaugura um estilo que será reproduzido em todas as demais convenções anticorrupção: os instrumentos internacionais são incapazes de colocar na ilegalidade, de maneira automática, as condutas enquadradas como corruptas, mesmo na existência do processo de ratificação. É necessário que os Estados-membros criem legislações próprias com o objetivo de tipificar essas condutas e implementar seus mecanismos de controle, tornando mais fácil a sua adaptação à realidade do direito doméstico. É exigido apenas que suas normas internas sejam compatíveis com os princípios dos tratados (equivalência funcional).

Além da tipificação de certas práticas corruptas, o tratado internacional busca inserir medidas preventivas importantes que possam impactar no controle da corrupção pública nas empresas dos Estados-membros<sup>199</sup>. Observa-se, contudo, que os signatários pareciam vacilantes em constituir obrigação internacional em torno destes mecanismos, como demonstra o texto do tratado ao dispor que os “Estados Partes convêm em *considerar* a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais [...]” (art. III). Low, Bjorklund e Atkinson (1998, p. 251) e também Manfroni (2003, p. 22) apontam o caráter não impositivo destas cláusulas, bem próximas a dispositivos de *soft law*, em contraste com os trechos que obrigam claramente a criminalização do suborno.

A primeira medida diz respeito à proibição de criação de leis que concedam tratamento fiscal favorável à prática do suborno (art. III, 7), na forma da tradicional dedução tributária da propina como “despesas de negócio”, prática recorrente em países europeus, como visto. Entre os países que fazem parte da OEA e ratificaram a Convenção apenas o Canadá chegou a possuir legislação que permitia a dedutibilidade (MORENO OCAMPO, 2000, p. 61). Inspirada pela *FCPA*, a Convenção da OEA recomendou a criação e o fortalecimento de mecanismos que obriguem as sociedades empresárias a manterem registros capazes de refletir com exatidão a aquisição e alienação de ativos (art. III, 10). Esses registros, por óbvio, facilitam a fiscalização estatal em relação às práticas de suborno. No mesmo dispositivo, o tratado internacional também refere a possibilidade de desenvolvimento de controles contábeis internos que permitam aos funcionários da própria empresa identificarem atos de corrupção, o que se trata, de certa forma, de política de *compliance*. Existe referência à elaboração de sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos em geral que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, incluindo preservação de identidade (art. III, 8). A

---

<sup>199</sup> Conforme Manfroni (2003, p. 21), nas primeiras reuniões de elaboração, foi acordado que o tratado iria além da tradicional criminalização e fortalecimento de medidas de cooperação, devendo ser estabelecidos mecanismos de prevenção à corrupção. Os governos da Colômbia e Estados Unidos trabalharam em conjunto no rascunho deste trecho.

norma internacional também recomenda a criação de “órgãos de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas” (art. III, 9), conhecido como “agências anticorrupção” (*anti-corruption agencies*).

Por fim, a Convenção da OEA reserva espaço para desenvolver a obrigação de cooperar entre os Estados-membros para detectar, investigar, e punir atos de corrupção, situação seguramente aplicável em casos envolvendo suborno e ETNs. A ideia é consolidar uma assistência recíproca entre os Estados, facilitando a troca de informações, realização de diligências e obtenção de provas (art. XIV, 1 e 2). Há também a previsão de recuperação de ativos frutos de corrupção dispostos no exterior (art. XV, 1 e 2). A negativa da cooperação não poderá ser baseada na existência de legislação interna que garante o sigilo bancário (art. XVI, 1).

A principal crítica realizada à Convenção diz respeito à ausência inicial de qualquer mecanismo de monitoramento e avaliação de implementação em seu texto (ZAGARIS; OHRI, 1999, p. 63; LACEY; GEORGE, 2000, p. 568). Esta situação certamente contribuiu para a inefetividade do instrumento internacional durante anos, que padeceu por carecer de qualquer elemento coercitivo. Após um período de discussão<sup>200</sup>, o procedimento só concretizou-se em 2001, quando foi criado o “Mecanismo de Acompanhamento para a Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção”<sup>201</sup>. A proposta do mecanismo é promover a cooperação técnica, troca de experiências e a harmonização da legislação dos Estados Partes. As avaliações não possuem um conteúdo sancionatório. Apesar de a adesão ao instrumento não ser obrigatória, quase a totalidade dos signatários da Convenção optaram por participar<sup>202</sup>.

Os mecanismos de avaliação são administrados pela “Conferência dos Estados Partes”, órgão político que reúne os membros da Convenção com o objetivo de traçar diretrizes gerais sobre a política anticorrupção regional, e pela “Comissão de Peritos”, órgão técnico formado por especialistas indicados pelos Estados. Em relação à metodologia das avaliações, o comitê de especialistas escolhe algum tema disposto na Convenção, elabora um questionário e fixa prazo para a resposta (“rodada”). Após, os peritos analisam as informações

<sup>200</sup> Em junho de 1997, por meio da Resolução nº 1.477 da Assembleia Geral da OEA, foi criado o “Programa Interamericano para Cooperação na Luta contra a Corrupção”, um programa contínuo com objetivo de dar suporte à Convenção Interamericana contra a Corrupção que previa, entre outras medidas, a realização de estudos e pesquisas sobre as diferentes maneiras de os Estados Partes implementarem os dispositivos do tratado internacional. Este projeto foi reforçado por meio das Resoluções nº 1552, 1649 e 1723.

<sup>201</sup> Em 2001, após a realização da Primeira Conferência dos Estados Partes da Convenção Interamericana, a Assembleia Geral da OEA aprovou o “Relatório de Buenos Aires” (Resolução nº 1784) e criou o assim o sistema de avaliação.

<sup>202</sup> Não se submetem ao mecanismo de avaliação apenas Barbados, Dominica e Santa Lúcia.

apresentadas e conversam com representantes do Estado avaliado. Ao final, elaboram um relatório com observações sobre a implementação da Convenção pelo país. Com o término de várias avaliações, um relatório geral sobre a aplicação da norma regional no continente americano é redigido e publicado. Anualmente, os Estados que foram submetidos à revisão entregam documentos à Comissão indicando quais medidas foram tomadas com base na avaliação feita e nas dificuldades enfrentadas. A primeira rodada foi concluída em 2006; a segunda, em 2008; a terceira, em 2011. Em 2014, a quarta rodada não havia sido concluída.

Em reunião realizada em março de 2013, a OEA publicou a “Lei Modelo para Facilitar e Incentivar a Denúncia de Atos de Corrupção e Proteger seus Denunciantes e Testemunhas”. O trabalho é fruto da segunda rodada de avaliação, que verificou o cumprimento do artigo III, 8º da Convenção Interamericana, que trata da proteção aos denunciantes de corrupção, pelos Estados Partes (OEA, 2013, p. 01-02). A partir das avaliações e do relatório final, foi proposta a redação deste instrumento jurídico. Não é um tratado internacional, pois não exige a ratificação dos Estados americanos, e sim, como o próprio nome diz, uma “lei modelo”, que poderá ser copiada pela legislação interna destes países, de natureza de *soft law*<sup>203</sup>.

Em linhas gerais, a Lei Modelo da OEA busca estabelecer normas, mecanismos e procedimentos para facilitar e incentivar a denúncia de atos de corrupção e para proteger o funcionário público ou qualquer pessoa que, de boa fé, denuncia ditos atos ou testemunhe sobre os mesmos (art. 1º). Apesar de o texto preocupar-se mais com a situação do servidor público denunciante, podem ser enquadrados aqui os funcionários de empresas privadas que decidem por denunciar seus empregadores por prática de corrupção. Recebida a denúncia pela autoridade pública, que poderá ser uma “agência anticorrupção” ou o próprio “Ministério Público”, assegura-se uma série de proteções ao denunciante. Estão excluídos de proteção aqueles que utilizarem má-fé (art. 4º, 1) ou que tenha obtido as informações violando direitos fundamentais (art. 4º, 2). Relacionados à questão empresarial, destacam-se as garantias do sigilo da pessoa e das informações (art. 6º e art. 9º) e da integridade física e psicológica do denunciante e de seu grupo familiar, bem como a conservação de seus bens e condições laborais (art. 16). Entre as possíveis medidas protetivas para os denunciantes e seus familiares, apontam-se proteção policial; assistência jurídica, médica e psicológica; mudança de residência e ocultação de paradeiro; transferência de local de trabalho, concessão de licença profissional remunerada (art. 18, 1 e 2). Aqueles que além de denunciantes forem

<sup>203</sup> De acordo com o documento (OEA, 2013, p. 03), “deve-se advertir que o propósito de uma lei modelo – e esta não é uma exceção – não é gerar uma norma rígida e imodificável que vai ser apresentada integralmente a todos os parlamentos de todos os membros da OEA, mas, pelo contrário, dotar os países que vão utilizar do maior número de possibilidades e instrumentos que podem refletir uma norma padrão ajustada a sua respectiva realidade.”



testemunhas de atos de corrupção, gozam de proteção especial, que poderá incluir troca de identidade e assistência monetária para sua subsistência (art. 22, 1 e 2). Há a possibilidade de criação de um sistema de incentivos econômicos para os denunciantes que não exercem cargos públicos (como o caso de funcionários de empresas), baseado no pagamento de um percentual sobre o valor recuperado ou ressarcido em processos envolvendo corrupção (art. 15), em uma clara inspiração ao modelo norte-americano. O prêmio deverá ser excluído se as investigações apontarem que o denunciante concorreu para o ato ilícito ou beneficiou-se de alguma maneira.

### 3.1.3 Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

É possível identificar duas iniciativas anticorrupção paralelas no âmbito da OCDE: uma centralizada nas Diretrizes para Empresas Multinacionais<sup>204</sup> e outra vinculada à Convenção da OCDE contra o Suborno.

Criadas em 1976, as Diretrizes para Empresas Multinacionais foram uma das primeiras tentativas de regulação de ETNs, conforme comentado no primeiro capítulo. A sua última versão é de 2011<sup>205</sup>, após seis revisões<sup>206</sup>. O Brasil aderiu em 1997. De acordo com o preâmbulo, o objetivo da iniciativa é encorajar contribuições positivas das ETNs ao progresso econômico, ambiental e social e minimizar os problemas gerados por estas atividades. Neste contexto, as Diretrizes descrevem uma série de comportamentos a serem adotados por estas empresas e que poderão ser exigidos pelos Estados onde estão sediadas ou desenvolvem suas operações. Ao declarar que a norma se refere a “recomendações dirigidas pelos governos às empresas multinacionais”, de “cumprimento voluntário” e “não exigíveis juridicamente”, fica claro que possui natureza de *soft law* (DEVA, 2012, p. 83). Sendo assim, servirão para uma melhor definição das expectativas dos governos aderentes, no que refere à conduta empresarial, de modo a constituir um ponto de referência.

O documento é generalista, e trata de várias áreas de responsabilidade social empresária<sup>207</sup>. Importa para a pesquisa o fato de que o capítulo VII é dedicado inteiramente ao combate da corrupção nas ETNs. É possível identificar uma proibição geral da prática de suborno, incluindo o uso indevido de intermediários para canalizar os pagamentos (ponto 1).

<sup>204</sup> As “Diretrizes para Empresas Multinacionais” encontram-se em anexo à “Declaração sobre Investimento Internacional e Empresas Multinacionais” (*Declaration on International Investment and Multinational Enterprises*) firmada no âmbito da OCDE, em 1976.

<sup>205</sup> Fazem parte da Declaração os 34 países da OCDE e outros membros convidados: Argentina, Brasil, Colômbia, Egito, Letônia, Lituânia, Marrocos, Peru, Romênia e Tunísia.

<sup>206</sup> Ocorridas em 1979, 1982, 1984, 1991, 2000 e 2011.

<sup>207</sup> Direitos Humanos (capítulo IV), direito do trabalho (V), direito ambiental (VI), direito do consumidor (VIII), direito da concorrência (X), direito tributário (XI).

Sugere-se o desenvolvimento de controles internos, programas de ética e de *compliance* com objetivo de evitar e detectar o suborno, incluindo a avaliação de riscos especiais, como os setores geográficos e econômicos de atuação. A manutenção de registros contábeis também é mencionada (ponto 2). O documento ressalta a necessidade do *due diligence* em processos de contratação de intermediários, com especial cuidado para que a remuneração represente o pagamento correto de um serviço legítimo, e não um possível suborno que será repassado para uma autoridade (ponto 4). Recomenda-se a assunção de compromissos públicos de controle da corrupção por parte da ETN (ponto 5) e divulgação aos funcionários e à sociedade civil de seus programas de *compliance* (ponto 6).

Em 2000, a OCDE criou um sistema para avaliação do cumprimento das Diretrizes. Cada Estado parte deve indicar um “ponto de contato nacional”, uma autoridade governamental incumbida de promover os princípios das Diretrizes entre a comunidade empresarial e a sociedade civil. Cabe ao ponto de contato receber denúncias (“alegações de inobservância”) de qualquer pessoa em relação à conduta de ETNs estrangeiras que operam em seu território nacional ou ETNs de capital nacional que atuam em Estados que não aderiram às Diretrizes. Processada a denúncia, é facultada a parte acusada prestar esclarecimentos. É prevista a possibilidade de realização de uma composição amigável do conflito, por meio de mediação. Em caso de insucesso e comprovada a violação das Diretrizes, o ponto de contato emite declaração atestando a situação e encaminha às partes e à OCDE. As declarações são publicizadas, o que pode, em tese, constranger e afetar a imagem da empresa. Como pode ser observado, o tom é meramente conciliatório, não existindo previsão de sanções. Contudo, nada impede que as informações apuradas possam servir de ponto de partida para investigações das autoridades nacionais interessadas e que desejam punir violações de direito interno.

O segundo sistema da OCDE é o criado em torno da “Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais” de 1997. O tratado internacional é complementado por instrumentos de *soft law*: os “Comentários ao Tratado”<sup>208</sup>, que serve como guia interpretativo oficial; a “Recomendação do Conselho para o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais”<sup>209</sup>, que consta obrigações que não foram inseridas no tratado internacional; a “Recomendação do Conselho sobre Medidas Fiscais para Combater o

<sup>208</sup> *Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* de 1997.

<sup>209</sup> *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*. A primeira recomendação é anterior ao tratado, publicada em 1994. Após, foi reeditada em 1997 e 2009.

Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais”<sup>210</sup>; e a “Recomendação do Conselho sobre Suborno e Créditos de Exportação Oficiais”<sup>211</sup>. O uso recorrente de *soft law* é claramente uma estratégia de contornar o engessamento da Convenção Internacional e evitar uma complicada e desgastante reforma do instrumento pactício. A iniciativa criou um arcabouço complementar de grande importância, visto que os parâmetros fixados nessas recomendações estão sendo utilizados pela OCDE nas avaliações de cumprimento do tratado.

A Convenção da OCDE difere em alguns aspectos em relação ao instrumento jurídico da OEA. Primeiro, seu alcance é maior se comparado ao tratado da OEA; sua proposta não se encontra circunscrita ao ambiente regional. A lista de signatários é composta de países desenvolvidos ou em desenvolvimento de várias partes do mundo e que respondem por 90% dos investimentos transnacionais, 2/3 do comércio internacional e 75% das empresas transnacionais (OCDE, 2011a, p. 01). Segundo, a Convenção apresenta uma interessante especialização, pois ao invés de dispor sobre vários tipos de corrupção, direciona-se exclusivamente ao controle do suborno transnacional na perspectiva do cliente ou pagador (ZERBES, 2007, p. 51). Trata-se, por óbvio, de um instrumento fortemente influenciado pela experiência norte-americana e uma clara tentativa de globalizar a regulação inaugurada pela *FCPA*. Conforme Glynn, Kobrin e Naím (1997, p. 22), a ideia é focar-se na conduta das empresas transnacionais de países industrializados, situação mais fácil de controlar do que impor uma série de reformas a países menos desenvolvidos. Nesse passo, trabalha-se com um número mais limitado de países, dotados de recursos e capacidade para realizarem as reformas necessárias e fiscalizarem as ações de suas ETNs. Com os principais atores do comércio internacional recusando-se a pagar subornos, além do nivelamento de competitividade, haverá também um impacto positivo para os Estados receptores, pois a diminuição da oferta de dinheiro ilícito poderá desestimular esta prática nos governos corruptos (PIETH, 2007c, p. 20).

A Convenção estabelece a obrigação dos Estados-membros em proibirem qualquer pessoa de oferecer, prometer ou dar vantagem de caráter pecuniário indevida a funcionário público estrangeiro com a finalidade de interferir em negócios internacionais (art. 1º, 1)<sup>212</sup>. Funcionário público estrangeiro é definido como qualquer pessoa que exerça função pública para governo estrangeiro ou organização internacional (ZERBES, 2007, p. 60) (art. 3º, 3,

<sup>210</sup> *Recommendation of the Council on Tax Measures for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* de 2009.

<sup>211</sup> *Recommendation of the Council on Bribery and Officially Supported Export Credits* de 2006.

“a”)<sup>213</sup>. Observa-se a inserção da figura do funcionário de organização internacional no suborno transnacional, feito que não encontra paralelo no tratado da OEA. Ainda, conforme o texto do tratado, tal proibição abarca pagamento feito diretamente ou por meio de intermediários. Também inclui a tentativa e o auxílio ao suborno transnacional (art. 1º, 2).

O tratado da OCDE, assim como o da OEA, também utiliza a técnica da equivalência funcional. Sobre a forma de internalização dos mecanismos de proibição do suborno transnacional o texto do documento deixa livre para os Estados-membros. Com base nas ações dos signatários, Pieth (2007c, p. 27) apresenta algumas opções: criar uma lei específica sobre suborno transnacional, como a *FCPA*, emendar a legislação existente sobre suborno doméstico para incluir a modalidade transnacional, ou inserir a proibição no estatuto que trata sobre práticas empresariais anticoncorrenciais (como fez o Japão e a Polônia).

O tratado da OCDE impõe a responsabilidade da pessoa jurídica pela prática do suborno transnacional (art. 2º), medida que deve ser implementada de acordo com os “princípios jurídicos” do Estado-membro. No que diz respeito às sanções aplicadas às empresas, permite-se penas criminais ou não criminais (administrativas ou cíveis), desde que possuam natureza “efetiva, proporcional e dissuasiva” (art. 3º). A OCDE exemplifica como tipo de sanções não criminais: exclusão do acesso a recursos e subsídios públicos em geral; vedação temporária ou permanente em contratações governamentais; proibição de praticar certas atividades comerciais; e intervenção ou liquidação judicial (comentário nº 24 e recomendação nº III, vii).

Os Estados deverão tomar as medidas necessárias para estabelecerem jurisdição em atos de suborno transnacional cometidos em seu território (art. 4º, 1) ou no exterior por seus nacionais (art. 4º, 2). Quando mais de um Estado possuir jurisdição sobre um determinado delito as partes deverão deliberar sobre a determinação da jurisdição mais apropriada para a instauração dos processos (art. 4º, 3). Encontra-se inserido um dispositivo que estabelece a obrigatoriedade na “manutenção de registros contábeis detalhados, divulgação de declarações financeiras, e sistemas de contabilidade e auditoria”, com o objetivo de impedir a existência de contas paralelas (“caixa dois”) e registro de operações falsas ou irregulares (art. 8º, 1).

<sup>212</sup> Art. 1º, 1: “Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de que, segundo suas leis, é delito criminal qualquer pessoa intencionalmente oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, seja diretamente ou por intermediários, a um funcionário público estrangeiro, para esse funcionário ou para terceiros, causando a ação ou a omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais, com a finalidade de realizar ou dificultar transações ou obter outra vantagem ilícita na condução de negócios internacionais”.

<sup>213</sup> De acordo com o texto do tratado internacional, “qualquer pessoa que exerça função pública para governo estrangeiro” deve incluir funcionários eleitos ou nomeados, do poder legislativo, judiciário ou executivo, incluindo representantes de empresas públicas.

Deverão ser previstas penas para as empresas que produzam omissões e falsificações em registros contábeis, contas e declarações financeiras (art. 8º, 2). Tal prática descrita com detalhes é exatamente o que ocorreu no caso *Watergate*, de modo que a influência da *FCPA* é evidente. O texto do tratado não detalha de que maneira estas obrigações deverão ser cumpridas (BRUCH; ADKINS, 2007, p. 381).

Ainda, fica consignado que as investigações e os processos por suborno transnacional não podem ser influenciados por considerações de interesse econômico nacional, pelo efeito potencial sobre as relações com outros Estados ou pela identidade de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas (art. 5º). Também deve ser interpretado que a discricionariedade dos atos persecutórios não devem sofrer influência política (comentário nº 27). O objetivo é explicitar que o controle do suborno transnacional não deve se apresentar de maneira seletiva, como em situações na qual um determinado Estado é complacente com a conduta de suas ETNs ou concede tratamento excessivamente duro em relação às empresas estrangeiras, utilizando-se de suas prerrogativas como um instrumento de política comercial.

Existe também uma preocupação com a cooperação jurídica internacional. Os ratificantes ficam obrigados em prestar pronta e efetiva assistência jurídica com as investigações e processos conduzidos por outros Estados (art. 9º, 1 e 2). A presença de leis restritivas de sigilo bancário não pode ser utilizada como justificativa para a recusa de colaboração (art. 9º, 3). Trata-se de um mecanismo importante, uma vez que o suborno transnacional é uma conduta que envolve, pelo menos, dois países, de modo que, o sucesso de uma persecução dependerá, necessariamente, dos esforços conjuntos. Deverá ser nomeada uma autoridade responsável pela cooperação (art. 11).

A Recomendação de 2009 insere importantes obrigações que não foram dispostas na Convenção. A primeira delas é sobre o sistema de denúncias de suborno transnacional. O texto recomenda a manutenção de canais de comunicação estatais acessíveis para receber tais denúncias e encaminhá-las para as autoridades competentes (recomendação nº IX, i). Sugere-se também o desenvolvimento de canais internos no âmbito das empresas (recomendação nº X, C, v). Os denunciadores do setor público e privado gozarão de proteção de possíveis retaliações (recomendação nº IX, i e recomendação nº X, C, v). Por fim, determina que os governos poderão exigir a manutenção de mecanismos de *compliance* para a contratação pública ou acesso a programas de fomento e crédito público.

O Anexo II da Recomendação de 2009 (intitulado como “Guia de Boas Práticas sobre Controle Interno, Ética e *Compliance*”) trata especificamente como deverá ser estruturado um programa de *compliance* voltado à prevenção e detecção de casos de suborno transnacional.

Murphy e Boehme (2012, p. 581) defendem a importância do documento, indicando-o como o primeiro guia de *compliance* de natureza internacional. A ideia é que os Estados-membros utilizem estas orientações na hora de avaliar os programas de *compliance* das ETNs. É declarado como uma norma flexível, que pode ser adaptado em todas as empresas, independentemente do seu tamanho, origem nacional ou setor de atuação. Dentre as orientações da OCDE, além do sistema interno de denúncias, já mencionado, destaca-se a manutenção de uma política corporativa bem articulada e visível de proibição o suborno transnacional (A, 2); o comprometimento expresso da alta gestão com a causa (A, 1); administração do programa de *compliance* por um órgão dotado de autonomia e recursos (A, 4); instauração de procedimentos disciplinares para os envolvidos em irregularidades (A, 10); o uso de mecanismos de controle em situações de risco, como gastos com recepção de clientes e doações políticas ou filantrópicas (A, 5); a realização de programas de treinamento sobre a corrupção transnacional em todos os níveis da empresa, com comprovação documental (A, 8); difusão entre os “parceiros de negócios” (fornecedores, representantes, distribuidores, consultores) a cultura do *compliance* e a detecção de possíveis irregularidades nessas relações (A, 6).

A “Recomendação do Conselho sobre Medidas Fiscais” possui como objetivo acabar com dedutibilidade tributária do suborno, situação por muito tempo aceita em países industrializados. Hoje, todos esses países que preservavam este benefício revogaram suas legislações. A “Recomendação sobre Suborno e Créditos de Exportação Oficiais” sugere aos Estados-membros que informem as ETNs que são receptoras de financiamento e programas governamentais de estímulo à exportação sobre a proibição do suborno transnacional e as consequências da violação do dispositivo. Se durante o processo de concessão do benefício for descoberta a prática de suborno, recomenda-se a exclusão da ETN do programa. Se já estiver gozando do benefício, ela poderá ser suspensa e os valores recebidos devolvidos.

Um dos pontos altos da iniciativa da OCDE é seu programa de monitoramento contínuo da implementação de suas normas (*country monitoring*) (art. 12). Um aspecto interessante é que ele engloba tanto a Convenção quanto os documentos de *soft law* da organização. O programa de monitoramento da OCDE é pioneiro entre os tratados antissuborno<sup>214</sup>, existindo desde a entrada em vigor da Convenção. É considerado como rigoroso e detalhista (WEBB, 2005, p. 197). A administração do sistema é feita pelo Grupo

---

<sup>214</sup> Apesar de ter sido mencionado antes na pesquisa, o programa de monitoramento da OEA só foi implementado em 2001, bem depois da OCDE.

Permanente Sobre Suborno em Negócios Internacionais (*Working Group*)<sup>215</sup>, composto por representantes indicados pelos Estados-membros da Convenção (recomendação nº XIV) e pelo Secretariado. Atualmente, o sistema de monitoramento formal já está na sua terceira fase.

Antes de analisar as fases de monitoramento, cabe fazer uma referência a um procedimento informal conhecido como *tour de table*. Pelo menos quatro vezes ao ano os países encontram-se nas dependências da OCDE para discutir suas políticas anticorrupção. Na ocasião, cada país relata aos demais quais medidas está tomando para a implementação da Convenção e documentos auxiliares. Os outros Estados podem intervir, formulando perguntas. As reuniões são informais e confidenciais. Nos primeiros anos após a criação do tratado estes encontros cumpriam o papel de atualizar os demais participantes signatários sobre o *status* da ratificação e demais medidas necessárias para implementação do documento. Como este momento já passou, estes encontros servem, atualmente, para discutir questões práticas, como os casos de suborno transnacional enfrentados (BONUCCI, 2007, p. 450).

A “fase 1” de avaliação (*phase 1*) possuía como objetivo avaliar se os textos legais dos países participantes estão de acordo com os parâmetros da OCDE. Para isso, primeiramente foi enviado ao Estado um questionário padrão, que realizou uma “auto-avaliação” de sua legislação. Recebidas as informações, o Secretariado da OCDE, juntamente com especialistas indicados por dois países-membros, um de tradição jurídica similar ao avaliado e outro, diversa, elaboraram um relatório. A justificativa para a participação de funcionários do Secretariado é para garantir o tratamento igualitário nas avaliações (BONUCCI, 2007, p. 468). Este relatório contém uma avaliação das respostas fornecidas e recomendações para melhorias no futuro. O Estado avaliado possui acesso ao relatório e pode comentá-lo, porém não interfere na avaliação. Este documento é apresentado na reunião do Grupo de Trabalho, na qual participam representantes de todos os Estados-membros, que podem sugerir modificações no relatório. Como último passo, o texto final é adotado pelo Grupo por consenso, excluindo a participação do avaliado. Para aqueles que não tinha ainda implementado os mecanismos, foi determinada a correção e repetida a avaliação<sup>216</sup> (BONUCCI, 2007, p. 455).

Enquanto a fase 1 buscava a análise apenas dos documentos jurídicos, a “fase 2” (*phase 2*) compreendeu a avaliação do desempenho das instituições domésticas ligadas ao controle do suborno transnacional e a aplicação dos mecanismos na prática. Assim como na “fase 1”, foi enviado um questionário aos Estados. Foram perguntadas informações sobre o

<sup>215</sup> O grupo de trabalho existe desde 1994 e foi responsável pela elaboração do tratado internacional. Após a entrada de vigência, assumiu a função de administrar o programa de monitoramento.

<sup>216</sup> Esta repetição da avaliação não estava inicialmente prevista, e foi conhecida como “fase 1 plus” ou “bis”.

nível de recursos humanos e financeiros alocados para implementação da Convenção; esforços realizados pelo governo no controle do suborno transnacional; aplicação da responsabilidade empresária no suborno transnacional; casos relevantes sobre o tema; jurisprudência dos tribunais e decisões relacionadas ao assunto; mecanismos de recebimento de denúncias e proteção de denunciante; coordenação dos diversos órgãos de persecução; e aplicação de regras de contabilidade. Foi ainda enviado um questionário suplementar para cada país, baseado em seus progressos na fase 1. Nesta avaliação, a grande novidade é a visita *in loco* por uma equipe de especialistas (do Secretariado e dois países). A visita geralmente dura uma semana; são programados encontros com atores sociais de diversos segmentos, como o governo, representantes da sociedade civil e meio empresarial (HEIMANN, 2008a, p. 18). Assim, como na fase 1, um relatório é elaborado e apresentado ao país avaliado e ao Grupo de Trabalho. Da mesma maneira, é adotado por consenso sem a participação do avaliado. A fase 3 (phase 3) atualmente concluída pela maioria dos países é uma repetição da segunda, focando-se nos problemas encontrados na ocasião. A ideia é manter as avaliações periódicas e desenvolver novas fases avaliativas no futuro.

Os relatórios pelos mecanismos de avaliação produzidos são extremamente detalhados, pois verificam as modificações efetuadas na legislação nacional, dados estatísticos de agências do controle do suborno, detalhes sobre as sanções e grau de cooperação internacional (CARR; OUTHWAITE, 2008, p. 08; WEBB, 2005, p. 197). Segundo Bonucci (2007, p. 552), os Estados-membros têm dado grande importância para as avaliações, pois a maioria modificou seu direito doméstico e suas práticas com base nas considerações feitas a partir do monitoramento.

### **3.1.4 Organização das Nações Unidas**

A primeira experiência concreta de controle da corrupção no âmbito da ONU materializou-se com a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional de 2000. O tratado internacional prevê, de maneira sucinta, a obrigação dos ratificantes em proibirem o suborno em seu direito doméstico (art. 8º e 9º). Em relação ao suborno transnacional, fica consignado apenas que os Estados Partes deverão considerar a possibilidade de proibição (art. 8º, 2). Com a edição da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção em 2003, o novo instrumento, agora de natureza especializada, assumiu a posição de principal iniciativa da organização internacional.



O tratado internacional apresenta-se como a norma internacional definitiva sobre o assunto, uma vez que concentra em um único texto diversos mecanismos anticorrupção dispostos em outras Convenções (DEMING, 2010, p. 337). Como é um documento de pretensões globais, o que dificulta o consenso, os elaboradores incluíram cláusulas de implementação obrigatórias e supostamente facultativas. Esta flexibilidade foi realizada de maneira sutil e pode passar despercebida. Nos dispositivos obrigatórios, utiliza-se o termo “o Estado parte adotará”; já nos possivelmente facultativos verifica-se a frase “o Estado parte considerará a possibilidade de adotar” (CARR, 2006b, p. 19).

Assim como o tratado da OEA e diferentemente do tratado da OCDE, a Convenção da ONU trata de todos os tipos de corrupção<sup>217</sup>. Existe previsão expressa sobre o controle ao suborno ativo de funcionário público nacional (art. 15, “a”)<sup>218</sup>. O conceito de funcionário público nacional é o mais amplo possível, englobando todos os poderes (executivo, legislativo e judiciário) e empresas públicas; permanente ou temporário; remunerado ou honorário (art. 2º, “a”). Da mesma maneira, reserva grande espaço para a proibição da promessa, oferecimento ou pagamento, de maneira direta ou indireta, a um funcionário público estrangeiro ou de organização internacional (suborno transnacional) (art. 16, 1)<sup>219</sup>. Um aspecto interessante é que o tratado internacional também indica aos Estados-membros em considerar a possibilidade de criminalizar o suborno passivo praticado pelo funcionário estrangeiro ou de organização internacional (art. 16, 2). Ou seja, além de punir quem pagou quantia indevida no exterior, é facultado implementar mecanismo jurídico para punir o próprio funcionário estrangeiro, em uma aplicação extraterritorial da norma. Trata-se de uma iniciativa inédita, inexistente em outros tratados internacionais.

A responsabilidade das pessoas jurídicas pelo uso do suborno também é referida, devendo os Estados Partes adotarem “as medidas que sejam necessárias, em consonância com

<sup>217</sup> Suborno ativo e passivo de funcionários públicos nacionais (art. 15), suborno ativo e passivo de funcionários estrangeiros e de funcionários de organizações internacionais públicas (art. 16), malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvios de bens por funcionário público (art. 17), tráfico de influências (art. 18), abuso de funções (art. 19), enriquecimento ilícito (art. 20), suborno no setor privado (art. 21), malversação ou peculato de bens no setor privado (art. 22), lavagem de produto de corrupção (art. 23).

<sup>218</sup> Art. 15, “a”: “Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometidos intencionalmente: a promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais”.

<sup>219</sup> Art. 16, 1 “Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, a promessa, oferecimento ou a concessão, de forma direta ou indireta, a um funcionário público estrangeiro ou a um funcionário de organização internacional pública, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no exercício de suas funções oficiais para obter ou manter alguma transação comercial ou outro benefício indevido em relação com a realização de atividades comerciais internacionais”.

seus princípios jurídicos” (art. 26, 1). A responsabilidade poderá ser penal ou não penal (administrativas ou cíveis) (art. 26, 2), devendo as sanções serem “eficazes, proporcionais e dissuasivas” (art. 26, 4).

A Convenção prevê diversos mecanismos de controle do suborno aplicáveis às empresas transnacionais. É garantida a existência de agências responsáveis por coordenar e supervisionar as políticas anticorrupção (art. 6º, 1) e aplicar o direito atinente ao tema (art. 36), devendo os ratificantes concederem a independência necessária para que desempenhem as suas funções de maneira eficaz e sem influência indevida. Estes órgãos deverão ser dotados de recursos materiais e pessoal especializado (art. 6º, 2 e art. 36). É uma referência às agências anticorrupção.

Deve ser exigido das empresas a existência de códigos de conduta em relações contratuais com os governos (art. 12, 2, “b”), o desenvolvimento dos respectivos sistemas de controle contábeis internos, capazes de prevenir e detectar atos de corrupção (art. 12, 2, “f”), com especial destaque para a manutenção de registros contábeis (art. 12, 3), de modo a impedir o uso de contas paralelas (art. 12, 3, “a” e “b”), registros de gastos dissimulados ou incorretos (art. 12, 3, “c” e “d”) e a utilização de documentos falsos (art. 12, 3, “e”).

Ainda em relação às questões privadas, a Convenção refere-se à possibilidade de o Estado signatário criar mecanismos jurídicos que permitam a anulação de contratos ou revogação de concessões públicas envolvidas em corrupção (art. 34). Há também a obrigação de implementar mecanismos que garantam o processamento de ações de indenização movidas por pessoas prejudicadas por atos de corrupção contra os responsáveis (art. 35).

A proteção dos denunciadores de corrupção (do setor público e privado) é mencionada expressamente (art. 33). Trata-se, no entanto, de dispositivo de implementação facultativa (CARR; LEWIS, 2010, p. 37), nos termos que já foi comentado anteriormente. A possibilidade de realização de acordos de colaboração entre a pessoa processada e as autoridades anticorrupção, com objetivo de barganhar uma redução de pena, encontra-se também prevista na Convenção (art. 37, 1 e 2).

A Convenção reserva um grande espaço para a cooperação jurídica internacional no controle da corrupção, tratada com maior detalhamento se comparada com as demais iniciativas analisadas. Encontram-se previstos mecanismos de cooperação administrativa para a troca de informações (art. 48), cooperação policial, incluindo a constituição de equipes de investigação conjunta (art. 49), auxílio jurídico mútuo para obtenção de prova no exterior ou cumprimento de alguma coercitiva, por meio de interação entre autoridades centrais (art. 46), incluindo o bloqueio e a recuperação de ativos (capítulo V). Em situações de casos

envolvendo várias jurisdições, há a alternativa dos Estados negociarem a possibilidade de uma das partes abdicarem do direito de processamento (art. 47). Tal medida fica mais evidente quando as ações resultarem em acordos.

Assim como os demais tratados internacionais antissuborno, a Convenção de Mérida também prevê mecanismo de monitoramento (art. 63). O texto do tratado atribui à Conferência dos Estados Partes a administração do procedimento, inclusive a sua normatização. Apesar de o tratado estar em vigor desde 2005, o “Mecanismo Para Revisão da Implementação da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção” só foi implementado em 2009 (Resolução nº 3/1). Heimann (2008c, p. 33) aponta que a principal razão da demora foi na dificuldade de aceitação do monitoramento por países periféricos que ainda não tinham tido experiência com tratados internacionais anticorrupção e consideravam o procedimento uma intromissão nos assuntos internos; já os países industrializados preocupavam-se principalmente com os custos financeiros do monitoramento e sua redundância em relação ao que já vinha sendo feito na OCDE. O atraso em implementar o programa de monitoramento foi objeto de duras críticas, de modo que a efetividade do instrumento internacional chegou à época ser contestada (WEBB, 2005, p. 228-229).

O monitoramento é previsto em dois ciclos, dividido em três fases cada um. No primeiro ciclo, que compreende de 2010 a 2015, serão avaliadas as medidas relativas à proibição do suborno e cooperação internacional. No segundo ciclo, a ser realizado entre 2015 e 2020, o objeto serão as medidas preventivas e a recuperação de ativos. Os ciclos são divididos em uma primeira fase, composta pelo envio de questionários e autoavaliação; segunda fase, na qual especialistas de dois países avaliam as respostas, podendo haver visita; terceira fase que é a elaboração do relatório final. Nota-se que existe uma forte influência do sistema adotado e implementado com sucesso na OCDE.

A segunda experiência da ONU está ligada ao “Pacto Global das Nações Unidas” (*United Nation Global Compact*). Em janeiro de 1999, o Secretário-Geral da época, Kofi Annan, em um discurso no Fórum Mundial Econômico de Davos, conclamou que as lideranças empresárias assumissem seu papel na promoção do desenvolvimento não só econômico, mas também social. Para isso, propõe a criação de um “pacto global” composto por valores e princípios compartilhados de responsabilidade social, com o objetivo de “humanizar” a economia mundial e o processo de globalização. A proposta é que não se dependa apenas da ação dos Estados e organizações multilaterais, mas que a própria comunidade empresária internacional seja capaz de implementar e fiscalizar seus padrões de conduta, concedendo-os efetividade. O discurso de Annan produziu efeitos positivos;

imediatamente representantes da ONU passaram a discutir com organizações empresárias a possibilidade de uma ação concreta (KELL; LEVIN, 2002, p. 07).

Como resultado deste programa de cooperação foi lançado, em julho de 2000, o Pacto Global das Nações Unidas, iniciativa *sui generis* que combina, ao mesmo tempo, a estrutura de uma organização internacional (ONU) e a participação direta das entidades privadas<sup>220</sup>, similar a uma autorregulação. O instrumento normativo consiste em 10 princípios de responsabilidade social empresária e governança corporativa a serem adotados voluntariamente pelas empresas inseridas no mercado global<sup>221</sup>. O último princípio, introduzido somente em 2004, estabelece o dever das empresas em “trabalhar contra a corrupção em todas as suas formas, incluindo extorsão e suborno”. É a existência deste dispositivo que justifica a análise desta iniciativa na presente pesquisa.

Para participar, o diretor da companhia deve enviar uma carta para o Secretário-Geral da ONU, comprometendo-se em honrar todos os princípios do Pacto (incluindo o combate ao suborno). Como obrigação, deverá inserir os princípios como parte integral da estratégia empresarial, no processo decisório da direção, nas atividades diárias e na cultura organizacional. Também se espera que a empresa divulgue as normas em todas as suas “esferas de influência”, incluindo seus colegas, parceiros comerciais, clientes, consumidores e público em geral. Atualmente, 8.000 empresas oriundas de 145 países fazem parte do Pacto. 377 empresas brasileiras estão comprometidas com o programa. Sob o ponto de vista financeiro, recebe poucos recursos da ONU, sendo sustentado por um fundo mantido pelos participantes do programa e outras doações.

O elemento mais importante do Pacto é a sua voluntariedade. Apenas as empresas que de maneira voluntária solicitaram a sua inclusão estão obrigadas de cumpri-lo. Em documentos oficiais, o programa declara que seus princípios não são “juridicamente vinculantes”, não pode ser caracterizado como um “corpo regulatório” nem possui a pretensão de “monitorar o comportamento da empresa ou forçar a sua conformidade” (U.N. GLOBAL COMPACT, 2010, p. 07). O objetivo seria, na realidade, criar uma rede de colaboração entre empresas e outros *stakeholders*, estabelecendo um fórum de aprendizado e troca de boas práticas. O programa não se propõe a fornecer um roteiro para implementação dos princípios, cabendo a cada empresa encontrar a melhor forma. Alguns documentos oficiais sugerem

---

<sup>220</sup> A grande parte das organizações participantes do Pacto são empresas, porém existe abertura para a participação de sindicatos, organizações não governamentais, instituições acadêmicas e entidades públicas.

<sup>221</sup> A norma trata de direitos humanos (Princípios 1 e 2), trabalho (Princípios 3, 4, 5, e 6), meio ambiente (Princípios 7, 8 e 9) e anticorrupção (Princípio 10).

várias ações que podem ser tomadas<sup>222</sup>. São mencionados a introdução de uma política de tolerância zero em relação a corrupção, incluindo o comprometimento de obediência às normas antissuborno, nacionais e internacionais, representada por um pronunciamento oficial da empresa; elaboração de um código de ética corporativo; treinamento de funcionários como identificar casos de suborno; transparência em todas as operações da empresa; expansão da política anticorrupção aos parceiros de negócios, com a incorporação de mecanismos contratuais; criação de um canal de comunicação para denúncias de situações suspeitas, complementada por um trabalho estatístico; investigação interna de possíveis violações; avaliação dos setores e locais de risco de suborno; cooperação com as autoridades na investigação e processamento de casos de corrupção; e engajamento em ações coletivas no meio empresarial de modo a assegurar condições de concorrência equitativas.

Uma exigência clara para os aderentes ao Pacto é a elaboração do documento de “Comunicação de Progresso”<sup>223</sup>. A empresa deverá elaborar periodicamente um relatório detalhado que deverá conter uma declaração de sua diretoria, reafirmando seu comprometimento com a iniciativa, a descrição das medidas práticas realizadas de implementação dos princípios (incluindo o décimo) no último ano e a avaliação dos resultados (U.N. GLOBAL COMPACT, 2010, p. 20). Este documento é público e dirigido aos *stakeholders*, não havendo qualquer procedimento avaliativo por parte do programa da ONU ou pelos demais participantes. Uma cópia é publicada no sítio do Pacto. Conforme o programa (U.N. GLOBAL COMPACT, 2010, p. 19) os propósitos das “comunicações” são garantir a credibilidade do comprometimento empresarial com o Pacto, bem como construir um repositório de informações sobre modelos de práticas corporativas que podem ser analisadas e utilizadas por outras empresas. Além disso, ao elaborar o documento, a própria empresa beneficia-se: no aspecto interno, é um momento que pode ser utilizado para reavaliar sua política antissuborno; no aspecto externo, a divulgação das informações serve de oportunidade para incrementar positivamente a imagem da empresa. A primeira comunicação deve ser publicada dentro de um ano após o ingresso no Pacto; as subsequentes são apresentadas anualmente. Se uma empresa falha em entregar seu relatório é marcada como “não comunicante”<sup>224</sup>, informação que é divulgada no sítio do Pacto. Se permanecer nesta condição por mais um ano é retirada do programa. É possível ser reintegrado mediante pedido

---

<sup>222</sup> Estas sugestões são mencionadas nos documentos *After the Signature: a Guide to the Engagement in the United Nations Global Compact* (Após a Assinatura: Guia para o Engajamento no Pacto Global das Nações Unidas) e *Reporting Guidance on the 10th Principle Against Corruption* (Relatório de Orientação sobre o Décimo Princípio contra a Corrupção), realizado em parceria com a *Transparency International*.

<sup>223</sup> *Communication in Progress*.

<sup>224</sup> *Non-communicating*.

formal redigido ao Secretário-Geral da ONU, juntamente com a entrega de um relatório válido.

O Pacto Global, apesar de ser uma iniciativa louvável, não está imune a críticas. Deva (2006, p. 129) critica a simplicidade e vagueza dos princípios, que dispendo de uma única frase, não oferecem uma orientação clara de como cumpri-los. A generalidade e escassez da linguagem adotada fazem com que as empresas possivelmente inescrupulosas mascarem seu comprometimento com o Pacto e realizem poucas medidas para alterar sua condição. As medidas anticorrupção do Pacto encontram-se dispostas muito mais como uma coletânea de sugestões do que um guia detalhado a ser seguido.

Em relação aos mecanismos sancionatórios em caso de descumprimento, pode-se dizer que são praticamente inexistentes. Ao contrário dos sistemas adotados pelos tratados internacionais antissuborno, que preveem uma verificação periódica “entre pares” para avaliar o desempenho dos Estados signatários, as empresas aderentes ao Pacto não passam por qualquer avaliação sobre as ações realizadas e publicizadas nos relatórios anuais, situação que fatalmente contribui para o enfraquecimento do instrumento. Nas palavras de Deva (2012, p. 98), a apresentação de relatórios adquire um caráter apenas ritualístico ou de relações-públicas, sem qualquer monitoramento da conduta das ETNs. A forma mais parecida com uma sanção indireta é a possibilidade de ser declarado como excluído do programa, situação que pode abalar a imagem da organização empresária (DEVA, 2012, p. 93). Não se pode esquecer, contudo, que tal medida é apenas para aqueles que não apresentaram o relatório. Já para aqueles que não cumpriram a implementação do princípio ou mentiram a respeito, não estão previstas consequências, visto que não existe qualquer análise de mérito que possa verificar tal situação. Dentre as 377 empresas brasileiras registradas, 92 são classificadas como “não comunicantes”, o que equivale a quase um terço do total.

### **3.1.5 Convenções Regionais da Europa e África**

Além dos tratados internacionais da OEA, OCDE e ONU, existem outras experiências regionais que merecem ser referidas. Ainda que o Brasil não faça parte destes instrumentos anticorrupção, cabe uma breve referência, com objetivo de compará-los com as iniciativas já analisadas. Será mantido o enfoque da normatização da responsabilidade empresária por atos de suborno e questões correlatas ao suborno transnacional. As demais experiências anticorrupção estão concentradas em duas regiões: na Europa e na África.

No continente europeu, é possível dividir em duas iniciativas: da União Europeia (UE) e do Conselho da Europa (CE)<sup>225</sup>. A “Convenção Relativa à Proteção dos Interesses Financeiros da Comunidade Europeia” de 1995 é o primeiro tratado sobre corrupção no âmbito da UE. O documento caracteriza como fraude lesiva à UE o desvio de fundos da instituição comunitária para fins diferentes daqueles que foram inicialmente concedidos (art. 1º, “b”). Como pode ser observado, o texto original menciona apropriação, uma espécie de corrupção, não havendo dispositivo sobre o suborno. Em 1996, foi aprovado o Primeiro Protocolo à Convenção, que introduziu a proibição de suborno de funcionário comunitário ou de Estado-membro (nomeada de “corrupção ativa”) (art. 3º). Em maio de 1997, um novo tratado internacional é elaborado, sendo nomeado de “Convenção da União Europeia sobre a Luta contra a Corrupção envolvendo Oficiais Comunitários ou Oficiais de Estados-membros”. Possui um texto quase idêntico ao Primeiro Protocolo, porém é mais ampla, pois trata de todo o ato de suborno, não somente aqueles que afetam os interesses financeiros da UE (art. 3º) (ZERBES, 2007, p. 51). Em julho de 1997, um Segundo Protocolo foi criado e incluído na Convenção sobre a Proteção de Interesses Financeiros. O seu objetivo é incluir a responsabilidade da pessoa jurídica pela prática do suborno (art. 3º, 1), tema ausente em todos os documentos anteriores. As sanções devem ser “efetivas, proporcionais e dissuasivas”, incluindo-se multas, exclusão do benefício de vantagens ou auxílios públicos, interdição temporária ou permanente do exercício da atividade comercial, colocação sob vigilância judicial e dissolução da pessoa jurídica (art. 4º, 1). É importante frisar que as Convenções e os respectivos protocolos somente se aplicam em casos de suborno direcionados a funcionários da UE ou de Estado que faz parte da organização, não abrangendo punições, por exemplo, para uma ETN europeia que suborna na América Latina ou na Ásia, como previsto na Convenção da OCDE e da ONU (LACEY; GEORGE, 2000, p. 565).

A outra experiência foi desenvolvida no âmbito do Conselho da Europa, por meio de duas Convenções elaboradas em 1999: uma sobre os aspectos criminais e outra sobre os aspectos cíveis da corrupção. Na Convenção Criminal é possível encontrar a obrigação dos Estados em implementarem a proibição do suborno ativo de funcionário público nacional (art. 3º), estrangeiros (art. 5º) e de organizações internacionais (art. 9º). Tal qual a Convenção da OCDE e diferente das Convenções da UE, não importa o fato de que o suborno envolve governo estrangeiro que não é membro do instrumento internacional, o que reforça a sua

<sup>225</sup> Não confundir com o “Conselho Europeu” e o “Conselho da União Europeia”, órgãos integrantes da União Europeia. O Conselho da Europa não faz parte da estrutura de integração comunitária europeia, constituindo-se de uma organização internacional independente, fundada em 1949 (antes mesmo das Comunidades Europeias que vinham depois se tornar a União). Tem como missão a promoção da cooperação entre os países europeus, nas áreas jurídicas em geral, direitos humanos, democracia e cultura.

amplitude extraterritorial (ZERBES, 2007, p. 53). Um aspecto interessante é a classificação expressa de membros de órgãos legislativos e tribunais internacionais como funcionários públicos (art. 10 e 11). A responsabilidade da pessoa jurídica encontra-se prevista (art. 18). É possível também encontrar a obrigação da criação de agência anticorrupção (chamada de “autoridade especializada”), de natureza independente, para conduzir as estratégias nesta área (art. 20). Há também a previsão de proteção aos denunciante e testemunhas de casos de suborno (art. 22). O Protocolo Adicional à Convenção Criminal inclui, na figura de funcionário público, jurados e árbitros nacionais e internacionais (art. 2º ao 6º). A Convenção Cível possui como objetivo de desenvolver, entre os Estados Partes, legislação doméstica capaz de fornecer recursos jurídicos para as vítimas de suborno, de modo garantir a cobrança de indenizações por dano material e moral causados (art. 1º e 3º). Conforme Webb (2005, p. 200), as ações de responsabilidade civil serão dirigidas aos que praticaram ou autorizaram o suborno, ou falharam em tomar as devidas precauções para impedi-lo, incluindo empresas e o Estado (art. 4º e 5º). Os contratos fundados em suborno devem ser declarados nulos (art. 8º). Por fim, prevê a proteção de retaliação aos empregados privados denunciante de casos de corrupção (art. 9º). O Conselho da Europa mantém um avançado sistema de monitoramento entre pares de cumprimento de suas Convenções bem similar à iniciativa da OCDE, conhecido como “Grupo de Estados Contra a Corrupção” (GRECO) (CSONKA, 2000, p. 802), consistindo em questionários e visitas de especialistas (WEBB, 2005, p. 220).

Na África, a primeira iniciativa foi do “Protocolo contra a Corrupção” da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC), de 2001. O tratado internacional estabelece a obrigação de seus Estados-membros coibirem o suborno de autoridades públicas (art. 3º, 1, “b”). Há uma previsão expressa da proibição do suborno transnacional por empresas (art. 6º). Entre as medidas preventivas, destacam-se a manutenção de agências anticorrupção (art. 4º, 1, “g”) e de sistemas de proteção de denunciante (art. 4º, 1, “e”). Observa-se que seu texto é muito similar à Convenção da OEA. A segunda experiência foi a “Convenção sobre Prevenção e Combate à Corrupção” da União Africana, de 2003. Aqui, apesar de os ratificantes serem obrigados a proibirem o suborno ativo (art. 4º, 1, “b”) não há menção expressa sobre a responsabilidade empresária ou à modalidade transnacional. De maneira idêntica a Convenção anterior, foram encontrados dispositivos sobre órgãos anticorrupção (art. 5º, 3) e proteção de denunciante (art. 5º, 5). De modo geral, as iniciativas



africanas podem ser vistas de maneira positiva, como o primeiro passo para avançar no controle da corrupção na região<sup>226</sup>.

### 3.1.6 Banco Mundial

O Banco Mundial<sup>227</sup>, instituição financeira internacional ligada à ONU e cuja função é emprestar dinheiro aos países com o objetivo de fomentar o desenvolvimento e reduzir a pobreza, desempenha um papel importante no controle da corrupção. O instrumento constitutivo da organização menciona a obrigação de garantir que o produto de qualquer empréstimo seja utilizado apenas para os propósitos pelos quais foi concedido, com a devida atenção às considerações de economia e eficiência e sem levar em conta influências ou considerações políticas ou de natureza não econômica (art. III, 5, “b” do Acordo do BIRD). Esta função também é conhecida como “dever fiduciário”. As práticas corruptas claramente interferem no uso eficiente desses recursos, interferindo negativamente nas atividades da organização. Neste contexto, o Banco desenvolveu um sistema próprio de prevenção e repressão ao suborno em suas atividades, com objetivo de zelar pelo bom uso de seus empréstimos.

O instrumento jurídico que regula licitações financiadas com dinheiro do Banco (“Diretrizes para Contratação de Bens, Trabalhos e Serviços Não-Consultivos”<sup>228</sup>) dispõe de uma seção dedicada à proibição da corrupção. De acordo com o documento, é exigido dos participantes o mais “alto padrão de ética” (art. 1.16). O uso de suborno em projetos do Banco é veementemente proibido (art. 1.16, “a”, “i”). Tal dispositivo também é reproduzido no documento que estabelece as “Diretrizes para Seleção e Emprego de Consultores”<sup>229</sup> (art. 1.23). A instituição internacional também é guiada pelas “Diretrizes em Prevenir e Combater a Fraude e Corrupção”<sup>230</sup>. O documento deixa claro que toda a pessoa ou entidade envolvida no financiamento (art. 5º) possuem a obrigação de prevenirem a corrupção (art. 9º, “a”), devendo reportar ao banco qualquer irregularidade (art. 9º, “b”) e colaborar com as investigações (art. 9º, “e”).

---

<sup>226</sup> Para saber mais sobre os tratados regionais anticorrupção do continente africano ver Carr (2006a), Snider e Kidane (2007), Udombana (2003).

<sup>227</sup> O “Grupo Banco Mundial” é composto pelo Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), a Corporação de Finanças Internacionais (IFC), a Associação Internacional de Desenvolvimento (IDA), o Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (ICSID) e a Agência Multilateral de Garantias de Investimentos (MIGA).

<sup>228</sup> *Procurement of Goods, Works e Non-Consulting Services Guidelines.*

<sup>229</sup> *Selection and Employment of Consultants Guidelines.*

<sup>230</sup> *Guidelines on Preventing and Combating Fraud and Corruption.* Elaborado em 2006 e emendado em 2011.

O Banco mantém um sistema de sanções. Nos financiamentos de licitações a organização internacional poderá rejeitar a oferta de quem praticar suborno (art. 1.16, “b” das “Diretrizes para Contratação”). O contrato sujeito a suborno será declarado nulo, procedendo-se ao cancelamento da entrega de valores (art. 1.16, “c”). A empresa poderá ser suspensa (inelegibilidade) de participar de qualquer projeto financiado pela instituição (art. 1.16, “d”). As sanções são dirigidas exclusivamente ao setor privado, não havendo punições para membros do governo e demais funcionários públicos (DEMING, 2010, p. 348).

A sanção de inelegibilidade depende de um processo próprio (conhecido como “exclusão” ou *debarment* e previsto nos “Procedimentos de Sanções do Banco Mundial”<sup>231</sup>). As acusações são investigadas pela Vice-Presidência para Integridade (*INT*<sup>232</sup>), que age de ofício ou mediante denúncia. Havendo evidências, envia para uma das “Direções de Avaliação e Suspensão” (*EO*)<sup>233</sup>. Os *EOs* avaliam os processos e recomendam uma sanção para o caso, podendo determinar a suspensão provisória. É facultado ao réu defender-se das acusações. Sem recurso, a pena recomendada pelo *EO* torna-se definitiva e passa a ser aplicada pelo Banco. Na presença de recurso, o processo é enviado para o Conselho de Sanções<sup>234</sup>, órgão centralizado e de natureza recursal. Esta fase pode incluir audiências a pedido do *INT* ou do próprio réu. Ao final, chega-se em uma decisão definitiva. Há a possibilidade de cooperação e troca de informações com outras instituições financeiras internacionais e autoridades persecutórias nacionais (LOW, 2007, p. 542), o que pode acarretar processos paralelos e novas sanções.

A sanção mais leve é a “carta pública de reprimenda”<sup>235</sup>, uma mera advertência (art. 9.01, “a” dos Procedimentos de Sanções). Após, vem a “suspensão com liberdade condicional”<sup>236</sup> (art. 9.01, “d”). Aqui, a empresa fica suspensa por um determinado prazo de participar de projetos financiados pelo Banco Mundial. A sua liberação só ocorre após o cumprimento de certas condições impostas na decisão, como a implementação de um programa de *compliance* a ser monitorado pela própria instituição. As empresas devem

<sup>231</sup> *World Bank Sanctions Procedure*.

<sup>232</sup> *Integrity Vice Presidency*.

<sup>233</sup> *Evaluation and Suspension Officer*. O Banco possui quatro *EOs* divididos em áreas temáticas: um para o BIRD e IDA; um para o MIGA, um para o IFC e um específico para projetos de garantia bancária (WORLD BANK, 2012, p. 19)

<sup>234</sup> O Conselho de Sanções (*Sanction Board*) consiste em sete membros: quatro membros externos, familiares aos procedimentos de licitação, direito, mecanismos de resolução de conflitos, e operação de instituições de desenvolvimento; e três membros escolhidos entre os funcionários *seniors* do Banco Mundial com conhecimento do processo licitatório da instituição e questões operacionais. Membros externos são nomeados pelos Diretores Executivos do Banco, mediante indicação do Presidente do Banco Mundial. Já os membros internos são nomeados diretamente pelo Presidente. Todos possuem o mandato de 3 anos, podendo ser renovado.

<sup>235</sup> *Letter of Reprimand*.

<sup>236</sup> *Debarment with conditional release*.

solicitar a sua reabilitação, trazendo evidências que cumpriram as condições impostas. É possível uma sanção de natureza contrária, na forma de uma suspensão que só é aplicada quando descumpridas as condições<sup>237</sup> (art. 9.01, “b”). A sanção também pode ser na forma de “suspensão sem condições”<sup>238</sup>. Neste caso, a parte será reabilitada automaticamente após o fim do prazo de suspensão. Tal punição pode ser utilizada quando a empresa já possui um robusto programa de *compliance*. Existe a previsão de uma suspensão por prazo indeterminado<sup>239</sup>. É utilizada em situações nas quais não existem evidências de que o réu seja capaz de ser reabilitado, o que geralmente ocorre com empresas constituídas somente para propósitos ilícitos. Pode-se, ainda, determinar a devolução dos valores recebidos a título de financiamento e a reparação do dano pela prática corrupta (seção 9.01, “e”), incluindo indenizações para o governo ou vítima prejudicada (DEMING, 2010, p. 352). As sanções também podem alcançar as afiliadas e sucessores (9.04, “a”). Segundo Low (2007, p. 542), nos últimos anos centenas de empresas e indivíduos foram sancionadas, incluindo grandes ETNs.

Assim como outros estatutos anticorrupção (como a legislação norte-americana) o Banco Mundial também mantém um programa de cooperação voluntária<sup>240</sup>. Aqui, uma empresa que não está sendo investigada procura voluntariamente o Banco Mundial para revelar a identificação de uma prática corrupta. Os participantes deste programa terão que implementar mecanismos de *compliance* para prevenir futuras ilicitudes. O Banco, em contrapartida, compromete-se em não buscar a sanção pela primeira conduta e a manter a identidade da empresa confidencial. Caso quebre as obrigações acordadas, fica sujeito à pena de suspensão. Além disso, durante todo o processo é possível a realização de acordos com a possibilidade de uma sanção negociada de maneira mais branda.

Segundo Deming (2010, p. 352) os demais bancos multilaterais de desenvolvimento (Banco Europeu para Reconstrução e Desenvolvimento, o Banco Africano de Desenvolvimento, o Banco Asiático de Desenvolvimento e o Banco Interamericano de Desenvolvimento) adotam procedimentos sancionatórios similares ao Banco Mundial, possivelmente inspirados pelas experiências da organização. Em 2010, estas instituições financeiras assinaram um acordo criador do sistema de reconhecimento mútuo de decisões de suspensão<sup>241</sup>. A ideia é impedir que uma empresa punida em uma destas organizações passe a

<sup>237</sup> *Conditional non-debarment*

<sup>238</sup> *Debarment*.

<sup>239</sup> *Permanent debarment*.

<sup>240</sup> *Voluntary Disclosure Program*.

<sup>241</sup> *Agreement for Mutual Enforcement of Debarment Decisions Among Multilateral Development Banks*.

participar de projetos em outra (“exclusão cruzada”<sup>242</sup>), tornando desta forma, os mecanismos anticorrupção mais presentes e efetivos. A partir do acordo, constata-se que os Bancos mantêm a autoridade de conduzirem de maneira independente suas próprias investigações, podendo reconhecer e implementar as decisões dos outros Bancos signatários, com um certo grau de discricionariedade. Como requisito adicional, exige-se que a decisão em questão tenha sido publicizada e tenha no mínimo o prazo de um ano de suspensão.

### 3.1.7 Câmara Internacional do Comércio

É possível encontrar no ambiente privado uma tentativa de estimular as empresas a implementarem seus programas de *compliance* anticorrupção e uniformizá-los, de modo a promover um padrão mínimo destas normas jurídicas autorregulatórias. Este trabalho tem sido desempenhado pela Câmara Internacional do Comércio – CIC (*International Chamber of Commerce – ICC*). Trata-se de uma organização não estatal de dimensões mundias e mantida pelo setor empresarial<sup>243</sup>. A ideia é reproduzir no campo do combate ao suborno o sucesso obtido na elaboração de normas voltadas a contratos internacionais, os *Incoterms*, idealizados e atualizados pela própria CIC.

A função da CIC é estabelecer um fórum global para que as empresas discutam e cooperem em assuntos de seus interesse (ZAGARIS; OHRI, 1999, p. 86). Diversas iniciativas são desenvolvidas. Além de oferecer o serviço de solução de controvérsias entre seus membros (Corte Internacional de Arbitragem<sup>244</sup>), a CIC mantém órgãos especializados responsáveis pela elaboração de normas voluntárias (autorregulação) direcionadas ao aperfeiçoamento da atividade empresária global, com o objetivo de difundir práticas comuns (Comissões de Política<sup>245</sup>).

Menos conhecidas, mas de importância para a pesquisa, são suas ações voltadas ao controle do suborno transnacional. A instituição foi pioneira ao tratar do tema mediante normas autorregulatórias, ainda na década de 70. Os escândalos envolvendo ETNs norte-americanas no caso *Watergate* compeliram a CIC a criar um comitê de investigação sobre o assunto, em 1975. Como resultado do trabalho, foram editadas em 1977 as “Regras de

---

<sup>242</sup> *Cross-Debarment*.

<sup>243</sup> Seu funcionamento iniciou-se em 1919. Sua criação foi logo após o fim da Primeira Guerra Mundial. Na ausência de um sistema internacional que tratasse de comércio e investimento, um grupo de empresários fundou a organização para discutir os rumos da economia mundial.

<sup>244</sup> *ICC International Court of Arbitration*.

<sup>245</sup> *Policy Commissions*.

Conduta para Combater a Extorsão e o Suborno nas Transações Comerciais da CIC”<sup>246</sup>. Atualmente, o estudo da matéria está a cargo da Comissão sobre Responsabilidade Empresarial e Anticorrupção<sup>247</sup>, que além de elaborar normas anticorrupção de natureza autorregulatória e pressionar as empresas a adotá-las, organiza treinamentos e auxilia a elaboração de códigos de conduta (ZAGARIS; OHRI, 1999, p. 87).

As “Regras sobre Combate à Corrupção da CIC” são a principal iniciativa da instituição no assunto<sup>248</sup>. Conforme introdução do documento, tratam-se de regras de natureza autorregulatórias; sua aceitação voluntária pela comunidade empresária visa promover e difundir altos padrões de integridade nas transações comerciais internacionais. O objetivo não é substituir as normas nacionais e internacionais, mas auxiliar as empresas a cumprir suas obrigações legais, de maneira sustentável. Segundo Zagaris e Ohri (1999, p. 87-88), apesar de as Regras da CIC não serem poderosas como um tratado internacional, elas fornecem sucedâneos para que as empresas desenvolvam seus próprios mecanismos anticorrupção, reproduzidos em seus programas de *compliance*. Nas palavras de Heimann (2008a, p. 14), muitas iniciativas da CIC foram utilizadas como modelo para empresas. Os subornos nacionais e transnacionais são proibidos pela norma (art. 1º, “a”), de maneira direta e indireta. Assim como a *FCPA*, prevê a necessidade de manutenção de registros contábeis detalhados e a realização periódica de auditorias internas e externas para a identificação de casos de suborno (art. 9º).

As Regras estabelecem a obrigação das empresas em fiscalizar o uso do suborno por terceiros e outros sujeitos sob o seu controle ou influência (art. 2º). Para isso, a CIC menciona uma série de medidas que podem ser tomadas pelas empresas (art. 3º). O “Guia sobre Agentes, Intermediários e Outras Partes da CIC”<sup>249</sup> fornece detalhes. É preciso deixar claro aos parceiros que a prática do suborno não é admitida em hipótese alguma pela companhia. Antes de tudo, recomenda-se que a empresa mantenha na administração central registros dos nomes, condições de contratação e pagamentos de terceiros. Além disso, em caráter preventivo, recomenda-se a realização de *due diligence* sobre a reputação e a capacidade dos parceiros de negócios expostos a riscos de corrupção, de modo a preparar-se para as possíveis consequências. Sugere-se que a empresa mantenha a prerrogativa de requisitar a apresentação dos livros e registros contábeis deles, incluindo a indicação de auditorias externas. Outro ponto importante diz respeito à contratação de consultores apenas quando estritamente

---

<sup>246</sup> *ICC Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery in International Business Transactions*.

<sup>247</sup> *Commission on Corporate Responsibility and Anti-corruption*

<sup>248</sup> *ICC Rules on Combating Corruption*. Foi atualizado em 1996, 1999, 2005 e 2011.

<sup>249</sup> *Guidelines on Agents, Intermediaries and Other Third Parties*. Elaborado em 2010.

necessário, devendo ser paga remuneração apropriada para a execução de seus serviços, visto que consultorias obscuras e pagamentos desproporcionais geralmente mascaram a utilização de intermediários como veículo de suborno. Há também a orientação de não realizar pagamentos em dinheiro em espécie e apenas em locais onde o terceiro realiza a sua atividade, medida provavelmente voltada à prevenção no uso de paraísos fiscais para esconder pagamentos ilegais.

Uma forma interessante de dar efetividade a estes mecanismos de fiscalização é inserir cláusulas antissuborno nos acordos comerciais, conforme fortemente recomendado na normativa da CIC (art. 3º, “e”). Em 2012, foi lançado o documento intitulado de “Cláusula Anticorrupção da CIC<sup>250</sup>”. Similar aos *Incoterms*, a CIC elaborou “três cláusulas-modelos” que podem ser reproduzidas em contratos entre empresas ou envolvendo terceiros. O contrato é um instrumento comum para incrementar a confiança entre as partes e estabelecer um ambiente de negócios ideal, enquanto o uso das práticas corruptas faz justamente o contrário, minando esta relação. Sendo assim, ao constituir direitos e deveres sobre o uso do suborno entre as partes, prevendo sanções em caso de descumprimento destas cláusulas, o contrato além de garantir um ambiente de confiança e integridade ideais para o exercício do comércio, também serve como mecanismo dissuasório para as práticas corruptas. A intenção é que a vedação do suborno esteja presente tanto na negociação do contrato (cláusula-modelo nº 1) como na sua execução (cláusula-modelo nº 2). No caso de descoberta que a outra parte agiu ilicitamente, o modelo sugere notificá-la para que tome as medidas corretivas necessárias, que podem incluir a cooperação nas investigações, prover auditoria externa, rescindir os contratos de emprego com as pessoas envolvidas no suborno e compensar o prejuízo econômico sofrido pela outra parte, alterando, por exemplo, os valores do contrato. Caso a parte que praticou corrupção permanecer inerte ou recusar a agir, pode a parte notificante suspender o contrato comercial ou rescindi-lo (cláusula-modelo nº 3). Por fim, na última cláusula-modelo (nº 4), fica estabelecido que um órgão de solução de controvérsias escolhido pelas partes, incluindo arbitragem, será responsável por determinar as consequências contratuais do uso do suborno.

Pagamentos à caridade ou a partidos políticos devem ser tratados com cautela e transparência, uma vez que podem ser veículos para o suborno (art. 4º). Heimann (2008b, p. 45), um dos idealizadores do documento, observa que não há nos tratados internacionais (OEA, OCDE e ONU) um limite claro entre uma cortesia, como pagamentos de viagens e hospitalidade de possíveis clientes, e um suborno. As Regras da CIC estabelecem alguns critérios. Primeiramente, estes pagamentos devem ser razoáveis de boa-fé. Não podem ser

---

<sup>250</sup> ICC Anti-Corruption Clause.

frequentes, recebidos em momentos inapropriados ou capazes de influenciar o julgamento do receptor (art. 5º).

Ao final, as Regras da CIC reservam espaço para o desenvolvimento de mecanismos corporativos de *compliance* anticorrupção (art. 10). Esse programa deve ter como objetivo prevenir e detectar a corrupção e promover a cultura da integridade. Neste contexto, o documento providencia uma série de itens que pode compor um eficiente sistema de *compliance*, cabendo às empresas escolher e adaptá-los conforme suas particularidades. Entre outras medidas, sugere-se o claro comprometimento das ações anticorrupção pelo principal corpo dirigente; a indicação de membros da alta direção para coordenar o programa de *compliance*; a criação de guias de condutas a serem seguidas; o exercício de *due diligence* na seleção de empregados e parceiros comerciais; manutenção de registros e realização periódica de auditorias; divulgação interna e externa de suas políticas anticorrupção, realização de programas de treinamento; avaliação e revisão frequente das estratégias de *compliance*; e desenvolvimento de programas de proteção de denunciantes.

Um dos pontos mais importantes para o *compliance* de acordo com a CIC é o sistema de proteção aos denunciantes no âmbito da empresa. A instituição criou recentemente o “Guia sobre Denunciante da CIC”<sup>251</sup>. O documento estabelece a necessidade de manter canais de comunicação protegidos pela confidencialidade que permitam a denúncia de casos de suborno. O empregado do grupo empresarial (compreendendo empresa-mãe e afiliadas) não poderão sofrer qualquer retaliação ou ação disciplinar. Seu emprego, remuneração e oportunidades de carreira devem ser protegidos durante um tempo razoável (art. 8º). Estes canais de denúncia também devem ser acessados, em certo grau, por agentes, fornecedores e até mesmo consumidores (art. 2º, “i”). Cabe à empresa escolher o tipo de comunicação adequada, incluindo comunicações orais ou por escrito, telefone e internet, de preferência com suporte multilinguístico para abarcar todos os locais onde exercem suas operações (art. 4º). Também é preciso definir se as denúncias serão compulsórias ou voluntárias, anônimas ou identificadas (art. 6º). Todas as denúncias serão analisadas com cuidado pela estrutura de proteção e repassada para os departamentos envolvidos, devendo ser notificado o investigado e comunicado os resultados ao denunciante (art. 7º). Aquelas que forem de comprovada má-fé devem ser desconsideradas, podendo inclusive reverter em sanção disciplinar caso exista algum vínculo de emprego (art. 7º). Recomenda-se que as empresas indiquem uma pessoa com reputação ilibada e extensa experiência na área para administrar este sistema, podendo

---

<sup>251</sup> ICC Guidelines on Whistleblowing.

inclusive ser designada uma empresa externa para a tarefa. O exercício do trabalho deverá ser de maneira independente e com alto grau de profissionalismo e sigilo (art. 3).

Speck (2002a, p. 471) revela que a ideia inicial da CIC previa, além de estimular e auxiliar na implementação de políticas anticorrupção autorregulatórias, como a criação de códigos de ética, proteção de denunciante e demais elementos de um programa de *compliance*, a avaliação do comprometimento de seus membros, tal qual acontece com os tratados internacionais. Esta proposta enfrentou grande resistência do meio empresarial, tendo sido engavetada.

### 3.1.8. Direito Britânico (U. K. Bribery Act)

Recentemente, a nova legislação anticorrupção do Reino Unido (*U. K. Bribery Act 2010*) tem sido considerada como um novo modelo a ser seguido, substituindo a legislação norte-americana como ponto de referência. Visivelmente inspirada pela *FCPA* e tratados internacionais posteriores, figura como uma espécie de síntese das experiências nacionais e internacionais, o que acaba concedendo um grande destaque à iniciativa britânica.

O Reino Unido possuía um emaranhado de legislações antigas sobre corrupção<sup>252</sup>, apontados por Coehn, Burrell e Cogman (2010, p. 10) como inconsistentes entre si e de aplicação ineficiente. Alldridge (2012, p. 1183) afirma que até os anos 90 havia pouquíssimas condenações por corrupção no país (menos de 10 por ano) e pouca pressão social para uma mudança legislativa. O autor também afirma que havia uma grande tolerância do governo com o uso do suborno no exterior por empresas britânicas, que podiam deduzir os valores pagos em seu imposto de renda, como outros países europeus (ALLDRIDGE, 2012, p. 1186).

Com a descoberta de uma série de fraudes empresariais no final dos anos 70 no Reino Unido, cresceu a insatisfação popular com os mecanismos de persecução estatal, classificados como ineficientes frente aos complexos casos de corrupção e fraude. Após estudos realizados por um comitê governamental, foi criado, em 1988, o *Serious Fraud Office - SFO* (Departamento de Fraudes Graves)<sup>253</sup>, órgão especializado em casos graves de fraude e corrupção com atribuições para atuação na Inglaterra, País de Gales e Irlanda do Norte<sup>254</sup>. O *SFO* representou uma novidade no sistema jurídico britânico, ao centralizar, no mesmo órgão, os poderes de investigação e acusação, enquanto o padrão adotado reservava, separadamente,

---

<sup>252</sup> *Public Bodies Corruption Act* de 1889, *Prevention of Corruption Act* de 1906 e *Prevention of Corruption Act* de 1916.

<sup>253</sup> *Criminal Justice Act 1987*.

<sup>254</sup> A Escócia, por ter um sistema jurídico próprio, não se submete ao *SFO*.



à polícia a prerrogativa de investigar e ao ministério público de acusar (COEHN; BURRELL; COGMAN, 2010, 24). O *SFO* é independente e responde apenas ao Procurador-Geral<sup>255</sup>, que é responsável por indicar o seu diretor e fiscalizar suas atividades.

Com a assunção do governo Tony Blair, em 1997, uma série de fatos conduziram a uma percepção gradativa de que as legislações britânicas eram confusas, lacunosas e inefetivas (ALLDRIDGE, 2012, p. 1184-1185). A título de exemplo, não havia consenso se um membro do parlamento poderia ser enquadrado tecnicamente como um funcionário público suscetível à corrupção. Encontrava-se também ausente qualquer regulamentação para o suborno transnacional, situações que já estavam sendo discutidas em outros países. Em 1998, como resultado da campanha dos EUA para diminuir sua “desvantagem competitiva” imposta pela *FCPA*, os britânicos ratificaram a Convenção da OCDE, passando a criminalizar o suborno transnacional<sup>256</sup>. Parecia, no entanto, apenas uma iniciativa vazia, pois as primeiras avaliações da OCDE (2008) teceram duras críticas ao sistema jurídico britânico de controle do suborno, gerando constrangimento (YEOH, 2011, p. 40-41). O “golpe de misericórdia” foi a descoberta, na primeira década do século XXI, de casos de suborno de cifras milionárias envolvendo ETNs britânicas no exterior que revoltaram a opinião pública, com especial destaque para o caso da BAE Systems. Neste caso especificamente, houve uma inevitável comparação entre o comportamento das autoridades norte-americana e britânica, que atuaram em conjunto nas investigações. Enquanto os norte-americanos aplicaram pesadas multas fixadas em acordo, os britânicos apresentaram poucos resultados, o que denunciou, mais uma vez, a inefetividade do sistema jurídico do Reino Unido nesta área.

Todos esses fatos culminaram na elaboração pelo governo de um projeto de uma nova lei antissuborno. Assim como nos EUA, o meio empresarial tentou, sem sucesso, enfraquecer a lei, que foi aprovada, em 2010, pelo parlamento britânico sem alterações substanciais (WARIN; FALCONER; DIAMANT, 2010, p. 06). Em julho de 2011, entrou em vigor o *U. K. Bribery Act*, que revogou as legislações anteriores e se tornou o estatuto jurídico único e definitivo no combate ao suborno no Reino Unido. Conforme o Ministro da Justiça na época, o objetivo da nova legislação não seria apenas punir as empresas, mas “nivelar as condições de competitividade, ajudando a alinhar as nações exportadores em modelos de decência” (U. K. MINISTRY OF JUSTICE, 2010, p. 03). A nova avaliação de cumprimento da Convenção

---

<sup>255</sup> *Attorney General.*

<sup>256</sup> *Anti-Terrorism, Crime and Security Act* de 2001.

da OCDE, realizada pela organização internacional em 2011 foi muito mais positiva após a criação do *Bribery Act*.

Adicionalmente à publicação da lei, o Ministério da Justiça emitiu dois guias para auxiliar a interpretação da nova legislação, um bem sucinto sobre os aspectos gerais<sup>257</sup> e outro sobre os requisitos para os programas de *compliance* dirigidos às empresas<sup>258</sup>. Não possuem aplicação obrigatória (U. K. MINISTRY OF JUSTICE, 2010, p. 06), sendo enquadrados como *soft law*. Assemelha-se a experiência dos EUA, a diferença reside no fato que os britânicos publicaram o seu guia em conjunto com a lei (2010), enquanto os norte-americanos demoraram décadas (a lei é de 1977 e o guia de 2012). Apesar de não terem sido encontradas provas, é plausível que a iniciativa britânica de ter elaborado um guia possa ter influenciado os norte-americanos.

A legislação prevê quatro crimes (TARUN, 2012, p. 427). O primeiro é oferecer, prometer, dar, vantagem financeira ou outra vantagem com objetivo de induzir uma pessoa a realizar uma função ou atividade relevante de maneira inadequada, ou recompensá-la por ter agido desta maneira (seção 1). Trata-se de dispositivo voltado ao “pagador” do suborno. O segundo é “requisitar, aceitar em receber ou receber” a vantagem indevida, aplicável, obviamente, ao “receptor” do suborno (seção 2). É classificada como função ou atividade relevante “qualquer atividade de natureza pública, conectada com o comércio, realizada em um vínculo de emprego ou conduzida por uma organização ou em seu benefício”.

O terceiro crime refere-se a toda pessoa que suborna funcionário público estrangeiro com objetivo de influenciar sua atividade buscando obter a concretização de negócios ou o recebimento de alguma vantagem comercial (seção 6). É definido como funcionário público estrangeiro qualquer pessoa que exerce função pública fora do território do Reino Unido, incluindo funcionários de organizações internacionais. Apesar de não existir menção expressa na legislação, o governo considera que o pagamento de despesas de hospitalidade a funcionários estrangeiros, como o custeio de viagens e acomodações para reuniões de negócios com objetivo de apresentar produtos e estabelecer relações de cordialidade, não caracteriza, por si, violação ao *Bribery Act*, desde que não ultrapasse o bom senso (U. K. MINISTRY OF JUSTICE, 2010, p. 13-14).

A última infração diz respeito à “falha de organizações comerciais em prevenir o suborno” (seção 7). Está prevista esta punição quando uma pessoa ligada à organização pratica suborno com o objetivo de beneficiar comercialmente a empresa em questão. Apesar

<sup>257</sup> *The Bribery Act 2010 – Quick Start Guide*.

<sup>258</sup> *The Bribery Act 2010 - Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (Section 9 of the Bribery Act 2010)*.

da responsabilidade criminal da pessoa jurídica não ser uma novidade para o *common law* inglês, tal dispositivo visa consolidar o cumprimento dos dispositivos em tratados internacionais anticorrupção que impõem a existência de um sistema jurídico de punibilidade destas organizações.

Segundo Alldridge (2012, p. 1200), uma polêmica enfrentada pelo Reino Unido está na determinação da extensão desta responsabilidade. Não há, no direito inglês, o instituto do *respondeat superior*, aplicado nos Estados Unidos, inclusive em casos de *FCPA*, que estabelece a responsabilidade empresarial de qualquer funcionário que suborna no exercício das suas funções, beneficiando de alguma forma a empresa. No sistema jurídico inglês foi desenvolvida a partir de 1940 a *identification doctrine* (também conhecido como *alter ego*), teoria de natureza muito mais restrita, que determina que a responsabilidade só pode ser imputada à empresa em atos realizados pela sua “mente dirigente” (*directing mind*), ou seja, funcionários de alto escalão (PIETH, 2007a, p. 180). Sendo assim, os crimes de suborno ativo (seção 1) e transnacional (seção 6) só poderão ser imputados diretamente à empresa quando praticado por diretores (WARIN; FALCONER; DIAMANT, 2010, p. 27).

No entanto, no que tange ao crime de “falha de prevenir o suborno” (seção 7), o texto do *Bribery Act* parece contrariar a tradição jurídica britânica e adotar uma tese de responsabilidade mais ampla, pois determina que uma empresa pode ser responsabilizada em falhar na prevenção de atos de suborno de seus prepostos, englobando não só seus funcionários e suas afiliadas, mas qualquer pessoa, física ou jurídica, que age em benefício da empresa. Conforme alerta Alldridge (2012, p. 1202), não há exigência deste crime de “conhecimento, intenção ou imprudência” por parte da empresa. Exibe assim, uma aproximação com a *respondeat superior* norte-americana, pois a empresa será responsável pela falha em prevenir o suborno praticado por qualquer funcionário e não apenas aqueles realizados pelos diretores, conforme defende a *identification doctrine* britânica. O texto da lei também abre margem para responsabilização da empresa quando o ato é praticado por intermediadores de negócios, pessoas que mesmo não sendo funcionárias subornam com o objetivo de adquirir uma vantagem comercial à entidade empresária. Ao contrário do regime do *FCPA*, que exige o elemento de conhecimento (*knowing*) por parte da empresa nestas situações envolvendo terceiros, o estatuto britânico não parece fazer menção sobre este requisito, situação que conduziu Tarun (2012, p. 432) a classificar esta responsabilidade criminal como objetiva, independente de dolo ou culpa. Alldridge (2012, p. 1202) entende que a escolha legislativa foi uma opção arriscada, principalmente se for levada em conta a discricionariedade que gozam os órgãos persecutórios britânicos.

Um elemento que chama atenção rapidamente em relação ao *Bribery Act* é a união em uma única lei mecanismos antissuborno dirigidos ao “pagador” e ao “receptor” da propina; previsão de suborno público e privado; bem como de suborno nacional e transnacional. Diverge de iniciativas de outros países, que tratam separadamente destas condutas, inclusive a *FCPA*, que prevê apenas sanções dirigidas ao cliente que suborna funcionário público estrangeiro. Outro ponto de divergência com a *FCPA* é a ausência de previsão de dispositivo tratando de questões contábeis<sup>259</sup>.

Semelhante à *FCPA*, o alcance da jurisdição britânica para aplicação do *Bribery Act* é amplo, com efeitos extraterritoriais. Submetem-se à norma não apenas as empresas registradas no Reino Unido, mas qualquer uma que exerce algum tipo de atividade em solo britânico (seção 12). Está claro que um dos objetivos é incluir as ETNs estrangeiras para nivelar as condições de competitividade com as britânicas (BEAN; MACGUIDWIN, 2012, p. 338-339). Conforme observação de Warin, Falconer e Diamant (2010, p. 28), isto faz com que praticamente todas as grandes ETNs submetam-se ao *Bribery Act*, por possuírem algum contato com a economia do Reino Unido.

Em relação às excludentes de responsabilidade, ao contrário da *FCPA*, não é contemplada a defesa na realização de “pagamentos de facilitação”. Há a possibilidade de eximir-se de responsabilidade no suborno transnacional quando a autorização de pagamentos está previsto em lei escrita do país hospedeiro, assim como na *FCPA* (seção 6, (3), (b)). Quanto à defesa da pessoa jurídica no crime de “falha em prevenir o suborno”, pode a empresa provar que tomou as devidas medidas para prevenir que seu suposto agente (empregado ou terceiro) suborne (seção 7, (2)). Sendo assim, aquela organização que demonstrar a existência de um procedimento adequado de *compliance* poderá evitar a responsabilidade (ALLDRIDGE, 2012, p. 1202). Não se trata apenas de uma atenuação da pena como na *FCPA*, mas exclusão total de responsabilidade, resultando em absolvição da empresa. A razão da inovação, conforme o Ministério da Justiça, é o “reconhecimento do fato que nenhum regime de prevenção do suborno é capaz de evitar todos os subornos a qualquer tempo”, devendo a exclusão de responsabilidade ser utilizada como um estímulo para as iniciativas de autorregulação (U. K. MINISTRY OF JUSTICE, 2010, p. 08).

A legislação estabelece que as orientações para a criação de um sistema de *compliance* válido deverá constar em guia do Ministério da Justiça, documento que, conforme já comentado, foi editado. O governo declarou que a observância do guia não garante a

---

<sup>259</sup> Conforme Warin, Falconer e Diamant (2010, p. 08) a razão da ausência no *Bribery Act* de normas antissuborno voltadas à questão contábil está na previsão anterior no *U. K. Companies Act* de 2006.

absolvição, cabendo aos tribunais decidirem, no caso concreto, se uma determinada empresa possui os procedimentos adequados de prevenção do suborno (U. K. MINISTRY OF JUSTICE, 2010, p. 06). O sistema de *compliance* deverá respeitar seis princípios. Primeiro, a prevenção ao suborno implementado pela empresa deverá ser proporcional aos riscos enfrentados e à natureza, escala e complexidade das atividades comerciais da organização. Além disso, deverão ser transparentes, práticos, acessíveis, efetivamente implementados e executados. Isto significa, por exemplo, que não se pode exigir o mesmo padrão de *compliance* para pequenas empresas e multinacionais, que, em regra, executam atividades muito mais complexas e sujeitas a suborno de autoridades importantes em grandes montas. Segundo, o comprometimento dos integrantes da alta hierarquia da empresa com a prevenção do suborno, de modo a irradiar este valor em outros níveis inferiores. Sugere-se que a direção da empresa emita uma declaração formal sobre o comprometimento da organização em uma política de zero tolerância com a corrupção. A criação de um código de conduta aplicável a todas as relações da empresa é um elemento importante. Terceiro, avaliação periódica e documentada dos riscos em potencial de envolver-se na prática do suborno praticado em nome da empresa (*risk assessment*). O guia sugere que a empresa tenha a prática de documentar, por exemplo, quais os tipos de operações, setores comerciais e locais de realização do negócio em que há maior probabilidade de ocorrer suborno. Quarta, realização de investigações em outras empresas antes de promover aquisições, fusões ou realizar negócios (*due diligence*). Quinto, divulgação interna e externa sobre a política anticorrupção da empresa. Sugere-se, aqui, a criação e manutenção de mecanismos de denúncia e a realização de programas de treinamento. Sexto, monitoramento e revisão periódica dos procedimentos de *compliance* anticorrupção, de modo a aperfeiçoá-los e adaptá-los à constante mudança das relações sociais (U. K. MINISTRY OF JUSTICE, 2010, p. 21-31).

O equivalente ao ministério público no sistema de justiça britânico é o responsável por levar os casos baseados no *U. K. Bribery Act* às cortes locais<sup>260</sup>. O *SFO* atua nos casos mais importantes de suborno, avocando os processos quando envolverem grandes valores (acima de 1 milhão de libras); quando houver interesse público envolvido; quando é necessário um conhecimento técnico especializado na investigação, como em questões envolvendo o sistema financeiro; quando o caso possuir dimensões internacionais (COEHN; BURRELL; COGMAN, 2010, p. 26). Este último elemento é importante, pois significa que o *SFO* será o

<sup>260</sup> De acordo com o estatuto somente o *Director of Public Prosecutions* (Diretor de Persecução Pública), *Director of Revenue and Customs Prosecutions* (Diretor de Persecução sobre Receitas e Alfândega), *Director of Public Prosecutions for Northern Ireland* (Diretor de Persecução Pública para Irlanda do Norte) e o *Director of Serious Fraud Office* (Diretor do Departamento de Fraude Graves) podem ingressar com ações judiciais baseadas no *U. K. Bribery Act*.

protagonista dos processos envolvendo suborno transnacional. O órgão possui poderes investigativos especiais, concedidos pela legislação que o criou, como o poder de emitir mandados de busca em propriedade de investigados, determinar oitivas e apresentação de documentos por pessoas físicas ou jurídicas, como testemunhas, bancos, instituições financeiras, contadores e outros profissionais (COEHN; BURRELL; COGMAN, 2010, p. 27).

As responsabilidades e as sanções do *Bribery Act* são de natureza criminal (WARIN, FALCONER, DIAMANT, 2010, p. 36). Não há previsão expressa de penas administrativas, ao contrário da *FCPA* e outras legislações. Também não existe dispositivo tratando de ações privadas de responsabilidade civil (ENGLE, 2010, p. 1.178). As penas para pessoas físicas são de no máximo 10 anos de prisão, enquanto as empresas podem receber multas criminais de natureza ilimitada, podendo, inclusive, haver confisco de propriedade (TARUN, 2012, p. 427). A ausência de limitações para as penas pecuniárias torna, neste aspecto, a legislação britânica mais severa que a norte-americana.

Similar ao modelo dos EUA, há a possibilidade de atenuação de pena em situações de denúncia espontânea, colaboração com as investigações e realização de termos de ajustamento de conduta (U. K. MINISTRY OF JUSTICE, 2010, p. 08). Alldridge (2012, p. 1183) afirma que o uso deste último mecanismo é estranho à tradição jurídica do Reino Unido, que costumava a sustentar que a jurisdição penal não pode ser governada por acordo das partes. Observa, contudo, que esta realidade tem sido alterada nos últimos anos, especialmente pela influência internacional. Conforme o autor, a condenação criminal de uma empresa no judiciário sempre foi algo dispendioso de se conseguir, envolvendo uma ferrenha batalha nos tribunais, até mesmo no Reino Unido. A situação é ainda mais problemática quando envolve suborno praticado no exterior, pois se depende muito da cooperação internacional para a aquisição de provas. Uma saída interessante é justamente firmar um acordo, que garante a apuração dos fatos, alguma punição para empresa e o fim do processo. Segundo o autor, pesa também nesta decisão a prática de outros países em investigações conjuntas de suborno transnacional, principalmente em casos de colaboração com os EUA, que geralmente terminam em acordo. A ausência de uniformização no qual uma jurisdição firma acordo e a outra não, ainda que haja independência baseada na soberania, pode gerar um impasse prejudicial para o cumprimento do acordo de outro país.

O *U. K. Bribery Act* não contém dispositivos sobre proteção de denunciante. Razão disso está na existência prévia de um robusto regramento no Reino Unido (CARR, 2011, p. 110), representado pelo *Public Interest Disclosure Act 1998*, aplicável tanto no setor público quanto no setor privado. Especificamente sobre os funcionários privados, o referido

instrumento alterou a legislação trabalhista britânica (*Employment Rights Act 1996*) com o objetivo de assegurar uma série de proteções ao empregado que denuncia corrupção a certas pessoas, como o próprio empregador ou a autoridade pública. Os dispositivos legais proíbem qualquer tipo de represália e asseguram o direito à reintegração à empresa, no caso de despedida e indenização pelos danos sofridos (CARR; LEWIS, 2010, p. 72). Não há previsão de obrigatoriedade em manter canais internos de denúncia (BROWN, 2014, p. 61-64).

### 3.2 O REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL ANTISUBORNO

A análise detalhada das principais normas de controle do suborno direcionadas à conduta das ETNs comprova indubitavelmente a existência, pelo menos no plano formal, de um regime jurídico internacional antissuborno. Observa-se que o desenvolvimento de uma política mundial do controle do suborno transnacional desencadeou uma série de reformas jurídicas nacionais direcionadas a coibir as práticas corruptas tratadas nestes instrumentos. Conforme observou Nichols (2000, p. 638-639), os EUA não são mais os únicos a se preocuparem com tal situação: praticamente todas as potências econômicas preveem algum tipo de mecanismo de controle voltado aos aspectos internacionais do suborno e ao comportamento das ETNs neste campo. Produziu-se uma espécie de *regulatory race to the top* (corrida regulatória para o topo<sup>261</sup>) de práticas anticorrupção, que acaba sendo benéfica para a comunidade internacional.

Neste cenário, é recomendável investigar se os Estados estão implementando estes instrumentos internacionais. Primeiramente, identificou-se quais são os países ratificantes dos três tratados internacionais; para isso foi feita uma consulta simples no sítio oficial de cada organização internacional (OAS, 2014; OECD, 2014b; UNODC, 2014c). O segundo passo foi descobrir se os Estados-membros destes tratados realmente implementaram em seus ordenamentos jurídicos o controle do suborno transnacional aplicada às empresas por meio da edição de leis domésticas sobre o assunto.

Devido ao caráter fragmentário deste sistema jurídico anticorrupção internacional, que se baseia em tratados internacionais independentes, é preciso definir com precisão o conteúdo das obrigações previstas e qual a melhor maneira para os Estados cumpri-las. Para isso, é necessário realizar um estudo comparativo entre os instrumentos internacionais, de modo a identificar quais são os principais dispositivos referentes ao suborno transnacional. Com a

---

<sup>261</sup> A *race to the top* (“corrida para o topo”) é o contrário do *race to bottom*: para tornarem-se mais competitivos, os Estados regulam cada vez mais as atividades ilícitas, de modo a adquirir os benefícios de um ambiente de estabilidade. No longo prazo, todos os participantes se beneficiam da situação.

exceção da Convenção da OCDE que é mais focada, os documentos internacionais (tratados e *soft law*) costumam tratar de vários aspectos do fenômeno da corrupção, o que pode conduzir a uma ideia de que representam um emaranhado de normas incompatíveis e antagônicas. Existem, no entanto, elementos que se repetem nos três documentos e é neste ponto que deve seguir a análise. Observando o Quadro 3 do Apêndice, verifica-se que o regime jurídico das convenções analisadas proíbem o suborno transnacional; impõem responsabilidade às pessoas jurídicas (empresas) pela prática; estabelecem a obrigatoriedade em manter um órgão estatal responsável pela coordenação das políticas anticorrupção (agências anticorrupção); estabelecem a proteção dos denunciadores de suborno oriundos do setor privado.

Neste contexto, quatro perguntas foram realizadas: primeiro, “o país possui legislação punindo o suborno transnacional?”, segundo “o país possui legislação imputando responsabilidade às pessoas jurídicas que praticam suborno?”, terceiro “o país possui uma agência anticorrupção?”, quarto, “o país possui um sistema de proteção de denunciadores do setor privado?” Para encontrar a resposta, consultou-se minuciosamente todos os relatórios de monitoramento “entre pares” das três Convenções analisadas e disponibilizadas na internet (OAS, 2014; OECD, 2014b; UNODC, 2014a). Consultou-se adicionalmente a iniciativa *TRACK* da ONU (UNODC, 2014b)<sup>262</sup>. Em sua biblioteca legal de natureza virtual, é possível digitar o respectivo artigo da Convenção da ONU e receber como resposta se existe legislação nacional do país ratificante prevendo tal mecanismo.

Na tabulação dos dados, alguns critérios tiveram que ser definidos. Em relação às agências anticorrupção, só foram aceitas instituições que expressamente exercem atividades na área, em alto grau de especialização. Não foram considerados mandatos genéricos de procuradorias e instituições policiais, apenas se for comprovada a existência de um departamento anticorrupção nestas estruturas, gozando de relativa especialização e autonomia. Além dos relatórios das avaliações “entre pares”, utilizou-se de outros recursos para a identificação de agências anticorrupção. Foram consultados o sítio da iniciativa *Anti-Corruption Authorities* (Autoridades Anticorrupção), pelo Banco Mundial (*World Bank*) (2014); o sítio da *International Association of Anti-Corruption Authorities* (Associação Internacional de Autoridades Anticorrupção), entidade não governamental que possui o objetivo de servir como um fórum de troca de experiências entre as autoridades anticorrupção dos países (2014), o sítio nomeado de *Business Anti-corruption Portal*, mantido por uma

---

<sup>262</sup> A *Tools and Resources for Anti-Corruption Knowledge – TRACK* (Ferramentas e Recursos para Conhecimento Anticorrupção) é uma iniciativa mantida pela United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC (Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crimes). Trata-se de um sítio que mantém várias informações sobre políticas anticorrupção.



iniciativa conjunta entre a União Europeia e os governos da Alemanha, Dinamarca, Reino Unido, Suécia, Noruega e Áustria com objetivo de divulgar as iniciativas anticorrupção dos países entre o setor empresarial.

Sobre a proteção de denunciantes, apenas foram considerados aqueles países que possuem um sistema jurídico protetivo capaz de ser utilizado em casos de corrupção e voltado para atores privados, sendo excluídas iniciativas genéricas de proteção a testemunhas ou direcionadas exclusivamente para funcionários públicos, que não são o foco da presente pesquisa. Além de todas as fontes mencionadas anteriormente, utilizou-se a pesquisa *Whistleblower Protection Laws in G20 Countries: Priorities for Action* (Legislações de Proteção a Denunciante em Países do G20: Prioridades para ação)<sup>263</sup>.

Após, elaborou-se o Quadro 4 do Apêndice, que apresenta o nome do país e os tratados ratificados, com o respectivo ano de ratificação. Foram marcados com um “X” os países que implementaram legislações sobre um determinado ponto das convenções internacionais antissuborno (proibição do suborno transnacional, responsabilidade empresária, agência anticorrupção e proteção de denunciante privados). Consultando o quadro, observa-se que 178 países ratificaram alguma das três Convenções analisadas, um número incrivelmente expressivo, se for pensado que existem aproximadamente 200 países no mundo. A Convenção da ONU é a que apresenta a maior quantidade de Estados-membros, com 171 ratificações, pouquíssimos países não participam do tratado internacional<sup>264</sup>. O Tratado da OCDE é representado por um grupo seletivo de 41 países que possuem uma posição de destaque no fluxo de investimentos e comércio internacional. Países que não fazem parte da OCDE foram convidados a aderirem ao tratado<sup>265</sup>. Esta expansão do tratado da OCDE demonstra uma clara tentativa de regular a conduta das ETNs de países em desenvolvimento, garantindo-se a uniformização do controle do suborno transnacional e a manutenção de um ambiente de condições iguais de competitividade. A Convenção da OEA, por sua vez, conta com 33 ratificações e enfrenta a limitação geográfica e a sobreposição dos novos tratados. Atualmente, são poucos e inexpressivos os países que ratificaram exclusivamente a

---

<sup>263</sup> Uma pesquisa em conjunto realizada pelas ONGs *Blueprint for Free Speech*, *Transparency International Australia* e as Universidades *University of Melbourne* e *Griffith University*.

<sup>264</sup> Conforme informações da ONU, assinaram porém não ratificaram: Barbados (2003), Butão (2005), Japão (2003), Nova Zelândia (2003), Síria (2003). Ainda não assinaram: Andorra, Belize, Chade, Coreia do Norte, Guiné Equatorial, Eritreia, Gâmbia, Granada, Mônaco, São Cristóvão e Neves, São Vicente e Granadinas, São Marino, Samoa, Suriname, Somália, Tonga e Tuvalu.

<sup>265</sup> É o caso do Brasil (ratificou em 2000), República Checa (2000), Argentina (2001), África do Sul (2007), Rússia (2012), Colômbia (2013) e Letônia (2014). Existe um projeto de incluir, em um futuro próximo três países do G-20 não participantes da Convenção: China, Arábia Saudita e Índia.

Convenção da OEA<sup>266</sup>; os demais signatários americanos também são Estados-membros da Convenção da ONU.

### 3.2.1 A Responsabilidade das Empresas pela Prática do Suborno

Conforme Pieth (2007a, p. 176), com o aumento da descentralização e da complexidade dos processos de tomada de decisões no âmbito da empresa, ficou difícil, para não dizer impossível, identificar com precisão qual foi o indivíduo responsável pela ordem de usar o suborno. Em relação às ETNs a situação é agravada, devido ao alcance exterritorial de suas ações. Neste contexto, desenvolveu-se a ideia de que não somente os indivíduos devem ser responsabilizados, mas também as pessoas jurídicas que possuem ligações com a conduta. Ao imputar responsabilidade à pessoa jurídica, evita-se possíveis armadilhas na identificação de condutas individuais; cria-se também a expectativa que estas empresas, com medo de serem punidas, colaborarão com as autoridades fiscalizando a conduta de seus funcionários e demais parceiros. A responsabilidade das pessoas jurídicas por ato de suborno é elemento-chave nos sistemas jurídicos norte-americano (na forma da *respondeat superior*) e britânico (*identification doctrine*).

Os três tratados internacionais analisados deixam claro que é dever do Estado tomar todas as medidas possíveis para punir o suborno praticado por empresas, o que inclui os atos praticados por ETNs em território nacional e no exterior. Não há nos textos destes instrumentos internacionais grandes detalhes sobre os requisitos para estes mecanismos de responsabilidade empresarial. Existe, na realidade, uma grande preocupação no sentido de que tal dispositivo deve ser implementado em consonância com os “princípios jurídicos” de cada Estado Parte, como pode ser observado a partir de uma leitura dos tratados da OCDE e da ONU e da aplicação do princípio da equivalência funcional, que norteou estes documentos. Tais dispositivos autorizam que a responsabilidade empresarial poderá ser de natureza criminal ou não criminal (administrativa ou civil). A responsabilidade empresarial pode ser *criminal*, submetida aos princípios do direito penal, com penas impostas pelo judiciário com objetivo de punir o agente e prevenir novos crimes; *administrativa*, regulada por princípios do direito administrativo e caracterizada pelo uso de sanções disciplinares contra condutas ilegais e contrárias ao interesse público (direito administrativo sancionador), aplicadas pela própria

---

<sup>266</sup> Belize, Granada, São Cristóvão e Neves, São Vicente e Granadinas e o Suriname, países de pouca projeção internacional, ratificaram apenas a Convenção da OEA.

Administração Pública ou pelo Poder Judiciário<sup>267</sup>, de modo a ser possível classificá-la como “administrativa *stricto sensu*” ou “administrativa judicial”<sup>268</sup>; *civil*, regulada por princípios de direito civil e submetida à intervenção judicial objetivando à reparação de um prejuízo causado e retorno a uma situação anterior (*status quo ante*).

A responsabilidade administrativa mediante sanção do Poder Judiciário costuma ser chamada de responsabilidade civil; entende-se, contudo, que não é o termo mais adequado. Defende-se a linha de que seria um caso de responsabilidade civil quando alguém ingressa com ação judicial contra o praticante do suborno buscando indenização por prejuízos patrimoniais ou morais sofridos. Alguns exemplos podem ser fornecidos: empresa ou grupo de acionistas que ingressam com ações judiciais contra a diretoria ou demais responsáveis pela prática de suborno que resultou em punição para a pessoa jurídica e, conseqüentemente, prejuízos financeiros, ou no caso de participantes de uma concorrência pública que acionam judicialmente seus rivais na ocasião da descoberta do uso do suborno para vencer o certame. A responsabilidade civil por ato de suborno possui precedente em instrumentos internacionais, como a Convenção Civil do Conselho da Europa e a Convenção da ONU (art. 25), conforme visto anteriormente. De acordo com Webb (2005, p. 200), o uso desta construção jurídica pode ser positiva, uma vez que representa uma fiscalização das próprias vítimas do suborno, que agem por iniciativa própria. Contudo, a mesma autora assevera que tais medidas devem ser complementares e não principais, uma vez que muitos litigantes podem não ter recursos necessários para acessar os tribunais.

Não existe óbice que um ato corrupto gere responsabilidade em mais de uma modalidade. A prática dos países é variada. O *U. K. Bribery Act* prevê apenas responsabilidade criminal; a legislação italiana, alemã e polonesa admitem somente a responsabilidade administrativa (PIETH, 2007a, p. 182); a *FCPA*, por sua vez, comporta ambas.

A responsabilidade pode ainda ser classificada como *subjetiva* ou *objetiva*. A responsabilidade subjetiva é a mais antiga (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 41) e exige a

<sup>267</sup> Conforme Osório (2005, p. 104), sanção administrativa é “um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente *pro futuro*, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo”. Na mesma linha, Osório (2013, p. 191) afirma que o “direito administrativo sancionador é um instrumento específico para tutelar os ilícitos tipicamente administrativos, aqueles que devem ser castigados pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário, não importa, mas que têm como figurante no polo passivo da agressão a Administração Pública”. Um exemplo de responsabilidade administrativa no qual há imposição de sanções judiciais é o regime jurídico da improbidade administrativa brasileira (Lei Federal nº 8.429/92).

<sup>268</sup> Terminologia desenvolvida pelo autor.

comprovação do “elemento volitivo”, no sentido de que o infrator praticou o ato ilícito por sua vontade livre e consciente (dolo) ou foi omissivo (por negligência, imprudência ou imperícia). Na situação de dolo, um exemplo que pode ser apresentado é o que aconteceu com a Siemens em um passado recente, em que a direção da empresa adotou como estratégia comercial o uso de suborno em diversas partes do mundo, com objetivo de conquistar contratos governamentais vantajosos. Já a omissão pode ser representada em uma situação que a empresa tem conhecimento da prática de suborno por um de seus funcionários, mas se comporta de maneira complacente, uma vez que a ação a beneficia. A teoria da *responsabilidade objetiva*, por sua vez, é uma construção mais recente, fruto da dificuldade de análise do elemento volitivo ou subjetivo a partir do progresso científico, da massificação e da divisão do processo de produção em diversas etapas. No âmbito empresarial a responsabilidade objetiva tem sido aplicada em determinadas situações devido à dificuldade de identificação e individualização da conduta de várias pessoas jurídicas e funcionários que contribuíram com causalidade<sup>269</sup>. Aqui, não há necessidade de provar o elemento subjetivo, restando a comprovação do dano e do nexo de causalidade, que é o vínculo entre o autor da ação e o resultado realizado (GONÇALVES, 2012, p. 40). De acordo com a avaliação de Pieth (2007a, p. 180), especificamente sobre a questão do suborno, apesar de existir uma liberdade na escolha do tipo de responsabilização empresária, existe um claro movimento de “objetificação” nas várias reformas desenvolvidas não somente em países de *common law*, mas países de influência romano-germânica.

Além da autonomia na definição da modalidade de responsabilidade, as convenções internacionais também concedem grande liberdade na definição de sua amplitude, uma vez que não tratam sobre o assunto. Carr e Outhwaite (2008, p. 16) lamentam que as convenções internacionais não tenham optado expressamente pelo modelo norte-americano ou pelo britânico, situação que uniformizaria a implementação destas normas. Sendo assim, os Estados signatários são livres para determinar que haverá imputação de responsabilidade à pessoa jurídica por atos praticados pela alta cúpula, por funcionários de baixa hierarquia, por empresas afiliadas ou terceiros que possuem alguma relação comercial com a empresa. Aqui, também é possível identificar uma tendência a uma interpretação ampliada desta responsabilidade, na linha dos estatutos norte-americanos e britânicos.

Sendo assim, apesar de a obrigação na responsabilidade empresária por ato de suborno, pode-se dizer que cada Estado-membro é livre para escolher, no exercício da sua

---

<sup>269</sup> No direito brasileiro, por disposição legal, os maiores exemplos de responsabilidade civil objetiva diz respeito aos atos lesivos do Estado, à produção de danos ambientais e à violação do direito do consumidor por fornecedores.

soberania, qual modalidade (criminal, administrativa ou civil; subjetiva ou objetiva) coaduna-se melhor com seu direito doméstico e seus interesses. Um ponto de divergência entre as diferentes tradições jurídicas diz respeito à liberdade de escolha das empresas que serão responsabilizadas. De acordo com Pieth (2007a, p. 201), os países dividem-se entre os que delegam uma grande discricionariedade para os órgãos de investigação e persecução (“princípio da oportunidade”) neste assunto e os que sustentam a obrigatoriedade (“princípio da legalidade”). No primeiro tipo de país, como é o caso dos EUA, as instituições de aplicação da lei podem escolher como estratégia, por exemplo, as empresas líderes de um segmento, cuja punição certamente servirá de exemplo para o meio empresarial como um todo. Contudo, a discricionariedade pode facilmente ser desvirtuada, tornando-se vulnerável a algum interesse nefasto. A obrigatoriedade pode parecer um critério mais justo, no entanto, a investigação e processamento de várias entidades empresárias, inclusive as menores, pode diluir os recursos e atrapalhar as ações que são realmente importantes.

No que tange à forma de aplicação de sanções, a única determinação é que sejam, independentemente da natureza da responsabilidade, “efetivas, proporcionais e dissuasivas”, de acordo com os termos utilizados nos tratados da OCDE e ONU. Não existe, no entanto, nos textos pactícios, um rol de sanções que cumprem estes requisitos, de modo que é possível concluir que cabe a cada país encontrar o melhor meio de estabelecê-las e aplicá-las, sendo objeto de uma posterior avaliação por seus pares, nos parâmetros comentados anteriormente. Sobre a pena de multa, Cullen (2007, p. 238) afirma que valor não pode ser baixo de tal maneira que as empresas consigam facilmente administrar a situação, incluindo-a como uma “despesa de negócios”. Deve ser um valor que represente genuinamente um prejuízo extraordinário para a empresa, de modo atingir com sucesso um *status* dissuasório. Dependendo da situação, medidas administrativas, como a vedação de contratar com a administração pública ou receber algum tipo de incentivo governamental pode impor prejuízos financeiros ainda mais pesados.

A obrigatoriedade de um sistema de responsabilidade empresária pelo suborno imposta pelos tratados internacionais cumpre um papel fundamental na construção e difusão das políticas de *compliance* no comércio global. Entende-se que os mecanismos de autorregulação, na qual a própria empresa fiscaliza e pune seus funcionários e parceiros comerciais que realizam práticas corruptas, relaciona-se com a existência de um arcabouço prevendo a responsabilidade empresária. Antevendo a possibilidade de ser punida, a estrutura empresária desenvolve rotinas de fiscalização de seus próprios agentes, como uma forma de diminuir o risco de sofrer uma pena e ter que suportar suas consequências. Para as autoridades

de fiscalização os programas de *compliance* são benéficos, uma vez que transferem uma parte do custo da prevenção e apuração de condutas corruptas às empresas, que estão mais próximas dos fatos (COMITÊ ANTICORRUPÇÃO E COMPLIANCE, 2013, p. 323). Tal sinergia pode ser incrementada quando a verificação do bom funcionamento de um sistema de *compliance* pelo governo é definida como uma forma de excluir ou atenuar a responsabilidade. Trata-se de situação que apesar de não estar prevista expressamente nas convenções internacionais, é altamente recomendável. Além dos EUA e Reino Unido que já possuem uma tradição na área, a Espanha alterou em 2010 sua legislação com o objetivo de criar o benefício do *compliance* anticorrupção em situações de responsabilidade de pessoa jurídica

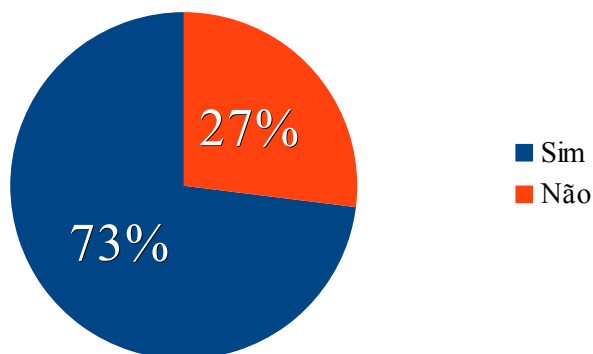
A partir da análise das experiências internacionais, questiona-se sobre os parâmetros ideais para um programa de *compliance* anticorrupção. Seguindo alguns estudos (U.N. GLOBAL COMPACT; TI, 2009; CRITES, 2012, p. 1.066), é possível sintetizar os elementos indispensáveis para estes programas. Primeiro, é necessário o pronunciamento oficial de uma ETN no sentido de que está comprometida com o controle do suborno em todos os seus níveis<sup>270</sup>. Segundo, recomenda-se a criação de um código de conduta (ou de ética) corporativo que preveja a proibição expressa do recurso ao suborno por funcionários da ETN (incluindo da empresa-mãe e afiliadas) e parceiros comerciais. Este instrumento funcionará de maneira similar a uma “lei interna”, proscrevendo condutas indesejáveis e induzindo condutas desejáveis. Obviamente, ao contrário de outras fontes legislativas, sua aplicação ocorre apenas no âmbito interno da empresa, obrigado apenas as unidades que compõem esta estrutura organizacional. Neste ponto, recomenda-se a extensão da política anticorrupção e do código de conduta aos parceiros de negócios, com a incorporação de mecanismos contratuais. Terceiro, necessita-se da estruturação de mecanismos de monitoramento interno e de sancionamento voltados para aqueles que violem as normas da empresa, prevendo, por exemplo, punição disciplinar para os funcionários que praticam suborno ou o rompimento de relação comercial quando se tratar de terceiro. Quarto, a manutenção de canais de denúncia que permitam funcionários e a sociedade civil em geral denunciarem casos de suborno envolvendo a ETN em qualquer parte do mundo. Quinto, o desenvolvimento de um programa de treinamento de modo a preparar os funcionários para evitarem o uso do suborno em suas atividades. Sexto, cooperação com as autoridades na investigação e processamento de casos

---

<sup>270</sup> Sugere-se uma declaração pública feita pela alta direção (diretor ou conselho da administração), que possa circular entre os diferentes *stakeholders*. A publicação na internet em sítio da empresa é, nos dias de hoje, um elemento importante.

de corrupção. Sétimo, engajamento em ações coletivas no meio empresarial de modo a assegurar condições de concorrência equitativas.

Gráfico 2 – Previsão de responsabilidade da pessoa jurídica por ato de suborno nos países ratificantes das convenções.



Fonte: elaborado pelo autor com base em OAS (2014), OECD (2014b), UNODC (2014a, 2014b, 2014c) e *Business Anti-Corruption Portal* (2014).

Os dados coletados comprovam a importância da criação de mecanismos de responsabilidade empresarial nesta área. Tal dispositivo foi maciçamente implementado pelos Estados-membros das respectivas Convenções. Entre 178 países analisados, constatou-se que 130 países (correspondente a cerca de 73%) preveem a responsabilidade da pessoa jurídica pela prática do suborno. Como se permite que esse mecanismo seja adaptado à realidade jurídica de cada Estado, foi computada qualquer tipo de imputação de responsabilidade (criminal, administrativa e civil). Entre os 41 ratificantes da OCDE, no qual se incluem países importantes para o comércio global, apenas 3 não possuem o regime de responsabilidade: Colômbia, México, Israel. Pode-se dizer que, neste contexto, as ETNs brasileiras correm, atualmente, o risco de serem punidas pela prática do suborno no território de 130 jurisdições. Além disso, observa-se que vários países que imputam responsabilidade pela prática de corrupção também possuem dispositivos proibindo o suborno transnacional. Isto significa que 75 países possuem as condições jurídicas necessária para punirem a conduta ilícita de suas ETNs no exterior (ou as ETN que possuam algum vínculo, na forma de jurisdição expansiva), aos moldes da *FCPA* norte-americana. O Brasil até pouco tempo atrás não possuía qualquer dispositivo relacionado à responsabilidade empresarial por suborno, em um óbvio descompasso.

### 3.2.2 O Papel das Agências Anticorrupção

É comum os Estados sentirem-se compelidos a especializarem parte de suas estruturas, objetivando um maior planejamento e cuidado com uma determinada política pública, como saúde, educação e segurança. Nas últimas décadas esse processo também ocorreu com as políticas anticorrupção, que passaram a ser geridas, em muitos países, por órgãos especializados, dotados de *expertise* necessária e relativa autonomia para promoverem a prevenção e controle do problema. Estas entidades passaram a ser conhecidas como “agências anticorrupção”, cujo mandato também costuma incluir o combate ao uso do suborno (nacional ou transnacional) por empresas.

Os tratados internacionais não mencionam expressamente qual órgão deve ser o responsável pela investigação e aplicação de sanções em casos de suborno envolvendo empresas. No entanto, os instrumentos da ONU e da OEA claramente estabelecem a obrigatoriedade da criação de agências anticorrupção entre os Estados-membros (art. III, 9 da Convenção da OEA e art. 6 e 36 da Convenção da ONU), conduzindo à interpretação de que estas entidades devem ocupar um papel de destaque no controle da corrupção, tanto na coordenação das estratégias quanto na possível investigação, processamento e até mesmo sancionamento destas condutas.

Sousa (2008, p. 23) conceitua as agências anticorrupção como “um órgão (de financiamento) público e de natureza durável, com uma missão específica de combate à corrupção e de redução das estruturas de oportunidade propícias para a sua ocorrência através de estratégias de prevenção e repressão”. Sua origem reporta-se ao processo de descolonização do pós-Segunda Guerra Mundial (1945) no continente asiático. O Reino Unido, com histórica presença na região, auxiliou na criação destas instituições em algumas de suas ex-colônias, como tentativa de “limpar” a reputação das antigas administrações coloniais, conhecidas pela corrupção desenfreada, e desenvolver novos governos, recém-independentes, dentro de um contexto de autodeterminação, livres de antigos hábitos (SOUSA, 2010, p. 06). As primeiras agências foram criadas em Singapura (1952), Malásia (1967) e Hong Kong (1974), com resultados surpreendentes. No fim da década de 80 e início dos anos 90, quando o controle da corrupção tornou-se prioridade governamental na agenda de vários países, o modelo difundiu-se fora da Ásia, na Austrália (1988), Malta (1988), República Checa (1991), França (1993) e Botsuana (1994). Por fim, a expansão da União Europeia para o Leste nos últimos anos do Século XX também influenciou muitos Estados da região a reformarem sua estrutura política e criarem órgãos anticorrupção, como é o caso da

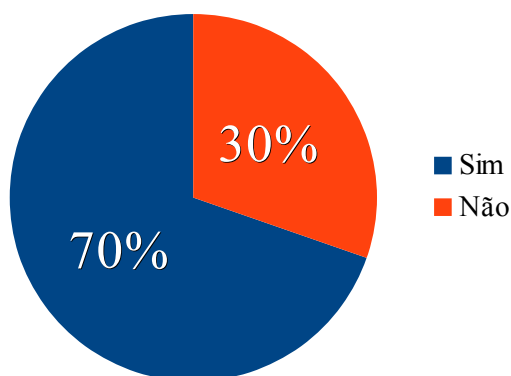


Lituânia (1997), Croácia (2001), Letônia (2002) e Romênia (2002). Hoje, estas experiências têm sido difundidas globalmente.

A implementação de uma agência anticorrupção é claramente um ato simbólico, que representa a reafirmação do compromisso de um governo com a luta contra a corrupção frente a opinião pública (SOUSA, 2010, p. 11). Uma importante vantagem na criação destas organizações está na especialização de suas funções, graças ao foco em um problema único, a corrupção, o que coloca esta estratégia a frente de outras iniciativas que não possuem o suporte de uma estrutura governamental permanente. Sobre este ponto, Speville (2008, p. 04) menciona que a ausência de especialização é uma falta grave comum que acaba fulminando muitas iniciativas. Em órgãos que já possuem funções diversas, como controladorias, ouvidorias, comissões de direitos humanos ou órgãos de gestão de serviços públicos, o controle da corrupção acaba não sendo prioridade nestes mandatos. Sendo assim, o autor defende a necessidade de formar um órgão especializado, capaz de agir como gestor de políticas anticorrupção.

As agências anticorrupção podem apresentar diversas configurações, não havendo um modelo único: centralizadas ou descentralizadas; de caráter preventivo, educacional e informativo ou com poderes de investigação, processamento ou julgamento; ligadas ao poder executivo, legislativo ou judiciário; preocupadas apenas com as condutas dos agentes ou também dos clientes. Sobre este último ponto, observa-se que muitos órgãos não se limitam a promover a ética no setor público e assumem a atribuição de fiscalizarem a conduta de empresas corruptas, nacionais e estrangeiras.

Gráfico 3 – Existência de agências anticorrupção em países ratificantes das convenções



Fonte: elaborado pelo autor com base em OAS (2014), OECD (2014b), UNODC (2014a, 2014b, 2014c), *World Bank* (2014), *International Association of Anti-Corruption Authorities* (2014) e *Business Anti-Corruption Portal* (2014).

A análise de dados reafirmam o movimento de especialização das estruturas estatais no controle do suborno. Entre os 178 países analisados, 124 possuem algum tipo de estrutura anticorrupção especializada, incluindo as iniciativas centralizadas, descentralizadas envolvendo a coordenação de uma série de instituições, e as mais básicas, relacionadas à criação de um departamento especializado dentro da polícia ou da promotoria. Isto corresponde a 70%, um número certamente considerável. Sousa (2008, p. 24-25) classifica as agências anticorrupção em três tipos. As “Instituições com Competências Exclusivamente Preventivas” são aquelas que não possuem poder de sanção, limitando-se apenas a atividades de caráter preventivo, como realizar estudos sobre corrupção de maneira a identificar áreas de risco, aconselhar o poder público para o estabelecimento de estratégias, e servir como intermediador de diferentes órgãos de controle nacionais e internacionais e a sociedade civil. Os “Departamentos Especializados nas Forças Policiais ou Procuradorias”, como o próprio nome diz, possui caráter investigativo e de propositura de ações judiciais em casos de corrupção. Por fim, as “Instituições Especializadas com Múltiplas Competências”, que congregam, em um único órgão, atividades preventivas, investigativas e repressivas no controle da corrupção e do suborno. Há a possibilidade de manutenção de mecanismos sancionatórios de natureza administrativa. No entanto, é comum nesta modalidade que a função de acusação seja atribuída a uma entidade externa, como o Ministério Público, para evitar a concentração de poderes (OECD, 2008, p. 11). O Quadro 5 do Apêndice traz alguns exemplos de agências anticorrupção divididas de acordo com a classificação acima.

Apesar de a primeira agência anticorrupção ter sido a de Singapura<sup>271</sup> (QUAH, 1995, p. 391), a maioria das iniciativas atuais sofreram uma grande influência da experiência bem-sucedida de Hong Kong (POPE; VOGL, 2000, p. 01; SOUSA, 2008, p. 24), que mantém desde 1974 a *Independent Commission Against Corruption – ICAC* (Comissão Independente Contra a Corrupção). A ilha sofria historicamente com o suborno sistêmico, com destaque para uma força policial extremamente corrupta. A fuga para o exterior de um superintendente-chefe da polícia acusado de corrupção (Peter Godber) foi o estopim para uma série de manifestações populares, que culminaram na discussão sobre a necessidade de reformas institucionais. O resultado foi a criação da Comissão, com as funções não só de receber denúncias de corrupção e investigá-las, mas também de conduzir políticas de conscientização pública e outras estratégias preventivas. A entidade é dirigida por um Comissário, nomeado pelo Chefe do Poder Executivo de Hong Kong. Divide-se em Departamento de Operações, o maior deles e responsável por receber as denúncias e investigar os casos de corrupção; o

---

<sup>271</sup> *Corruption Practices Investigation Bureau.*

Departamento de Prevenção, que possui a atribuição em desenvolver estudos e pesquisa sobre a corrupção, tentando, de maneira preventiva, diminuir a sua ocorrência; o Departamento de Relações Comunitárias, cuja função é desenvolver as políticas de educação sobre o problema direcionadas à comunidade. Uma política anticorrupção sustentada no tripé “investigação, prevenção e educação” é um dos maiores legados da *ICAC* (DOIG; WATT; WILLIAMS, 2006, p. 163).

À organização foram concedidos poderes especiais para o exercício de seu mandato, que incluem a emissão de ordens de prisão, de requisição de informações, de busca e apreensão e de bloqueio de ativos sem a obrigatoriedade de autorização judicial. Como a organização policial estava comprometida, a Comissão foi pensada como uma entidade independente, submetida apenas a autoridade do Chefe do Poder Executivo. Seu capital humano é interdisciplinar e altamente qualificado, sendo composto por cerca de 1.200 funcionários. O orçamento anual da instituição é de cerca de 85 milhões de dólares (OECD, 2008, p. 46). De modo a evitar uma concentração e abuso de poder, a *ICAC* não possui a função persecutória; isto significa que não é capaz de levar diretamente os casos investigados ao judiciário para condenação, tal atribuição é de discricionariedade da Promotoria. A experiência da Comissão foi considerada, durante muito tempo, como um sucesso: em poucos anos multiplicou o processamento dos casos de corrupção, extraditou Godber e, de maneira mais importante, estabeleceu um laço de admiração e confiança com a sociedade local. Já nos primeiros anos direcionou seu arsenal às maiores empresas da região, pelo uso frequente de suborno (KLITGAARD, 1994, p. 121-134).

Enquanto muitos países possuem uma única agência nacional, na Austrália o controle da corrupção desenvolveu-se de maneira regional, com criação de comissões anticorrupção nos Estados, ligadas ao poder legislativo local. A primeira foi a *Independent Commission Against Corruption* do Estado de New South Wales (1988), visivelmente inspirada na iniciativa de Hong Kong. Nos últimos anos, outros Estados australianos seguiram o exemplo: Queensland (1989), Western Australia (2003), Tasmania (2009), Victoria (2011) e South Australia (2012). Seguindo esta linha, já se discute a possibilidade de criação de uma agência federal australiana.

Na África, o caso do sucesso vem do Botsuana (HEILBRUNN, 2004, p. 10). Em 1994 foi criado o *Directorate on Corruption and Economic Crimes* (Diretório sobre Corrupção e Crimes Econômicos), agência anticorrupção incumbida de traçar estratégias de prevenção e investigar práticas corruptas. O fato do país gozar de uma situação atípica no continente

africano – experimenta um regime democrático ininterrupto desde 1966 – contribui certamente para o grande desenvolvimento destes mecanismos.

Os Estados Unidos vivem uma situação particular, ao optarem por um sistema de controle de corrupção descentralizado e fragmentário, próprio de sua complexa estrutura federativa. É passível de questionamento, inclusive, se existiria realmente uma agência anticorrupção aos moldes do que foi comentado anteriormente. No nível federal, conforme já visto, há o *Department of Justice - DOJ*, responsável pela investigação (por meio do seu braço policial, o *FBI*) e processamento de casos de suborno com interesse federal, no qual podem ser incluídos, obviamente, os de natureza transnacional. Não se pode esquecer também a atribuição da *Securities and Exchange Commission - SEC* nesta área. Existem outros órgãos que cumprem papel limitado no suborno, voltam-se mais para a figura do agente. Grande parte deles foi criada como resultado das reformas anticorrupção pós-*Watergate*. Cada Departamento do governo federal (correspondente aos Ministérios brasileiros) e respectivas agências mantêm um *Inspector-General* (Inspetoria-Geral)<sup>272</sup> que possui a atribuição de investigar casos de corrupção e encaminhar para as autoridades competentes<sup>273</sup>, o que demonstra o caráter descentralizado (ANGELI, 2009, p. 83). Há ainda o *Office of Government Ethics - OEA* (Escritório de Ética Governamental)<sup>274</sup>, entidade do executivo federal que possui apenas a função preventiva de elaborar orientações sobre ética pública aos funcionários federais. É desprovido de qualquer poder investigativo, exercendo um caráter meramente consultivo e educacional (MONTEIRO, 2014, p. 24). Por fim, menciona-se o *Government Accountability Office - GAO* (Escritório de Responsabilidade Governamental)<sup>275</sup>, integrante do poder legislativo, responsável pelo controle externo dos gastos públicos do executivo federal. No nível local, o mais próximo de uma agência anticorrupção é o *Department of Investigations - DOI* (Departamento de Investigações) da cidade de Nova Iorque, que possui a função de investigar e encaminhar para a promotoria práticas corruptas realizadas por seus funcionários públicos e atores privados que mantêm negócios com o Município. Também de natureza descentralizada são as iniciativas anticorrupção da Suécia e Grécia.

Com base nas experiências de vários países, alguns estudos indicam quais são os elementos indispensáveis para o bom funcionamento de uma agência anticorrupção (SOUSA, 2010, p. 13-18). Primeiro, é importante manter a independência do órgão para executar suas

<sup>272</sup> A instituição foi criada em 1978 por meio do *Inspector General Act*.

<sup>273</sup> Atualmente, existem 72 Inspetorias-Gerais no governo federal dos Estados Unidos.

<sup>274</sup> Criado em 1978 pelo *Ethics in Government Act*.

<sup>275</sup> Criado em 1921 pelo *Budget and Accounting Act*.

funções. De acordo com Sousa (2008, p. 26), não se trata de irresponsabilidade ou ausência de controle externo à sua atuação, mas a capacidade de poder exercer a sua missão sem interferência política. Sugere-se uma autonomia administrativa e orçamentária, com a garantia de recursos necessários para a realização de suas atividades.

Segundo, as agências anticorrupção não devem agir de maneira solitária, recomendando-se o desenvolvimento de mecanismos de cooperação com outras instituições, nacionais, internacionais e de outros países. Este ponto tem sido considerado como crucial para o sucesso do controle da corrupção pelos Estados, especialmente pela natureza e complexidade das práticas corruptas contemporâneas, como aquelas que envolvem o suborno transnacional.

Terceiro, a captação de capital humano especializado e interdisciplinar. Sousa (2010, p. 15) critica o fato de que muitos governos gastam muita energia nos aspectos formais e legais da criação de suas agências e se preocupam pouco com os recursos humanos, um aspecto fundamental. Ao invés de simplesmente transferir funcionários de outros órgãos como comumente se pratica, a recomendação é no sentido de recrutar e treinar um quadro próprio. O recrutamento deverá ser feito com base no aspecto exclusivamente meritório. A remuneração e os mecanismos de proteção da relação de trabalho devem ser condizentes com a responsabilidade do funcionário. A seleção do diretor da agência deve ser feita de maneira transparente. Recomenda-se que sua indicação não seja realizada por uma autoridade política de maneira solitária (por exemplo, o Presidente da República), e sim por mais de uma estrutura de poder (como, por exemplo, no caso de indicação do Chefe do Poder Executivo e aprovação pelo Poder Legislativo). Deve existir algum mecanismo de proteção à exoneração da direção por motivos meramente políticos. Uma saída é instituir o exercício da direção por meio de mandatos temporários e estabelecer um procedimento próprio para a sua destituição antes do prazo (OECD, 2008, p. 26).

Quatro, desenvolver a capacidade de investigar casos complexos e de grande magnitude, como aqueles que envolvem políticos, funcionários de alta hierarquia e grandes empresas, situação que incrementa visibilidade institucional e o apoio público, elementos importantes para sustentar o funcionamento destas agências. Quinto, funcionar não somente como um órgão sancionatório e disciplinar, mas adotar uma postura preventiva, sendo capaz de, por meio de pesquisa e avaliação de políticas anticorrupção, criar um arcabouço de conhecimento útil para orientar as estratégias no futuro. Sexto, a manutenção de agência anticorrupção deve ser um projeto duradouro e não ocasional. A vontade política em criar uma instituição perene, e não de maneira precipitada no calor de escândalos, aliada aos

resultados práticos atingidos por estas instituições ao longo do tempo, como o desbaratamento de esquemas de corrupção notórios (SMILOV, 2010, p. 75), pode servir como antídoto para o desgaste e desmantelamento ocasionado por uma possível ineficiência destas agências, submetidas a uma tarefa hercúlea.

Outra contribuição interessante no assunto e que segue a mesma linha de Sousa e Smilov, parte de Kuris (2014, p. 19). A partir de uma análise de experiências de países emergentes<sup>276</sup>, o pesquisador conclui que agências anticorrupção eficientes devem ter como base o apoio da opinião pública e serem capazes de realizar grandes feitos para manterem este suporte, podendo assim desencadear uma série de reformas e mudar a dinâmica de um ambiente corrupto.

Speville (2008, p. 02-06) enumera algumas falhas graves que resultam na ineficiência da agência anticorrupção. Podem ser citadas falta de vontade política ou sua interferência; delegar o controle da corrupção a órgão não especializado; falta de recursos; desconhecimento da natureza da corrupção e os benefícios em combatê-la; expectativas irreais que podem causar frustrações, como a ideia que é possível erradicar totalmente com a corrupção (DOIG; WATT; WILLIAMS, 2007, p. 258); falta de planejamento e estratégia, de modo a envolver não apenas o processamento e sancionamento de práticas corruptas, mas criar mecanismos de desincentivo que diminuam as oportunidades para a corrupção proliferar; falta de envolvimento da população; falta de transparência; e falta de cooperação com outros órgãos da administração pública e estrangeiros. Por fim, menciona que em uma situação na qual a própria agência torna-se corrupta, a única alternativa é o encerramento da projeto.

### 3.2.3 A Proteção de Denunciantes do Setor Privado

De acordo com Carr e Lewis (2010, p. 53), por se tratar de um crime realizado às escuras, um dos maiores problemas do suborno é a sua detecção. Expor casos de suborno envolve um grande dispêndio de recursos e anos de investigação; ainda assim, frequentemente as provas adquiridas não são suficientemente robustas, dificultando a condenação. Neste contexto, as denúncias realizadas por funcionários das organizações participantes do ilícito são altamente valiosas, pois possuem acesso a informações inacessíveis ou privilegiadas (RAUPP, 2012, p. 108). Por vezes, estas denúncias são a única forma das autoridades

---

<sup>276</sup> Kuris (2014, p. 20) analisou as agências anticorrupção de Botsuana, Croácia, Gana, Indonésia, Letônia, Lituânia, Ilhas Maurício e Eslovênia.

anticorrupção terem conhecimento do ocorrido<sup>277</sup>. Não se pode esquecer que o caso *Watergate*, responsável por desencadear o movimento pelo controle do suborno transnacional, foi desencadeado por um funcionário público denunciante.

Em um sentido geral, a proteção de denunciantes pode ser caracterizada como todo mecanismo capaz de proteger e recompensar empregados que denunciam práticas ilegais, imorais ou ilegítimas de seus empregadores a autoridades responsáveis pela fiscalização (NEAR; MICELI, 1985, p. 04). Existem políticas voltadas para o setor público e privado. O enfoque aqui deve ser em uma modalidade específica: funcionários privados que denunciam seus empregadores (no caso, ETNs) pela prática de suborno. A intervenção do direito faz-se necessária pela posição de vulnerabilidade que estas pessoas se encontram após as denúncias (DAVIES, 2008, p. 101), que podem sofrer assédio moral, demissões, ações judiciais do próprio empregador e, em casos mais extremos, atentados à sua integridade física. De todos os outros institutos vistos anteriormente, a proteção de denunciantes é, sem dúvida, a menos desenvolvida. Basta constatar que o sistema jurídico pioneiro na área do controle do suborno transnacional, os EUA, só criaram sua proteção de denunciantes de violações de *FCPA* em 2010.

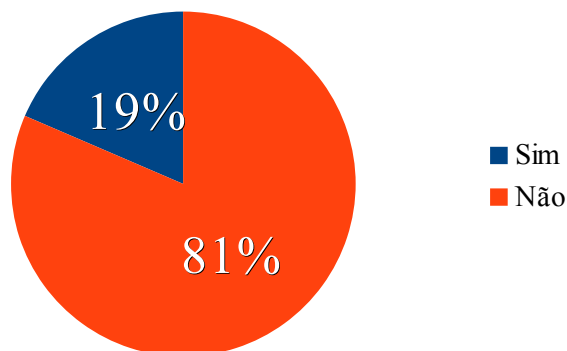
No plano internacional, a proteção de denunciantes é prevista, porém, de maneira pouco detalhada e com baixa vinculação. A Convenção da OEA apenas sugere “sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive com proteção de identidade”. (art. III, 8). Não menciona especificamente a situação dos empregados, nem detalha como eles devem ser protegidos. A Convenção da OCDE não trata do assunto. A Convenção da ONU, por sua vez, seguiu a mesma configuração da OEA, optando por sugerir aos Estados-membros “medidas apropriadas de proteção contra todo trato injusto às pessoas denunciante” (art. 33) sem também dispor como isto pode ser feito.

Como as convenções internacionais pouco tratam sobre o assunto, questiona-se: qual é a razão de discutir sobre a obrigatoriedade de tais dispositivos? Primeiro, identificou-se que as organizações internacionais têm devotado espaço para este instituto jurídico em suas normas de *soft law*, como é o caso da Lei Modelo da OEA e da Recomendação de 2009 da OCDE. Segundo, e mais importante, a implementação de normas de proteção à denunciantes tem sido objeto frequente de avaliação de todos os monitoramentos de cumprimento realizados no âmbito da OEA, OCDE e ONU, o que demonstra que, apesar da ausência de *hard law*, os Estados dispõem-se a mudarem a sua conduta nesta área.

---

<sup>277</sup> Rapp (2012, p. 110-112) identifica várias razões para uma pessoa tornar-se um denunciante: senso de justiça e vontade de corrigir os danos produzidos pela empresa, vontade de relatar a sua versão dos fatos, evitar a responsabilidade pessoal por cumplicidade com o ato ilícito, revanche por ter sido demitido, entre outros.

Gráfico 4 – Previsão de proteção de denunciadores do setor privado nos países ratificantes das convenções.



Fonte: elaborado pelo autor com base em OAS (2014), OECD (2014b), UNODC (2014a, 2014b, 2014c), *World Bank* (2014), *Business Anti-Corruption Portal* (2014) e Brown (2014).

Vislumbra-se muito trabalho ainda na implementação deste dispositivo. Entre os 178 países analisados, apenas 33 possuem algum mecanismo de proteção de denunciadores do setor privado, o que equivale a somente 19%. Destacam-se como modelos as experiências pioneiras dos EUA e Reino Unido, já comentadas. Também são dignas de notas as iniciativas mais recentes da França e Coreia do Sul. A França inseriu em 2007 na sua legislação trabalhista (*Code du Travail*) a proteção de represálias contra denunciadores de corrupção oriundos do setor privado (BROWN, 2014, p. 34; CARR; LEWIS, 2010, p. 80). A Coreia do Sul criou sua legislação em 2011 que prevê, além de um sistema de proteção, recompensas pelas denúncias (BROWN, 2014, p. 47). No entanto, existe uma tendência que este número aumente nos próximos anos, a partir da forte atuação dos sistemas de monitoramento.

Apesar de não existir um modelo único de proteção de denunciante (CARR, 2006b, p. 26-27), a partir das experiências dos países e dos dispositivos das normas internacionais, é possível estabelecer uma coletânea de boas práticas indispensáveis para a criação de uma legislação sobre o assunto. Latimer e Brown (2008, p. 775) defendem que estas normas devem ser direcionadas a denunciadores com algum vínculo institucional, não sendo recomendável a ampliação para tratar de qualquer denúncia realizada pelos cidadãos em geral, pois há risco de esvaziar proteções específicas da relação de emprego. Tanto as ETNs quanto o poder público (de preferência uma agência anticorrupção) devem manter canais acessíveis para o recebimento de denúncias de seus empregados (incluindo de afiliadas). Existem discussões se estes mecanismos devem assegurar o anonimato, sem a necessidade de identificação do denunciante ou a confidencialidade, que garante apenas o sigilo das informações ao grande público (BERTHOD; HARARI, 2007, p. 411). A confidencialidade parece ser a iniciativa mais acertada, pois o anonimato, pode ser tangenciador de abusos, além



de enfraquecer o propósito do instituto, que é proteger o empregado denunciante. Deve ser proibida qualquer tipo de retaliação ao funcionário denunciante e proporcionada a garantia de manutenção às condições laborais. Em caso de descumprimento cabe sanção administrativa do Estado e ação judicial de indenização por parte do empregado. A criação de um sistema de recompensas econômicas aos denunciantes pode ser considerado, contudo, recomenda-se cautela para não se tornar um incentivo para denúncias de má-fé e distorções dos objetivos do programa.

### 3.3 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

Uma pesquisa sobre as normas de controle do suborno transnacional deve passar, necessariamente, pelo estudo do direito norte-americano. Conforme visto, os EUA exercem uma jurisdição expansiva na aplicação da *FCPA*, incluindo não só ETNs norte-americanas, mas também estrangeiras. O fundamento está na previsão de incidência da legislação contra empresas que emitem ações nas bolsas de valores norte-americanas ou possuem alguma outra conexão com o território dos EUA, uma interpretação que é realizada de maneira ampliativa pelas autoridades fiscalizadoras. Levando em consideração que, de acordo com a pesquisa do segundo capítulo, os EUA são os maiores investidores diretos no Brasil; que o terceiro maior em recepção de investimento direto estrangeiro brasileiro são os EUA; e que 12 entre as maiores ETNs brasileiras emitem ações no território norte-americano (Quadro 1 e 2 do Apêndice), a probabilidade de uma ETN brasileira ser enquadrada, de alguma maneira, nos parâmetros da *FCPA* é altíssima.

A fiscalização da *FCPA* é feita pela *SEC* e *DOJ*, que ingressam com ação judicial contra as empresas violadoras; porém, uma grande parte das investigações termina em acordo, com o objetivo de fugir de multas ainda maiores. Foi identificada uma clara política governamental de estímulo à autorregulação por parte das empresas (*compliance*), que são beneficiadas com redução da pena quando demonstram manter mecanismos de monitoramento de condutas corruptas em seu ambiente interno.

As Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil (OEA, OCDE e ONU) estabelecem vários mecanismos de controle do suborno dirigidos às ETNs. Suas normas, no entanto, não são de aplicação imediata, necessitando de reprodução no direito nacional dos Estados partes. Um ponto importante é a manutenção pelos instrumentos pactícios de um sistema de avaliação entre pares, que permite os Estados trocarem experiências e aperfeiçoarem suas normas. As demais experiências separadas dos tratados internacionais

(Diretrizes da OCDE e Pacto Global da ONU) e iniciativas de autorregulação, por não possuírem elementos coercitivos, devem ser colocadas em segundo plano. Mediante um estudo comparativo, encontrou-se três elementos indispensáveis para o desenvolvimento de uma estratégia antissuborno direcionado às empresas transnacionais: a existência de um sistema jurídico de responsabilização das empresas em relação à prática do suborno; a manutenção de uma agência anticorrupção e a previsão da proteção de denunciante privados.

É possível, a partir daqui, descartar por completo a Hipótese 1 da Primeira Pergunta. Foi identificada a existência de regime jurídico internacional antissuborno, composto pelas iniciativas desenvolvidas nas organizações internacionais. Não foram encontradas deficiências gritantes nas normas internacionais sobre o assunto, capazes de inviabilizar por completo a sua utilização. Não existem razões para a presente tese propor, por exemplo, um novo tratado internacional antissuborno, pois os instrumentos internacionais encontrados parecem ser suficientes e de alcance mundial. Tal constatação exclui a incidência da Hipótese 2 da Primeira Pergunta na pesquisa. Levantam-se dúvidas também em relação à Hipótese 3 da Primeira Pergunta, pois a adesão mundial maciça a estes documentos e o relato de experiências de sucesso de vários países colocam o Brasil, um país historicamente marcado pela corrupção, em uma posição na qual é difícil manter uma completa indiferença a este movimento internacional. Restam, assim, verificar as Hipóteses 4 e 5 da Primeira Pergunta, de modo a descobrir se existem incentivos para o Brasil implementar os dispositivos internacionais. Estes questionamentos serão respondidos no próximo capítulo.

## **4 A PRÁTICA DO CONTROLE DO SUBORNO TRANSNACIONAL E AS NOVAS PERSPECTIVAS PARA O BRASIL**

O derradeiro capítulo do desenvolvimento da tese busca investigar como está ocorrendo o controle do suborno praticado por ETNs na prática e quais são as perspectivas futuras para o Brasil na implementação destes mecanismos. Como resultado da pesquisa, diversas inquietações serão respondidas: quais são as jurisdições mais atuantes no controle do suborno transnacional? Quais os tipos de sanções aplicadas? Qual a nacionalidade das ETNs punidas e das autoridades públicas envolvidas? Quais as atividades empresárias mais afetadas? Os principais casos de suborno transnacional e aqueles que envolvem interesse brasileiro serão analisados com detalhes.

Ao final, cumpre pesquisar quais são as razões que compelem o Brasil a implementar os mecanismos jurídicos de controle do suborno transnacional e de que maneira o país pode adequar-se a este cenário. O estado da arte do direito brasileiro na área, com especial destaque para a novíssima legislação anticorrupção empresarial (Lei Federal nº 12.846/2013), será investigado. O objetivo é compará-lo às iniciativas internacionais e estrangeiras estudadas no capítulo anterior, de modo a constatar se o sistema jurídico brasileiro possui os mecanismos jurídicos adequados para coibir o suborno transnacional e imputar responsabilidade às empresas por estes atos ilícitos. Na ocasião, também serão discutidas algumas propostas para o aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos brasileiros existentes.

### **4.1 O CONTROLE DO SUBORNO TRANSNACIONAL EM AÇÃO**

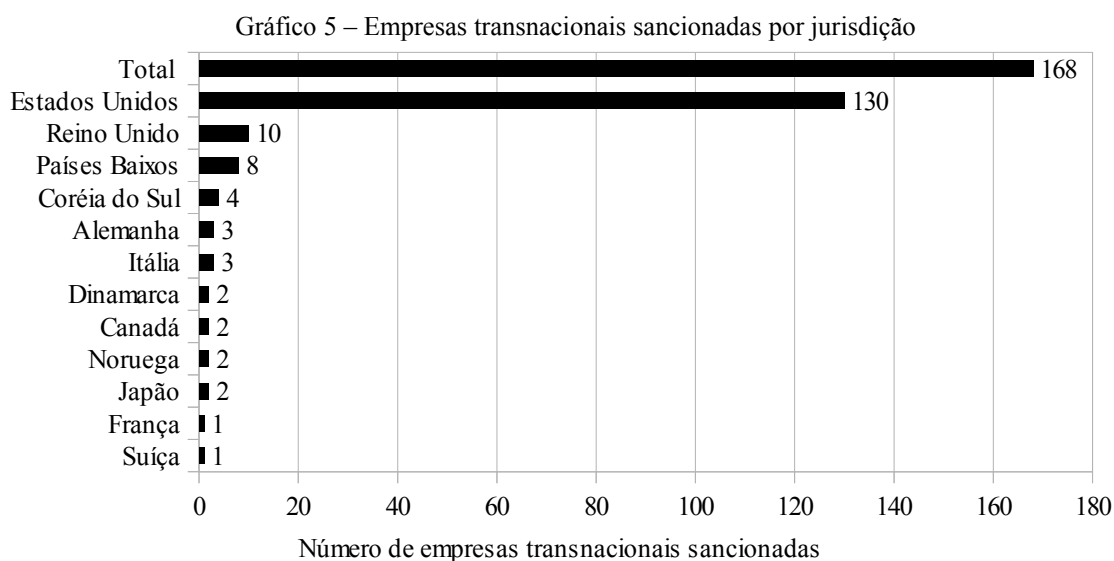
Propõem-se, nesta seção, uma análise de casos sobre suborno transnacional. Em relação às fontes e os parâmetros adotados, é imprescindível esclarecê-los. Primeiramente, trata-se de um verdadeiro desafio o detalhamento de tais casos, pois as condutas corruptas, como se sabe, são feitas às escuras. Em pesquisas deste porte não raras vezes depara-se com o véu do sigilo e da desinformação, de modo que toda a cautela é necessária para caminhar neste terreno desconhecido. Sendo assim, foi-se obrigado a privilegiar as fontes capazes de ser acessadas e que se apresentaram como confiáveis. Os relatos dos fatos são reproduções e interpretações de informações divulgadas por órgãos oficiais, baseadas em investigações públicas, acordos ou decisões judiciais, não existindo espaço para boatos ou percepções meramente pessoais, que possam de alguma forma macular a pesquisa.

Uma fonte primordial são os relatórios que avaliam o cumprimento de normas internacionais anticorrupção pelos Estados signatários. Aqui, os documentos que se referem ao tratado internacional da OCDE ganham destaque, na forma das avaliações individuais. Outro recurso importante é a pesquisa realizada pela *Transparency International*, que publica regularmente um relatório independente de progresso na aplicação desta Convenção. Frente a estas fontes, é preciso registrar que a pesquisa foi limitada aos processos envolvendo ETNs oriundas dos países-membros da Convenção da OCDE: primeiro, por que é o tratado internacional anticorrupção que possui o sistema de avaliação mais experiente e desenvolvido, capaz de fornecer elementos necessários para a realização da análise; segundo, é o único que trata exclusivamente do suborno transnacional, reservando grande espaço para os detalhes destes casos.

Sobre as fontes oriundas de autoridades nacionais, algumas considerações merecem ser feitas. Observa-se que os países não costumam manter banco de dados público com registro de casos de suborno, incluindo o de natureza transnacional, o que dificulta a pesquisa. A jurisdição norte-americana é, sem dúvida, a mais transparente e de mais fácil acesso neste ponto. Todos os seus processos de suborno envolvendo ETNs, com suas respectivas petições iniciais, decisões e acordos, encontram-se disponibilizados nos sítios do *DOJ* (2014) e da *SEC* (2014b). Como apoio, também se utilizou do sítio da *Shearman & Sterling* (2014), escritório de advocacia com atuação internacional que mantém um banco de dados sobre casos de *FCPA* mais avançado que o próprio governo norte-americano. Apesar de parecer atípico em uma pesquisa científica recorrer a uma fonte como essa, registra-se aqui a sua importância para o trabalho. Em relação às demais jurisdições, as dificuldades foram grandes. Excetuando a jurisdição britânica, que mantém algumas informações no sítio do *SFO* (2014), as demais divulgam poucos detalhes dos processos de suborno transnacional, principalmente as que não possuem agências anticorrupção. A coleta de dados em relação aos casos brasileiros é problemática, uma vez que as fontes nacionais são por vezes inacessíveis ou pouco transparentes. Nestas situações, reproduziu-se os relatórios da *Transparency International* (2008b, 2009a, 2010, 2011, 2012, 2013b), que se baseiam em informações fornecidas pelos próprios países a estas instituições. Outro problema enfrentado foi em relação a casos que estão em fase de investigação ou ainda se encontram protegidos de sigilo. No contexto brasileiro, não são divulgadas muitas informações pelos órgãos de persecução criminal nacional (como a Polícia Federal e Ministério Público). Até mesmo as informações disponibilizadas em sítios de tribunais que deveriam ser públicas, encontram-se protegidas por sigilo. Devido à escassez de informações oficiais, foi-se obrigado a recorrer a fontes

jornalísticas, especialmente em relação aos casos brasileiros, sempre buscando, obviamente, a maior fidedignidade possível.

A partir das fontes disponíveis, foi possível também montar um quadro dispendo sobre todos os casos registrados de suborno transnacional que resultaram em sanção para uma determinada empresa (Quadro 6 do Apêndice). O período compreendido é a partir da vigência da *FCPA* nos EUA (1978) até o ano de 2012. Foram incluídos somente os casos de suborno transnacional que uma jurisdição processou pagamento ilegal realizado no exterior a governo estrangeiro, independentemente da origem da empresa. Os dados organizados trazem o nome da empresa, o ano da sanção, o país de origem da empresa-mãe, área de atividade objeto de suborno, o governo estrangeiro subornado e os tipos de sanções aplicadas<sup>278</sup>. Para facilitar a análise, os processos dirigidos contra empresa-mãe e afiliadas foram agrupados em um mesmo quadro, visto que, para fins da pesquisa, são consideradas como entidades integradas. As empresas que foram punidas por mais de um ato de suborno transnacional foram dispostas mais de uma vez no quadro.



Fonte: elaborado pelo autor com base em *DOJ* (2014), *SEC* (2014b), *Shearman and Sterling* (2014) e *Transparency International* (2008b, 2009a, 2010, 2011, 2012a, 2013b).

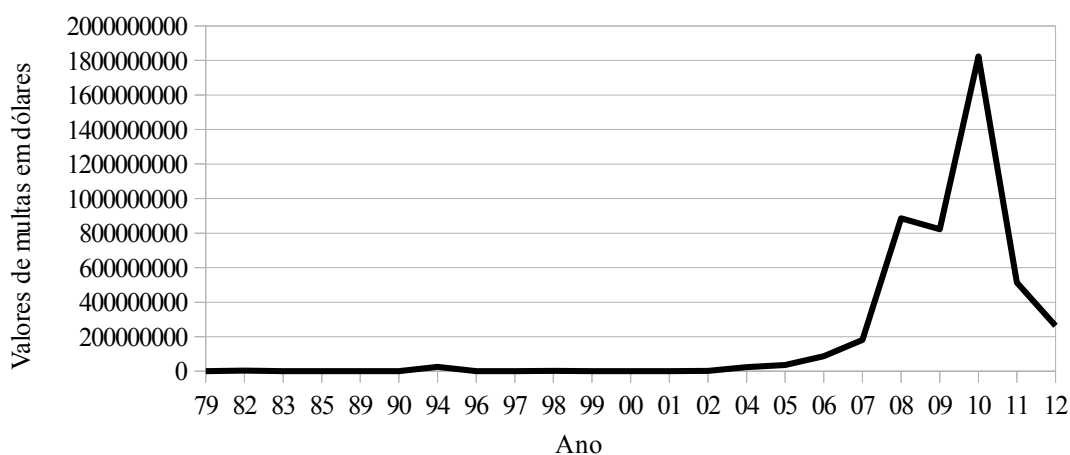
A partir da consulta ao Quadro 6 do Apêndice, é possível realizar três análises: sobre a atuação das diferentes jurisdições nos casos de suborno transnacional, sobre o ramo de atividade mais afetado pelas sanções de suborno transnacional e sobre as características dos governos receptores dos subornos processados. No período analisado (1978-2012), cerca de 168 empresas foram sancionadas pela prática de suborno transnacional com base na violação

<sup>278</sup> As sanções por multa estão dispostas em dólares; as multas em outras moedas estrangeiras foram convertidas.

dos tratados internacionais e legislações nacionais atinentes ao tema, com sanções aplicadas por 12 jurisdições. O grande destaque é os EUA, país com o maior número de sanções de pessoas jurídicas por suborno transnacional, obviamente pelo pioneirismo e interesse norte-americano no controle destas condutas. Até 2012, 130 empresas foram punidas por violação da *FCPA* (Gráfico 5).

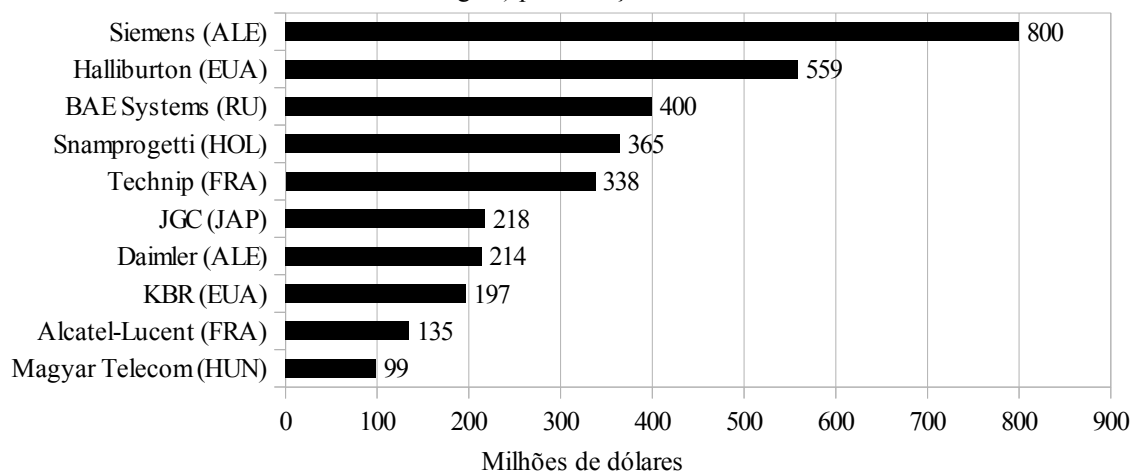
Algumas observações devem ser feitas no que tange à atuação da jurisdição norte-americana. Foram encontrados processos conduzidos tanto pela *SEC* quanto pelo *DOJ*. Observa-se que a partir dos anos 2000, as iniciativas em conjunto entre estes dois órgãos tornaram-se cada vez mais frequentes. Esta estratégia pode ser encontrada na maioria dos casos encontrados. Tal situação provavelmente impactou no redimensionamento das penas. No que tange às sanções dirigidas às pessoas jurídicas, incluindo aqui as impostas por condenações judiciais e as estabelecidas em acordos com as autoridades fiscalizadoras, foram encontrados três tipos. A primeira delas é a mais branda, consistindo em uma ordem judicial que determina que a empresa processante deve cessar de praticar o suborno transnacional (e, conseqüentemente, violar a *FCPA*) e abster-se de novos atos ilícitos no futuro (institutos jurídicos previstos no direito norte-americano conhecidos como *injunction* ou *cease and desist*; seria equivalente a uma medida cautelar no direito brasileiro). Sendo assim, a natureza destas medidas é preventiva e dissuasória; a consequência de seu descumprimento está na restauração do processo de sancionamento que se encontra suspenso. Foi pouco utilizada, uma vez que somente em 12 casos a ordem foi aplicada sem qualquer punição adicional (Quadro 6 do Apêndice).

Gráfico 6 – Valor total das multas aplicadas por violação da *FCPA* por ano e em dólares



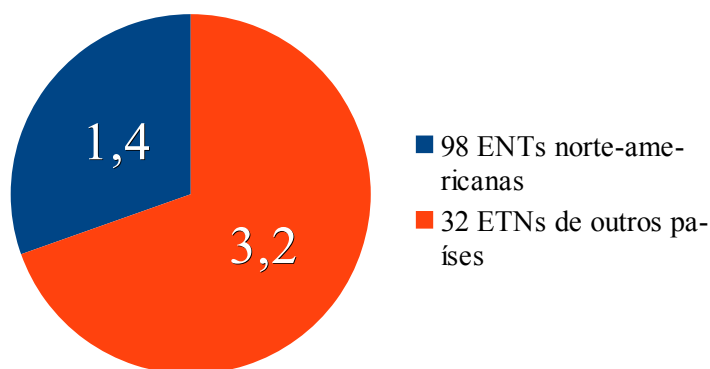
Fonte: elaborado pelo autor com base em *DOJ* (2014), *SEC* (2014b) e *Shearman and Sterling* (2014).

Gráfico 7 – Multas (em milhões de dólares) pagas por empresas transnacionais (acompanhadas da sigla do país de origem) por violação da *FCPA*



Fonte: elaborado pelo autor com base em *DOJ* (2014), *SEC* (2014b), *Shearman and Sterling* (2014).

Gráfico 8 – Valores pagos por multas (em bilhões de dólares) por violação da *FCPA* divididos por país de origem da empresa transnacional



Fonte: elaborado pelo autor com base em *DOJ* (2014), *SEC* (2014b), *Shearman and Sterling* (2014).

A segunda sanção é a pena de multa (*fine*). São incluídos, no mesmo instituto, o caráter punitivo e o reparatório, uma vez que as multas norte-americanas muitas vezes incluem o custeio da investigação e do processamento do caso. É possível constatar um salto gigantesco no valor das multas ao longo das décadas. Até a década de 90, as multas raramente ultrapassavam 500 mil dólares. A quebra do paradigma deu-se com um caso envolvendo a *Lockheed*, ironicamente a mesma empresa que décadas atrás havia participado dos primeiros esquemas de suborno transnacional descobertos e que motivaram a criação da *FCPA*. Em 1994, a empresa sofreu uma multa de 24 milhões de dólares, algo inédito para época (WRAGE, 2007, p. 61). O Gráfico 6 demonstra um aumento significativo nos valores das sanções a partir de 2005. O total de multas até 2012 foi de 4,6 bilhões de dólares, sendo que o período que compreende 2007 e 2012 é responsável por quase 4,5 bilhões. Só no ano de 2010, foram pagos um total de 1,8 bilhão em multas. Com base na quantidade de casos entre 2007-

2012, observa-se que a média de multa por empresa foi algo em torno de 51 milhões, um número realmente assustador. Entre as ETNs, o *status* de maior sanção é mantido pela Siemens, que sofreu uma multa de 800 milhões de dólares, somente nos EUA (Gráfico 7).

A terceira espécie de sanção foi introduzida em 2004. Conforme já comentado na análise da *FCPA*, é possível a nomeação de um “monitor de *compliance*”, pessoa de confiança das autoridades norte-americanas que terá a responsabilidade de auxiliar no desenvolvimento de políticas de prevenção ao suborno na empresa condenada por um período de tempo, geralmente três anos. Também possui a responsabilidade de fiscalizar o comprometimento do sancionado com a reforma de suas práticas anticorrupção. Até 2012, 33 empresas receberam “monitores de *compliance*”, o que demonstra uma boa frequência no uso de tal medida, especialmente em casos de grande repercussão (Quadro 6 do Apêndice).

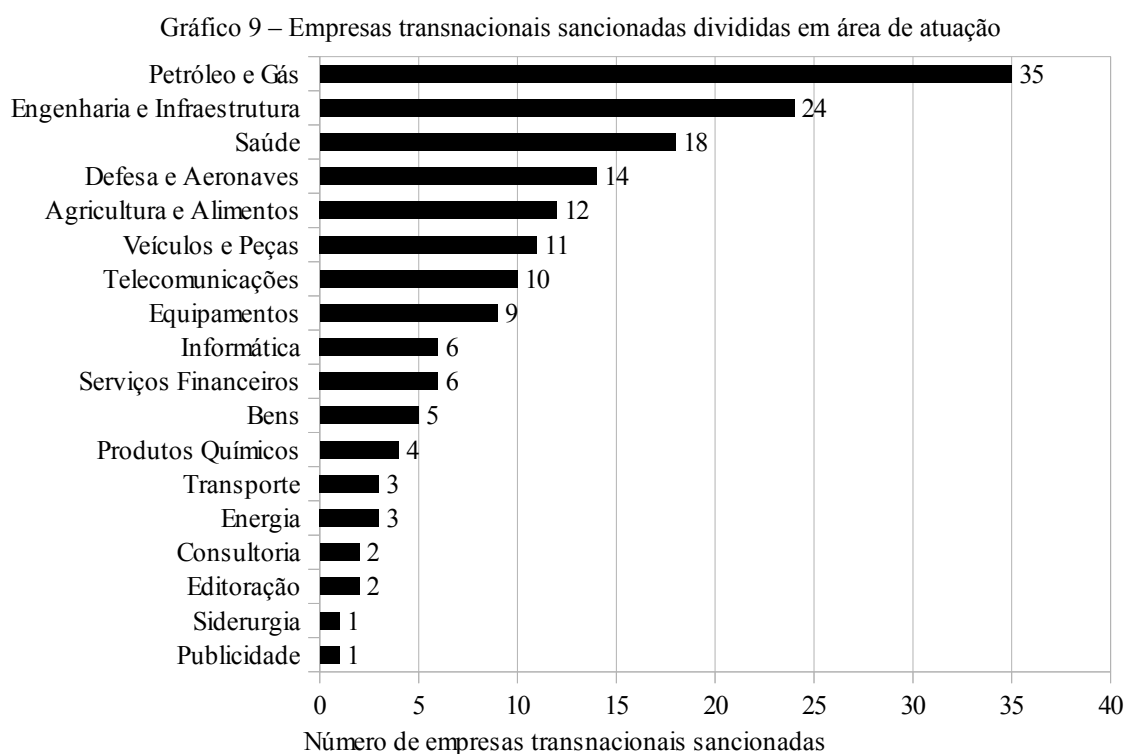
Um ponto que chama a atenção e merece ser registrado diz respeito à crescente e exacerbada aplicação da *FCPA* contra empresas não americanas nos últimos anos. Conforme o Gráfico 8, entre as empresas punidas, 32 possuem origem estrangeira, o que equivale a cerca de 30%, um número certamente expressivo. Porém, o que mais impressiona é o valor das punições dirigidas a estas empresas estrangeiras. Entre as 10 maiores multas já aplicadas com base na *FCPA* (até 2012), 8 foram aplicadas em desfavor de pessoas jurídicas com sede fora dos EUA. Além disso, somente estas 32 empresas estrangeiras concentram 3,2 bilhões de dólares em multa, o que equivale a quase 70% do total das multas aplicadas. Frente a estes dados, não é um disparate dizer que existe uma política agressiva de aplicação da *FCPA* contra empresas estrangeiras.

Em segundo lugar em número de condenações de empresas por suborno transnacional está o Reino Unido com 10 sanções (OECD, 2012, p. 33-34). O contexto britânico certamente favoreceu estes números. O desenvolvimento de uma estrutura estatal com atribuições para investigar e processar suborno transnacional (o *Serious Fraud Office*) e o impacto negativo do escândalo da BAE Systems, um dos maiores casos do gênero e que será analisado com detalhes a seguir, foram determinantes para a profusão de processos e condenações. Um fato curioso é que todos os casos registrados na pesquisa referem-se a situações anteriores à reforma da legislação antissuborno britânica (*U. K. Bribery Act*). Frente a este novo cenário, existe uma grande expectativa que o número de investigações e sanções dirigidas às empresas aumente substancialmente em um futuro próximo, tal qual ocorreu nos EUA com a criação da *FCPA*. Um dado sobre a jurisdição britânica que merece ser destacado diz respeito à prática de destinar parte das multas ao Estado lesado pelo suborno transnacional. Os acordos e



condenações já determinaram o pagamento, por parte da empresa infratora, de indenizações à Tanzânia (BAE Systems), Gana e Jamaica (Mabey & Johnson).

Os Países Baixos estão em terceiro lugar, com 8 sanções (TI, 2012a, p. 21). A Coreia do Sul é uma surpresa nesta lista ao apresentar 4 condenações de empresas. As sanções dizem respeito a um mesmo fato: um grupo de empresas subornou militares norte-americanos em licitações para o fornecimento de produtos e serviços à base dos EUA na Coreia do Sul (OECD, 2011d, p. 09). A Alemanha é responsável por 3 condenações (TI, 2010, p. 33; 2012a, p. 22). O maior caso de suborno transnacional da história foi o que envolveu a Siemens, uma ETN alemã. Certamente a repercussão deste caso, que será analisado, colaborou para que a jurisdição alemã se tornasse uma das mais atuantes ao longo dos anos. A Itália, de maneira similar, também apresentou 3 sanções (OECD, 2011c, p. 64-73). Dinamarca, Canadá, Noruega e Japão aplicaram 2 sanções cada (TI, 2010, p. 29). Com apenas uma punição de pessoa jurídica, tem-se a França e a Suíça.

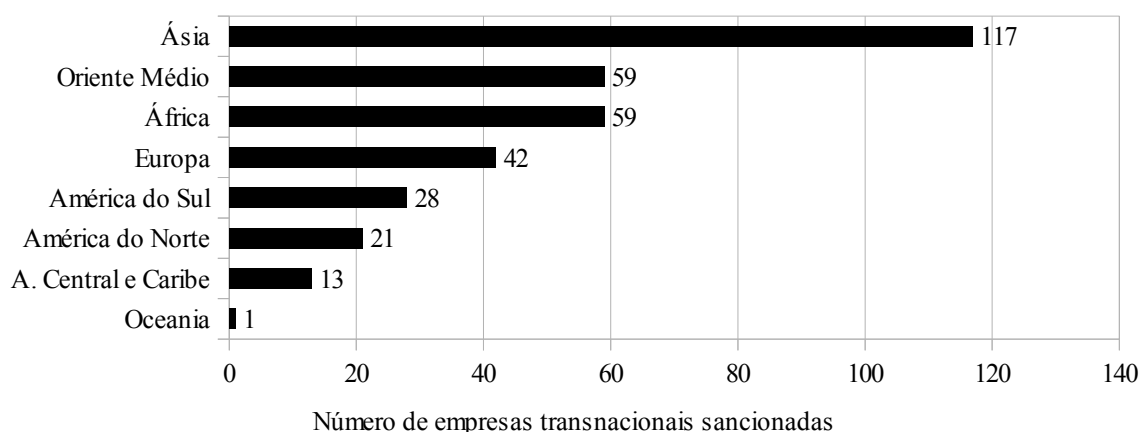


Fonte: elaborado pelo autor com base em DOJ (2014), SEC (2014b), Shearman and Sterling (2014) e Transparency International (2008b, 2009a, 2010, 2011, 2012a, 2013b).

Realizados os devidos comentários sobre a atuação das jurisdições, é possível traçar um perfil das empresas que foram objeto de sanções por suborno transnacional. Conforme o Gráfico 9, o campeão de ações de suborno transnacional são as empresas da indústria de petróleo e gás, com cerca de 20% das sanções aplicadas. As empresas de engenharia e

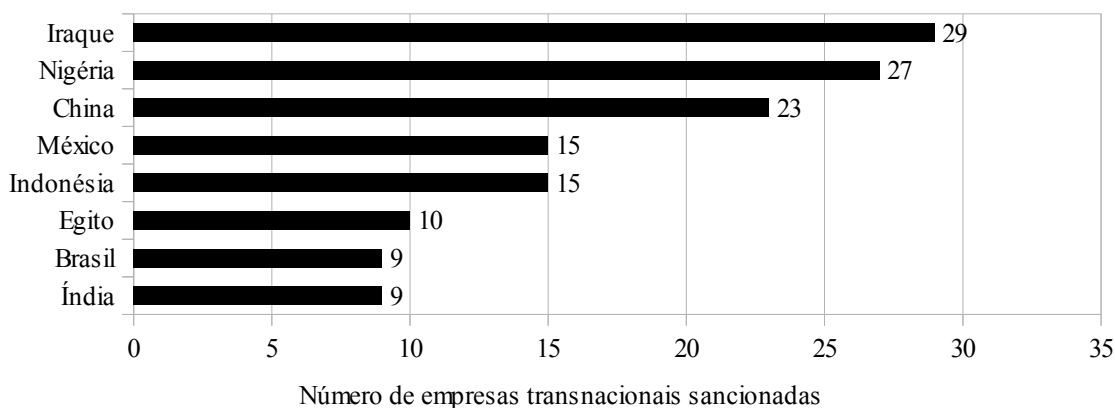
infraestrutura, com cerca de 15% do total de punições ficaram em segundo lugar. Juntas representam cerca de 35% das punições, o que comprova, de certa forma, a tese apresentada no primeiro capítulo, no sentido de que tais atividades são mais vulneráveis ao suborno transnacional. Outras atividades de risco dignas de nota são o ramo da saúde (10%), em terceiro lugar, e a indústria de defesa e aeronaves (8%), em quarto lugar.

Gráfico 10 – Número de empresas transnacionais sancionadas por região da autoridade pública subornada



Fonte: elaborado pelo autor com base em *DOJ* (2014), *SEC* (2014b), *Shearman and Sterling* (2014) e *Transparency International* (2008b, 2009a, 2010, 2011, 2012a, 2013b).

Gráfico 11 – Número de empresas transnacionais sancionadas por país da autoridade pública subornada



Fonte: elaborado pelo autor com base em *DOJ* (2014), *SEC* (2014b), *Shearman and Sterling* (2014) e *Transparency International* (2008b, 2009a, 2010, 2011, 2012a, 2013b).

Os Gráficos 10 e 11 demonstram a origem das autoridades públicas subornadas. Os governos que mais apareceram em casos de suborno transnacional advêm da Ásia, seguido pelo Oriente Médio e África. Na Ásia, o grande destaque é a China, com vários casos de suborno transnacional. O Sudeste asiático possui um histórico problemático, com Indonésia, Vietnã e Tailândia. Também são dignos de nota a situação da Índia, Rússia e Cazaquistão. O

líder no Oriente Médio é o Iraque, o país que possui o maior número de casos de suborno transnacional que resultaram em sanções. O Egito também merece ser mencionado. Pelo mapa (Figura 1 do Apêndice), é possível observar que praticamente todos os governos do Oriente Médio já foram envolvidos. Na África o maior destaque é o da Nigéria. Na Europa, um ponto interessante reside no fato de que os registros não envolvem somente os países do Leste e da antiga cortina de ferro, espalhando-se por todo o continente, à exceção do Reino Unido e países do norte. O governo da Grécia é o país mais citado nos processos de suborno transnacional. Na América Latina, a maior parte dos casos registrados vem do México e do Brasil. É possível dizer que o Brasil encontra-se em segundo lugar na região e em primeiro lugar na América do Sul.

Com base neste estudo, é possível dizer que as ETNs que desenvolvem as suas atividades e praticam suborno nestes locais colocam-se em um risco maior de serem processadas por alguma jurisdição. Estas informações podem ser úteis no desenvolvimento de políticas de prevenção à corrupção pelas ETNs. Entre aquelas que difundem suas operações em várias regiões, os recursos para o *compliance* devem ser alocados, sobretudo, nas regiões de maior risco. Isto significa dizer que os cuidados devem ser redobrados no monitoramento das atividades das afiliadas, na contratação de intermediadores de negócios e na aquisição de empresas locais, uma vez que todas essas situações costumam gerar responsabilidade para a ETN, conforme visto na análise dos estatutos antissuborno transnacional dos países, no capítulo anterior.

#### **4.1.1 Análise dos Principais Casos de Suborno Transnacional**

A partir da análise dos dados sobre suborno transnacional, verificou-se que um grupo de casos obteve destaque em relação aos demais. Trata-se de esquemas corrupção altamente desenvolvidos e complexos, administrados por ETNs consideradas como líderes em seus segmentos comerciais. O número de governos estrangeiros subornados e os valores destes pagamentos impressionam. Esses casos caracterizam-se pelo processamento em mais de uma jurisdição e a imposição de multas milionárias. Pela importância que representam, foram escolhidos para análise os casos da Siemens, BAE Systems, Alstom, Oil-for-Food e TJKJ.

A Siemens, ETN com sede na Alemanha, é uma das maiores empresas do ramo de engenharia elétrica e produção de eletrônicos. Possui operações em 190 países e costuma manter uma média de lucro líquido em torno de 6 bilhões anuais. Conforme relato de investigação produzida pelo governo dos EUA (SEC, 2008), a empresa foi responsável pela

manutenção de vários esquemas de suborno com objetivo de conseguir contratos governamentais, vencer licitações e garantir oportunidades comerciais favoráveis no exterior, por um período de, pelo menos, dez anos (entre 1997-2007)<sup>279</sup>. Houve a ampla participação de afiliadas da empresa alemã. Os pagamentos eram geralmente realizados a intermediários, utilizando-se dinheiro em espécie e recursos não contabilizados. A diretoria e os departamentos de auditoria, jurídico e de finanças supostamente endossavam esta prática.

Até 1999, não havia qualquer regulação para as práticas corruptas da Siemens: a legislação alemã não proibia a conduta e a empresa não se enquadrava em uma das hipóteses de aplicação da *FCPA*. A ETN, inclusive, indicava parte dos pagamentos como “despesas úteis”, passíveis de dedução tributária de acordo com a legislação vigente à época na Alemanha. Em 1999, o governo da Alemanha ratificou a Convenção da OCDE, passando a proibir o suborno transnacional. Em 2001, a empresa registrou-se na bolsa de valores de Nova Iorque, submetendo-se integralmente à legislação antissuborno norte-americana.

Descobertas informações sobre uma possível conduta ilícita da Siemens, órgãos de justiça dos países onde a empresa mantinha as suas operações começaram a agir. Em 2003, a promotoria italiana (em Milão) iniciou processo para investigar o pagamento de suborno a funcionários da *Enel*, empresa italiana do ramo de energia. A aplicação da legislação anticorrupção italiana foi fundamentada no fato de a empresa ser controlada pelo governo da Itália. O processo terminou em acordo, no qual a Siemens pagou multa de 682 milhões de dólares, desistiu de um contrato de 8 milhões de dólares e foi suspensa de vender turbinas de gás na Itália durante um ano (TI, 2007, p. 31).

Em 2006, provavelmente influenciadas pelo processo italiano, as autoridades alemãs passaram a utilizar os efeitos extraterritoriais de sua legislação antissuborno desenvolvida a partir do tratado da OCDE para processar a Siemens por suborno na Itália, Nigéria<sup>280</sup>, Rússia<sup>281</sup> e Líbia<sup>282</sup>. Os processos resultaram multas de aproximadamente 274 milhões de dólares (TI, 2008b, p. 22).

Em 2008, o *DOJ* e a *SEC* ingressaram com ações judiciais por violação da *FCPA*. Conforme relatos das petições iniciais, a Siemens teria realizado pagamentos ilegais na

---

<sup>279</sup> Este foi o período indicado pelas investigações realizadas nos EUA, mas não se exclui a possibilidade da prática ser muito mais antiga.

<sup>280</sup> O caso refere-se ao suborno praticado pela afiliada da Siemens na Nigéria para a instalação de projetos de telecomunicações. Houve, inclusive, pagamentos direcionados à esposa de um ex-presidente.

<sup>281</sup> Por meio da afiliada russa, a Siemens subornou para conseguir um contrato de criação de um sistema de controle de tráfego. O suborno também foi utilizado para a venda de equipamentos médicos.

<sup>282</sup> O suborno teria sido pago a funcionários de uma empresa estatal líbia de serviços de telecomunicação.

Alemanha, Venezuela<sup>283</sup>, China<sup>284</sup>, Israel<sup>285</sup>, Bangladesh<sup>286</sup>, Nigéria, Vietnã<sup>287</sup>, Rússia, Grécia, México<sup>288</sup>, Iraque<sup>289</sup>, Itália e Argentina, totalizando 1,4 bilhão de dólares em suborno (SEC, 2008, p. 02). Nos EUA, a empresa-mãe respondeu por responsabilidade não criminal (da SEC) e criminal (do DOJ). Adicionalmente, as afiliadas de Bangladesh, Argentina e Venezuela também tiveram que responder ações judiciais de natureza criminal.

O governo alemão, por sua vez, seguindo os EUA, também retomou os seus processos. De maneira adicional, foram desenvolvidas investigações ou abertura de processos na Argentina, Áustria, Bangladesh, China, Grécia, Hungria, Indonésia, Israel, Itália, Liechtenstein, Malásia, Nigéria, Noruega, Rússia, Suíça, Vietnã e Turquia (TI, 2008b, p. 45, 2009a, p. 28, 2010, p. 60). O caso de suborno que envolveu o governo argentino foi um dos mais graves e complexos. Na década de 90, a Argentina lançou licitação para a criação de um moderno cartão de identificação nacional, substituindo os antigos, que eram confeccionados manualmente. A afiliada da Siemens na Argentina foi a ganhadora do projeto, avaliado em 1 bilhão de dólares. No processo licitatório e durante a realização do projeto a ETN pagou supostamente cerca de 100 milhões de dólares a membros do governo argentino. Com a vitória da oposição nas eleições presidenciais, o contrato foi encerrado sob acusações de fraude por suborno.

Paralelamente, o Banco Mundial passou a realizar suas próprias investigações, acionando o seu sistema sancionatório, que poderia acarretar suspensão ou exclusão da empresa alemã em projetos financiados pela instituição internacional. O motivo dizia respeito ao suborno supostamente praticado na Rússia, que envolveram contratos governamentais com financiamento da instituição internacional.

O comportamento da empresa durante todos os processos foi considerado como exemplar, pois colaborou inteiramente com as investigações em várias jurisdições. A Siemens optou por firmar acordos com os órgãos regulatórios e de persecução. A razão disso reside no fato de que uma condenação judicial poderia impor penas muito mais rígidas, não só no que diz respeito à quantidade da multa aplicada, mas a possibilidade de determinar a proibição de

<sup>283</sup> O suborno foi com o objetivo de assegurar um contrato envolvendo a construção de linhas de metrô na Venezuela.

<sup>284</sup> Na China, o suborno refere-se à construção de trens para uso em metrô. A China também foi palco de suborno referente à instalação de linhas de alta voltagem e de venda de equipamentos médicos.

<sup>285</sup> A disputa pela construção de uma usina de energia levou ao suborno do diretor de uma estatal israelense.

<sup>286</sup> Referente ao estabelecimento de serviços de telefonia móvel.

<sup>287</sup> Suborno do Ministro da Saúde referente à garantia de fornecimento de equipamentos médicos. Também foi utilizado o suborno na instalação de um sistema de telefonia móvel.

<sup>288</sup> A afiliada mexicana da Siemens subornou a direção de empresa estatal de exploração de petróleo para a construção de uma refinaria.

<sup>289</sup> As afiliadas francesa e turca da Siemens pagaram suborno ao governo do Iraque para garantir o fornecimento de equipamentos durante o embargo.

contratar com certas autoridades governamentais e participar em licitações, o que fatalmente geraria grandes prejuízos econômicos (TARUN, 2012, p. 339-341).

Nos EUA, em dezembro de 2008, a Siemens pagou à SEC multa de 350 milhões de dólares para encerrar a ação judicial. O processo criminal também foi extinto rapidamente, com o pagamento de multa para o DOJ de 448 milhões de dólares pela empresa-mãe e 500 mil dólares pelas afiliadas de Bangladesh, Argentina e Venezuela. Adicionalmente à multa, a empresa firmou compromisso para submeter-se a um programa de monitoramento de *compliance* por um período de quatro anos. A SEC nomeou Theo Waigel, ex-ministro de finanças da Alemanha, para exercer a função de monitor independente, contando com auxílio de um escritório de advocacia dos EUA. Sua função era acompanhar, *in loco*, o funcionamento dos sistemas de *compliance* da empresa, enviando relatórios periódicos às autoridades norte-americanas e sugerindo aperfeiçoamentos.

Em conjunto com o compromisso firmado com o governo dos EUA, a ETN também estabeleceu acordo com as autoridades alemãs, com objetivo de também encerrar os processos. Além dos 274 milhões que já havia sido pagos em 2006, a Siemens acordou o pagamento de um valor adicional de 539 milhões de dólares. Um processo instaurado na Noruega pelo uso de suborno para comprar as autoridades públicas do país também resultou em punição. Conforme informações apuradas, a ETN alemã foi punida com multa de 400 mil dólares, além da suspensão de contratos com o departamento de defesa (TI, 2009a, p. 40).

A ETN alemã também firmou acordo com o Banco Mundial, em 2009, para encerrar o processo de suborno na Rússia. Comprometeu-se, por um período de 15 anos, investir 100 milhões de dólares em organizações e projetos que busquem o combate à corrupção pelo mundo, como programas de educação e treinamento. Estes investimentos são acompanhados de perto pelo Banco Mundial, que mantém a função de auditá-los e vetá-los. Ainda, como parte do acordo e com o objetivo de evitar sanções mais duras, a Siemens excluiu-se voluntariamente, pelo período de dois anos, de qualquer licitação financiada com dinheiro do Banco Mundial. A afiliada russa foi sentenciada pela pena de suspensão de quatro anos em qualquer projeto envolvendo a organização internacional. A exemplo do Banco Mundial, a própria ONU suspendeu o registro da Siemens no banco de dados da divisão de licitações do Secretariado, impedindo que a empresa participasse de qualquer licitação promovida pela entidade durante o período de dois anos (TI, 2008b, p. 28).

O caso Siemens tem sido considerado como um marco no controle internacional do suborno (TARUN, 2012, p. 341). Primeiro, demonstra que não há limite para punição das empresas no contexto do regime jurídico internacional anticorrupção. Até a presente data

(2014) a Siemens ainda figurava como a empresa que pagou o valor mais elevado de multas por vinculação à corrupção. Somando os valores pagos em todas as jurisdições, constata-se que a ETN alemã foi forçada a arcar com um montante superior a 1,5 bilhão de dólares. Segundo, a sinergia na investigação e processamento entre diversas jurisdições (EUA, Itália, Alemanha, Banco Mundial e demais países afetados) demonstra que o desenvolvimento de um controle global do suborno, baseado na cooperação internacional, é possível. Terceiro, as medidas tomadas no caso Siemens não envolveram apenas punição, mas buscaram, de maneira construtiva, promover a reforma de suas estruturas para tornar a empresa apta a prevenir e reprimir a corrupção, na forma do *compliance*, de modo a evitar novos processos no futuro. De acordo com Koehler (2012a, p. 615), após as punições, a Siemens tornou-se a empresa que mais investe recursos em programas de *compliance*. A experiência no processamento da gigante alemã, sem dúvida, influenciou as iniciativas posteriores: as autoridades persecutórias de vários países ganharam mais confiança e passaram a utilizar o caso Siemens como parâmetro para suas ações.

Um outro caso de grande repercussão internacional foi o da BAE Systems, processada em conjunto pelas jurisdições britânica e norte-americana. A ETN britânica figura na lista das maiores empresas do mundo em serviços de defesa. Investigações do *DOJ* e do *SFO* indicaram que a empresa teria subornado vários governos para garantir contratos e vantagens comerciais. Em 2000, visando se expandir no mercado norte-americano, a BAE Systems firmou acordo com o Departamento da Justiça e o Departamento de Defesa garantindo que desenvolveria um programa de *compliance*. Passado quase uma década, o *DOJ* observou que não houve evolução; as notícias eram contrárias, apontando para participação da empresa em esquemas de suborno. Em 2010, o *DOJ* acusou a BAE Systems de subornar os governos da República Checa e da Hungria com objetivo de vencer uma concorrência para o fornecimento de aeronave militar, que incluía outras empresas do ramo, inclusive norte-americanas<sup>290</sup>. Ao longo da investigação foram identificados vários pagamentos suspeitos realizados, por meio de contas em paraísos fiscais, a supostos “consultores de negócios”, que provavelmente foram convertidos em subornos.

Um contrato comercial com o governo da Arábia Saudita para o fornecimento de armas e material bélico existente desde a década de 80, considerado como o maior acordo de exportação da história do Reino Unido (WARIN; FALCONER; DIAMANT, 2010, p. 03)

---

<sup>290</sup> Na República Checa, empresas de serviços de defesa dos EUA e da Europa retiraram-se da licitação com o surgimento de rumores sobre um possível suborno. Na Hungria, uma empresa norte-americana foi vencedora do certame, mas após poucos dias da divulgação do resultado, o governo húngaro reverteu a decisão para beneficiar a BAE Systems.

também foi colocado sob suspeita. A ETN britânica teria pago milhões de dólares em suborno a representantes do governo saudita e membros da realza, incluindo o custeio de despesas de viagens e turismo, presentes e depósitos em conta (WRAGE, 2007, p. 53). O processo criminal do *DOJ* terminou em acordo, tendo a BAE Systems negociado um pagamento de 400 milhões de dólares.

A BAE também foi afrontada por uma ação cível proposta por um fundo de pensão de funcionários públicos do Estado do Michigan, que figurava como acionista da empresa. O objetivo era buscar indenização dos diretores executivos da BAE pela quebra de deveres de confiança e uso indevido de recursos para a prática de suborno, situação que teria causado graves prejuízos à ETN e, conseqüentemente, aos seus acionistas. Além da reparação, a ação também visava à revisão das políticas de governança corporativa da empresa e a criação de um comitê anticorrupção (TI, 2008b, p. 41-42). O judiciário norte-americano entendeu pela aplicação do direito inglês, que permite ações desta natureza apenas quando proposta pela própria empresa lesada e não por seus acionistas. O resultado foi a improcedência da ação (TI, 2010, p. 72).

No Reino Unido, o processo foi tumultuado em relação à situação na Arábia Saudita. Após o *SFO* descobrir a existência de contas na Suíça que teriam sido utilizadas supostamente no suborno, o governo saudita foi conversar diretamente com o Primeiro-Ministro Tony Blair. Conforme Alldridge (2012, p. 1994), os sauditas ameaçaram desistir de realizar um novo contato bilionário de compra de aeronaves e fechar com uma empresa francesa, situação que ameaçou seriamente a saúde financeira da ETN britânica. Outra ameaça supostamente realizada foi de cessar a cooperação do Estado árabe em operações de contraterrorismo conduzidas pelos britânicos. A partir de então, o Primeiro-Ministro e o Procurador-Geral passaram a pressionar fortemente para que o *SFO* cancelasse as investigações, em “razões de segurança e interesse do Reino Unido”. Não se sabe até que ponto realmente existiu tal ameaça à segurança ou se foi um artifício inventado pelos próprios britânicos para mascarar o interesse econômico que estava em jogo. Pesa em favor da segunda opção o fato de que o tratado anticorrupção da OCDE, no qual o Reino Unido é signatário e impõe a obrigação de punição do suborno transnacional, impede a influência do interesse econômico nacional nas investigações, provavelmente com objetivo de vedar os Estados a protegerem suas próprias empresas (art. 5º). Declarando que não iria mais investigar o caso por razões de segurança nacional e escondendo a questão econômica, o Reino Unido tentou evitar uma afronta direta a referida Convenção, situação que permaneceu nebulosa (CARR; OUTHWAITE, 2008, p. 26).



Em dezembro de 2006, a direção do *SFO* cedeu às pressões e suspendeu a investigação referente aos fatos ocorridos na Arábia Saudita. Irresignadas com a situação, duas organizações não governamentais britânicas<sup>291</sup> ingressaram com ação judicial para impedir a suspensão do processo. Ganharam em primeira instância, mas perderam em grau de recurso para a Câmara dos Lordes, que entendeu ser um ato privativo e discricionário da *SFO*, em uma clara decisão política (COEHN; BURRELL; COGMAN, 2010, p. 32). Com a decisão final, as investigações foram encerradas, continuando apenas em relação ao suborno praticado na Tanzânia.

As acusações do suborno na Tanzânia envolviam a venda de um sistema de radares para o aeroporto internacional de Dar-es-Salaam, por meio de intermediários. Este processo foi concluído com admissão de culpa e acordo, que incluiu a reforma dos sistemas de *compliance* anticorrupção e o pagamento de multa de 1,2 milhão de dólares (COEHN; BURRELL; COGMAN, 2010, p. 35). Também foi acertada uma indenização para o povo da Tanzânia no valor de 49,7 milhões, que foi revertida em compra de livros didáticos e outros materiais escolares (TI, 2013b, p. 92). Por parte do *SFO*, houve o compromisso de descontinuar os processos sobre os subornos ocorridos no leste europeu, fatos que já tinham sido apurados e sancionados nos EUA, o que demonstra a cooperação entre as duas jurisdições. A partir dos processos nos EUA e no Reino Unido, foram também desencadeadas investigações e processos na República Checa, Romênia, Tanzânia, África do Sul, Áustria, Chile, Hungria, Suécia e Suíça (TI, 2008b, p. 41).

A Alstom, ETN francesa presente em mais de 70 países, compartilha com a Siemens várias semelhanças, pois ambas atuam no setor da engenharia elétrica, tendo inclusive sido concorrentes em alguns seguimentos, como a construção de trilhos e trens de metrô. Assim como a ETN alemã, a Alstom foi obrigada a enfrentar de maneira simultânea um elevado número de processos de suborno transnacional em diversos países, situação que merce uma análise detalhada.

No início dos anos 2000 bancos suíços começaram a monitorar operações bancárias suspeitas da ETN francesa. Ao auditar um pequeno banco suíço em busca de dinheiro do narcotráfico colombiano, a *KPMG*, famosa empresa de auditoria, encontrou transações no valor de mais de 20 milhões de euros feitas pela Alstom, por meio de empresa de fachada, para governos da Ásia, Europa e América Latina, entre 1998 e 2003. Foram identificados possíveis pagamentos a autoridades do Brasil, México, Itália, Letônia, Venezuela, China,

---

<sup>291</sup> As organizações não governamentais *The Corner House* e *Campaign Against Arms Trade*.

Indonésia, Singapura, Tailândia, Malásia, Tunísia e Zâmbia. A partir da descoberta, várias jurisdições afetadas passaram a fazer suas investigações.

Um dos primeiros processos de suborno transnacional teve origem no México. A ETN francesa acabou sendo condenada a uma pena de 31 mil dólares e suspensão na participação de contratos públicos pelo período de 2 anos (TI, 2008b, p. 28). O governo da Itália também agiu, multando as afiliadas norte-americana e suíça, parceiras da *Enel* na construção de uma usina de energia na Sardenha, em 326 mil dólares cada (TI, 2009a, p. 33). A Suíça direcionou seus órgãos persecutórios contra a afiliada suíça da Alstom, por suborno transnacional. Acabou tendo que pagar uma multa de 46,2 milhões de dólares para o governo e 1 milhão para a Cruz Vermelha Internacional. Investigações também foram conduzidas na Brasil, Espanha, Grécia, Hungria, Polônia e Austrália (TI, 2010, p. 32).

Atento em relação aos desdobramentos dos casos de suborno, o Banco Mundial abriu processo para verificar o comportamento da empresa nos contratos financiados pela instituição. O resultado foi a suspensão de duas afiliadas da Alstom, uma francesa e outra suíça, de participarem de projetos da organização internacional e outras instituições financeiras pelo período de três anos (na forma de “exclusão cruzada”). Além disso, foram obrigadas a pagar indenizações no valor de 9,5 milhões de dólares (TI, 2012a, p. 39).

A jurisdição que deveria ter tido uma atuação de destaque, a francesa, visto a nacionalidade da empresa investigada, comportou-se de maneira tímida, não aplicando, até o presente momento, nenhuma sanção à Alstom. A movimentação recente dos órgãos persecutórios dos EUA e do Reino Unido, pode significar a inclusão da pessoa jurídica em breve nestes processos. Existe uma expectativa que estes processos resultem em acordos e sanções exemplares, talvez até maiores que do caso Siemens, devido o número de países envolvidos e o vulto dos supostos pagamentos ilegais.

Todos os casos importantes apresentados até aqui se referem a uma determinada ETN que praticou sistematicamente o suborno de vários governos estrangeiros. O caso a seguir difere dos anteriores, pois de trata de um esquema de suborno envolvendo um único governo, porém com a participação de várias ETNs. O resultado foi uma profusão de processos e sanções em diferentes jurisdições contra uma grande quantidade de empresas, ligadas pela conexão entre os fatos.

O caso reporta-se ao contexto internacional da Primeira Guerra do Golfo (1990-1991). À época, em decorrência da invasão do Kuwait, a ONU impôs ao Iraque uma série de embargos e pesadas sanções econômicas, com objetivo de pressionar o país a desistir de sua campanha militar. Preocupado com os danos à população civil, por meio da Resolução nº 986,

o Conselho de Segurança criou o Programa *Oil-for-Food* (“Petróleo por Comida”) que autorizava o governo do Iraque trocar petróleo no mercado mundial por comida, medicamentos e outras necessidades humanitárias. O próprio governo iraquiano negociava com os fornecedores e firmava os contratos, no exercício de sua soberania, com a fiscalização da ONU. O que foi criado para durar 180 dias, acabou durando 7 anos e movimentou contratos no total de 100 bilhões de dólares. Após a invasão dos EUA na Segunda Guerra do Golfo (2003), foi dada ao *GAO*, ligado ao poder legislativo norte-americano, a tarefa de finalizar todos os contratos do programa e auditá-los com o objetivo de constatar possíveis irregularidades. Durante os trabalhos, foram encontradas evidências de que o regime de Saddam Hussein criou um esquema de suborno para as transações do Programa em conjunto com várias empresas estrangeiras. Os fornecedores “agraciados” pelos contratos repassavam valores à alta cúpula do governo, na forma de “comissão”. Foi apurado o total aproximado de 1,6 bilhão de dólares em subornos (CARRINGTON, 2007, p. 38).

Inicialmente relutante com a possibilidade de um auditamento mais detalhado dos contratos, a ONU se viu obrigada em aceitar as investigações, especialmente quando as suspeitas voltaram-se para a participação de funcionários da instituição, com acusações dirigidas diretamente ao coordenador do programa, Benon Sevan. Frente a situação, o Secretário-Geral da época, Kofi Annan, criou um Comitê Independente de Investigação (*Independent Inquiry Committee*)<sup>292</sup>, para verificar os fatos, iniciativa que foi bem recebida pelo Conselho de Segurança (Resolução nº 1.538). O relatório final do Comitê, divulgado em setembro de 2005, reafirmou as suspeitas do *GAO*, indicando a participação de diversas ETNs. Devido a sua natureza de organização internacional, a ONU não possuía qualquer poder para sancionar diretamente as empresas integrantes da fraude, tendo pouco a fazer no caso. Os documentos, contudo, colocaram em alerta os países que possuíam ETNs participantes do Programa. Investigações e processos passaram a ser conduzidos por autoridades nacionais, com base nos documentos do *Oil-for-Food*, algumas com ínfimos resultados e outras com um relativo sucesso.

Os EUA puniram 17 empresas participantes do esquema do *Oil-for-Food* com pesadas multas. Nos Países Baixos, 7 empresas aceitaram a assinatura de acordos que resultaram em multas e confiscos por seus atos ilegais no Iraque. A Dinamarca aplicou multas contra duas de

---

<sup>292</sup> O Comitê foi composto por Paul Volcker, ex-diretor do *Federal Reserve* (Banco Central Norte-americano), Richard Goldstone, juiz sul-africano e ex-procurador do Tribunal Penal Internacional da Ex-Iugoslávia e Mark Pieth, professor suíço de direito penal.

suas ETNs pela participação no esquema. A Itália, por sua vez, sancionou uma única empresa<sup>293</sup>.

Além dos casos relatados, investigações também foram realizadas na Turquia (TI, 2012a, p. 36), Rússia (TI, 2009a, p. 60), Bulgária (TI, 2013b, p. 24), Suécia (TI, 2013b, p. 76-77), França (TI, 2009a, p. 27), Irlanda (TI, 2008b, p. 24), Espanha (TI, 2012a, p. 34), Suíça (TI, 2010, p. 59), Bélgica (TI, 2008b, p. 16), Coreia do Sul (TI, 2009a, p. 36), Reino Unido (TI, 2008b, p. 36) e Nova Zelândia (TI, 2010, p. 37). 4 empresas brasileiras foram apontadas no relatório da IIC como integrantes do esquema de suborno.

De maneira similar ao *Oil-for-Food*, o caso TJKJ também se refere ao conluio de várias ETNs e um governo estrangeiro. Na década de 90, a Nigéria lançou um projeto de construção de um grande complexo industrial de produção e distribuição de gás natural. A implementação do projeto foi concedida a um consórcio (TJKJ) formado por quatro ETNs: KBR/Halliburton (EUA)<sup>294</sup>, Snamprogetti (Países Baixos), Technip (França), JGC Corporation (Japão). Investigações que iniciaram na França apontaram que a *joint venture* foi responsável pelo pagamento de cerca de 182 milhões de dólares em suborno a membros do governo nigeriano (entre 1994-2004), valendo-se da suspeita contratação de “consultores” (SEC, 2009, p. 02). Nos anos de 2009, 2010 e 2011, a SEC e o DOJ ingressaram como uma série de ações judiciais contra as empresas que compunham o consórcio, executivos e intermediadores do suborno. O governo britânico também acionou seus mecanismos persecutórios, concentrando-se na afiliada britânica da KBR (M.W.Kellogg).

Todas optaram por firmar acordo com o objetivo de encerrar o processo. Foi determinado que a KBR e a Halliburton deveriam pagar o total de 579 milhões (177 para SEC e 402 para o DOJ). A imputação de responsabilidade da Halliburton nos EUA foi um caso à parte, pois apesar de ter controlado a KBR apenas por um curto período de tempo (1998-2007), foi acusada de ter sido negligente na realização do *due diligence* no momento da aquisição da empresa (SEC, 2009, p. 09). Em relação às sanções não pecuniárias, a KBR foi obrigada pelo DOJ a manter, durante 3 anos, um monitor independente de avaliação de *compliance*, similar ao utilizado no caso Siemens (DOJ, 2009). A SEC, por sua vez, foi muito mais generosa com a Halliburton, indicando a presença curta de um monitor independente, por apenas 60 dias, para coletar informações para o governo e retornar depois de um ano para

<sup>293</sup> EUA: Além da Siemens, foram punidas Johnson & Johnson, ABB, York, Ingersoll-Rand, Textron, El Paso Corporation, Chevron, Azko Nobel, Flowserve, AB-Volvo, Fiat, Novo Nordisk, AGCO, Innospec, Daimler e General Electric. Países Baixos: Flowserve Corporation, Solvochem, OPW-FTG, Prodetra, Stet, Alfasan e NV Organon. Dinamarca: Leopharma e AVK Holding. Itália: Cogim.

<sup>294</sup> Inicialmente, o contrato foi firmado pela M. W. Kellogg Co. Em 1998, foi comprada pela Halliburton e sofreu fusão com a Brown & Root, passando a existir a Kellogg Brown & Root (KBR).

verificar o cumprimento das medidas de *compliance* (SEC, 2009, p. 04). O *SFO* britânico, por sua vez, conseguiu o pagamento de multa pela afiliada da *KBR* no valor de 7 milhões de libras e impôs a revisão dos mecanismos de controle e auditoria internos da empresa (OECD, 2012, p. 74).

Em relação às demais empresas, foram encontradas informações no sentido de que a Technip pagou 338 milhões de dólares (240 para o *DOJ* e 98 para a *SEC*); a Snamprogetti, 365 milhões (240 para o *DOJ* e 125 para *SEC*); e a JGC Corporation, 218 milhões (para o *DOJ*). Juntando-se as cifras pagas por toda a *joint-venture* a título de multa, chega-se a assombrosa quantia aproximada de 1,5 bilhão de dólares. Além de pena pecuniária, todos foram submetidos a reforma de seus programas de *compliance* por meio de algum tipo de fiscalização por parte do governo norte-americano. Os processos que envolveram a TJKJ geraram investigações adicionais na França, Nigéria, Suíça, Itália e Japão (TI, 2008b, p. 25-26; p. 44).

Lições podem ser extraídas a partir da presente análise. Os casos representam uma interessante dinâmica do funcionamento dos mecanismos globais de controle do suborno. As investigações e os processos de suborno transnacional que iniciaram em um país foram responsáveis por uma reação em cadeia, passando a ser reproduzidos em várias jurisdições onde as ETNs acusadas desempenham suas atividades. Isto só é possível graças à construção de um regime jurídico internacional anticorrupção, que determina a proibição uniforme do suborno transnacional e estimula a cooperação internacional na área. Apesar do protagonismo norte-americano, a aderência de outros membros da comunidade internacional nestas operações, incluindo, o Brasil, pode ser notada.

#### **4.1.2 Casos de Suborno Transnacional Envolvendo o Brasil**

O Brasil não se encontra isolado dos casos suborno praticado por ETNs, sendo possível encontrar vários registros que envolvem o país. O primeiro tipo de caso refere-se às ETNs estrangeiras que subornaram autoridades públicas brasileiras e sofreram processo na jurisdição norte-americana, com resultado da aplicação da *FCPA*. Em 1999, foram iniciados processos contra a Control Systems Specialist e International Material Solutions, duas ETNs norte-americanas atuantes no mercado de equipamentos militares (DOJ, 1999a; DOJ, 1999b). O receptor dos pagamentos ilegais seria um tenente-coronel da força aérea brasileira, que servia como agente de ligação entre os governos dos EUA e do Brasil para compra de

material bélico. Ambas admitiram sua culpa no processo criminal e pagaram multas de 1.000 dólares.

Em 2001, a Baker Hughes, ETN norte-americana de produção de petróleo e gás, foi investigada pela *SEC* por subornos no Brasil, Índia e Indonésia (*SEC*, 2001). O processo foi aberto com base na descoberta de um registro de um possível pagamento suspeito pela afiliada brasileira da ETN à Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro. A empresa colaborou inteiramente com as investigações e não sofreu sanções.

Em 2006, foi a vez da Tyco, empresa de origem suíça e atuante na produção de equipamentos de tratamento de água, sofrer um processo da *SEC*. O *due diligence* realizado pela Tyco para a compra da brasileira Multiservice Engenharia (renomeada posteriormente de Earth Tech Brasil) revelou o uso sistemático de suborno de governos municipais brasileiros para a instalação de manutenção de unidades de tratamento de água. O esquema continuou após a aquisição. Dados da investigação apontaram que cerca de 60% de seus contratos no Brasil envolviam algum tipo de pagamento ilícito. Um acordo, que englobou também pagamentos feitos à Coreia do Sul, acarretou o pagamento de multa de 50 milhões de dólares ao governo dos EUA (*SEC*, 2006).

Em 2009, a *SEC* processou a Nature's Sunshine Products, ETN norte-americana de produção e venda de suplementos alimentares. Em 1999, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária brasileira alterou a classificação dos produtos da empresa, que passaram a ser considerados como medicamentos, sujeitos a uma série de restrições de importação e comercialização. Impossibilitada de cumprir os requisitos de registro, as vendas da empresa caíram drasticamente. A saída escolhida foi pagar despachantes aduaneiros, para repassarem os valores a funcionários públicos da alfândega brasileira, com objetivo de permitir o ingresso de produtos não registrados. Os pagamentos totalizaram 1 milhão de dólares, valor elevado para o serviço de despachante. A multa imposta pela jurisdição norte-americana foi de 600 mil dólares (*TARUN*, 2012, p. 274-275).

Em 2010, a Panalpina, ETN suíça do setor de logística, foi acusada de subornar os governos da Angola, Azerbaijão, Cazaquistão, Nigéria, Rússia, Turcomenistão e Brasil. A afiliada brasileira (Panalpina Brazil) teria subornado fiscais tributários e de alfândega brasileiros. Os acordos com o DOJ e SEC resultaram em multas no valor de 70,5 milhões de dólares e 11,3 milhões de dólares, respectivamente (*TARUN*, 2012, p. 381).

Em 2011, a Lufthansa, ETN alemã do ramo da aviação, enfrentou um processo pelo DOJ pelo uso de suborno no Panamá, México e Brasil. A BizJet, afiliada brasileira, teria

subornado funcionários do governo de Roraima. O resultado foi uma pena de 11 milhões de dólares.

A Biomet, ETN de origem norte-americana fabricante de implantes médicos ortopédicos, viu-se envolvida em um processo por suborno na Argentina, China e Brasil, em 2012. No Brasil, foi acusada de subornar médicos de hospitais públicos brasileiros, oferecendo comissões ilegais entre 10 a 20%. Acabou recebendo duas multas, uma de 5,5 milhões (SEC) e outra de 17,2 milhões, além do estabelecimento de mecanismos de *compliance* e monitoramento independente por 18 meses (DOJ, 2012; SEC, 2012a).

No mesmo ano, a SEC ingressou com ação contra a Eli Lilly. A ETN norte-americana de produção de produtos farmacêuticos foi acusada de subornar funcionários públicos ligados aos serviços públicos de saúde no Brasil, por meio de sua afiliada (Lilly-Brazil). O processo também dispôs de casos ocorridos na China, Polônia e Rússia. Ao final, foi obrigada a pagar uma multa de 29,3 milhões de dólares (SEC, 2012b).

O segundo tipo de caso encontrado envolve ETN estrangeiras que subornam autoridades públicas também estrangeiras, utilizando-se de afiliada brasileira. Houve aqui, também, a aplicação da *FCPA* de maneira expansiva. Em 2010, a Universal Corporation, ETN norte-americana de produção de tabaco, foi acusada de subornar os governos da Tailândia, Malauí e Moçambique. A afiliada brasileira (Universal Leaf Tabacos Ltda.) teria pago a valores indevidos à agência regulatória do mercado de tabaco na Tailândia, com o objetivo de exportar fumo brasileiro. Os acordos realizados entre a ETN, a SEC e o DOJ resultaram no pagamento de uma multa de 4,5 milhões de dólares pela empresa-mãe e de 4,4 milhões de dólares pela afiliada brasileira. O compromisso contemplou um programa de monitoramento independente e o comprometimento de implementação de mecanismos de *compliance*, como a elaboração de um código de ética, o estabelecimento de um sistema de denúncias, a realização de treinamentos sobre políticas anticorrupção e um programa de monitoramento de agentes e parceiros comerciais (DOJ, 2010; SEC, 2010).

O terceiro tipo de caso refere-se às ETNs brasileiras processadas no exterior por suborno de autoridade estrangeira. Até o presente momento, não houve casos de sanção contra ETN brasileira. No entanto, foram encontrados registros sobre algumas investigações em curso, situação que desperta preocupação. Como se tratam ainda de procedimentos preliminares, muitas vezes protegidos por sigilo, as informações disponibilizadas são escassas.

Relata a *Transparency International* que a construtora Odebrecht, sua afiliada argentina e seus parceiros de negócios estariam sendo investigados na Argentina pelo uso de

suborno em uma obra de extensão de um gasoduto (TI, 2009a, p. 20) e edificação de um prédio público (TI, 2012a, p. 14). A mesma empresa também seria objeto de investigação no Equador (TI, 2012a, p. 14), Angola (TI, 2012a, p. 14). A Univen Petroquímica enfrentou investigação na Bolívia por ter supostamente subornado funcionários públicos de empresa estatal, também do ramo do petróleo, com objetivo de obter vantagens comerciais. Este processo teria sido arquivado (TI, 2013b, p. 22). A Tri Technologies, ETN brasileira que produz equipamentos médicos, teria supostamente sido investigada na Itália, pelo suborno de autoridades da saúde pública para a venda de válvulas cardíacas (TI, 2012, p. 14). A Rússia, por sua vez, investiga empresas brasileiras de exportação de carne. Não foram encontrados maiores detalhes (TI, 2012a, p. 14).

O caso mais grave é o que envolve a Embraer, conglomerado brasileiro fabricante de aeronaves comerciais, executivas, agrícolas e militares, classificada como uma das maiores do setor, competindo diretamente com as norte-americanas *Airbus* e *Boeing*. Em 2010, o *DOJ* e a *SEC* iniciaram investigações sobre um possível suborno da empresa na Argentina e na República Dominicana. Como a Embraer é uma emissora de ações (*issuer*) na Bolsa de Nova Iorque e desenvolve suas atividades em solo norte-americano (possui unidades operacionais nos EUA e contratos com o governo), a empresa submete-se ao *FCPA* e à jurisdição norte-americana. A investigação está protegida pelo sigilo, maiores detalhes só serão divulgados no futuro, caso as autoridades norte-americanas entendam por ingressar com processo judicial<sup>295</sup>.

Segundo apurado pelo *The Wall Street Journal* (EUA..., 2013) e pela *Reuters* (EMBRAER..., 2013a), na Argentina, a acusação recai em um possível suborno para assegurar um contrato de 900 milhões de dólares para a venda de 20 aeronaves comerciais E-190 à *Aerolíneas Argentinas*. Já na República Dominicana, a ETN brasileira teria pago supostamente 3,4 milhões a um militar responsável pela aquisição de material, utilizando-se de empresas de fachada, com o objetivo de firmar um contrato de 90 milhões para a venda de 8 Supertucanos, uma aeronave turboélice de ataque e um programa de treinamento.

Em 2010, a Embraer recebeu uma intimação da *SEC* (*subpoena*) solicitando “informações a respeito de certas transações relativas a venda de aeronaves no exterior”. Apesar de não ter sido encontrada uma manifestação pública das autoridades norte-americanas a respeito, a própria companhia admitiu publicamente a existência da intimação em relatórios apresentados aos investidores e disponibilizados na internet sobre sua situação

---

<sup>295</sup> O *The Wall Street Journal* (EUA..., 2013) relata que tentou, em vão, extrair maiores informações do caso, entrando diretamente em contato com a Embraer, o *DOJ* e a *SEC*, tendo sido repellido pelo sigilo que ainda gira em torno do caso.



financeira (2014)<sup>296</sup>. Nestes documentos, a ETN anunciou que contratou uma firma de advogados para a realização de investigações internas. Na ocasião, informou ainda estar colaborando com as autoridades norte-americanas e repassando os dados encontrados. Conforme as próprias palavras da companhia dirigida aos seus investidores, ainda não era possível, em junho de 2014, “estimar a duração, o escopo e os resultados da investigação interna ou da apuração pelas autoridades governamentais”, não se descartando a possibilidade de a *SEC* e o *DOJ* tomarem medidas sancionatórias, implicando a realização de acordos e aplicação de multas. Novos desdobramentos ainda são aguardados do caso, que poderá ser o maior processo já conduzido com base no *FCPA* contra uma ETN latino-americana.

Um novíssimo caso foi deflagrado na jurisdição norte-americana recentemente e pode tomar um rumo similar à situação da Embraer. Em novembro de 2014, o *Financial Times* (US..., 2014) noticiou que a Petrobras estaria sendo investigada por uma possível violação da *FCPA*. A principal acusação giraria em torno de irregularidades nos registros contábeis da ETN brasileira, que se submete a um rígido monitoramento por enquadrar-se como uma emissora de ações nos EUA. Não há dados sobre qual governo estrangeiro a ETN brasileira teria supostamente subornado. Em 21 de novembro de 2014, a Petrobras recebeu intimação das autoridades norte-americanas para apresentação de documentos, primeiro passo para fundamentar uma possível ação da SEC (REGULADOR..., 2014).

O quarto tipo de caso diz respeito às ETNs brasileiras processadas no Brasil por suborno no exterior. Observa-se que a atuação da jurisdição brasileira é prejudicada, uma vez que, conforme será visto, o país não possui um arcabouço jurídico determinando a responsabilidade empresária nestas condições. As poucas investigações encontradas referem-se à responsabilização dos indivíduos envolvidos nos esquemas de corrupção. O *Independent Inquiry Committee* da ONU que investigou o caso *Oil-for-Food* identificou a participação de quatro ETNs brasileiras (Motocana Máquinas e Implementos, Weg, Randon e Valtra) (TI, 2010, p. 20). O comitê enviou informações ao governo brasileiro, que iniciou, em 2011, investigações no âmbito da Polícia Federal e Ministério Público Federal. As investigações não

---

<sup>296</sup> Em novembro de 2011, a Embraer revelou pela primeira vez que estava sendo investigada pelas autoridades norte-americanas por violação da *FCPA*, em relatórios dirigidos aos investidores. A situação continuou a ser reportada nos documentos posteriores. O último encontrado, de junho de 2014, atualiza a situação.

evoluíram e acabaram sendo arquivadas<sup>297</sup>. A avaliação da fase 2 da OCDE criticou a paralisia do governo brasileiro na investigação especificamente destes fatos (OECD, 2007, p. 10).

A fase 3 da avaliação da OCDE (2014a, p. 10-13) e o Relatório da *Transparency International* (2013, p. 22) indicam que o Brasil teria, recentemente, iniciado novas investigações envolvendo a atuação das ETNs brasileiras no exterior. Os registros apontam que a atuação da Univen na Bolívia, da Tri Technologies na Itália, da Odebrecht na Argentina, e de uma empresa não identificada de exportação de carnes na Rússia também foram investigadas. Frente a inércia, o provável destino destas novas iniciativas será o arquivamento, principalmente pelo desconhecimento do fenômeno do suborno transnacional por parte dos órgãos persecutórios brasileiros<sup>298</sup>. A situação da Embraer, contudo, pode resultar em um desfecho diferente. Após receber informações da jurisdição norte-americana, o governo brasileiro ouviu executivos da companhia e, supostamente, procedeu a indiciamentos. Se as investigações e o processamento avançarem, este poderá ser o primeiro processo de suborno transnacional da jurisdição brasileira dirigida aos diretores da empresa.

O quinto tipo de caso envolve ETNs estrangeiras processadas pela jurisdição brasileira por suborno de autoridade brasileira. Aqui, a pesquisa também fica prejudicada pela ausência de mecanismos específicos no direito brasileiro. Recentemente foram deflagradas no país investigações contra a alemã Siemens e a francesa Alstom, dois conglomerados empresariais que já enfrentaram graves acusações de suborno em outros países. As informações encontradas indicam o uso do suborno por ambas empresas para vencer procedimentos licitatórios e garantir contratos comerciais vantajosos, como da construção do metrô de São Paulo e Brasília. Os subornos teriam sido materializados por meio da contratação de “consultores de negócios” (TI, 2011, p. 21).

#### **4.1.3 A Divulgação dos Programas de *Compliance* Anticorrupção de Empresas Transnacionais**

Um elemento fundamental do controle do suborno praticado por ETNs refere-se ao uso de programas de *compliance* como forma de prevenir a corrupção nestas organizações.

<sup>297</sup> Motocana: Inquérito Policial (IP) nº 0001960-65.2006.4.03.6109 que tramitou na 2ª Vara Federal de Piracicaba-SP da Justiça Federal 2ª Região. Randon: IP nº 0000949-84.2006.404.7107 que tramitou na 5ª Vara Federal de Caxias do Sul-RS da Justiça Federal 4ª Região. WEG: IP nº 000052-07.2007.404.7209 que tramitou na 1ª Vara Federal de Jaraguá do Sul-SC da Justiça Federal 4ª Região. Valtra: IP nº 0002964-81.2007.4.03.6181 que tramitou na 1ª Vara Federal Criminal de Mogi das Cruzes-SP da Justiça Federal 2ª Região.

<sup>298</sup> Ao contrário dos casos envolvendo o *Oil-for-Food*, não foram encontrados nos sítios da justiça federal os números dos inquéritos policiais.

Conforme visto, a comprovação da efetividade destes programas serve, muitas vezes, para atenuar ou excluir a pena determinada por alguma jurisdição. A estruturação de um sistema de *compliance* pelas empresas infratoras também costuma fazer parte dos acordos firmados. Pesquisas realizadas pela *Transparency International* demonstram como as ETNs, nacionais e estrangeiras, estão reagindo a essa ação regulatória global.

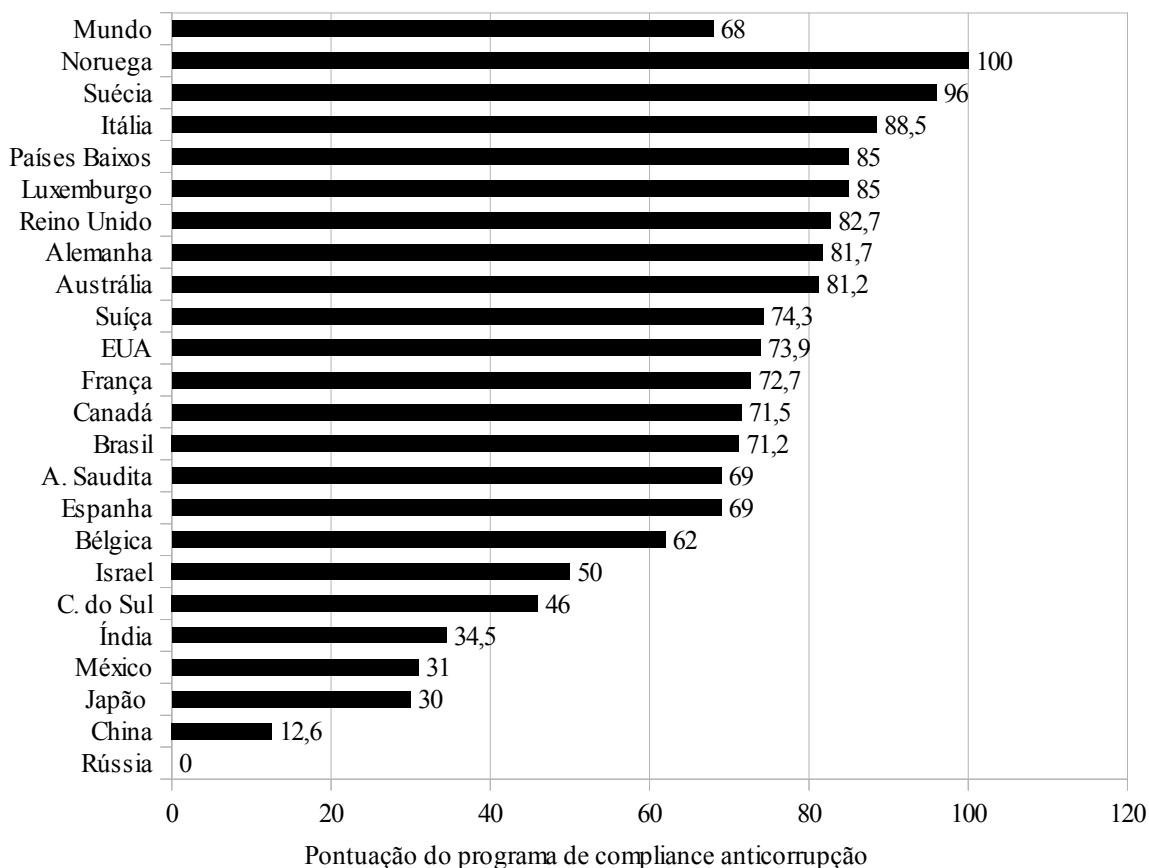
Recentemente, a organização promoveu uma pesquisa sobre os sistemas de *compliance* anticorrupção das maiores ETNs. Dois relatórios foram publicados: o primeiro em uma perspectiva global (TI, 2012b) e o segundo voltado apenas para empresas de países emergentes (TI, 2013d). O estudo foi motivado pelo fato de que grande parte das ETNs não possuem mecanismos de transparência adequados, o que certamente contribui para proliferação da corrupção. Sabe-se que é muito difícil mensurar e comparar a eficiência de programas de *compliance* anticorrupção de centenas de empresas, uma vez que seria necessário um alto grau de colaboração da empresa e abertura de informações de natureza privada e sigilosas, como por exemplo a quantidade de recursos materiais e humanos empregados na prevenção do suborno, número de casos investigados internamente, a quantidade de funcionários punidos. Estes são dados que costumam ser informados apenas às autoridades estatais de controle da corrupção, não sendo discutidos abertamente.

Sendo assim, a saída escolhida pela *Transparency International* foi realizar as avaliações de acordo com as informações divulgadas espontaneamente pelas ETNs em seus sites de internet. Por um período de tempo, os pesquisadores da organização acessaram o site e procuraram a resposta para perguntas sobre a configuração do programa de *compliance* da empresa, resultando em uma pontuação. Treze quesitos foram avaliados: compromisso público de cumprir leis anticorrupção; compromisso público de tolerância zero à corrupção; apoio da liderança da empresa; código de conduta aplicado a todos os funcionários; código de conduta aplicado a fornecedores; código de conduta aplicado a agentes (intermediários); proibição de pagamentos de facilitação; publicização de contribuições políticas; política de controle de presentes, hospitalidade e despesas de viagem; programa de monitoramento regular; canais de denúncia confidenciais; proteção a denunciantes; e programa de treinamento. As ETNs que obtiveram respostas positivas em todas as perguntas receberam 100 pontos. Apesar de a divulgação de programas anticorrupção ser um pequeno demonstrativo do desempenho da empresa na área, avaliações fracas podem indicar programas pobres ou inexistentes (TI, 2013d).

No relatório global foram pesquisadas as 105 empresas da lista da *Forbes* de 2010, durante junho e agosto de 2011. O Quadro 7 do Apêndice demonstra as diferentes categorias

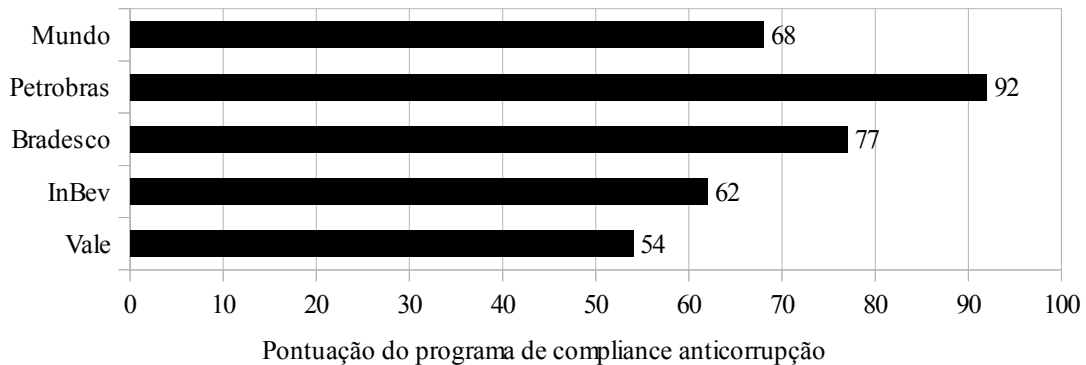
avaliadas e a quantidade de empresas que pontuaram positivamente e negativa em cada modalidade. A partir desta pesquisa é possível determinar quais são os pontos fortes e os pontos fracos dos programas de *compliance* mantidos pelas maiores ETNs do mundo. Praticamente todas as empresas avaliadas realizaram declarações públicas comprometendo-se em cumprir espontaneamente as leis anticorrupção dos países onde atuam (92,3% das avaliadas). Há também uma forte presença dos códigos de conduta anticorrupção direcionados a todos os funcionários (90,4%), canais de denúncia (84,7%) e proteção de denunciantes (80,9%). No entanto, apesar de possuírem uma estrutura de *compliance* consolidada, apenas a metade mencionou executar um programa de monitoramento regular (56,1%). Outro ponto de preocupação diz respeito à extensão dos códigos de conduta anticorrupção, poucos abarcaram a posição do intermediário (52,3%), figura, conforme visto, vulnerável à corrupção.

Gráfico 12 – Desempenho das empresas transnacionais na pesquisa global sobre *compliance* anticorrupção, com divisão por países de origem



Fonte: elaborado pelo autor com base em *Transparency International* (2012b).

Gráfico 13 – Desempenho do *compliance* anticorrupção das empresas transnacionais brasileiras na pesquisa global



Fonte: elaborado pelo autor com base em *Transparency International* (2012b).

A média mundial atingida pelas empresas avaliadas foi de 68 pontos, o que significa que as empresas que obtiveram pontuação inferior apresentam uma política anticorrupção possivelmente destoante em relação às demais ETNs (Gráfico 12). Vários países obtiveram uma pontuação alta, porém o número de empresas participantes de sua nacionalidade na pesquisa foi mínima, o que diminui a importância. Noruega (100 pontos), Suécia (96) Luxemburgo (85) e Países Baixos (85) participaram com apenas uma empresa, enquanto Itália (88,5) participou com duas (TI, 2012b).

A boa performance fica mais evidente quando se analisa o resultado dos países que participaram da pesquisa com um grande número de empresas. 13 empresas do Reino Unido foram pesquisadas, obtendo-se uma média de 82,7, um resultado notável. A Alemanha recebeu um resultado bem próximo do Reino Unido. Participou com 7 empresas, atingindo uma média de 81,7. Outros destaques são a Austrália (5 empresas e média de 81,2 pontos) e França (7 empresas e média de 72,7). Devido ao peso da sua economia e o papel majoritário de suas ETNs, quase metade das empresas pesquisadas são dos EUA (42 ETNs). Levando em consideração o número de empresas participantes, pode-se dizer que o resultado dos norte-americanos foi ótimo (média 73,9).

Índia, Japão, China e Rússia tiveram resultados ruins. As duas empresas indianas pontuaram pouco (34,5). A grande surpresa é a avaliação das ETNs japonesas, com representação de 5 ETNs (30). O pior desempenho da pesquisa, sem dúvidas, foi das ETNs chinesas e russas. A China participou com 6 empresas e foi pessimamente avaliada (12,6), sendo que duas ETNs não pontuaram em nenhum quesito, recebendo a nota zero. Esta também foi a situação da única empresa russa.

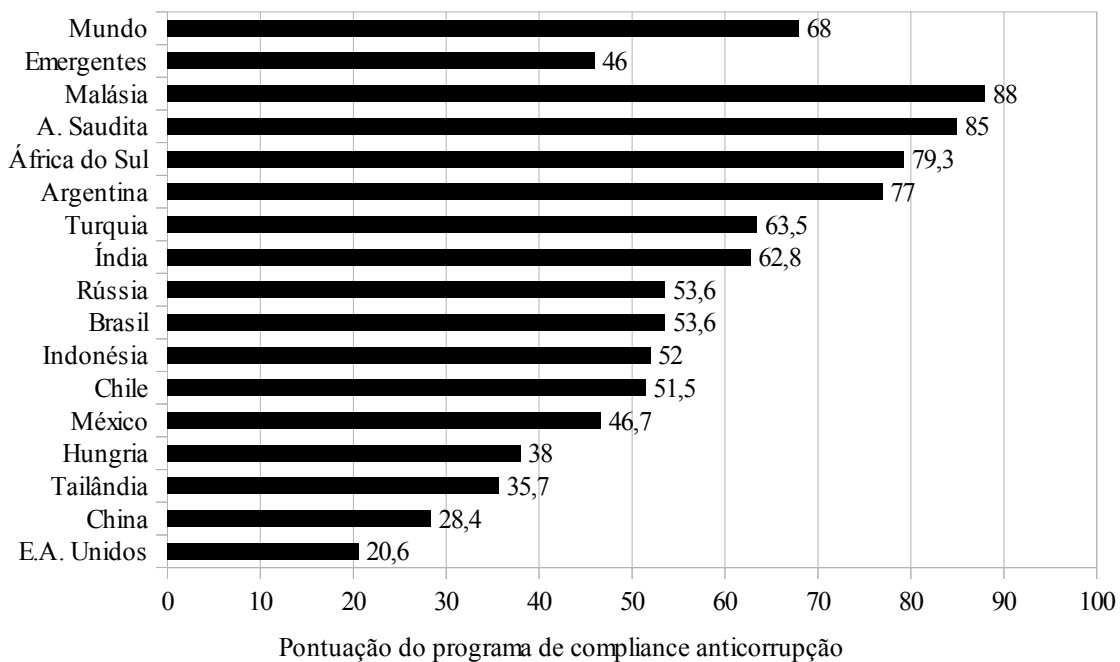
O Brasil participou com quatro ETNs, tendo um resultado acima da média (71,2) porém regular, uma vez que somente duas empresas receberam uma avaliação positiva. Trata-se da Petrobras (92) e do Banco Bradesco (77). A Petrobras foi a melhor colocada entre ETNs de países emergentes. As outras brasileiras que tiveram poucos pontos foram a Anheuser-Busch InBev (62) (antigas empresas Brahma e Antártica, hoje administrada por belgas e brasileiros) e a Vale (54) (Gráfico 13).

Um fato curioso é que muitas ETNs que já foram envolvidas em processos de suborno transnacional anteriormente foram bem avaliadas. É o caso da norueguesa Statoil (100), das alemãs Allianz (88) e Siemens (88), da britânica Royal Dutch Shell (85), das norte-americanas Johnson & Johnson (81), IBM (77), Chevron (69). É bem possível que as sanções recebidas possam ter contribuído para a formação e reestruturação dos programas de *compliance* destas ETNs, conduzindo ao bom desempenho.

A segunda pesquisa da *Transparency International* foi idêntica a primeira, no entanto, focou-se apenas nas ETNs de países emergentes. Foram escolhidas as 100 maiores ETNs destes mercados, de acordo com estudo do *Boston Consulting Group*. A metodologia foi a mesma da pesquisa anterior, com a busca de informações dos sítios das empresas pelo período de janeiro a março de 2013.

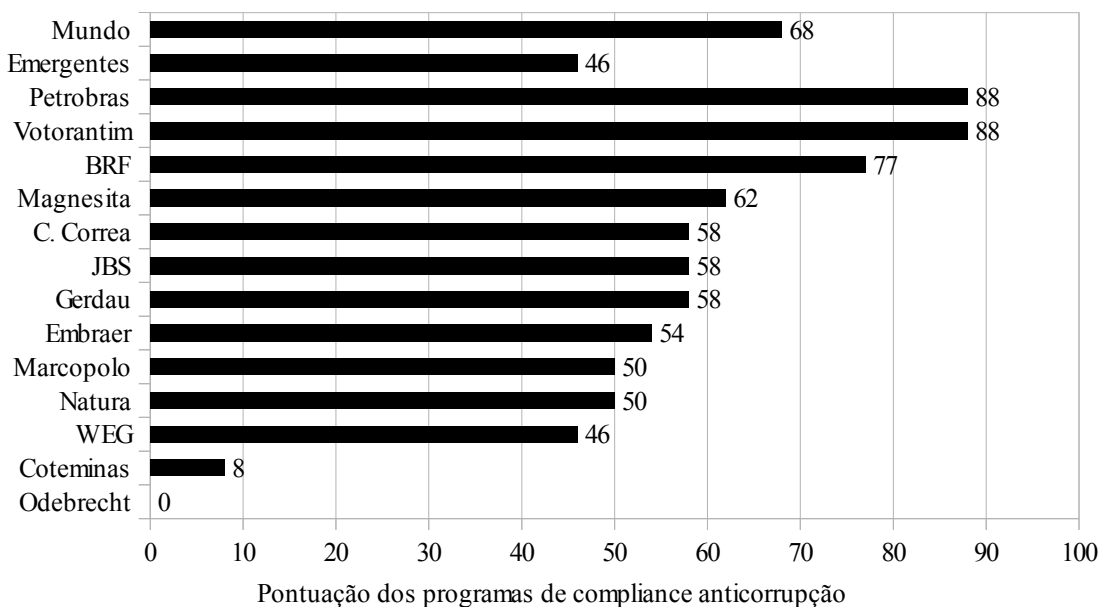
Comparando os resultados entre as duas pesquisas observa-se que o desempenho das ETNs de países emergentes foi pior em todas as categorias (Quadro 8 do Apêndice). Por exemplo, enquanto 90,4% das ETNs do mundo possuem códigos de conduta proibindo a corrupção, apenas 64% de países emergentes possuem. Esta discrepância repete-se em todas as modalidades, como na manutenção de canais de denúncias (84,7% no mundo e 52% nos emergentes), proteção a denunciante (80,9% e 49%, respectivamente), programas de treinamento (77,1% e 53%) e extensão do código de conduta a intermediários (52,3% e 26%).

Gráfico 14 – Desempenho das empresas transnacionais emergentes na pesquisa sobre *compliance* anticorrupção, com divisão por país de origem



Fonte: elaborado pelo autor com base em *Transparency International* (2013d).

Gráfico 15 – Desempenho do *compliance* anticorrupção das empresas transnacionais brasileiras na pesquisa entre emergentes



Fonte: elaborado pelo autor com base em *Transparency International* (2013d).

A pontuação média dos programas de *compliance* anticorrupção entre as ETNs de economias emergentes é de 46 pontos, bem inferior à média mundial que, conforme visto, é de 68 pontos (Gráfico 14). Isto demonstra que grande parte ETNs destes países não divulgam de maneira correta seus programas, provavelmente por serem inexistentes ou deficitários.

Nota-se que muitas empresas que não participaram da primeira pesquisa acabaram sendo incluídas, pois apesar de não estarem entre as 100 maiores no nível global, desempenham um papel de destaque entre os emergentes. Empresas avaliadas nas duas pesquisas tiveram resultados diferentes, principalmente devido ao lapso temporal de dois anos que dividiu as duas avaliações.

As ETNs indianas tiveram um excelente desempenho, com a participação de 20 empresas (62,8). Digno de nota é o fato de que 4 empresas indianas, que não figuraram na primeira pesquisa, obtiveram a maior pontuação entre as avaliadas (92). Malásia (88) Arábia Saudita (85) e Argentina (77) também tiveram um ótimo desempenho, porém, apenas uma empresa foi avaliada de cada país. A África do Sul foi a melhor entre os BRICS, tendo sido avaliada com base em 3 ETNs (79,3%). A Rússia ficou em uma posição intermediária, com 6 empresas avaliadas e uma média de 53,6.

Existem também aqueles países que foram péssimos até mesmo para os parâmetros fixados entre os mercados emergentes, como Hungria (38) e o Egito (0). Contudo, como o fato de que apenas uma empresa foi avaliada entre esses países diminui, de certa forma, o impacto do resultado. A China, o país que mais contribuiu na pesquisa (com 33 ETNs) teve um resultado catastrófico, de 28,4.

Participaram da pesquisa 13 ETNs brasileiras, atingindo-se uma média de 53,6 pontos. É um desempenho nitidamente inferior a média da pesquisa global, que é 68 pontos. Entre os países emergentes, o Brasil teve um desempenho abaixo da Índia, porém, acima do México, Chile, e muito superior à China. Houve um empate com a Rússia, no entanto, verifica-se que o dobro de ETNs brasileiras participaram da pesquisa em comparação com as russas. Os grandes destaques positivos foram a Petrobras (88), Votorantim (88) e BRF (77). Com desempenho inferior à média global aponta-se Magnesita Refratários (62), Camargo Corrêa (58), Gerdau (58), JBS (58), Embraer (54), Marcopolo (50), Natura (50), WEG (46). Por fim, inspiram preocupação as avaliações da Coteminas (8) e da Odebrecht (0) (Gráfico 15).

Analisando os resultados da pesquisa, a *Transparency International* chegou a algumas conclusões que merecem ser reproduzidas para o fechamento deste tópico. Resta claro que existe uma discrepância entre a autorregulação e os programas de *compliance* anticorrupção de ETNs oriundas de países emergentes. A ONG defende a necessidade destas empresas adaptarem-se a padrões de comportamento e níveis de transparência mais elevados e internacionalmente aceitos, a medida em que se expandem suas atividades. Observar o comportamento das ETNs de países desenvolvidos, que foram compelidas, por meio de duras sanções, a desenvolverem suas políticas de *compliance* nas últimas décadas, pode ser o



primeiro passo para que as ETNs emergentes assumam não só um papel de destaque econômico, mas se tornem também lideranças no controle da corrupção (TI, 2013d, p. 07-08). Como os mecanismos de autorregulação baseiam-se geralmente na espontaneidade, a organização sugere aos governos destes países a possibilidade de implementarem leis que obriguem suas ETNs a reportarem e divulgarem seus programas de *compliance*, situação que pode contribuir para o seu desenvolvimento. Por fim, recomenda a possibilidade das instituições financeiras internacionais, como o Banco Mundial, fornecerem recursos apenas para as empresas que comprovarem a manutenção de políticas de *compliance* anticorrupção.

#### 4.2 SOBRE A NECESSIDADE E A FORMA DE ADEQUAÇÃO ÀS NORMAS INTERNACIONAIS ANTISUBORNO PELO BRASIL

Neste momento da pesquisa, acredita-se que já foi referido com detalhes o conteúdo de um possível regime jurídico internacional voltado ao controle do suborno. A forma de aplicação destas normas também foi objeto de pesquisa minuciosa, como pode ser constatado no início deste capítulo. O questionamento que surge e que deve ser respondido é se a existência deste sistema jurídico em funcionamento é razão suficiente para defender a necessidade de adesão, implementação e operacionalização destas normas por um determinado país, no caso o Brasil. Os principais argumentos que justificam uma ação no contexto brasileiro serão apresentados a seguir.

Um simples argumento que poderia ser levantado parte da “teoria do consentimento” na qual os Estados só se vinculam às normas (internacionais) que aceitaram previamente (SHAW, 2010, p. 08). O tratado internacional, tanto bilateral ou multilateral, é a principal forma de definir e exteriorizar esta vontade. A validade destes acordos é pressuposta e baseia-se em uma norma costumeira antiga e considerada como uma das mais importantes do direito internacional, conhecida pelo brocardo latino *pacta sunt servanda* (os “pactos devem ser cumpridos”)<sup>299</sup>. A ideia é que existiria uma expectativa genuína de que os Estados possuem a intenção de cumprir as normas internacionais assinadas e ratificadas. Neste passo, como o Brasil assinou e ratificou três normas jurídicas anticorrupção, a Convenção da OEA, da

---

<sup>299</sup> Sobre a importância do princípio *pacta sunt servanda*, assim comentou Kelsen (2000, p. 525): “Para encontrar a fonte da ordem jurídica internacional temos que seguir um curso semelhante ao que nos conduziu à norma fundamental da ordem jurídica nacional. Precisamos começar a partir da norma mais baixa dentro do direito internacional, isto é, da decisão de um tribunal internacional. Se perguntarmos por que a norma criada por tal decisão tem validade, a resposta nos é fornecida pelo tratado internacional em conformidade com o qual o tribunal foi instituído. Se, novamente, perguntamos por que este tratado tem validade, somos levados de volta à norma geral que obriga os Estados a se conduzir de acordo com os tratados por eles firmados, uma norma comumente manifestada pela expressão *pacta sunt servanda*”.

OCDE e da ONU, que estabelecem o dever de controle do suborno praticado por empresas, o país estaria obrigado, frente aos demais participantes dos tratados, a implementar tais mecanismos.

Apesar deste argumento soar, em princípio, válido, pode ser considerado como excessivamente ingênuo. Primeiro, pensar o direito internacional exclusivamente como fruto de um consenso formalizado, o caso dos tratados internacionais, não condiz com as teorias mais recentes, que incluem fontes que não são necessariamente originárias de processos consensuais, nem se submetem a um cumprimento obrigatório, situação dos instrumentos de *soft law*. Segundo, de acordo com Guzman (2011, p. 10) a existência e a vinculação a uma norma consensual não garantem automaticamente que os Estados irão cumpri-la. O autor lembra que exemplos estão por toda parte do direito internacional, incluindo a proibição ao uso da força, os tratados internacionais de meio ambiente, compromissos internacionais de direitos humanos, acordos bilaterais de investimento, entre outros.

Uma leitura exclusivamente a partir do *pacta sunt servanda* também falha ao não levar em conta que existem vários graus de comprometimento com o direito internacional. Pense-se, por exemplo, em um país que não tem a pretensão de cumprir determinada norma internacional, mas também não quer prejudicar a sua relação com o resto da comunidade internacional. Sendo assim, ele assina e ratifica o documento, reproduzindo de maneira *ipsis litteris* o texto do tratado internacional, porém, não pretende realizar medidas adicionais. Esta era a situação do Brasil até pouco tempo atrás. Apesar de ter ratificado alguns dos instrumentos internacionais há mais de uma década, não implementou qualquer mecanismo jurídico interno que imputasse responsabilidade às pessoas jurídicas praticantes de suborno, em uma clara afronta aos documentos internacionais.

A verdade é que, em um ponto de vista pragmático, os Estados cumprirão determinada norma internacional, seja de natureza de *hard law* ou *soft law*, de maneira realmente efetiva, não pela força de uma folha de papel assinada ou por um princípio jurídico secular, mas se existirem os incentivos necessários para tanto, na forma de aquisição de algum benefício ou afastamento de um prejuízo. Tal situação também determinará o grau de comprometimento e o empenho empregado. Nesse passo, a pergunta que deve ser feita, é se existem incentivos suficientes para compelir o Estado brasileiro a cumprir as normas de direito internacional antissuborno. Entende-se que sim, pelas três razões a seguir fundamentadas.

Primeiro, a implementação dos mecanismos internacionais pode auxiliar no controle do suborno exclusivamente doméstico ou interno. Como referido em capítulos anteriores, o suborno é uma atividade socialmente danosa, o que justifica o seu controle. Foi também visto

que o Brasil é particularmente vulnerável a esta prática. Neste contexto, a implementação efetiva dos dispositivos previstos nos tratados internacionais e demais instrumentos jurídicos pode representar a absorção de experiências anticorrupção testadas em outros países. Um dos legados que estas normas internacionais podem conceder ao país é a regulação do suborno em um novo enfoque, baseado na sua prevenção e repressão direcionada à conduta das empresas, classificadas como “pagadoras” ou “clientes” de acordo com a teoria de Klitgaard. Acredita-se que esta é uma abordagem promissora para o fenômeno da corrupção. O Brasil, por sua vez, não possui uma forte tradição de combate ao suborno sob esse viés, o que torna a política anticorrupção brasileira incompleta.

Neste contexto, defende-se que uma ação do governo brasileiro que garanta a responsabilidade da pessoa jurídica por atos de suborno, dispositivo reproduzido em várias normas internacionais e pela maioria dos países, é aparentemente benéfico para prevenir e reprimir tal prática no território nacional. O estímulo a uma participação mais ativa do setor empresarial, mediante incentivos para a manutenção de mecanismos de cumprimento espontâneo das normas (*compliance*) por parte das empresas, é apontado como uma estratégia-chave em diversos documentos internacionais, situação que merece adaptar à realidade brasileira. O aperfeiçoamento das agências anticorrupção e a manutenção de um sistema de proteção de denunciantes, outro elemento constante em instrumentos internacionais, também deve ser considerado como relevante.

Segundo, o desenvolvimento do controle do suborno de autoridades brasileiras sob a ótica do “cliente” pode mitigar as consequências negativas da aplicação das legislações antissuborno de caráter extraterritorial por Estados investidores. Confrontando a argumentação apresentada no ponto anterior, poder-se-ia dizer que ainda não existem estímulos suficientes para compelir o Brasil a readequar o controle do suborno seguindo parâmetros internacionais. Não existiriam provas cabais de que tais mecanismos seriam eficazes na realidade brasileira, tornando frágil a justificativa para o esforço na sua implementação. É inquestionável o fato de que o Brasil pode se abster de controlar o suborno em seu território seguindo a perspectiva do “cliente”, caso não exista o estímulo necessário e o interesse na questão. O problema surge quando se descobre que muitas empresas estrangeiras que atuam no Brasil submetem-se a legislações antissuborno de seus países de origem com dimensões extraterritoriais e que trazem justamente esta abordagem. Uma forma de encarar essa situação é pensar que ao reprimir o suborno das empresas de sua nacionalidade em relação a autoridades brasileiras, forçando a aplicação extraterritorial do seu estatuto jurídico, estes países estrangeiros realizariam o trabalho do Brasil nesta área,

deixando-o em uma situação confortável. Contudo, a questão não é tão simples assim. Existem evidências de que ausência de uma ação do governo brasileiro no controle do suborno conforme parâmetros internacionais pode influenciar negativamente as operações das empresas estrangeiras no Brasil, o que certamente prejudica o país, se for considerado o desejo pela atração do investimento estrangeiro, conforme mencionado no primeiro capítulo.

Como se sabe, as ETNs (estrangeiras) são estruturas que operam de acordo com a racionalidade econômica. O fato de que muitas estão proibidas de praticarem suborno no exterior pela legislação de seu local de origem, enfrentando pesadas sanções em caso de descumprimento, pode servir como fator de desincentivo para que esta empresa amplie suas atividades em um país que não possui os mecanismos adequados para coibir tais práticas em seu próprio território. O ambiente de negócios nestes países é geralmente percebido como corrupto, suscetível à proliferação do suborno em suas relações governamentais.

Vários estudos demonstram que o suborno é considerado como um fator de risco para a escolha das ETNs onde investirem e ampliem suas operações (FERREIRA; MOROSINI, 2013), principalmente quando estas empresas estão vinculadas a um regime anticorrupção pátrio de aplicação extraterritorial. Uma vasta literatura aponta que a escolha do local para a alocação de IED não leva somente em consideração os aspectos econômicos, mas também a estabilidade e qualidade das instituições, incluindo o cumprimento do direito e a existência de práticas de governança<sup>300</sup>. Shleifer e Vishny (1993, p. 612), Tanzi (1998, p. 586), Wei (2000a,

---

<sup>300</sup> Conforme Mudambi e Navarra (2002, p. 635), características macroeconômicas como tamanho e crescimento do mercado, disponibilidade de trabalho e seus custos, níveis de inflação e endividamento externo e a situação do balanço de pagamentos são tradicionalmente considerados como indicadores para o grau de atratividade de IED. Nos últimos anos têm crescido a ideia de que as estruturas institucionais nacionais são peças importantes para a determinação de fluxos de IED. Estes autores defendem (2002, p. 641) que as instabilidades do ambiente institucional geram incertezas às operações de IED, aumentando o custo do empreendimento e desencorajando sua entrada. Na mesma linha, Bénassy-Quéré, Coupet e Mayer (2005, p. 765) apontam que a ineficiência do governo, mudanças políticas, fraca proteção dos direitos de propriedade e do cumprimento do direito em geral contribuem para essa incerteza. Os investidores seriam mais propensos a entrarem em países onde o cumprimento do regime político e jurídico é relativamente mais fácil de prever. Existem sólidas pesquisas empíricas que defendem a existência de relação entre a movimentação de investimentos e governança (pública e privada). Ao realizarem o cruzamento de índices de governança e fluxos de IED, Daude e Stein (2007, p. 341) afirmaram que “a qualidade das instituições possui efeitos positivos sobre o IED”, de modo que o “impacto de variáveis institucionais é estatisticamente significativa e economicamente muito importante”. Entendimento similar pode ser encontrado nos estudos de Gliberman e Shapiro (2002, p. 1914-1916) e de Li e Resnick (2003, p. 202-203). Dunning e Lundan (2008, p. 314) ao analisarem as pesquisas citadas concluíram que a “boa governança ajuda a atrair o IED, enquanto a má governança repele”.

p. 03; 2000b; 2001, p. 03)<sup>301</sup> e Habib e Zurawicki (2001, p. 691-698)<sup>302</sup> defendem que o suborno pode se comportar como uma espécie de “tributação extra” que restringe a entrada de IED ou prejudica a sua qualidade<sup>303</sup>. Entrevistas realizadas com representantes do setor empresarial parecem confirmar tal assertiva<sup>304</sup>. Em uma pesquisa da *PwC* (2008, p. 02), dentre 350 executivos de grandes ETNs entrevistados, cerca de 45% confessou que costuma desistir de ingressar em um mercado ou implementar um negócio no exterior devido ao risco de corrupção. De maneira semelhante, na pesquisa da *KPMG* (2011, p. 18) com 214 executivos norte-americanos e britânicos, três entre dez confessaram terem desistido de realizarem negócios em países marcados por problemas de suborno.

Especificamente sobre as reformas legislativas antissuborno realizadas após os tratados internacionais, Cuervo-Cazurra (2008, p. 02) conduziu uma interessante pesquisa empírica. Analisando os fluxos de IED por país antes e depois de 1998, ano de assinatura da Convenção da OCDE, o autor constatou que as empresas de países ratificantes do tratado internacional reduziram suas operações em Estados classificados como corruptos, provavelmente por medo de serem punidas. Estudos e relatos asseguram que os processos de investigação e sancionamento conduzidos pelos Estados contra o suborno transnacional de suas ETNs costumam resultar prejuízos econômicos indiretos para estas empresas, além do pagamento de multas, o que certamente inibe a prática de atos ilegais. Westbrook (2012, p. 1223), baseado na pesquisa de Karpoff, Lee e Martin (2014, p. 01), aponta que as ações de ETNs processadas por violação da *FCPA* tiveram uma queda de cerca de 8% em seu valor. Na mesma linha, Wrage (2007, p. 71) menciona que as ações da BAE System enfrentaram uma queda de 6% após as investigações por suborno transnacional. Pieth (2007c, p. 38), por sua vez, relata o caso da norueguesa Statoil que perdeu cerca de 1 bilhão de dólares em uma semana, após a descoberta que teria contratado uma empresa de consultoria como interposta para subornar o governo do Irã. Neste contexto, a Petrobras já começou a sofrer as consequências por ser investigada pela jurisdição norte-americana. Informações apontam que

---

<sup>301</sup> Wei (2000a, p. 03; p. 08) analisou os fluxos de investimento originados de 12 países em direção a 45 hospedeiros, cruzando-os com indicativos de percepção da corrupção. A conclusão do autor foi no sentido de que o acréscimo do nível de corrupção em um país opera efeitos similares ao aumento da carga tributária em um Estado hospedeiro. O aumento do nível nacional de corrupção de baixo para alto (como na situação de um índice de corrupção igual à Singapura para um índice apresentado pelo México) equivale a aumentar entre 18% a 50% a tributação de um país.

<sup>302</sup> Habib e Zurawicki (2001, p. 691-698) analisaram o ingresso de IED em 111 países durante o período de 1994-1998 relacionando-o com os respectivos índices de percepção de corrupção. O resultado também aponta para a existência de uma interferência negativa da corrupção na atração de IED.

<sup>303</sup> Como é o caso de IED com pouco volume de capital ou sem perspectiva de transferência de tecnologia.

<sup>304</sup> Em estudo da *Transparency International* (2009b, p. 21), no qual foram entrevistados 2.700 executivos oriundos de 26 países, um a cada quatro respondentes indicou que a corrupção prejudica a operação e o crescimento de seu negócio.

as *ADRs* emitidas pela empresa tiveram uma queda vertiginosa de preço em 50% desde o início das investigações. Cerca de 25% dos investidores importantes, como fundos de investimentos, já venderam seus títulos (INVESTIDORES..., 2014).

Os estatutos de controle do suborno transnacional também parecem impactar no desenvolvimento de parcerias e processos de fusões e aquisições envolvendo empresas investidoras, vinculadas a estes instrumentos jurídicos, e as de mesma nacionalidade do Estado hospedeiro. Uma pesquisa encontrada sustenta que ambientes de alto índice de corrupção reduzem a avaliação de empresas nacionais, tornando-as menos atrativas para investidores estrangeiros (WEITZEL; BENS, 2006, p. 20). Wrage (2007, p. 61-62) e Tarun (2012, p. 252) relatam o caso envolvendo a compra da Titan pela Lockheed. Antes da operação a empresa compradora descobriu a existência de pagamentos ilegais para assegurar um contrato comercial na República do Benin. Com a exposição do fato, a Titan teve seu valor de mercado inferiorizado (cerca de 6%), ficando sem comprador.

Existem explicações para isto. Conforme visto, as legislações antissuborno costumam imputar responsabilidade no mínimo contato com um terceiro praticante suborno, incluindo, intermediações de negócios, *joint ventures* e outras parcerias comerciais. Não se pode olvidar também a responsabilidade desencadeada pela sucessão empresarial. Este cenário está forçando às empresas investidoras a realizarem processos de investigação e auditorias minuciosos antes de firmarem qualquer acordo com outra empresa (*due diligence*), especialmente em situações de fusão e aquisição, de modo a certificarem-se da inexistência de histórico de suborno de autoridades públicas e evitarem punição em seu Estado de origem. A identificação pode acarretar na desistência do contrato e a perda de valor de mercado da empresa.

Sobre este ponto, o Brasil encontra-se em uma posição muito particular e que inspira alerta. Reportando-se aos dados apresentados no início do trabalho, quase todos os grandes investidores estrangeiros mencionados, destacados pelo volume de investimento e número de empresas investidas no Brasil, advém de países participantes que ratificaram as convenções anticorrupção e implementaram em seu direito doméstico mecanismos de controle, incluindo a responsabilidade empresarial pela prática do suborno transnacional. Como consequência, estes países mantêm, via de regra, legislações de aplicação extraterritorial, prevendo a responsabilidade pelo suborno praticado no exterior por suas ETNs. O maior de todos os investidores estrangeiros no Brasil é os EUA (20% do total de IED), justamente o país que mais se preocupa com o suborno transnacional. O Reino Unido, país que segue os passos da *FCPA* com seu *U. K. Bribery Act*, também mantêm uma fatia considerável de investimentos

no Brasil (8% de IED). França, Japão, Alemanha, Itália, Canadá e Países Baixos, investidores com grande destaque no território brasileiro, fazem parte da lista dos países que já puniram empresas por suborno transnacional, conforme visto. Neste contexto, pode-se dizer que 50% do total do IED investido no Brasil advém de países que possuem legislação extraterritorial antissuborno e já aplicaram contra empresas. Espanha, Bélgica, Luxemburgo e Portugal, apesar de ainda não existirem registros de casos de suborno transnacional punidos por estes países, conservam em seus ordenamentos jurídicos a previsão de responsabilidade empresarial pela prática de suborno no exterior. Os únicos países investidores do mercado brasileiro que não possuem este instituto jurídico são o Uruguai e o México.

Uma alternativa é encarar estas informações com ceticismo, afirmando que a existência das legislações antissuborno transnacional nestes países não foram capazes de desestimular o investimento no Brasil. No entanto, tomando-se por base as pesquisas de Wei, Cuervo-Cazurra e demais pesquisadores citados, há uma possibilidade plausível de que os investimentos realizados não representam todo o potencial que poderia ter sido explorado do mercado brasileiro caso não existisse esta “externalidade negativa”, representada pelo risco que uma empresa enfrenta de ser processada e condenada pela aplicação da legislação de seu país de maneira extraterritorial. Como o controle do suborno transnacional é um processo ainda recente e que vem se intensificando, os prejuízos podem ser ainda maiores no futuro.

Conforme relatado no tópico anterior, o governo norte-americano já processou e impôs sanções em ETNs que subornaram autoridades públicas brasileiras por violação da *FCPA*. O Brasil é o 7º país mais citado nos casos de suborno transnacional catalogados nesta pesquisa, sendo que na América Latina, encontra-se atrás apenas do México. Sabe-se que os fatores econômicos são os mais importantes para que as ETNs determinem onde vão operar e alocar IED, contudo, se o risco de ser punida pela prática de suborno transnacional em seu país de origem for considerado como um elemento de relevância para a ETN investidora, é possível que escolha um país menos percebido como corrupto.

Ainda, se a opção pelo Brasil persistir, é lógico que a ETN investidora provavelmente irá certificar-se em não produzir um ato ilícito em desacordo com sua legislação ou ao menos tentará mitigar as suas consequências. Levando em consideração que estes estatutos anticorrupção são geralmente de aplicação ampla, englobando a responsabilidade empresária por atos de terceiros e em situações de sucessão, é plausível que, em suas operações, as ETNs irão impor certas práticas de *compliance* anticorrupção aos parceiros comerciais brasileiros. A adaptação das empresas brasileiras acaba sendo necessária, especialmente as que desenvolvem relações comerciais com ETNs norte-americanas, de forte presença no Brasil,

sob pena de serem desvalorizadas na hora da compra ou perderem oportunidades de negócio (conforme tese de Weitzel e Bens).

O desenvolvimento de um sistema de controle do suborno voltado ao setor empresarial, além de ser benéfico no âmbito exclusivamente doméstico, causa reflexos importantes sob o ponto de vista internacional. A ideia é que o Brasil demonstre, enquanto almerador de uma posição de liderança global, que está disposto a cumprir algumas regras convencionadas por certos países dominantes do cenário internacional, como as que impõe o combate ao suborno. Este cumprimento não é feito de maneira automática (seguindo a tese do *pacta sunt servanda*), mas de maneira consciente, por que beneficia o Brasil. Nesse passo, identifica-se que a demonstração de que o Brasil está comprometido com a agenda do controle do suborno transnacional pode influenciar a percepção que os Estados investidores têm em relação ao país, impactando positivamente no comportamento das ETNs estrangeiras no território nacional e na avaliação das empresas brasileiras parceiras.

Terceiro, o monitoramento do suborno transnacional pelo Brasil pode auxiliar as ETNs brasileiras a adaptarem-se ao regime jurídico internacional e de outros países, diminuindo a possibilidade de serem punidas exemplarmente em outras jurisdições. Conforme visto no primeiro capítulo, as empresas brasileiras têm expandido suas operações pelo mundo nas últimas décadas, situação obviamente benéfica para o país. O processo de internacionalização das empresas brasileiras vem acompanhado da necessidade natural de adaptação destas organizações às práticas comerciais e sistemas jurídicos dos países destinatários de suas atividades. Neste contexto, especificamente no que tange à regulação da responsabilidade empresarial pela prática de suborno, vislumbram-se grandes problemas a serem enfrentados pelas ETNs brasileiras, situação que pode colocá-las em rota de colisão com jurisdições estrangeiras.

Já foi demonstrado ao longo da pesquisa que muitos países estão engajados no controle do suborno transnacional, processo que foi desencadeado pelos EUA, como uma forma de compelir seus rivais comerciais a seguirem os mesmos parâmetros de controle da corrupção em negócios internacionais. O resultado foi a criação de normas internacionais sobre o assunto. Além da responsabilidade por monitorar as práticas corruptas de maneira territorial, os tratados internacionais analisados impõem a aplicação extraterritorial de suas legislações, de modo que os signatários também passassem a ter a incumbência de fiscalizarem os atos ilícitos de suas ETNs no exterior, nos moldes da *FCPA*.

A partir da análise dos dados referentes aos processos e sanções de empresas por suborno transnacional, realizado no tópico anterior, retiram-se considerações interessantes.



Sustenta-se que o medo pela “desvantagem competitiva” proporcionada pela *FCPA* para as ETNs norte-americanas não estimulou somente a difusão de normas internacionais sobre o assunto buscando um equilíbrio de forças, mas também ao possível uso da legislação por parte dos EUA como um instrumento de interferência concorrencial direcionado a possíveis rivais comerciais. Esta tese é sustentada pela comprovação do crescente sancionamento de ETNs estrangeiras pelas autoridades norte-americanas com base na jurisdição expansiva da *FCPA*, que permite o seu acionamento com o mínimo de contato. Não parece também ser coincidência que grande parte das multas mais pesadas na última década foram direcionadas a empresas estrangeiras competidoras diretas de norte-americanas, como o caso da Siemens (rival da General Electric), BAE Systems (rival da Lockheed Martin e outras empresas dos EUA do ramo da defesa), e da Daimler (concorrente de montadoras de automóvel norte-americanas). Como a *FCPA* tem servido de modelo para outros estatutos, como o britânico, é plausível que esta política agressiva acabe por ser reproduzida em outros países.

O caso da Embraer certamente sofreu influência do aspecto econômico e concorrencial, uma vez que as investigações do governo dos EUA coincidem com a inserção da empresa brasileira no mercado norte-americano. Em 2008, as forças armadas dos EUA iniciaram os testes com o Supertucano, aeronave militar de fabricação brasileira (STRATEGY PAGE, 2009). Em 2009, a Embraer começou a participar de licitações nos EUA (SUPERTUCANO..., 2009), fato impulsionado pela assinatura de acordo de cooperação entre os governos brasileiros e norte-americanos (ACORDO..., 2010), tendo sido vitoriosa nas duas em que participou (2010 e 2013), firmando contratos que ultrapassam 500 milhões de dólares (EMBRAER..., 2013b). Não foram encontradas qualquer prova que vincule o processo da SEC a um possível *lobby* das empresas norte-americanas concorrentes, contudo, tal informação não pode servir para excluir por completo tal possibilidade. Sabe-se que a inserção da Embraer colocou-a, no mínimo, em evidência nos EUA, o que já é necessário para despertar ações dos órgãos de fiscalização anticorrupção.

A partir da pesquisa identifica-se que as ETNs brasileiras parecem estar em descompasso com o processo internacional de controle do suborno. Os resultados podem ser consultados no Quadro 9 do Apêndice. Não se pode olvidar que as organizações brasileiras originam-se de um sistema jurídico nacional que não prevê a responsabilidade direta da estrutura empresarial nem possui familiaridade com práticas de *compliance* anticorrupção. A expansão das atividades empresárias brasileiras no exterior, aliada à percepção de que o país não parece ser um grande cumpridor das normas internacionais antissuborno, torna as ETNs

brasileiras um alvo fácil para a fiscalização ou até mesmo abuso das jurisdições estrangeiras, que estão dispostas a aplicarem punições exemplares.

Inspira intensa preocupação o fato de várias ETNs brasileiras estão sujeitas à *FCPA*. Todas as empresas que negociam ações em bolsas de valores norte-americanas (*issuers*) submetem-se à *FCPA* e a sua jurisdição, inclusive as estrangeiras na forma de *ADRs*. Segundo dados da *SEC* de 2012, 23 ETNs brasileiras enquadram-se neste requisito, incluindo 12 empresas classificadas entre as maiores de origem brasileira, como Gerdau, Vale, BRF, Embraer, Itau-Unibanco, Petrobras, Ultrapar, Bradesco, Gol, Oi, CEMIG e Eletrobrás.

Não se pode ainda esquecer a natureza expansiva da jurisdição norte-americana, que sustenta a aplicação da *FCPA* quando há interesse nacional ou a prática ilícita ocorreu no território dos EUA, inclusive sem necessidade de contato físico, como no uso de sistema de telecomunicações ou bancos norte-americanos. Neste cenário, registra-se que os EUA é o país receptor da maior quantidade de operações de ETNs brasileiras e grande recebedor de IED de origem brasileira, o que torna o contato com a jurisdição norte-americana praticamente inevitável, englobando muito além das empresas mencionadas.

Como se a questão norte-americana não fosse o bastante, existe ainda a possibilidade de as ETNs brasileiras serem processadas em outras jurisdições. Além dos EUA, descobriu-se que as ETNs brasileiras mantêm operações em países que já puniram empresas estrangeiras pela prática no exterior de suborno, contrário a sua legislação. É o caso dos Países Baixos, destinatário de 11,4% de IED de origem brasileira e o Reino Unido, hospedeiro de 19 ETNs brasileiras; números que podem ser considerados expressivos. A possibilidade de alcance da jurisdição britânica inspira grande preocupação, especialmente após o endurecimento dos seus mecanismos de controle, que a coloca em segundo lugar entre os países que mais aplicaram punições. Os demais países no qual as empresas brasileiras desenvolvem atividades, como Áustria, Espanha, Luxemburgo, Chile, Argentina, Hungria, Portugal e França, apesar de não possuírem grande expressividade no controle do suborno transnacional, mantêm mecanismos que preveem a responsabilidade empresária pela prática do suborno.

A partir desta análise, é possível dizer que se as empresas brasileiras que realizam operações internacionais devem se preparar para a possibilidade de serem punidas por jurisdições estrangeiras com a aplicação de suas legislações antissuborno tanto na modalidade territorial quanto extraterritorial. Isto significa que o mínimo contato com estas jurisdições, com especial destaque para EUA e Reino Unido, autoriza a imposição de sanções por atos ilícitos em terceiros países, como o caso da Siemens, ETN alemã processada nos EUA por suborno na Alemanha, Bangladesh, Venezuela e outros países ou o da Embraer, ETN

brasileira também investigada pelos EUA por suborno na República Dominicana e Argentina. Esta é a realidade posta, as ETNs brasileiras estão, via de regra, vulneráveis ao processamento pelas jurisdições estrangeiras citadas caso recorram ao suborno em praticamente qualquer parte do mundo.

Um aspecto importante constatado e que chama a atenção adicional diz respeito à atuação das ETNs brasileiras em locais e atividades de grande vulnerabilidade à prática do suborno. Entre as 47 maiores ETNs brasileiras, 25 mantêm atividades em áreas que já foram objeto de vários processos de suborno transnacional, na Ásia, África e Oriente Médio, em locais como China, Vietnã, Índia, Nigéria e Egito. Como visto no segundo capítulo, os ramos do petróleo e gás; engenharia e infraestrutura; saúde; e defesa e aeronaves são os que mais sofreram sanções pela prática de suborno transnacional. A Petrobras é uma das maiores ETNs brasileiras (melhor colocada brasileira na lista da *Fortune 500*), classificada como *issuer* para a *FCPA* e exerce atividade considerada como suscetível à corrupção. A Ultrapar, do ramo de gás, embora possua um escopo bem menor comparado à anterior, encontra-se em condições semelhantes. Do ramo da engenharia e infraestrutura, existem ETNs de grande expansão internacional, como a Odebrecht, a Camargo Correa e a Andrade Gutierrez. A Embraer, por exercer atividades comerciais no ramo da defesa, sempre esteve enquadrada em uma área de grande risco, de modo que seu *status* de primeira empresa brasileira a ser investigada por suborno transnacional em outro país não deve ser aceita com surpresa. Apesar de não ter sido encontrada qualquer investigação ou processo referente à área de mineração, por se tratar de atividade classificada como “indústria extrativista”, na qual se incluem também a exploração de petróleo e gás, entende-se que a empresa Vale também insere-se em uma situação de vulnerabilidade.

Por fim, verifica-se que apesar de muitas ETNs brasileiras se expandirem pelo globo, submeterem-se à *FCPA* e exercerem atividades de risco, o setor empresarial nacional está fazendo pouco para controlar o suborno transnacional em suas atividades. Como visto até aqui, a autorregulação e os programas de *compliance* anticorrupção servem muitas vezes como uma espécie de “antídoto” contra “virulência” das jurisdições expansivas. O desempenho das empresas brasileiras nas avaliações da divulgação de seus programas de *compliance* anticorrupção foi muito ruim. Conforme o Quadro 9 do Apêndice, entre 14 ETNs que tiveram o seu programa de *compliance* anticorrupção avaliado pela *Transparency International*, apenas quatro tiveram avaliações positivas (acima da média mundial de 68 pontos): Petrobras (melhor avaliada entre as brasileiras), Banco Bradesco, Votorantim e BRF. Chama, ainda, a atenção o péssimo desempenho do *compliance* de ETNs que se enquadram

em setores de risco: é o caso da Embraer, Vale, Camargo Corrêa e Odebrecht, tendo esta última recebido nota zero na pesquisa.

A internacionalização do controle do suborno é um processo dinâmico, não existindo sinais que será revertido. Dificilmente os países já inseridos neste movimento escolherão em pagar o custo político respectivo da revogação destas legislações; a tendência é que o controle do suborno transnacional seja difundido e cada vez mais existam jurisdições atuantes. Não se pode esquecer que o governo brasileiro não possui um amplo poder de simplesmente acabar com esse processo internacional, pois a vinculação a normas internacionais e a definição de legislações internas, ainda que de caráter extraterritorial, é assunto de soberania, não permitindo ingerência de um país em outro. A concomitância da proeminência no cenário econômico internacional, submissão a jurisdições expansivas (como a *FCPA* e o *U. K. Bribery Act*), realização de negócios em locais de risco (como na Ásia, Oriente Médio e África), exercício de atividade de risco (como os ramos do petróleo e engenharia) e a ausência de mecanismos de *compliance* é uma combinação que possui todos os elementos para conduzir a um catastrófico processo de responsabilização por suborno transnacional. Isto significa que no cenário atual, em princípio, as ETNs estrangeiras continuarão a manter cautela na hora de investirem no Brasil e as ETNs brasileiras permanecerão como possíveis alvos das virulentas jurisdições estrangeiras. Contudo, se não é capaz de impedir totalmente os efeitos, o governo brasileiro, enquanto um ator internacional e inserido nesta dinâmica, pode tomar algumas medidas importantes para mitigar aqueles que sejam lesivos ao interesse do país.

#### **4.2.1 O Futuro do Controle do Suborno Transnacional é Doméstico**

Dado o primeiro passo, que é a aceitação da existência do problema e a necessidade de enfrentá-lo, é hora de seguir a diante. Por toda a pesquisa realizada e pelos argumentos apresentados até aqui, entende-se pela necessidade do desenvolvimento de mecanismos antissuborno voltados para a atividade empresarial, incluindo os aplicáveis às ETNs brasileiras, como forma de proteger o país dos efeitos do suborno transnacional. Uma discussão que deve ser enfrentada diz respeito aos meios adequados e como isso pode ser feito.

No segundo capítulo foi comentado com detalhes as diferentes modalidades de fontes jurídicas que podem ser utilizadas como recursos para o controle da conduta das ETNs. No terceiro capítulo, por sua vez, partiu-se para análise minuciosa de todos os recursos jurídicos

existentes e que estão sendo utilizados para o enfrentamento do suborno transnacional. Chega-se, por derradeiro, ao momento de analisar qual o papel e importância que cada instrumento jurídico antissuborno encontrado (direito interno, direito internacional e autorregulação) possui na formação dos mecanismos brasileiros voltados ao suborno transnacional, dentro de um contexto favorável ao país. Esta é uma pergunta crucial a ser respondida para a proposição de uma estratégia de controle do suborno transnacional para o governo brasileiro.

Existe uma tendência natural de imaginar o “novo” como um paradigma definitivo, capaz de substituir completamente as antigas experiências. Nesse passo, inicia-se com o seguinte questionamento: a autorregulação é suficiente em si mesmo para o controle do suborno transnacional? Não se nega a importância do fenômeno da autorregulação enquanto manifestação jurídica contemporânea, bem como a consistência teórica de autores que a defendem, como Teubner e outros pesquisadores, que sustentam a existência deste tipo de sistema jurídico. Contudo, evidências encontradas na pesquisa apontam que o direito não estatal, pelo menos em relação ao controle do suborno transnacional aplicado à realidade brasileira, possui um papel ainda limitado.

A verdade é que a autorregulação nesta área está longe de ser um fenômeno espontâneo e capaz de enfrentar sozinho o problema do suborno transnacional. Uma ETN é certamente capaz de criar um subsistema jurídico próprio, composto de um código de conduta, monitoramento de práticas ilícitas e mecanismos de sanção, incluindo medidas disciplinares direcionadas a funcionários e instrumentos contratuais direcionados a parceiros comerciais. No entanto, parece que no controle do suborno transnacional a operacionalização destas normas funciona de uma maneira dependente e complementar em relação às fontes jurídicas exógenas às ETNs.

Questiona-se se os programas de *compliance* anticorrupção seriam capazes realmente de conduzirem a um processo de autorreprodução, colocando definitivamente o controle do suborno transnacional nas mãos dos empresários. Encara-se esta possibilidade de maneira cética. Entende-se que as políticas de *compliance* e a autorregulação estão mais preocupadas em reproduzir procedimentos com a finalidade de garantir uma atenuação de pena ou absolvição em uma possível sanção de uma jurisdição estatal do que genuinamente promover a prevenção ao suborno transnacional.

Um dado empírico que pode comprovar esta tese diz respeito ao desempenho de ETNs na verificação da divulgação de seus programas de *compliance*. Uma grande parte de países que obtiveram uma média acima de 72 pontos é signatária da Convenção da OCDE e já processaram e puniram ETNs por suborno transnacional (Reino Unido, EUA, Alemanha,

França, Noruega, Países Baixos, Itália e Suíça). As ETNs da China e da Rússia são as que tiveram os piores desempenhos da pesquisa; não parece ser coincidência o fato de que não eram ratificantes do referido tratado internacional à época da pesquisa, não possuindo um regime jurídico interno consolidado de controle do suborno transnacional, capaz de estimular a autorregulação das empresas.

Se um “direito privado” anticorrupção de abrangência global fosse suficiente para difundir estas normas no meio empresarial, o resultado da avaliação das ETNs brasileiras provavelmente teria sido diferente, uma vez que estas organizações sentir-se-iam compelidas a copiar a prática de outras empresas ou seguir parâmetros internacionalmente estabelecidos por instituições privadas de abrangência global, como é o caso dos dispositivos elaborados pela Câmara Internacional do Comércio. A própria CIC parece ter uma influência muito limitada na área, uma vez que não foram encontradas provas de que ela foi capaz de dar efetividade na difusão de suas políticas anticorrupção. Imagina-se a situação hipotética de uma revogação súbita e simultânea de todas as legislações antissuborno nacionais (de abrangência territorial ou extraterritorial). Será que as ETNs manteriam seus mecanismos de autorregulação e *compliance* anticorrupção? Apesar de ser impossível realizar este experimento, é plausível acreditar que sem o estímulo externo, representado por uma lei doméstica capaz de impor punições ou sanções premiais para as empresas detentoras destes programas, dificilmente esse custoso subsistema jurídico mantido pelas ETNs continuaria a funcionar. Os possíveis motivos para que as ETNs brasileiras não tenham apresentado bons programas de *compliance* estão ligados estritamente ao direito doméstico: a ausência de estímulo no direito brasileiro de criação destes programas e a falta de percepção da aplicabilidade do direito estrangeiro nesta área. É sintomático o fato de que a ETN brasileira melhor avaliada na divulgação de seus mecanismos de *compliance* pela pesquisa da *Transparency International*, a Petrobras, está sendo objeto de investigações pela prática reitera de suborno. Trata-se de mais uma informação que confirma a insuficiência da autorregulação.

Se a autorregulação não é capaz de controlar sozinha o suborno transnacional, parte-se para a próxima fonte, o direito internacional. Antes de tudo, não se pode esquecer que, conforme todos os autores consultados, as ETNs não são sujeitos de direito internacional: cabe aos Estados, dotados de personalidade jurídica internacional, produzirem e aplicarem direito internacional voltado à regulação da conduta destas estruturas empresárias. Neste passo, a minuciosa análise de instrumentos internacionais conduziu à dedução de que existe uma obrigação internacional entre os Estados de prevenirem e reprimirem o suborno

transnacional, com especial enfoque no comportamento das ETNs. Trata-se de uma situação atípica se comparada às demais atividades lesivas das ETNs, uma vez que existe um robusto arcabouço jurídico internacional sobre o tema, que incluem convenções internacionais e instrumentos de *soft law*.

Apesar de ser uma minoria, já foram registradas algumas observações críticas no sentido de que as normas internacionais anticorrupção são insuficientes no controle do suborno transnacional, necessitando-se de novas iniciativas. Lebedev e Inozemtsev (2014), Wolf (2014) defendem a criação de uma “Corte Internacional Anticorrupção” para julgar casos importantes. Starr (2007) sugere a utilização da estrutura preexistente do Tribunal Penal Internacional. Rose-Ackerman (1999, p. 195) propõe um tribunal internacional com a atribuição de julgar casos de corrupção em licitações internacionais. Esta instituição seria acessada aos prejudicados pelos atos ilícitos, provavelmente os concorrentes do certame, que buscariam sua anulação ou indenização pela perda. Carrington (2010, p. 161-164), por sua vez, argumenta sobre a possibilidade de criação de uma corte internacional que permitisse ações de indenização de governos e cidadãos contra ETNs pela prática de suborno transnacional.

Por mais que se consiga atingir este momento político, não há o que possa garantir que a burocracia de uma nova instituição será mais eficiente que as iniciativas já existentes. Ademais, pensando exclusivamente no controle das ETNs, observa-se que a energia a ser gasta e o custo político seria ainda maior, uma vez que não existem precedentes na manutenção de tribunais internacionais com capacidade de julgar ETNs, por seus atos ilícitos, atribuições que são reservadas aos Estados.

Os instrumentos internacionais atuais, com especial enfoque naqueles assinados pelo Brasil, cumprem um importante papel que deve ser saudado. Não apenas criaram um compromissos internacionais sobre o tema, mas por meio da *soft law* e mecanismos de avaliação mútua, tornaram-se um “direito vivo”. Ao invés de investirem em um excessivo institucionalismo, criando pesadas estruturas burocráticas muitas vezes ineficientes (como um Tribunal Internacional de acordo com os autores acima), construíram pontes de diálogo entre as autoridades nacionais, por meio de avaliações periódicas entre pares. Nas palavras de Morris (2000, p. 793), esta estratégia “incrementa o conhecimento entre os signatários; promove progresso e consistência; identifica os problemas em seus cumprimento; e estabelece um momento único para ação coletiva”. Cria-se um canal de comunicação constante, na qual os Estados discutem quais medidas concretas estão tomando em seus países para enfrentar o problema em comum, permitindo uma troca de experiências bem-sucedidas. O fato de que as

avaliações são conduzidas por especialistas, que visitam *in loco* os países, reforça o caráter técnico desta iniciativa. A má avaliação de um país gera um constrangimento capaz de compelir a adoção das medidas sugeridas.

Com a criação da Convenção da ONU, houve quem defendesse o abandono dos outros tratados para direcionar todos os recursos nesta iniciativa de maior amplitude temática (pois trata de todos os tipos de corrupção) e geográfica (não está adstrito a uma determinada região, possui alcance global) (CARR, 2007, p. 26; SNIDER; KIDANE, 2007, p. 748). Apesar de ser mais simples centralizar as estratégias internacionais anticorrupção em um único tratado, não se pode descartar a importância das iniciativas realizadas pela OCDE, que realizou um intenso trabalho de detalhamento e atualização dos mecanismos contra o suborno transnacional por meio de *soft law*. Ainda, não se pode olvidar que é a Convenção que possui o sistema de avaliação mais desenvolvido de todas, servindo como exemplo. A avaliação da ONU, por sua vez, demorou em demasia para sair do papel e encontra-se, ainda, nos primeiros estágios de estruturação. Segundo Low (2007, p. 513) a relativa homogeneidade entre ratificantes da Convenção da OCDE e sua especialização em um tipo de corrupção específico (o suborno transnacional), pode ajudar na diminuição de interesses e prioridades conflitantes, situação que pode surgir a partir do generalismo e grande número de países envolvidos na Convenção da ONU, de capacidades diversas (HEIMANN, 2008c, p. 25). A multiplicidade de tratados não deve ser encarada como um problema, mas uma oportunidade de disponibilizar diferentes canais de comunicação e experiências. Até mesmo a Convenção da OEA, que hoje parece eclipsada pela iniciativa da ONU, possui muito a oferecer no âmbito da sua atuação regional, como por exemplo, na edição da recente lei modelo sobre denunciante.

Se tais acordos internacionais não tivessem sido criados, ou ainda, se restassem ausentes os mecanismos de avaliação, é possível dizer que dificilmente algum país além dos EUA preocupar-se-iam com os malefícios da prática do suborno por ETNs. Os países europeus e outros desenvolvidos provavelmente continuariam com sua política de cumplicidade com as práticas corruptas de suas empresas. Os processos da Siemens, BAE Systems e outras ETNs não existiriam em um ambiente de comércio global dominado pelo suborno. E os EUA, vencidos pela falta de cooperação de outros países, provavelmente sucumbiriam às pressões internas do seu empresariado, fazendo com que a *FCPA* se tornasse “letra morta de lei”. O fato de que cerca 70% dos países ratificantes dos tratados internacionais preveem mecanismos de responsabilidade empresária pela prática do suborno é fruto destes esforços e não pode ser ignorado.

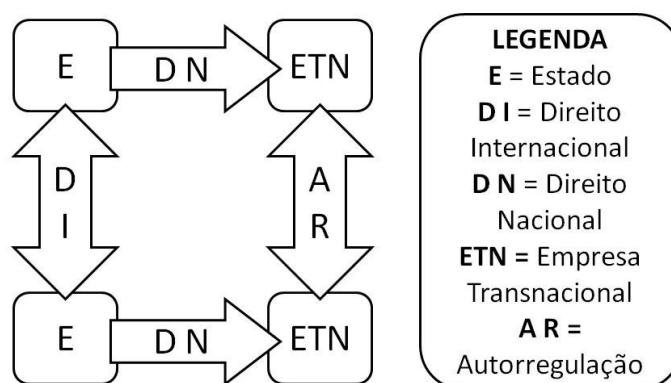


No entanto, não se pode olvidar que as iniciativas das organizações internacionais servem de ponto de partida; cabe aos Estados protagonizarem este processo. Elas são incapazes de criar, de maneira automática, obrigações às ETNs: seu único poder é estabelecer um compromisso entre os Estados apoiadores destas normas de que farão o necessário para enfrentar tais práticas corruptas. Basta observar o texto de vários artigos nos tratados internacionais anticorrupção citados que possuem natureza aberta e incompleta, exigindo a complementação pelo direito interno. Um exemplo são os dispositivos que estabelecem a obrigatoriedade de aplicar sanções às empresas (incluindo transnacionais) que praticam suborno. Ao invés de criar uma instituição supranacional, os instrumentos normativos delegam aos Estados ratificantes o dever de aplicar sanções “eficazes, proporcionais e dissuasivas” a estas organizações empresárias (art. 3, 2 da Convenção da OCDE e art. 26 da Convenção da ONU). Observa-se que no texto não há explicação exata de como serão estas sanções e existe um cuidado de que as medidas implementadas deverão ser compatíveis com os “princípios jurídicos” do Estado em questão, uma clara alusão ao princípio da equivalência funcional. Nesta mesma linha, Lacey e George (2000, p. 557) asseveram que o modelo dos tratados internacionais anticorrupção requer que os Estados Partes criem legislações domésticas de implementação e adaptação destes instrumentos: o sucesso destas convenções dependeriam, em última análise, das medidas estruturais e de aplicação adotadas individualmente pelo Estado signatário.

Sob o ponto de vista teórico, a configuração do direito internacional anticorrupção coaduna-se perfeitamente com as pesquisas desenvolvidas por Slaughter e Burke-White. Os autores entendem que os processos de globalização e o surgimento de novos problemas que ultrapassam as fronteiras nacionais porosas (como as questões ambientais, terrorismo, crime organizado transnacional e o próprio suborno transnacional) teriam mudado a natureza e os propósitos do direito internacional nas últimas décadas. Em uma abordagem pragmática, em vez de meramente concentrar-se na tradicional regulação das relações jurídicas entre Estados (envolvendo assuntos diplomáticos e conflitos internacionais, por exemplo) o “direito internacional contemporâneo” preocupa-se com o comportamento do Estado frente aos indivíduos (pessoas físicas e jurídicas) e sua responsabilidade em resolver problemas transnacionais (SLAUGHTER; BURKE-WHITE, 2007, p. 112-114). Nesta linha, os governos nacionais (e não as organizações internacionais) são vistos como os únicos detentores de mecanismos de coerção (como a polícia, o judiciário e as forças militares) capazes de fazer frente a estes problemas. Sendo assim, o papel do direito internacional é impor deveres afirmativos aos Estados, de modo a assegurar que utilizarão corretamente suas instituições

domésticas para implementar uma meta de interesse da comunidade internacional (como o controle do suborno transnacional). Sobre esse ponto, os pesquisadores asseveram que o “direito internacional deve garantir que uma legislação doméstica não seja somente aprovada, mas usada, e que as instituições domésticas não só existam, como também funcionam” (SLAUGHTER; BURKE-WHITE, 2007, p. 126). Concluem afirmando que o “futuro do direito internacional é doméstico”. Parafraseando os autores, é possível afirmar que o futuro do controle do suborno transnacional é claramente doméstico.

Figura 2 – Dinâmica de funcionamento da regulação jurídica do suborno transnacional



Fonte: elaborado pelo autor.

Com base nos argumentos apresentados, é possível estabelecer um esquema de como é a dinâmica do funcionamento da regulação jurídica do suborno transnacional. Como pode ser observado, os Estados enquanto sujeitos de direito internacional produzem suas próprias normas e submetem-se as suas sanções. As normas internacionais editadas em organizações internacionais devem ser consideradas, em última análise, como resultados dos esforços estatais. Não há participação das ETNs neste processo. A criação de um direito internacional anticorrupção estimula e inspira a constante ação dos Estados. Os instrumentos multilaterais fornecem possíveis modelos jurídicos a serem seguidos e cobram a sua implementação, por meio dos mecanismos de avaliação mútua. Os Estados reagem, criando um direito nacional de acordo com os padrões internacionais e fiscalizando as condutas corruptas das ETNs. Sendo assim o direito internacional somente pode ser aplicado às ETNs por ação do Estado, que irá incluí-lo em seu ordenamento jurídico e convertê-lo em norma interna. As ETNs e o meio

empresarial respondem desenvolvendo seus mecanismos de autorregulação, como uma forma de tentar mitigar as consequências negativas da possível aplicação do direito doméstico e das sanções estatais.

Como pode ser observado, o desenvolvimento de mecanismos jurídicos domésticos para o controle do suborno transnacional, inspirado por iniciativas internacionais, é um elemento de fundamental importância. Ao comentar as diferentes fontes regulatórias, Muchlinski (2007, p. 114) chega a uma conclusão interessante e que merece ser reproduzida: em relação às condutas de ETNs, situação na qual se inclui certamente a prática do suborno, a regulação nacional continua sendo a mais relevante, uma vez que as iniciativas internacionais (multilaterais) são incompletas e as experiências não estatais (autorregulatórias) são seletivas e servem os interesses destas estruturas empresárias. Por todos os argumentos apresentados, defende-se a necessidade de uma legislação brasileira capaz de regular o suborno praticado por ETNs, dotada de efetividade e adaptada às experiências internacionais.

#### **4.2.2 Os Desafios da Nova Lei Anticorrupção Empresarial e as Novas Possibilidades para o Futuro**

Criar uma legislação brasileira compatível com os tratados internacionais antissuborno transnacional não é uma tarefa fácil. Sabiamente, Heimann e Pieth (2008, p. 209) compararam o combate ao fenômeno da corrupção como subir uma montanha: fazer progresso torna-se cada vez mais difícil na medida em que se avança. No controle do suborno, o passo mais fácil, sem dúvida, é fazer com que os diplomatas assinem uma convenção internacional. Obter a ratificação da norma pelo poder legislativo, é o próximo passo, um pouco mais difícil. Implementar tais normas no direito doméstico e garantir com que as autoridades nacionais apliquem é o passo mais árduo de todos, tal qual atingir o cume da montanha.

Conforme visto, o Brasil faz parte de um seleto grupo que está vinculado a não apenas um, mas três tratados anticorrupção, analisados com profundidade no decorrer na pesquisa. O primeiro tratado foi o da OEA, assinado em 1996, porém só foi ratificado em 2002; o tratado da OCDE foi assinado um ano mais tarde, em 1997, e acabou sendo ratificado mais cedo, em 2000; por fim, o instrumento da ONU foi assinado em 2003, tendo entrado em vigor no Brasil a partir de 2006. Por óbvio, todos foram ratificados e transformados em direito interno (ou nacional)<sup>305</sup>, em uma reprodução *ipsis literis* das convenções internacionais. Como se tratam de normas internacionais lacunosas que não possuem aplicação automática, depende-se da

<sup>305</sup> OEA: Decreto nº 4.410/2002. OCDE: Decreto nº 3.678/2000. ONU: Decreto nº 5.687/2006.

criação de instituições e mecanismos pelo Estado signatário. Nesse passo, desenvolveu-se entre os signatários destas organizações uma expectativa legítima sobre as medidas a serem tomadas pelo Brasil relativo ao cumprimento dos instrumentos.

Já foram expostas as razões pelas quais se acredita que o Brasil, no cenário atual, necessita controlar o suborno transnacional. Neste contexto, a ideia inicial da pesquisa era apresentar uma nova proposta de legislação antissuborno para o Brasil, condizente com os instrumentos internacionais e benéfica para a realidade brasileira. A partir do avanço do Projeto de Lei nº 6.826/2010, iniciativa que visava finalmente suprir esta necessidade, a análise crítica concentrou-se no conteúdo do rascunho legislativo, com o objetivo de sugerir modificações ao texto original, chegando-se à legislação ideal. Após três longos anos sem perspectiva de aprovação, o projeto acabou sendo convertido, surpreendentemente, na Lei Federal nº 12.846/2013.

O Brasil já foi avaliado 4 vezes pelos mecanismos da OEA (2006, 2008, 2011 e 2012) e 4 vezes pela OCDE (2004, 2007, 2010 e 2014). Todos os documentos consultados apontaram insuficiências do sistema jurídico brasileiro no controle do suborno, nacional ou transnacional, praticado por empresas, o que contraria o disposto nas convenções. É neste tom crítico que deve seguir pesquisa. Propõem-se primeiramente uma breve análise dos antecedentes da (des)regulação da responsabilidade empresária pela prática do suborno no Brasil, de modo a constatar uma tradicional ausência de implementação dos tratados internacionais anticorrupção pelo país. Em seguida, parte-se para a pesquisa da novíssima experiência brasileira, procurando verificar se o novo regime jurídico é capaz de cumprir o que dispõem as normas internacionais.

A proibição do suborno ativo não é nova no Brasil, pois existe desde a aplicação do direito português arcaico (séc. XV e XVI). As Ordenações<sup>306</sup> previam punições para aquele que presenteasse um agente da coroa portuguesa, direta ou indiretamente<sup>307</sup>. Após a independência, o Código Criminal do Império Brasileiro (1830) proibiu particulares de praticarem “peita”, conceituada como pagamento ou promessa de dinheiro ou algum donativo ou “suborno”, classificada como o uso de influência, com objetivo de interferir nas funções de um funcionário público (arts. 130 a 134). A legislação penal posterior, o Código Criminal da República (1890), adotou proposta similar (art. 214 a 219).

---

<sup>306</sup> Nas Ordenações Afonsinas de 1446 (previsão de proibição do suborno no Livro V, Título 31), Ordenações Manuelinas de 1513 (Livro V, Título 56) e Filipinas de 1603 (Livro V, Título 71).

<sup>307</sup> Por exemplo, as Ordenações Filipinas previam que o pagador de suborno deveria perder todo o seu dinheiro, devendo uma metade ficar com o Estado e a outra com quem o acusou, ser exonerado de cargo público (se exercesse) e banido para África durante cinco anos.

O Código Penal de 1940, ainda em vigor, também imputou sanções aos clientes. Quem praticar “corrupção ativa”, caracterizada como oferecer ou prometer “vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício” (art. 333)<sup>308</sup>, sofrerá pena de 2 a 12 anos e multa<sup>309</sup>, podendo ser acrescida em 1/3 se o funcionário público chega alterar sua conduta por conta do suborno ou se viola um dever funcional. Em 2002, com a entrada em vigor das Convenções da OEA e da OCDE, visivelmente influenciado pelos instrumentos internacionais, o Brasil acrescentou<sup>310</sup> em seu Código Penal o crime de “suborno transnacional” na perspectiva do pagador (art. 337-B), denominando-o de “corrupção ativa em transação comercial internacional”. Trata-se do ato de “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional”. A pena é de 1 a 8 anos e multa, sendo acrescida de 1/3 nas mesmas situações da corrupção ativa doméstica.

Apesar da clara proibição do suborno nacional e transnacional direcionado ao cliente na esfera penal, existe um obstáculo sob o ponto de vista da implementação das convenções internacionais: o direito brasileiro não admite como regra a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. A única exceção fica por conta dos crimes ambientais por previsão expressa na legislação doméstica<sup>311</sup>. Esta interpretação, contudo, não é aceita por parte dos estudiosos brasileiros, que não admitem tal imputação de responsabilidade nem mesmo nas questões ambientais<sup>312</sup>. Em relação aos demais crimes não há qualquer dispositivo legal que permita, de modo que o regramento antissuborno previsto no código penal não pode ser aplicado às empresas, somente aos indivíduos.

---

<sup>308</sup> O legislador optou por dividir os crimes de suborno em três tipos penais a corrupção ativa - art. 333 (particular que oferece ou paga suborno), corrupção passiva – art. 317 (o funcionário público que solicita ou recebe o suborno) e concussão – art. 316 (o funcionário público que exige o suborno). Não foi de melhor técnica utilizar a nomenclatura “corrupção” e “concussão” ou invés de “suborno”, uma vez que, conforme visto no primeiro capítulo, os primeiros são gêneros, que englobam uma série de condutas que vão além do suborno (como tráfico de influência, patronagem, etc).

<sup>309</sup> O texto original do Código Penal (1940) trazia uma pena de 1 a 8 anos e multa. Em 2003, a Lei nº 10.763 alterou a legislação para os parâmetros atuais.

<sup>310</sup> Mediante a Lei nº 10.467/2002.

<sup>311</sup> Art. 225, § 3º da Constituição Federal: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Art. 3º da Lei nº 9.605/98: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato”.

<sup>312</sup> O Brasil advém de uma tradição jurídica que considera que apenas a conduta humana (por meio de ação ou omissão) é capaz de produzir crimes. Como a pessoa jurídica é um ente fictício desprovido de vontade e autodeterminação moral, não poderia ser objeto de uma ação penal (MACHADO, M., 2009, p. 19-20). Carvalho (2008) e Dotti (2014) defendem a inaplicabilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Excluída a aplicação da responsabilidade criminal, busca-se a existência de outros mecanismos de responsabilidade no direito brasileiro. Na ocasião da avaliação da OCDE, o país sustentou o cumprimento do tratado internacional pela manutenção de uma responsabilidade administrativa empresarial fundamentada em algumas leis brasileiras.

Criada em 1993, a Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93) busca regular como deverá ser feita a seleção dos particulares que contratam com a Administração Pública brasileira, visando garantir a igualdade de oportunidade para todos os interessados, promover a transparência do procedimento e selecionar a proposta mais vantajosa (DI PIETRO, 2014, p. 374). Sua aplicação possui abrangência em todo o território nacional e vincula todos os poderes dos entes federativos (poderes executivo, legislativo e judiciário; União, Estados, DF e Municípios) e entidades de administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações) (JUSTEN FILHO, 2012, p. 20-45).

As irregularidades em licitações, na qual se incluem certamente o uso do suborno, são fiscalizadas pelo próprio ente responsável pelo certame (controle interno<sup>313</sup>) ou pelo poder legislativo brasileiro (controle externo<sup>314</sup>), que possuem a prerrogativa institucional de zelar pela probidade e boa gestão dos recursos públicos. Esta atribuição é exercida pelos Tribunais de Contas, que ao contrário do que o nome sugere fazem parte do poder legislativo e são mantidos na esfera federal (Tribunal de Contas da União), estadual (Tribunais de Contas Estaduais) e em alguns Municípios do Brasil (apenas Rio de Janeiro e São Paulo)<sup>315</sup>.

Nos artigos 87 e 88 da Lei Federal nº 8.666/93 estão previstas punições contra empresas e profissionais que, em razão de contratos com Administração Pública “tenham praticado atos ilícitos visando frustrar os objetivos da licitação” (art. 88, II) ou “demonstrarem não possuir idoneidade” (art. 88, III). O uso de suborno para a vitória de um determinado certame, apesar de não mencionado expressamente na legislação, enquadra-se facilmente nos conceitos apresentados. A responsabilidade administrativa pela produção de ato ilícito em sede de licitação (no caso, o suborno) é subjetiva (JUSTEN FILHO, 2010, p. 1.012).

---

<sup>313</sup> Quando o agente controlador integra a própria administração objeto de controle (LIMA, 2013, p. 06). Os controles internos “fazem parte da estrutura administrativa de cada poder, tendo por função acompanhar a execução dos seus atos, indicando, em caráter opinativo, preventivo ou corretivo, ações a serem desempenhadas com vista ao atendimento da legislação” (FONSECA; ANTUNES; SANCHES, 2002, p. 31). Art. 74 da Constituição Federal: “Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, na forma integrada, sistema de controle interno [...]”.

<sup>314</sup> É o realizado por órgão diferente da Administração responsável pelo ato controlado. Possui como objetivo comprovar a probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego de bens, valores e dinheiro público, assim como a fiel execução do orçamento programado (MEIRELLES, 1997, p. 577; 609).

<sup>315</sup> Como o próprio nome diz, o Tribunal de Contas da União limita-se a questões de interesse federal. Já os Tribunais de Contas Estaduais possuem jurisdições em questões estaduais e municipais. Apenas os Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo possuem Tribunais de Contas Municipais. A Constituição de 1988 vedou a criação de novos Tribunais de Contas Municipais além dos mencionados (art. 31, § 4º).

A punição aplicada é a suspensão por um período de tempo em contatar com a Administração Pública brasileira em todos os níveis. A suspensão *stricto sensu* é por prazo determinado, de até cinco anos para suborno praticado em licitações na forma de pregão (art. 7º, da Lei Federal nº 10.520/2002) e de até dois anos para as demais modalidades (art. 87, III, da Lei Federal nº 8.666/93). A aplicação desta pena, voltada para condutas mais brandas, é realizada pela própria Administração Pública, sendo de responsabilidade da autoridade contratante, de baixa hierarquia. A declaração de inidoneidade, por sua vez, é uma suspensão por prazo indeterminado (art. 87, IV, da Lei Federal nº 8.666/93). A sanção subsiste até “perdurarem os motivos determinantes da punição” ou “até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade”. Tal reabilitação somente será concedida se o contratado ressarcir a Administração Pública pelos prejuízos resultantes e após transcorrido o prazo de dois anos. Sua aplicação, direcionada a condutas mais graves, é feita por autoridades específicas, indicadas por lei e geralmente investidas na hierarquia superior da Administração Pública (JUSTEN FILHO, 2010, p. 1.020), como Ministros, Secretários de Estado, Secretários de Municípios (LIMA, 2013, p. 453) ou Controladorias.

Por meio do controle externo, os Tribunais de Contas também podem impor a sanções de suspensão às pessoas jurídicas que utilizarem o suborno para vencer um certame licitatório. No âmbito federal, o Tribunal de Contas da União pode suspender empresa de contratar com o governo federal por até 5 anos (art. 46 da Lei Federal nº 8.443/92). É também chamada de declaração de inidoneidade, porém, aparentemente, não há exigência de reabilitação.

Outra legislação que pode ser aplicada às empresas pela prática de corrupção é a Lei de Improbidade Administrativa - LIA (Lei Federal nº 8.429/92). Seguindo comando da Constituição Federal (art. 37, § 4º), a LIA possui como objetivo “regular os fenômenos de graves desonestidades e ineficiências funcionais” dos agentes da Administração Pública brasileira (OSÓRIO, 2013, p. 165). Entre várias condutas danosas à probidade pública<sup>316</sup>, o estatuto impõe sanções ao recebimento de “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade pública” (art. 9º), discricção de ação que pode facilmente enquadrar a prática do suborno. A razão desta lei ter sido incluída na pesquisa reside em seu dispositivo que determina que se submete às suas sanções “aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para prática do ato

---

<sup>316</sup> A Lei de Improbidade Administrativa possui uma abrangência maior que a regulação de atos de corrupção, englobando praticamente qualquer conduta que atente a probidade pública, incluindo, por exemplo, a má administração, que, não significa necessariamente corrupção. O suborno enquadra-se na categoria de atos de improbidade administrativa “que importam enriquecimento ilícito” (art. 9º). Os demais são atos de improbidade “que causam prejuízo ao Erário” (art. 10) e que “atentem contra os princípios da Administração Pública” (art. 11).

de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta” (art. 3º). É o caso de quem pratica o suborno ativo, fato que acarreta na violação do estatuto referido. Neste contexto, é possível a responsabilidade da pessoa jurídica (OSÓRIO, 2013, p. 237; FAZZIO, 2012, p. 68-70). As responsabilidades previstas são de natureza “administrativa judicial”, pois prevê punições administrativas que são aplicadas pelo judiciário, e cível, no que diz respeito a uma possível ação de ressarcimento. Classificam-se como de natureza subjetiva (FAZZIO JUNIOR, 2012, p. 133).

O Ministério Público ou a Administração Pública lesada (por intermédio de seu órgão de representação judicial, a Advocacia Pública) possuem a prerrogativa de ingressarem com ação no Poder Judiciário buscando a imputação das sanções previstas na LIA. Entre as sanções que a empresa poderá sofrer na prática do suborno enquanto ato de improbidade, encontram-se o pagamento de multa de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, suspensão de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 10 anos (art. 12, I) e o ressarcimento do dano causado (art. 5º). Como pode ser observado, o enforque do estatuto jurídico é o setor público, de modo que a responsabilização da pessoa jurídica depende necessariamente da comprovação do ato ilícito pelo agente público. Registros apontam que sanções de improbidade administrativa contra pessoas jurídicas praticantes de suborno são praticamente inexistentes, o que diminui ainda mais a importância da legislação nesta área<sup>317</sup>.

Na ocasião da fase 1 da avaliação da OCDE, o governo brasileiro citou ainda a possibilidade de classificar a prática do suborno como sendo uma violação das leis securitárias (Lei Federal nº 6.385/76) e de defesa da concorrência (Lei nº 12.529/2011). A ideia é que o uso do suborno prejudicaria o mercado de valores mobiliários, os interesses dos investidores e a livre concorrência. A Lei Federal nº 6.385/76 concede à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) a atribuição de sancionar “atos ilegais e práticas não equitativas” (art. 9º, IV). Já a Lei Federal nº 12.529/2011, atribui ao Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) apurar condutas que “caracterizam infrações da ordem econômica” (art. 36, § 3º). Apesar de o relatório da primeira avaliação da OCDE ter encarado de maneira positiva a existência destes instrumentos jurídico, ficou claro que se tratava de uma interpretação elástica. Conforme observado na avaliação, as referidas legislações não descrevem especificamente condutas de suborno, também não foi apresentado, na resposta brasileira, algum caso cuja aplicação da lei tenha sido neste contexto (OECD, 2004, p. 11).

---

<sup>317</sup> O Banco de dados do Conselho Nacional de Justiça indica que desde a criação da lei houve apenas 34 registros de pessoas jurídicas que foram punidas pela prática de improbidade administrativa ligada ao suborno (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014).



A partir desta análise, é possível concluir que os regimes jurídicos atuais da Lei de Licitações e da Lei de Improbidade Administrativa possuem insuficiências claras no que se refere ao controle do suborno praticado por empresas. Em primeiro lugar, não se tratam de legislações voltadas exclusivamente para políticas anticorrupção, sendo reservado um espaço muito pequeno para o tema. A Lei de Licitações preocupa-se com a fraude em contratações públicas, sendo que o suborno é apenas um de seus ilícitos. A Lei de Improbidade Administrativa possui um escopo amplo, englobando todos os tipos de condutas ligadas ao mau uso do dinheiro público. Em relação a este estatuto, verifica-se que o principal destinatário de suas regras é o administrador público, e não o particular. A responsabilidade empresária acaba sendo secundária ou reflexa e dependente da comprovação do conluio com o agente público, não havendo possibilidade de uma pessoa jurídica figurar como destinatária exclusiva da sanção. Outro ponto importante é a ausência de amplitude extraterritorial das referidas normas, na forma que exigem os tratados internacionais: as condutas de suborno descritas nas leis referem-se apenas ao suborno doméstico envolvendo o governo brasileiro, sem previsão das práticas corruptas realizadas por ETNs brasileiras no exterior. Por fim, observa-se que nenhum dos estatutos contribui positivamente para o seu cumprimento voluntário, não havendo estímulo para o desenvolvimento de programas de *compliance*, em desacordo com as experiências internacionais.

O desempenho dos órgãos especializados de combate à corrupção, especialmente no que se refere ao controle dos aspectos internacionais do suborno, tem sido considerado como insuficiente. Como inexiste no Brasil a responsabilidade criminal da pessoa jurídica pela prática do suborno, o papel das instituições tradicionais de investigação e persecução criminal (Polícias e Ministério Público) é reduzido. Em entrevistas realizadas na fase 2 da OCDE, foi constatado que os membros destes órgãos praticamente desconheciam o fenômeno do suborno transnacional (OECD, 2007, p. 35), situação que prejudicaria, inclusive, o processamento da responsabilidade de pessoas físicas, previsto no Código Penal. Esta seria uma das razões da inércia nas investigações da participação das empresas brasileiras no esquema de suborno do *Oil-for-Food*.

O mais próximo de uma agência anticorrupção brasileira é a experiência da Controladoria-Geral da União (CGU). Em 2001, o governo federal criou a Corregedoria-Geral da União, que possuía o propósito de administrar políticas anticorrupção no setor público<sup>318</sup>. Em 2002, foi agregada a função de controle interno, passando a realizar auditorias na execução dos programas do governo federal com objetivo de avaliar os resultados. Na mesma

---

<sup>318</sup> Medida Provisória nº 2.143-31.

ocasião, foi atribuída a função de ouvidoria-geral, tornando-se responsável por receber não apenas denúncia de corrupção, mas qualquer *feedback* da sociedade em relação à atuação do governo federal<sup>319</sup>. Em 2003, seu nome foi alterado para Controladoria-Geral da União<sup>320</sup> e sendo submetida a alterações estruturais nos anos de 2005, 2006 e 2013<sup>321</sup>. Atualmente, a CGU mantém as funções de órgão central do sistema de controle interno do poder executivo federal (SANTOS, R. 2009, p. 104) e de assessoramento ao Presidente da República em assuntos relativos à defesa do patrimônio público, gestão transparente e prevenção à corrupção. Com um rol de atribuições de grande abrangência, a CGU acaba por acumular uma série de funções díspares, como auditoria, fiscalização e avaliação dos programas do governo, monitoramento dos sorteios públicos (como a loteria federal), inspeção e condução processos administrativos disciplinares contra servidores públicos do governo federal e gestão de políticas de transparência pública que envolvem acesso à informação, supervisão das ouvidorias federais, entre outras atribuições. De acordo com a classificação proposta por Sousa (2008), a CGU pode ser enquadrada como “instituição especializada com múltiplas competências”. Como a CGU atua exclusivamente no âmbito do poder executivo federal, esta iniciativa tem sido replicada em alguns Estados e Municípios brasileiros, que criaram suas próprias Controladorias.

A CGU tem assumido um protagonismo na propositura de novos mecanismos legislativos de controle da corrupção. Sua atuação foi destacada nas recentes reformas legislativas que envolveram a criação da lei da transparência pública (Lei Federal nº 12.527/2011), de conflito de interesses no governo federal (Lei Federal nº 12.813/2013) e da lei anticorrupção empresarial (Lei Federal nº 12.846/2013), que será analisada a seguir. Também é digno de nota que a CGU é o órgão que tem representado o governo brasileiro externamente nos fóruns internacionais anticorrupção, participando ativamente dos processos de avaliação da OEA, OCDE e ONU.

Nos últimos anos, a CGU desempenhou, além do papel de articulador das políticas anticorrupção do governo federal, funções de órgão sancionatório. É reservado à instituição a possibilidade de avocar processos complexos envolvendo a aplicação da pena de suspensão de contratar com a Administração Pública federal, com base na Lei de Licitações. A primeira vez que a CGU utilizou esta atribuição foi em 2007, como resultado da “Operação Navalha”, realizada em conjunto com a Polícia Federal e Ministério Público. Na ocasião, descobriu-se

---

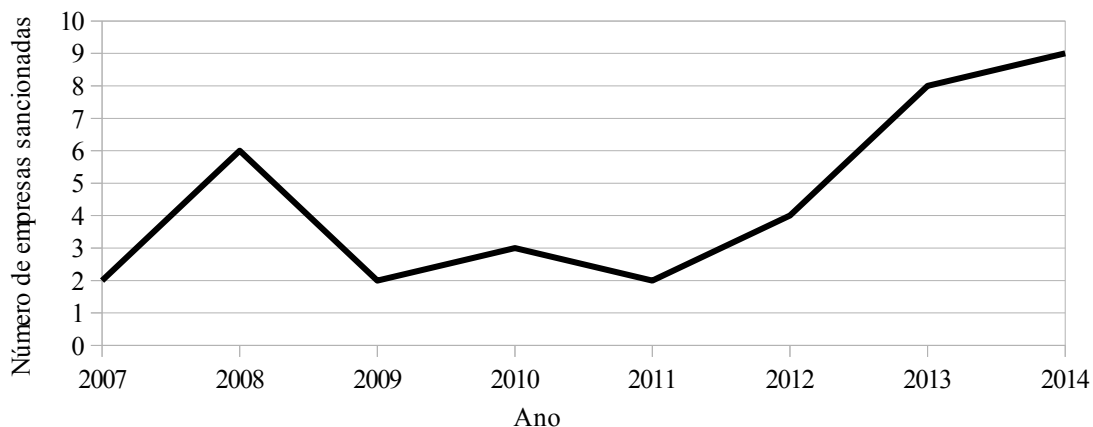
<sup>319</sup> Decreto Federal nº 4.177/2002.

<sup>320</sup> Medida Provisória nº 103/2003, convertida em Lei Federal nº 10.683/2003.

<sup>321</sup> A Lei Federal nº 10.683/2003, que criou a CGU, foi alterada pela Lei Federal 11.204/2005 e regulamentada pelo Decreto Federal nº 5.683/2006. Em 2013, o Decreto foi revogado pelo Decreto Federal nº 8.109/2013.

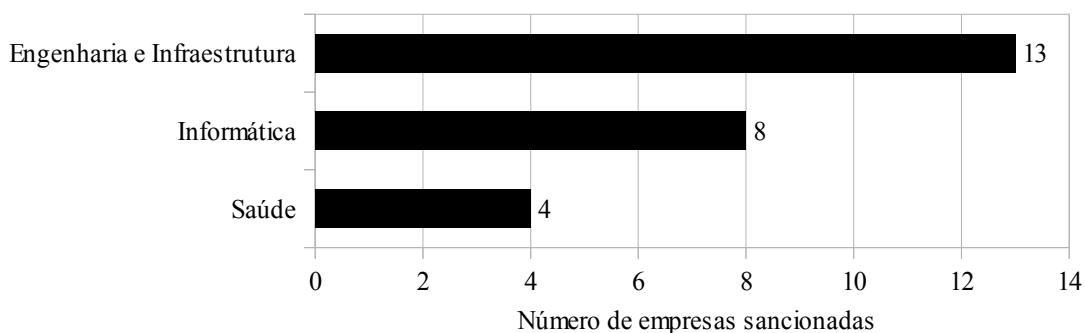
que a Construtora Gautama participava de um esquema milionário de suborno de altas autoridades públicas (incluindo governadores e ministros) em licitações do governo federal.

Gráfico 16 – Número de empresas sancionadas pela CGU com base na Lei de Licitações



Fonte: elaborado pelo autor com base em CGU (2014a).

Gráfico 17 – Número de empresas sancionadas pela CGU com base na Lei de Licitações, divididas por área



Fonte: elaborado pelo autor com base em CGU (2014a).

Observa-se nos Gráficos 16 e 17 um número crescente de empresas sancionadas pela CGU com base na Lei de Licitações. Desde 2007, oito empresas foram suspensas por prazo determinado e vinte e oito foram declaradas inidôneas. Também é possível verificar que o setor de engenharia e infraestrutura sobrepõe-se, mais uma vez, como a principal área envolvida em casos de suborno.

Em 2010 a CGU criou o “Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas” - CEIS. Trata-se de um banco de dados que contém informações sobre indivíduos e empresas que estão suspensos de participarem em licitações e contratarem com o governo brasileiro. Além das punições aplicadas na esfera federal, inclusive da CGU, foram incluídos no CEIS informações sobre sanções do Tribunal de Contas da União e dos condenados por

improbidade administrativa pelo Poder Judiciário. Aos poucos, alguns Estados e Municípios também participaram da iniciativa, passando a disponibilizar informações sobre suas sanções no mesmo cadastro.

Apesar de contar com uma estrutura de certa forma robusta, uma vez que possui (CGU, 2014a) cerca de 2.500 servidores, a maior parte ingressantes por meio de concurso público, e um orçamento de cerca de 600 milhões de reais anuais, a CGU têm enfrentado alguns problemas que podem comprometer o seu funcionamento. A aglutinação de funções variadas pode sobrecarregar o órgão e ocasionar o desvio da função de gestor de políticas anticorrupção, de acordo com o apontamento de Speville (2008, p. 04) e R. Santos (2009, p. 104-105). Deve também ser ressaltado que a Controladoria não parece gozar de total independência para o exercício de seu mandato, da mesma forma que outras importantes instituições brasileiras, como o Ministério Público e o Poder Judiciário, ou até mesmo em comparação com experiências estrangeiras congêneres. O complexo sistema federativo brasileiro coloca a CGU como parte integrante do Poder Executivo federal e com *status* de Ministério, submetendo-se totalmente ao comando da Presidência da República. Observa-se que o cargo de diretor da agência é de confiança, de livre nomeação e exoneração do Presidente, não havendo qualquer tipo de participação do Poder Legislativo na escolha ou proteção para o exercício de seu mandato. Esta inserção da CGU na estrutura governamental federal impede que atue diretamente em causas envolvendo outras unidades da federação brasileira (Estados, Distrito Federal e Municípios), a não ser que haja ameaça ao patrimônio público federal. Neste contexto, os demais entes federativos ficam desguarnecidos, a não ser que criem, por iniciativa própria, suas agências anticorrupção. Por fim, são alarmantes as recentes notícias de que o orçamento da CGU teria sido reduzido bruscamente entre 2013 e 2014, em cerca de 26% (CGU, 2014a), passando a enfrentar dificuldades em pagar suas despesas mais básicas (MINISTRO..., 2014).

Um aspecto positivo encontrado é que o Brasil cumpre integralmente “Recomendação sobre Suborno e Créditos de Exportação Oficiais” da OCDE. Em 2010, a Câmara de Comércio Exterior passou a condicionar o apoio oficial brasileiro à exportação à assinatura de uma “declaração de compromisso do exportador” (Resolução nº 92/2010). No documento, a empresa exportadora receptora de auxílio governamental garante a ciência das normas de proibição antissuborno e as suas consequências em caso de descumprimento. Como sanção, os violadores perdem o acesso à linha de financiamento governamental pelo período de 8 anos.

De modo geral, a avaliação da OCDE da fase 2 realizou crítica contundente no sentido de que o Brasil não possui um regime jurídico estruturado capaz de assegurar a responsabilidade das pessoas jurídicas pela prática de suborno transnacional, imputando sanções “efetivas, proporcionais e dissuasivas”. Tal situação foi considerada como uma falha grave, que deveria ser urgentemente corrigida (OECD, 2007, p. 55). Outro ponto observado diz respeito à ausência no Brasil de mecanismos de proteção de denunciante, incluindo os dirigidos a funcionários do setor privado. Na ocasião, os avaliadores recomendaram fortemente que o país implementasse estes mecanismos, com o objetivo de motivar os funcionários “a reportarem casos suspeitos de suborno sem medo de retaliação” (OECD, 2007, p. 16).

Após anos de ausência de um regime próprio de controle do suborno voltado às empresas, a CGU, em conjunto com o Ministério da Justiça e a Advocacia-Geral da União, elaboraram um anteprojeto de lei sobre o assunto. Sua elaboração foi uma consequência das críticas recebidas durante a fase 2 da avaliação da OCDE (OECD, 2010, p. 35). Na carta de apresentação da proposta ao Presidente da República, as instituições reconhecem a cobrança da comunidade internacional para que o país cumpra os compromissos assumidos nas três Convenções Anticorrupção, que incluem a implementação de mecanismos jurídicos capazes de punir efetivamente as pessoas jurídicas praticantes de corrupção, com especial cuidado em relação ao suborno transnacional.

A proposta foi aceita pela Presidência, que encaminhou para a Câmara dos Deputados em fevereiro de 2010 (Projeto de Lei nº 6.826/2010). Somente em outubro de 2011, foi designada uma comissão especial para analisar o projeto. A relatoria ficou por conta do deputado federal Carlos Zarattini (PT/SP). Foram realizadas quatro audiências públicas, com a participação de representantes da CGU, do setor empresarial, da advocacia e da pesquisa e ensino jurídico. Em seu parecer sobre a constitucionalidade (março de 2012), o relator definiu o projeto como um “importante trunfo do Estado brasileiro na luta contra a corrupção”, em sintonia com outras iniciativas em escala “global e regional” e capaz de conceder “credibilidade internacional” ao país (ZARATTINI, 2011, p. 13). Após o recebimento de várias emendas, a redação final do projeto foi aprovada pela comissão especial somente em abril de 2013, e enviada para o Senado Federal, sem a necessidade de passar pelo plenário da Câmara. À época, depois de uma tramitação de quase três anos, a proposta parecia estar fadada à obscuridade, sem existir qualquer previsão para o fim do processo legislativo. Após as manifestações populares contra a corrupção de junho de 2013, o projeto rapidamente entrou em pauta no Senado Federal, sendo aprovado no mês de julho. Finalmente, em 1º de

agosto de 2013, após a sanção da Presidenta Dilma, o projeto tornou-se a Lei Federal nº 12.846/2013. Na ocasião, de forma a permitir a adaptação do meio empresarial à nova norma anticorrupção, foi definido que o diploma legislativo entraria em vigor apenas 180 dias após a sua publicação (art. 31), o que correspondeu ao dia 29 de janeiro de 2014.

A Lei Federal nº 12.846/2013 representa um marco no controle da corrupção no contexto brasileiro, uma vez que finalmente consolida um regime de responsabilidade das pessoas jurídicas pela prática do suborno e insere o controle sob a perspectiva do cliente (Klitgaard) em uma tentativa de promover o cumprimento das convenções ratificadas e alcançar as expectativas da comunidade internacional. Contudo, o conteúdo de tal afirmação não pode interferir no tom crítico da pesquisa. Apesar da importância simbólica, a lei apresenta alguns problemas, especialmente se comparada com as experiências de outros países, comentadas nos capítulos anteriores. Neste contexto, cabe uma análise detalhada do novo estatuto jurídico, destacando não somente os aspectos positivos, mas suas principais falhas.

A nova lei anticorrupção pretende imputar a responsabilidade às pessoas jurídicas por “atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira” (art. 5º, *caput*). Sendo assim, descreve uma série de condutas que podem resultar em responsabilidade. O suborno é mencionado expressamente, quando a lei refere à proibição de “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada” (art. 5º, I). Observa-se que, neste ponto, a legislação cumpre parâmetros internacionais, pois compreende o oferecimento ou o pagamento de qualquer tipo de vantagem (não apenas o dinheiro) a funcionário público, brasileiro, estrangeiro ou de organização internacional. O uso de intermediários para mascarar o suborno, uma preocupação que consta, conforme visto, em diversos documentos internacionais, é referenciada acertadamente na legislação. São enquadrados como violadores da norma todas as pessoas jurídicas que, de certa forma, contribuem para o ilícito, financiando o suborno (art. 5º, II e III) ou dificultando ações de fiscalização (art. 5º, V). Também se encontram descritas uma série de condutas de corrupção em licitações (art. 5º, IV); como não se referem especificamente ao suborno, não serão detalhadas na pesquisa. Um aspecto que merece ser registrado é que a nova lei anticorrupção empresarial não traz dispositivos sobre a proteção de funcionários denunciadores.

Seguindo a linha das experiências internacionais, a legislação brasileira estende a aplicação de seus dispositivos da maneira mais ampla possível. Enquadra-se como possível violador da norma (sujeito ativo) qualquer tipo de pessoa jurídica, inclusive as de natureza

não empresária, nacional ou estrangeira, desde que possua afiliada em território brasileiro (art. 1º, § único)<sup>322</sup>. Em relação ao destinatário do suborno (sujeito passivo), será considerado como agente público qualquer pessoa que trabalhe diretamente em governo estrangeiro, em pessoa jurídica controlada pelo governo estrangeiro, como uma empresa pública, ou em uma organização internacional (art. 5º, § 1º, 2º e 3º)<sup>323</sup>. Sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos ilícitos (art. 4º, § 2º). Desta forma, identifica-se uma aplicação territorial e extraterritorial da nova lei brasileira. Empresas brasileiras que subornam autoridades públicas nacionais ou ETNs nacionais que praticam o ilícito frente a governos estrangeiros ou a organizações internacionais (art. 28) submetem-se à sanção pelo estatuto anticorrupção. ETNs estrangeiras que praticam o suborno em território nacional por meio de suas afiliadas também enquadram-se como sujeitos ativos da legislação. Observa-se que pela leitura e interpretação da legislação, é possível, inclusive, defender a responsabilidade de afiliada de ETN estrangeira estabelecida em solo brasileiro pela prática de suborno no exterior, como ocorre na *FCPA* e no *U. K. Bribery Act*. Por fim, espelhando-se em outras iniciativas, a legislação brasileira estabelece a conservação de responsabilidade em caso de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária (art. 4º, *caput* e § 1º). Tal dispositivo de responsabilidade sucessória estimulará, indubitavelmente, a prática de *due diligence* anticorrupção no contexto brasileiro.

O tipo de responsabilidade definida pelo estatuto anticorrupção é de natureza administrativa e objetiva (art. 1º, *caput*). Como o Brasil não possui uma tradição em responsabilidade criminal da pessoa jurídica e a única hipótese, prevista nos crimes ambientais, ainda é encarada de maneira crítica por parte da academia, optou-se pela regulação por meio do direito administrativo sancionador. A responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas por atos ilícitos não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, podendo ser encontrada na Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93), na Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/92), Lei dos Crimes e Infrações Ambientais (Lei Federal nº 9.065/98), Lei de Defesa da Concorrência (Lei Federal nº 12.529/2011), Lei sobre Mercado

<sup>322</sup> Art. 1º, § único da Lei Federal 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”.

<sup>323</sup> Art. 5º, § 3º da Lei Federal nº 12.846/2013: “Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais”.

de Valores Mobiliários (Lei Federal nº 6.385/76) e Lei sobre Lavagem de Dinheiro aplicável às pessoas jurídicas que atuam no ramo financeiro (Lei Federal nº 9.613/98). Baseando-se na legislação geral que dispõe sobre o dever de reparar ato ilícito (art. 927 do Código Civil), entende-se que o regime da nova legislação anticorrupção comporta a responsabilidade civil (art. 6º, § 3º), permitindo que o prejudicado pela prática de suborno busque indenização da pessoa jurídica.

O que pode causar estranheza é o uso da responsabilidade objetiva, independente de comprovação de dolo ou culpa. Conforme visto anteriormente, as responsabilidades previstas da Lei de Licitações e da Lei de Improbidade são de natureza subjetiva. Ao instituir a responsabilidade objetiva pela prática do suborno, o governo brasileiro tenta contornar discussões sobre a necessidade de conhecimento do fato pelo corpo dirigente, se houve uma ordem expressa autorizando o ilícito ou se restou caracterizada a omissão na fiscalização de seus prepostos, bastando-se a prova do nexo causal que liga a conduta ilícita à empresa e o resultado causado. É na forma de responsabilidade objetiva que se apresenta grande parte das legislações anticorrupção empresarial pelo mundo na atualidade (PIETH, 2007a, p. 180). Isto significa que, em princípio, qualquer indivíduo que pratique o suborno no interesse ou em benefício da empresa gera imputação de responsabilidade à pessoa jurídica (art. 2º), independentemente da ulterior responsabilização do indivíduo (art. 3º). Um fato curioso é que a legislação não deixa clara a extensão desta responsabilidade, se engloba apenas os funcionários (de alta e baixa hierarquia) ou abarcaria também terceiros que possuem algum vínculo com a pessoa jurídica. Esta é, obviamente, uma questão sensível, até mesmo para outros países, que também apresentam estatutos jurídicos nebulosos sobre este ponto e acabam optando por uma interpretação ampla.

É claro que em um primeiro momento pode parecer que este é um mecanismo deveras injusto para as empresas; pensa-se, por exemplo, em um funcionário subalterno que por conta própria suborna governo estrangeiro para vender determinada mercadoria, fato que acaba beneficiando a companhia. Porém, esta imputação objetiva, que via de regra torna a pessoa jurídica como responsável por atos de seus funcionários e demais colaboradores, acaba sendo um potente instrumento para colocar as empresas em alerta para a conduta de todos os seus prepostos. O resultado disto pode se manifestar na criação e manutenção de sistemas de *compliance* anticorrupção, visando impedir ou diminuir a responsabilização. Deve-se mencionar que o uso da responsabilidade administrativa objetiva não é uma inovação da nova lei anticorrupção, pois esta configuração pode ser encontrada nas referidas legislações ambiental (art. 70 a 76 da Lei Federal nº 9.065/98) (MACHADO, P., 2003, p. 299), de defesa



da concorrência (art. 36 da Lei Federal nº 12.529/2011) (FIGUEIREDO, L.V., 2014, p. 327-328).

A Lei Anticorrupção Empresarial apresenta duas modalidades de sanções administrativas: as aplicadas pela própria Administração Pública (sanção administrativa *stricto sensu*), após processo administrativo, e as aplicadas pelo Poder Judiciário, mediante processo judicial (sanção administrativa judicial<sup>324</sup>). Aqui, o estatuto jurídico apresenta graves problemas, que podem prejudicar fatalmente a sua eficiência no futuro.

A primeira modalidade de sanção administrativa é a classificada como *stricto sensu*. Aqui, encontram-se previstas dois tipos de sanções administrativas *stricto sensu*, que podem ser aplicadas cumulativamente (art. 6º, § 1º). A primeira sanção é a pena de multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do exercício anterior, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior a vantagem auferida (art. 6º, I). Na impossibilidade de estabelecer o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será entre seis mil e 60 milhões de reais (art. 6º, § 4º). A segunda sanção é a publicação extraordinária da decisão condenatória (art. 6º, II). Um extrato da sentença deve ser publicado sob expensas da pessoa jurídica condenada, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da empresa ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional. Esta pena também impõe a afixação de edital, pelo prazo mínimo de 40 dias no estabelecimento ou local de exercício da atividade empresária, de modo visível ao público e a publicação das informações em sítio eletrônico da *internet* (art. 6º, § 5º).

O texto original submetido pelo governo federal continha além das sanções mencionadas, a pena de suspensão em participar de licitação, contratar ou manter contratos com a Administração Pública (declaração de inidoneidade) pelo período de dois a dez anos. Como pode ser observado, a ideia inicial seria englobar o regime sancionatório da Lei de Licitações, de modo a unificar os instrumentos jurídicos, uma iniciativa salutar. Nesta perspectiva, todas as questões envolvendo corrupção em contratações públicas estariam abrangidas pela nova legislação, restando à Lei de Licitações punições administrativas referente a condutas não corruptas, como descumprimento contratual. Infelizmente, a pena de suspensão foi retirada do texto final da Lei Federal nº 12.846/2013, de modo que os dois regimes (da Nova Lei Anticorrupção e da Lei de Licitações) coexistem de maneira paralela, conforme enuncia a própria lei (art. 30, II). Isto significa que o mesmo ato de suborno

---

<sup>324</sup> A lei oscila em denominar esta responsabilidade de “civil” ou “judicial”. Conforme já comentado em momento oportuno, entende-se que esta responsabilidade é administrativa mediante punição aplicada pelo Poder Judiciário, em consonância com a teoria do direito administrativo sancionador, tal qual ocorre com a Lei de Improbidade Administrativa.

praticado por empresa pode gerar sanções pelas duas legislações. Além da possibilidade de duplicidade de punições (*bis in idem*), há o problema que se tratam de regimes jurídicos com características díspares, no que diz à modalidade de responsabilidade (objetiva e subjetiva), forma de processamento (não há definição na Lei de Licitações) e possibilidade de punição pelo suborno transnacional de empresas brasileiras (também não há no regime das licitações). Perdeu-se, assim, uma oportunidade de estabelecer um sistema de responsabilidade empresária pela prática de corrupção coeso.

A legislação estabelece alguns critérios para a definição da pena, que permitem a dosimetria da multa e a aplicação ou não da publicação extraordinária da sentença. De acordo com o texto da lei (art. 7º), serão levados em consideração na aplicação das sanções a gravidade da infração; a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; a consumação ou não da infração; o grau de lesão ou perigo de lesão; o efeito negativo produzido pela infração; a situação econômica do infrator; a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e a “existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”. Este último é uma referência expressa à manutenção de um programa de *compliance* anticorrupção como forma de atenuação da pena imposta. A Lei Federal nº 12.846/2013 também estabelece algumas normas gerais sobre o processo administrativo de responsabilização, que possuem menor importância para a pesquisa, não precisando de grande detalhamento<sup>325</sup>.

A inserção do *compliance* anticorrupção no ordenamento jurídico brasileiro por meio da nova legislação representa um marco importante. Entende-se que o estímulo ao desenvolvimento destes programas, mediante um sistema de incentivo assegurado juridicamente (no caso, redução da pena), pode contribuir positivamente para o contexto brasileiro. Além da prevenção e detecção do suborno doméstico, o estímulo ao *compliance* conduz o setor empresarial brasileiro a uma adequação aos parâmetros internacionais,

---

<sup>325</sup> De acordo com a Lei Federal nº 12.846/2013, o processo administrativo para apuração da responsabilidade jurídica deve ser conduzido por uma comissão composta por 2 ou mais servidores estáveis (art. 10). O ente público poderá requerer medidas judiciais necessárias para investigação e processamento das infrações, inclusive com busca e apreensão (art. 10, § 1º). Será concedido à pessoa jurídica prazo de resposta de 30 dias contados a partir da intimação (art. 11). A comissão deverá encerrar suas atividades em 180 dias (art. 10, § 3º), apresentando relatório sobre os fatos apurados, a eventual responsabilidade da pessoa jurídica e a sugestão sobre as sanções a serem aplicadas pela autoridade instituidora (art. 10, § 3º). O prazo poderá ser prorrogado (art. 10, § 4º). É reservado espaço para manifestação da Advocacia Pública (art. 6º, § 2º). Ao final, o processo é remetido à autoridade instauradora, para julgamento (art. 12). O patrimônio dos administradores e sócios com poderes de administração poderão ser atingidos com a decisão se houver abuso de direito para facilitar, encobrir ou dissimular atos ilícitos (desconsideração da personalidade jurídica) (art. 14).

preparando-o para as exigências do mercado global. Isto pode auxiliar nas parcerias comerciais de empresas brasileiras com estrangeiras, que estão atentas à fiscalização de seus órgãos regulatórios anticorrupção de natureza expansiva. Também pode contribuir para a prevenção das ETNs brasileiras atuantes no exterior de possíveis sanções de jurisdições como a norte-americana e a britânica. O grande problema é que a legislação brasileira não estabeleceu os requisitos mínimos e a forma de avaliação dos programas de *compliance* no âmbito da Lei Federal nº 12.846/2013, limitando-se a referir que vindouro decreto federal determinará os parâmetros. Tal omissão mina por completo os objetivos da legislação, uma vez que não dá qualquer segurança para as empresas que pretendem desenvolver os seus programas. Passados quase um ano da vigência da nova lei, não existe informação alguma sobre quando será emitida dita regulação (art. 7º, § único).

Em relação à indicação da autoridade responsável pela aplicação das sanções administrativas *stricto sensu*, vislumbram-se mais problemas. No suborno de funcionário público de governo estrangeiro ou organização internacional praticado por ETN brasileira, a competência para instauração e julgamento de processo administrativo é exclusivamente da CGU (art. 8º, § 2º). Já no que diz respeito ao suborno de autoridades públicas brasileiras, pela questão da divisão federativa da República, não foi possível concentrar as funções na CGU. A apuração de responsabilidade fica por conta da autoridade máxima dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (art. 8º, *caput*), na esfera federal, estadual, municipal e distrital<sup>326</sup>, permitida delegação para órgão de hierarquia inferior (art. 8º, 1º). Assim, no que diz respeito ao suborno direcionado ao setor público brasileiro, cabe à respectiva administração pública lesada a função sancionatória. Nestes casos, reservou-se à CGU apenas a prerrogativa de avocar casos importantes no âmbito do poder executivo federal (art. 8, § 2º), tal qual ocorre na Lei de Licitações.

Esta descentralização na investigação e processamento de casos de suborno entre diversos entes federativos pode ser problemática. Não existem garantias que estes entes desenvolverão suas próprias agências anticorrupção, ou se terão, até mesmo, condições estruturais, financeiras ou políticas para conduzir processos tão complexos e importantes. Basta lembrar que o Brasil é composto por 26 Estados, 1 Distrito Federal e 5.570 Municípios, dotados de capacidades variadas. Estes processos administrativos de responsabilização empresarial estarão certamente suscetíveis a arbitrariedades, tanto pela excessiva concentração de poder (acumulação das funções de investigação, acusação e julgamento)

---

<sup>326</sup> Nos Municípios e Distrito Federal não há Poder Judiciário, que é mantido e administrado pelo Estado e União respectivamente.

quanto por um possível conflito de interesses (atuação em casos que envolvem diretamente seus gestores públicos) (COMITÊ ANTICORRUPÇÃO, 2013, p. 335). Não se pode esquecer também um provável despreparo técnico de muitas autoridades para conduzir casos de grande complexidade, sobretudo em entidades menores.

A segunda modalidade de sanção administrativa é aquela que impõe penas por meio de processo judicial (art. 18). Constatada a prática do suborno por pessoa jurídica, poderão os entes federativos lesados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), por meio de seus órgãos de representação judicial (Advocacia Pública), e o Ministério Público ajuizarem ação judicial buscando a aplicação de sanções à empresa infratora (art. 19). Podem ser aplicadas pelo Poder Judiciário (Federal ou Estadual), de maneira isolada ou cumulativa (art. 19, § 3) as penas de perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração; a suspensão ou interdição parcial de suas atividades; a 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 e máximo de 5 anos; e a dissolução compulsória da pessoa jurídica. Esta última punição de grande gravidade só será aplicada se for constatado que a empresa foi utilizada de forma habitual para facilitar ou promover ilícitos ou ter sido constituída para fins de ocultar ou dissimular interesses ilícitos e a identidade dos beneficiários (art. 19, § 1º). O Ministério Público também poderá solicitar a aplicação pelo judiciário das sanções administrativas de multa e publicação da sentença condenatória, quando for comprovada omissão das autoridades para promover a responsabilização administrativa *stricto sensu* (art. 20).

Um ponto importante previsto na nova legislação anticorrupção são os acordos de leniência, acordos de cooperação assinados entre as autoridades processantes e as empresas infratoras, que colaboram com a investigação em troca de abrandamento de uma possível pena. Como visto, este instituto jurídico é amplamente utilizado em diversas jurisdições em casos de suborno. No contexto da Lei Federal nº 12.846/2013, será firmado o acordo de leniência quando a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar no interesse de cooperar; cesse completamente o seu envolvimento na infração investigada; admita a sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente (art. 16, § 1º). A colaboração deverá resultar em identificação dos envolvidos na infração e obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito (art. 16). Poderão ser estipuladas condições de cumprimento (art. 16, § 4º). Como benefício, a pessoa jurídica será isenta da pena de publicação da decisão condenatória e de ser suspensa de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou

empréstimos de órgãos ou entidades públicas e instituições financeiras públicas. A pena de multa, por sua vez, poderá ser reduzida em até 2/3 (art. 16, § 2º). O descumprimento das obrigações impedirá a pessoa jurídica de firmar novo acordo pelo prazo de 3 anos (art. 16, § 8º).

A Lei Federal nº 12.846/2013 criou, no âmbito da CGU, o “Cadastro Nacional de Empresas Punidas” (CNEP). Todos os entes federativos brasileiros que aplicarem punições com base na lei devem enviar informações identificando a empresa e a respectiva sanção recebida (art. 22). Da mesma forma, devem ser comunicados os acordos de leniência. A lei também cria a responsabilidade de todas as autoridades brasileiras informarem ao Cadastro (CEIS), informações sobre punições referentes à Lei de Licitações (art. 23). A proposta é que estes dois cadastros sejam utilizados como instrumentos para publicizar e divulgar a responsabilidade das empresas pela prática de corrupção. O ideal seria unificar os dois registros em um mesmo sistema.

No final de 2014, a CGU instaurou os primeiros processos administrativos de responsabilização empresária com base na nova legislação. Os esforços foram resultados de diversas operações conduzidas pela Polícia e Ministério Público Federal com o objetivo de investigar um esquema de suborno relacionado às licitações realizadas no âmbito da Petrobras. Inicialmente, foi aberto um processo administrativo contra uma empresa holandesa que mantém contratos de transporte de petróleo em plataformas (SBM Offshore). Também foram processadas oito empresas de engenharia brasileiras (Camargo Correa, Engevix, Galvão Engenharia, Iesa, Mendes Junior, OAS, Queiroz Galvão e UTC-Constran) (CGU, 2014b, 2014c).

Apesar da edição da Lei Federal nº 12.846/2013 representar uma nova esperança para o combate à corrupção no Brasil, é evidente que precisa de um aperfeiçoamento. Sabe-se da dificuldade do processo legislativo. Desde a ratificação dos tratados internacionais, o Brasil demorou quase uma década para concretizar uma iniciativa legislativa nos moldes dos tratados internacionais. Uma alteração legislativa, em um curto espaço de tempo, é difícil, para não dizer improvável; porém, recomenda-se uma série de medidas que devem ser tomadas pelo Brasil para aprimorar a implementação das normas internacionais antissuborno.

A principal mudança já foi realizada, que é a criação de um regime jurídico de responsabilidade das empresas por ato de suborno. A escolha pela responsabilidade administrativa e objetiva parece acertada, encontrando-se paralelo com as demais iniciativas estrangeiras. No entanto, sua implementação é problemática, especialmente na definição do papel das agências anticorrupção e na forma de sancionamento das empresas.

Conforme visto no decorrer do trabalho, as agências anticorrupção costumam exercer o papel de protagonistas da gestão destas políticas. Muitos países possuem agências de abrangência nacional, como é o caso da *SFO* britânica, situação possível graças a pequena extensão territorial destas nações. Não é o caso do Brasil, dotado de dimensões continentais e complexa estrutura federativa. Em contrapartida, o modelo descentralizado para a aplicação da Lei Federal nº 12.846/2013 no suborno doméstico parece problemático. Neste contexto, é possível pensar em uma reconfiguração do novo sistema jurídico anticorrupção.

É preciso determinar com clareza qual é o papel que a CGU deve exercer na responsabilização das pessoas jurídicas pela prática do suborno. De acordo com o que foi pesquisado, especialização e autonomia são elementos-chaves para o sucesso destas instituições. O acúmulo de funções díspares da CGU pode representar um obstáculo para a especialização. O próprio nome escolhido para o órgão – “controladoria” – representa pouco o motivo de sua criação e sua função principal. Uma possibilidade é a cisão em dois órgãos, um responsável pelo controle interno na administração pública federal e demais questões residuais atualmente atribuídas à CGU, e outro especializado exclusivamente no fenômeno da corrupção. Esta “Comissão Nacional Anticorrupção” brasileira deveria ganhar uma maior independência dentro da estrutura estatal para exercer o seu mandato. Para isso, é preciso deixar de ser um órgão auxiliar da Presidência da República e assumir a posição que garanta maior autonomia, como o *status* de autarquia<sup>327</sup>. Inspirado em outras experiências internacionais bem-sucedidas, as funções desta instituição, agora dotada de maior autonomia, compreenderá plenamente o tripé “investigação, prevenção e educação” do fenômeno da corrupção. Sugere-se que seja capaz de exercer seu mandato em todo o território nacional<sup>328</sup>. Caso isso não seja possível pelo conserto político envolvido, uma alternativa é tornar obrigatória a reprodução de agências anticorrupção em todos os entes federativos brasileiros.

É imprescindível que esta nova política anticorrupção fundada na responsabilidade empresarial seja orientada de acordo com um “monitoramento de riscos”. De modo a conceder maior eficiência e otimizar recursos, as ações da agência anticorrupção, em seus três níveis de atuação (investigação, prevenção e educação), devem ser direcionadas às atividades que possuem maior risco de incidência de suborno, tanto doméstico como transnacional. Acredita-se que a pesquisa comprovou que os ramos de petróleo e gás,

<sup>327</sup> De acordo com Di Pietro (2014, p. 507), como resultado de descentralização administrativa, as autarquias possuem própria e capacidade de autoadministração.

<sup>328</sup> O Comitê Anticorrupção e *Compliance* (2013, p. 337) do Instituto Nacional de Direito Empresarial também apontou como problemática a aplicação descentralizada da legislação anticorrupção empresarial, sendo necessária a criação de “órgão com jurisdição em todo o território nacional, vinculado ao Ministério da Justiça, com participação do Ministério Público”.

engenharia e infraestrutura, saúde, e defesa e aeronaves são os mais suscetíveis às práticas corruptas. Em relação ao suborno transnacional, os órgãos de controle da corrupção deverão ficar atentos as ETNs brasileiras atuantes principalmente na Ásia, Oriente Médio e África.

Propõe-se no âmbito da CGU criação de um “plano nacional de proteção anticorrupção direcionado às empresas transnacionais brasileiras”. Na pesquisa, já foi exteriorizado mais de uma vez que, no nível internacional, o controle do suborno transnacional por meio de jurisdições expansivas como a norte-americana (e agora a britânica) pode facilmente ser direcionado com o objetivo de prejudicar ETNs de países economicamente rivais, como as brasileiras. Uma multa milionária aplicada por jurisdição estrangeira e direcionada contra uma ETN brasileira de destaque, como a Embraer e a Petrobras, além de impactar de maneira negativa na própria organização empresária, interfere na imagem internacional das empresas brasileiras e nos próprios interesses econômicos do país. Sendo assim, é recomendável que o governo brasileiro auxilie na proteção das ETNs brasileiras.

O alvo do plano de ação deverá ser as ETNs brasileiras de maior destaque internacional, com especial enfoque para as submetidas ao *FCPA* e ao *U. K. Bribery Act*, que exercem atividades de risco e mantêm relações comerciais em regiões também de risco para práticas corruptas. A principal meta do programa deverá ser a orientação e apoio a estas empresas no desenvolvimento de seus mecanismos de *compliance* com objetivo de melhorar a sua imagem (do Brasil) no mercado global, de modo a prevenir possíveis punições em jurisdição estrangeira. Sugere-se algumas medidas a serem incluídas no plano: reuniões periódicas entre representantes do governo e gestores de políticas anticorrupção destas empresas; elaboração em conjunto de um currículo de treinamento anticorrupção a ser replicado na educação corporativa; elaboração de manuais explicando a incidência da legislação norte-americana e britânica nas ETNs brasileiras; redação de cartilhas com orientações para a formulação de programas de *compliance* anticorrupção de abrangência internacional; e criação de uma linha de crédito visando fomentar e financiar o desenvolvimento de sistemas de *compliance* anticorrupção no ambiente das ETNs brasileiras.

Observa-se que a proposta de concentrar as atribuições de “investigação, prevenção e educação” nas agências anticorrupção não compreende a função de “repressão” e “punição” do suborno praticado por empresas. A razão disso é que a condução do processo administrativo de responsabilização pela própria administração pública, com base na Lei Federal nº 12.846/2013, não parece ter sido uma decisão acertada. Sendo a administração pública a principal interessada na questão, como desempenhará o papel de órgão investigador,

acusador e julgador com a devida isenção e livre de pressões políticas, especialmente no modelo atual das agências anticorrupção? Trata-se, por óbvio, de uma concentração de poder demasiada, capaz de gerar um efeito reverso: ao invés de combater a corrupção, pode auxiliar a proliferá-la. Pensa-se, por exemplo, em um pequeno município do interior do Brasil que terá, com fundamento da Lei Federal nº 12.846/2013, o poder de impor multa no valor de até 20% do faturamento bruto anual de uma empresa que subornou um servidor público municipal. Não é difícil vislumbrar que a ameaça no desencadeamento de um processo de responsabilização pode ser utilizado como um instrumento para uma nova cobrança de suborno pela autoridade pública. Comparando com as outras experiências estrangeiras de controle do suborno praticado por empresas, não foi encontrado outro sistema jurídico que concentrasse tanto poder quanto a nova iniciativa brasileira. Por exemplo, as legislações norte-americana e britânica acumulam em um mesmo órgão a função de investigação e acusação, porém, a aplicação das sanções é feita, via de regra, pelo Poder Judiciário, provocado mediante a propositura de ações judiciais por estes órgãos anticorrupção.

Sendo assim, defende-se a ideia que a responsabilização administrativa da pessoa jurídica pela prática de suborno (nacional e transnacional) seja feita exclusivamente por via judicial, tal qual como ocorre na Lei de Improbidade Administrativa e em iniciativas estrangeiras. Caberia à CGU e demais agências anticorrupção o papel investigativo dos casos de suborno praticado por pessoas jurídicas. Após a investigação e conclusão pela responsabilidade, caberia à autoridade interessada (ou o governo federal se tratar de suborno de autoridade estrangeira) ou ao Ministério Público a propositura de ação judicial de responsabilização, que poderá resultar em sanções aplicadas pelo Poder Judiciário, que incluem todas as penas referidas (multa, publicação da sentença, suspensão de atividades, dissolução, entre outras). Neste contexto, deslocam-se os mecanismos sancionatórios a uma terceira parte independente e isenta de interesse em seu resultado. Ressalta-se, contudo, que os agências anticorrupção e o Ministério Público conservariam a prerrogativa de firmar acordos de leniência.

Está pendente também a edição de orientações de como serão avaliados os sistemas de *compliance* anticorrupção das empresas sujeitas às penas da Lei Federal nº 12.846/2013. Recomenda-se a determinação de requisitos mínimos, espelhando-se em experiências internacionais. Um ponto de partida é utilizar como inspiração alguns parâmetros estabelecidos na pesquisa da *Transparency International* sobre a divulgação dos programas de *compliance* das ETNs (2012b, 2013d): a existência de compromisso público declarando a existência de uma política de tolerância zero à corrupção no âmbito da empresa; a



manutenção de códigos de conduta dirigidos aos funcionários, intermediários e fornecedores; o desenvolvimento de canais de denúncia confidenciais; o estabelecimento de um programa de monitoramento regular das políticas de *compliance*; e a criação de um programa de treinamento sobre o assunto.

Por fim, entende-se ser necessário que o país incorpore em seu ordenamento jurídico mecanismos de proteção aos denunciantes de suborno, seguindo-se recomendações internacionais. Tal qual ocorre em outros países, não é obrigatório que estes mecanismos estejam previstos necessariamente na própria lei anticorrupção empresária, sendo recomendável a criação de uma lei específica que contemple a proteção dos denunciantes de casos de suborno oriundos do setor público e privado.

Especificamente em relação ao setor privado, este novo estatuto jurídico poderá criar a obrigatoriedade das grandes empresas em manterem canais de recebimento de denúncias de seus funcionários, assegurada a confidencialidade. A norma deverá proibir categoricamente qualquer retaliação dirigida ao funcionário denunciante. Em caso de descumprimento, recomenda-se a aplicação de sanções administrativas pelo governo brasileiro (como multas, por exemplo) e a garantia de indenização específica ao funcionário lesado. Contudo, o desenvolvimento de um sistema de recompensas monetárias aos denunciantes, como ocorre no modelo norte-americano, que prevê que parte da multa aplicada deverá ser revertida à pessoa que denunciou, parece ser um passo muito grande. O Brasil ainda não está familiarizado com esse tipo de prática. É necessário, primeiramente, instituir uma cultura de proteção de denunciantes, estimulada por um robusto instrumento legislativo. Somente após será possível discutir se a implementação de mecanismos de recompensa pode contribuir positivamente para a realidade brasileira.

#### 4.3 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

De acordo com os registros encontrados, foi constatado que a jurisdição com a maior quantidade de sanções por suborno transnacional é a norte-americana. Identificou-se um direcionamento, nos últimos anos, sobretudo, a ETNs estrangeiras. Também foi possível identificar quais as atividades mais vulneráveis (petróleo e gás, engenharia e infraestrutura, saúde e defesa) e os governos que mais se envolveram em suborno transnacional (da Ásia, Oriente Médio e África).

As sanções dirigidas contra as ETNs nos casos analisados servem de alerta para o setor empresarial que o suborno não será tolerado. Os casos envolvendo o Brasil demonstram

que o país não está alheio a este processo, recomendado-se às ETNs brasileiras cautela, sobretudo as submetidas à *FCPA*, que exercem atividade ou atuam em área de risco. Um ponto que merece ser ressaltado diz respeito ao mau desempenho do setor empresarial brasileiro de atuação internacional na divulgação de seus sistemas de *compliance*.

Identificada a existência de um regime jurídico internacional antissuborno, cabe questionar quais são os incentivos que o Brasil possui para implementar tais normas e estabelecer uma política de controle do suborno transnacional nos moldes das experiências internacionais e estrangeiras. Entende-se que a Hipótese 4 da Primeira Pergunta deverá ser descartada. O simples fato de o Brasil ter ratificado as Convenções Internacionais Antissuborno (OEA, OCDE e ONU) não é uma condição suficiente para compelir o Estado brasileiro, vide a inércia que o país se encontra há mais de uma década, deixando de adaptar mecanismos importantes que podem auxiliar na repressão do suborno praticado por empresas. Neste cenário, descobriu-se a partir da pesquisa alguns incentivos para que o país construa uma política anticorrupção consonante com as iniciativas internacionais, situação que confirma a Hipótese 5 da Primeira Pergunta: a inserção no contexto interno brasileiro de experiências testadas em outros países, como o controle do suborno sob a ótica do cliente e o estímulo aos programas de *compliance*; melhorar a imagem do país em relação aos Estados investidores, demonstrando que está disposto a controlar o suborno praticado em seu território; fiscalizar a atuação das ETNs brasileiras no exterior e fomentar a cultura do *compliance*, de modo a prepará-las para possíveis ações de órgãos anticorrupção estrangeiros.

Procura-se, então, a resposta para a Segunda Pergunta: de que modo o Brasil pode controlar o suborno praticado por ETNs? Uma possibilidade seria simplesmente deixar nas mãos das empresas brasileiras a responsabilidade de autorregular suas práticas corruptas (Hipótese 1 da Segunda Pergunta). A pesquisa demonstra que a manutenção de códigos de condutas e programas de *compliance* anticorrupção sem qualquer intervenção do Estado é uma iniciativa vazia, pois não existirão os estímulos necessários para uma ação do setor empresarial. A autorregulação no campo do controle do suborno praticado por empresas possui uma natureza complementar, pois depende do direito nacional para a sua eficácia.

A aplicação direta das normas internacionais antissuborno seria uma alternativa (Hipótese 2 da Segunda Pergunta). Contudo, a partir da análise minuciosa realizada no capítulo anterior, descobriu-se que apesar de as normas internacionais antissuborno terem criado obrigações entre os Estados signatários de controlarem o suborno transnacional, não possuem o grau de detalhamento necessário para serem autoexecutáveis. É necessário uma medida interna, capaz de adaptar os dispositivos internacionais ao direito doméstico do Estado

ratificante. Sendo assim, com o objetivo de controlar o suborno transnacional, é preciso que o Brasil garanta as condições para que o seu ordenamento jurídico interno siga os parâmetros internacionais (Hipótese 3 da Segunda Pergunta).

A nova Lei Anticorrupção Empresarial (Lei Federal nº 12.846/2013) é, sem dúvida, um avanço, pois estabelece de forma clara a responsabilização objetiva das empresas pelo suborno (nacional e transnacional). Contudo, apresenta alguns problemas. Ao invés de utilizar o modelo descentralizado, o estatuto deveria ser gerido por uma agência anticorrupção de abrangência nacional, dotada de independência necessária para o exercício de suas funções. Outros pontos ausentes na nova legislação e que necessitam de aperfeiçoamento dizem respeito à regulamentação dos dispositivos de estímulo ao *compliance* anticorrupção e ao desenvolvimento de um sistema jurídico de proteção de denunciantes do setor privado, aplicado à realidade brasileira.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento de uma tese acadêmica é um projeto que consome vários anos. Em tempos de mudanças sociais velozes, existe sempre o risco de pautar-se em um tema de interesse transitório, que se revelará de pouca relevância no futuro. Entende-se que não foi o caso da presente tese. Durante a pesquisa, as denúncias de suborno envolvendo o governo e empresas brasileiras continuaram em profusão. No último ano, o tema da corrupção empresarial e transnacional ganhou ainda mais evidência, com a entrada em vigor da nova Lei Anticorrupção Empresarial (Lei Federal nº 12.846/2013) e a divulgação de informações sobre pagamentos ilegais envolvendo a Petrobras e um grupo de empreiteiras no Brasil e no exterior. O fenômeno do suborno, incluindo as suas dimensões internacionais, é, pois, um tema de grande interesse social e acadêmico.

Caracterizado como o uso de incentivos para influenciar indevidamente o desempenho de pessoa que exerce função pública, o suborno é um dos tipos mais proeminentes de corrupção. Os registros apontam que o suborno pode ser encontrado em diversas culturas e em vários períodos da humanidade. A origem remota do suborno transnacional está no período das grandes navegações, quando as estruturas ancestrais das ETNs auxiliaram a construção de regimes corruptos em seus locais de atividade. É preciso distanciar do senso comum “fatalista” que considera a corrupção como um problema exclusivamente cultural, próprio de países subdesenvolvidos e argumenta que nada pode ser feito. Não se deve esquecer que o suborno, diferentemente de outras condutas corruptas, é uma ação de cunho bilateral, sempre com a participação de duas partes: quem paga a vantagem indevida e aquele que a recebe. Os governos corruptos existem por que o setor privado alimenta estes esquemas, visando o seu próprio benefício. No caso do suborno transnacional, não merece prosperar a tese de que as ETNs são simplesmente “vítimas”, pois estas organizações possuem claramente a sua parcela de responsabilidade.

Neste contexto, os ensinamentos de Klitgaard e Rose-Ackerman são de suma importância, pois consideram o suborno como consequência do jogo de interesses públicos e privados em estruturas governamentais, conduzidos por atores egoísticos e de racionalidade própria. Uma empresa utilizará o suborno sempre que existir um incentivo para isso, ou seja, quando as consequências de ser punida forem menores que os possíveis benefícios que receberá em relação à prática corrupta. No que se refere ao suborno transnacional, existe um claro problema de “tragédia dos comuns”. Até pouco tempo atrás, era usual um Estado investidor estimular suas empresas a praticarem suborno no exterior com objetivo de ganhar

contratos governamentais sobre empresas mais competitivas de outros países. Os demais rivais comerciais acabavam por fazer o mesmo, resultando na proliferação de um ambiente de corrupção, prejudicial para todos os participantes, com distorções concorrenciais e elevação de custos.

Como o suborno é um problema global, que afeta negativamente todas as sociedades, governos e empresas, torna-se necessário construir um regime jurídico internacional antissuborno, capaz de desestimular as ETNs de recorrerem a estas práticas tão danosas. Existe uma tradicional ausência de normas capazes de regular a conduta destas organizações empresárias. Foram encontradas três possibilidades. A regulação pelo direito interno permite, em princípio, que os Estados controlem as atividades que ocorrem em seu território, no exercício de sua soberania. Contudo, basear-se apenas no princípio da territorialidade para coibir o suborno transnacional parece ser insuficiente, sobretudo se envolver Estados que buscam hospedar operações de ETNs a qualquer custo.

Existe um risco de desenvolver-se uma “corrida para o fundo”, ocasionando a diminuição dos padrões regulatórios das condutas ilícitas destas estruturas empresárias. Uma alternativa é delegar a tarefa aos Estados investidores, para controlar as atividades de suas ETNs de maneira extraterritorial. Podem ser encontrados precedentes no direito penal, direito da concorrência e proteção de direitos humanos; não existem impedimentos que tal estratégia também seja utilizada na repressão do suborno transnacional.

A elaboração do direito doméstico, de maneira territorial ou extraterritorial, com o objetivo de controlar as atividades das ETNs é uma prerrogativa de cada Estado, sendo aplicado de acordo com seus interesses. No entanto, mesmo neste cenário, não é possível fugir da armadilha da “tragédia dos comuns”. A criação de um regime jurídico internacional, constituído de tratados internacionais e *soft law*, pode servir como um instrumento para que os Estados elaborem normas de direito nacional que prevejam mecanismos de controle das ETNs ou tentem uniformizá-las de acordo com os parâmetros internacionais.

A ideia é difundir boas práticas, mediante a absorção de mecanismos testados em outros países e colacionados pela norma internacional, ao mesmo tempo em que se previne a existência de zonas de impunidade, graças à adesão maciça destes preceitos. Como se pressupõe a realização de um compromisso negociado de maneira multilateral, seriam, em princípio, depuradas as pretensões egoísticas dos Estados quanto ao tema, buscando-se uma situação possivelmente benéfica para a comunidade internacional como um todo.

Alinhando-se às modernas concepções de direito, foi encontrado espaço para a autorregulação, o desenvolvimento de normas internas no âmbito das ETNs. Insere-se, aqui, o

conceito de *compliance*, que envolve a fiscalização, no âmbito da empresa, de uma série de padrões de conduta indesejados realizados por funcionários e parceiros comerciais, com o objetivo de prevenir a sua ocorrência e sancioná-los internamente. Deve-se evitar, contudo, o excessivo entusiasmo em torno deste tipo de normatização, uma vez que a pesquisa parece apontar pela necessidade de intervenção do Estado no controle das ETNs.

Observa-se que, enquanto o regime geral de responsabilidade das ETNs carece de normas internacionais, o controle do suborno transnacional experimentou uma profusão de instrumentos jurídicos. Isto se deve principalmente ao papel ativo que os Estados Unidos assumiram na internacionalização da questão do suborno, fato que não foi reproduzido em outros temas de responsabilidade social. A *FCPA* foi a gênese da política internacional de controle do suborno nas ETNs; sem a sua criação a regulação do suborno transnacional provavelmente nunca entraria em pauta nas relações internacionais. Por terem sido forçados a darem o primeiro passo, graças ao contexto político do pós-*Watergate*, os Estados Unidos foram obrigados a sofrer o que se chamou de “desvantagem competitiva”. Só que ao invés de amargurarem com as consequências de sua decisão, o país passou a militar para que os demais membros da comunidade internacional adotassem os mesmos *standards* regulatórios. Apesar de o processo de internacionalização do controle do suborno não ter sido, obviamente, um ato de altruísmo, levando em consideração a consciência dos malefícios do suborno transnacional e a histórica ausência de regulação da conduta das ETNs, o desenvolvimento de um regime jurídico antissuborno de alcance global deve ser visto como benéfico para a comunidade internacional.

O estudo da experiência norte-americana, utilizada como modelo para as iniciativas posteriores, revelou vários aspectos interessantes. A jurisdição expansiva da *FCPA* abarca tanto ETNs norte-americanas quanto estrangeiras. As autoridades fiscalizadoras interpretam a legislação de maneira ampla, estabelecendo sua aplicação contra empresas que emitem ações em bolsas de valores norte-americanas ou possuem alguma outra conexão com o território norte-americano. Até mesmo aquelas que estão excluídas da incidência acabam, de certa forma, compelidas a seguirem alguns de seus parâmetros quando negociam com empresas norte-americanas, devido ao receio legítimo que estes investidores possuem de ser responsabilizados por atos de seus parceiros comerciais ou em situações de sucessão empresarial. As multas aplicadas são milionárias, o que afeta significativamente as empresas envolvidas. Um ponto curioso é que a grande parte dos casos investigados pela *SEC* e pelo *DOJ* acaba terminando em acordos que afastam a participação do judiciário, situação que tem sido objeto de críticas.

Um aspecto positivo da *FCPA* e que merece ser reproduzido em outros sistemas jurídicos é o estímulo aos mecanismos de *compliance*. A previsão de redução de penas para as empresas que mantêm regularmente o monitoramento da conduta de seus funcionários, afiliadas e parceiros comerciais, de modo a prevenir o suborno transnacional, é uma forma inteligente de estabelecer uma relação de cooperação entre as autoridades de fiscalização e o setor privado. Também foi identificado no direito norte-americano a existência de mecanismos de proteção e compensação financeira a denunciante de corrupção.

As três convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, apesar de originárias de organizações diferentes (OEA, OCDE e ONU), possuem vários elementos em comum. Todas estabelecem a obrigação dos Estados signatários em proibirem a prática do suborno por ETNs. Tratam-se, no entanto, de normas incompletas, necessitando de implementação e detalhamento pelo direito doméstico. Um aspecto interessante é a previsão, nos tratados internacionais, de mecanismos de avaliação entre pares, que permitem os Estados cobrarem o cumprimento do tratado internacional, trocarem experiências e aperfeiçoarem as normas. Sobre esse último ponto, o uso de *soft law* como maneira de complementar o instrumento pactício concede uma interessante flexibilidade ao sistema jurídico destas organizações, permitindo uma evolução constante. As experiências isoladas de *soft law* realizadas no âmbito das instituições internacionais, porém sem ligação com as convenções (as Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE e o Pacto Global da ONU) e as iniciativas de autorregulação (como da Câmara Internacional do Comércio) apresentam-se sem qualquer elemento coercitivo, situação que prejudica estas experiências e as coloca em um plano inferior, pelo menos no controle do suborno transnacional. A configuração da nova legislação britânica antissuborno (*U. K. Bribery Act*), influenciada pela iniciativa norte-americana e demais normas internacionais, confirma a tendência de reforma dos direitos domésticos seguindo parâmetros similares.

Mediante um estudo comparativo, encontrou-se três elementos indispensáveis para o desenvolvimento de uma estratégia antissuborno direcionado às ETNs: a existência de um sistema jurídico de responsabilização das empresas em relação à prática do suborno; a manutenção de uma agência anticorrupção; e a previsão da proteção de denunciante de corrupção oriundos da iniciativa privada. Os Estados são livres para adotarem qualquer tipo de sistema de responsabilidade (administrativa, criminal ou cível), desde que prevejam penas efetivas, proporcionais e dissuasivas. Como sanções, usualmente são aplicadas penas de multa e de suspensão para contratar com o poder público. A inserção do *compliance* nos mecanismos de responsabilização também é usualmente recomendada.

A gestão das políticas antissuborno, incluindo as direcionadas às condutas das ETNs, deverá ser feita por uma agência anticorrupção, um órgão especializado e independente. O melhor modelo encontrado é aquele que combina funções preventivas, investigativas e educativas. Recomenda-se, contudo, que as possíveis sanções sejam impostas pelos tribunais, com objetivo de evitar uma concentração de poder excessiva.

A proteção de denunciantes é o dispositivo menos implementado pelos países, porém, reafirma-se a sua importância. Uma grande parte das denúncias de suborno advém de funcionários da própria empresa envolvida; várias não chegariam a público sem a atuação destas pessoas. Sendo assim, recomenda-se que os sistemas jurídicos pátrios desenvolvam mecanismos que possam proteger os denunciantes de corrupção, como a garantia de canais de denúncias confidenciais, a proibição de qualquer tipo de retaliação e indenizações em caso de inobservância destes preceitos pela empresa.

Dos registros da prática dos Estados em aplicarem suas legislações contra o suborno transnacional realizado por empresas, é possível extrair preciosas informações. Foi constatado que a jurisdição mais atuante é a norte-americana. Nos últimos anos, o número de empresas sancionadas aumentou de maneira significativa, bem como os valores das multas milionárias. Um ponto que chama a atenção e inspira preocupação diz respeito à crescente aplicação agressiva da *FCPA* contra ETNs estrangeiras. O segundo lugar em número de processos é o Reino Unido, que possui a perspectiva de ser cada vez mais atuante pela implementação do *U. K. Bribery Act*.

A pesquisa empírica comprova que existem atividades empresárias mais vulneráveis ao suborno transnacional. Os ramos do petróleo e gás; engenharia e infraestrutura; saúde; e defesa e aeronaves concentram uma grande parte dos processos. Os governos que mais aparecem como subornados por ETNs advém da Ásia, Oriente Médio e África. As ETNs que exercem atividades em áreas ou locais classificados como vulneráveis estão em um risco maior de serem processadas por alguma jurisdição. Os cuidados com o *compliance* anticorrupção devem ser redobrados nestas condições.

Os casos relatados demonstram a seriedade do controle internacional do suborno. É uma clara resposta à comunidade empresária que o suborno transnacional não será tolerado, e que duras penas podem ser aplicadas em diversas jurisdições como consequência. Nenhuma ETN quer ser a nova Siemens ou BAE Systems em um futuro próximo. A imposição pelos órgãos regulatórios de implementação de mecanismos de *compliance* anticorrupção entre os infratores demonstra um aspecto construtivo e pedagógico desta iniciativa, que visa prevenir que novos casos de suborno ocorram.



Foram encontrados registros dos primeiros processos que envolvem o Brasil. ETNs estrangeiras já foram condenadas por suas afiliadas brasileiras terem subornado autoridades públicas brasileiras e estrangeiras. O fato de que duas grandes ETNs brasileiras, a Embraer e a Petrobras, estão sendo investigadas nos EUA por violação da *FCPA* inspira preocupação, sobretudo pelas graves penalidades que estão sujeitas. A análise da prática da jurisdição brasileira na responsabilização do suborno praticado por ETNs resta prejudicada, pela histórica ausência de previsão no sistema jurídico brasileiro.

Em relação à divulgação dos sistemas de *compliance*, uma maneira de tentar descobrir o funcionamento destes programas, observa-se que as ETNs brasileiras não tiveram um desempenho satisfatório em comparação com a média mundial. Contudo, entre os países emergentes, as brasileiras foram um pouco melhor, recebendo uma avaliação superior às empresas chinesas, mas inferior às indianas e sul-africanas, por exemplo.

Como resultado da pesquisa, é possível responder a seguinte pergunta: “o Brasil deve implementar as normas internacionais voltadas ao controle do suborno praticado por ETNs?” A resposta é afirmativa. Foram encontrados estímulos suficientes para recomendar tal feito ao governo brasileiro: a possibilidade de inserir no contexto interno brasileiro experiências testadas em outros países com sucesso, como o controle do suborno direcionado à figura do cliente; melhorar a imagem do país em relação aos Estados investidores, demonstrando que está disposto a coibir o suborno praticado por empresas; fiscalizar a atuação das ETNs brasileiras no exterior com o objetivo de fomentar a cultura do *compliance*, de modo a prepará-las para possíveis ações de órgãos anticorrupção estrangeiros.

A segunda pergunta realizada é: “de que maneira o Brasil pode implementar as normas internacionais?” Na pesquisa, foi identificada uma espécie de sinergia entre as diferentes fontes jurídicas. A dinâmica do regime jurídico internacional antissuborno baseia-se em um ciclo, no qual o direito internacional estimula a constante ação dos Estados; os Estados respondem fiscalizando e punindo as condutas das ETNs; o meio empresarial reage criando mecanismos de autorregulação para mitigar as consequências das operações dos Estados. A aplicação isolada de programas de *compliance* sem qualquer tipo de intervenção estatal é vazia, pois carece de estímulos para uma ação efetiva da empresa. Reafirma-se a importância e a utilidade do *compliance*, porém sua natureza deverá ser considerada como complementar, indissociável da fiscalização e sanção garantida pela norma jurídica doméstica. Neste contexto, é fundamental que o Brasil possua um direito nacional antissuborno adaptado aos padrões internacionais.

A edição da nova Lei Anticorrupção Empresarial (Lei Federal nº 12.846/2013) representa o primeiro passo em direção à correção deste problema. O estatuto segue a modalidade de responsabilidade administrativa objetiva, similar a outras experiências internacionais comentadas na pesquisa. No entanto, é imperativo afirmar, em tom crítico, que o seu regime jurídico está muito longe de ser o ideal. O fato de que a própria administração pública lesada e interessada na causa será a responsável por conduzir os processos administrativos e impor sanções, incluindo multas milionárias, sem passar por qualquer crivo judicial, inspira preocupação, principalmente por inexistir, no âmbito brasileiro, uma agência anticorrupção de amplitude nacional. Uma alternativa seria criar um órgão desta natureza, com funções de prevenção, investigação e educação, dotado de especialização e independência necessárias para o exercício de seu mandato, seguindo-se o modelo de outras iniciativas estrangeiras. Além disso, entende-se que as sanções deverão ser aplicadas exclusivamente por meio de ação judicial, com o objetivo de conceder imparcialidade à questão, resguardada a possibilidade de os órgãos anticorrupção firmarem acordos de leniência com as empresas infratoras.

Além da alteração das autoridades responsáveis pelo sancionamento, uma série de outras recomendações podem ser apresentadas, com base nos resultados da tese. De modo a racionalizar recursos, as atividades de fiscalização deverão ser direcionadas às atividades de maior risco de suborno, conforme já comentado. Recomenda-se um melhor detalhamento por parte do governo brasileiro dos requisitos para a avaliação dos programas de *compliance* anticorrupção das empresas sujeitas à nova lei. Uma sugestão válida e que pode servir como ponto de partida é adotar alguns dos parâmetros mínimos apresentados na pesquisa da *Transparency International* sobre a divulgação dos sistemas de *compliance* em ETNs. Também deverá ser considerada pelas autoridades públicas a criação, no âmbito do direito brasileiro, de um sistema jurídico que garanta a proteção de denunciadores de casos de corrupção, incluindo os do setor privado.

O governo brasileiro deverá auxiliar a proteção das ETNs brasileiras para não serem alvo de jurisdições expansivas, como a norte-americana e britânica. Um plano de ação deverá ser dirigido às empresas brasileiras com maior destaque internacional, de modo a promover orientação e apoio governamental no desenvolvimento de mecanismos de *compliance*, com o objetivo de melhorar a imagem do país no mercado global e mitigar possíveis punições em jurisdições estrangeiras.

De maneira otimista, é possível dizer que existem ótimas perspectivas para novas pesquisas sobre o tema no futuro. A intersecção entre suborno, empresas e relações

internacionais é certamente um assunto de inesgotável discussão. Considerando ser esta uma matéria de recentes modificações, seria interessante revisitar a pesquisa daqui a algum tempo para verificar os desdobramentos das discussões levantadas na tese. Entre as perguntas que podem ser realizadas no futuro, menciona-se, por exemplo, se a legislação norte-americana continuou a ser aplicada com o mesmo rigor, quais os resultados dos processos da Petrobras e Embraer, se alguma ETN brasileira sofreu sanção pela prática do suborno transnacional e de que maneira o governo brasileiro aplicou a Lei Federal nº 12.846/2013. Sugere-se pesquisas comparadas sobre a estruturação e o funcionamento de agências anticorrupção e o desenvolvimento de mecanismos jurídicos de proteção de denunciante, dois temas ainda pouco explorados no meio acadêmico.

## REFERÊNCIAS

### Pesquisas Acadêmicas

ADEYEYE, Adefolake. Corporate Responsibility in International Law: Which Way to Go? *Singapore Yearbook of International Law*, Singapore, v. 11, p. 141-161, 2007.

\_\_\_\_\_. *Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations in Developing Countries: Perspectives on Anti-Corruption*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

\_\_\_\_\_. The Role of Global Governance in CSR. *Santa Clara Journal of International Law*, Santa Clara, v. 9, n. 1, p. 147-168, 2011.

ALA'I, Padideh. The Legacy of Geographical Morality and Colonialism: A Historical Assessment of the Current Crusade Against Corruption. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Nashville, v. 33, p. 877-932, 2000.

ALIGHIERI, Dante. *A Divina Comédia*. São Paulo: Atena, 1955.

ALLDRIDGE, Peter. The U.K. Bribery Act: “The Caffeinated Younger Sibling of the FCPA”. *Ohio State Law Journal*, Columbus, v. 73, n. 05, p. 1181-1216, 2012.

ALMEIDA, Alberto Carlos. *A Cabeça de Brasileiro*. 5 ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.

ALVAREZ, Jose E. Are Corporations “Subjects” of International Law? *Santa Clara Journal of International Law*, Santa Clara, v. 9, n. 1, p. 01-36, 2011.

ANDERSON, Sarah; CAVANAGH, John. *Top 200: The Rise of Corporate Global Power*. Washington, D. C., 2000. Disponível em: <http://www.corpwatch.org/article.php?id=377>. Acesso em: 22 jan. 2013.

ARGANDOÑA, Antonio. Private-to-Private Corruption. *Journal of Business Ethics*, Netherlands, v. 47, p. 253-267, 2003.

ANGELI, Alzira Ester. A Visão Geral das Agências Norte-americanas contra Corrupção numa Análise Comparativa com a Controladoria-Geral da União. *Revista da CGU*, Brasília, v. 7, p. 79-95, 2009.

ARISTÓTELES. *The Athenian Constitution*. Disponível em: [http://classics.mit.edu/Aristotle/athenian\\_const.mb.txt](http://classics.mit.edu/Aristotle/athenian_const.mb.txt). Acesso em: 25 mar. 2014.

AVI-YONAH, Reuven S. The Cyclical Transformations of the Corporate Form: A Historical Perspective on Corporate Social Responsibility. *Delaware Journal of Corporate Law*, Wilmington, v. 30, p. 767-818, 2005.

AVRITZER, Leonardo. Índices de Percepção da Corrupção. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Corrupção: Ensaio e Críticas*. Belo Horizonte: UFMG, 2008. p. 301-308.

AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Corporate Criminal Liability in the United States and Brazil*. Dissertação (LL.M in Comparative Law Program) – University of Florida, Miami, 2010.

BACKER, Larry Catá. Multinational Corporations, Transnational Law: The United Nations' Norms on the Responsibilities of transnational Corporations as a Harbinger of Corporate Social Responsibility in International Law. *Columbia Human Rights Law Review*, New York, v. 37, p. 101-192, 2005.

BEAN, Bruce W. MACGUIDWIN, Emma H. Beyond all Boundaries: The Extraterritorial Grasp of Anti-Bribery Legislation: Expansive Reach – Useless Guidance: An Introduction to The U.K. Bribery Act 2010. *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Chicago, v. 18, p. 323-346, 2012.

BECK, Paul J.; MAHER, Michael W; TSCHOEGL, Andrian E. The Impact of the Foreign Corrupt Practices Act on US Exports. *Managerial and Decision Economics*, Hoboken, v. 12, n. 4, p. 295-303, 1991.

BÉNASSY-QUÉRÉ, A.; COUPET, M.; MAYER, T. Institutional Determinants of Foreign Direct Investment. *World Economy*, New Jersey, v. 30, p. 764-782, 2005.

BERTHOD, Anne V. J.; HARARI, Maurice. Articles 9-11: International Co-operation. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J (Org.). *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press. 2007. p. 409-444.

BIEGELMAN, Martin T.; BIEGELMAN, Daniel R. *Foreign Corrupt Practices Act Compliance Guidebook: Protecting your Organization from Bribery and Corruption*. New Jersey: John Wiley & Sons, 2010.

BIXBY, Michael B. The Lion Awakens: The Foreign Corrupt Practices Act - 1977 to 2010. *San Diego International Law Journal*, San Diego, v. 12, p. 89-145, 2010.

BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. 11 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BONUCCI, Nicola. Article 12: Monitoring and Follow-Up. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J (Org.). *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press. 2007. p. 445-475.

BOSWELL, Nancy Zucker. Combating Corruption: Focus on Latin America. *Southwestern Journal of Law and Trade in Americas*, Los Angeles, v. 03, p. 179-193, 1996.

BROWN, A.J. et al. *Whistleblower Protection Laws in G20 Countries: Priorities for Action*. [S. l.], 2014. Disponível em: [http://www.griffith.edu.au/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0010/647542/FINAL\\_\\_-Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for\\_\\_-Action.pdf](http://www.griffith.edu.au/__data/assets/pdf_file/0010/647542/FINAL__-Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for__-Action.pdf). Acesso em: 20 out. 2014.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BRUCH, Gregory S.; ADKINS, Akita N. Article 8: Accounting. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J (Org.). *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press. 2007. p. 377-405.

CARR, Indira. Corruption, Africa and African Union Solution. *The Center for Business Relationships: Accountability, Sustainability and Society Working Paper Series*, Cardiff, n. 37, p. 01-38, 2006a.

\_\_\_\_\_. Fighting Corruption through Regional and International Conventions: a Satisfactory Solution? *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Leiden, v. 15, n. 2, p. 121-154, 2007.

\_\_\_\_\_. The UK Bribery Act 2010, Business Integrity and Whistleblowers. In: LEWIS, David; VANDEKERCKHOVE, Win (Org.). *Whistleblowing and Democratic Values*. London: International Whistleblowing Research Network, 2011. p. 102-114.

\_\_\_\_\_. The United Nations Convention on Corruption: Making a Real Difference to the Quality of Life of Millions? *Manchester Journal of International Economic Law*, Manchester, v. 3, n. 3, p. 03-44, 2006b.

\_\_\_\_\_; LEWIS, David. Combating Corruption Through Employment Law and Whistleblower Protection. *Industrial Law Journal*, Oxford, v. 39, n. 1, p. 52-81, 2010.

\_\_\_\_\_; OUTHWAITE, Opi. The OECD Anti-bribery Convention Ten Years On. *Manchester Journal of International Economic Law*, Manchester, v. 5, n. 1, p. 03-35, 2008.

CARRINGTON, Paul D. Enforcing International Corrupt Practices Law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Harbor, v. 32, p. 129-164, 2010.

\_\_\_\_\_. Law and Transnational Corruption: The Need of Lincoln's Law Abroad. *Law and Contemporary Problems*, Durham, n. 70, p. 109-138, 2007.

CARROLL, Archie B. Corporate Social Responsibility: Evolution of a Definitional Construct. *Business and Society*, New York, v. 38, n. 3, p. 268-295, 1999.

CARVALHO, José Murilo de. Passado, Presente e Futuro da Corrupção Brasileira. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Corrupção: Ensaio e Críticas*. Belo Horizonte: UFMG, 2008. p. 235-242.

CARVALHO, Salo de. Questões Preliminares Acerca da Responsabilidade Penal nos Crimes Ambientais. In: FAYER JUNIOR, Ney; MAYA, André Machado (Org.). *Ciências Penais e Sociedade Complexa*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. p. 331-342.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CEPIK, Marco Aurélio Chaves; JORNADA, Helena; SCHNEIDER, Luíza. Globalização e Corrupção. *Meridiano 47*, Brasília, v. 103, p. 29-31, 2009.

CHINKIN, C. M. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law. *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, v. 38, p. 850-866, 1989.

COEHN, Paul H.; BURRELL, Peter; COGMAN, Susannah. UK Anti-Corruption Law. In: COEHN, Paul H.; MARRIOTT, Arthur (Org.). *International Corruption*. London: Sweet and Maxwell, 2010. p. 01-44.

COMITÊ ANTICORRUPÇÃO E COMPLIANCE. Comentários ao Projeto de Lei nº 6.826/2010. In: AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro; DEL DEBBIO, Alessandra (Org.). *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 317-349.

CONWAY-HATCHE, Amy; GRIGGS, Linda; KLEIN, Benjamin. How Whistleblowing May Pay Under the U.S. Dodd-Frank Act: Implications and Best Practices for Multinational Companies. In: AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro; DEL DEBBIO, Alessandra (Org.). *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 251-267.

CRITES, D. Michael. The Foreign Corrupt Practices Act at Thirty-Five: A Practitioner's Guide. *Ohio State Law Journal*. Columbus, v. 73, n. 5, p. 1049-1068, 2012.

CSONKA, Peter. Making Anti-Corruption Treaties Work: Comments on the Council of Europe's Anti-Corruption Work. *American University International Law Review*, Washington, D. C., v. 15, p. 802-803, 2000.

CUERVO-CAZURRA, Alvaro. *The Effectiveness of Laws against Bribery Abroad*. Columbia, 2008. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1059001>. Acesso em: 20 nov. 2011.

CULLEN, Peter J. Article 3: Sanctions. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J (Org.). *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press. 2007. p. 207-252.

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis: Para uma Sociologia do Dilema Brasileiro*. 6 ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DARROUGH, Masako N. *The FCPA and the OECD Convention: Some lessons from the U.S. Experience*. [S. l.], 2004. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=555643>. Acesso em: 10 dez. 2011.

DAUDE, Christian; STEIN, Ernesto. The Quality of Institutions and Foreign Direct Investment. *Economics & Politics*, Oxford, v. 19, n. 3, p. 317-344, 2007.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DAVIES, Michael N. Whistleblowing. In: HEIMANN, Fritz; VINCKE, François (Org.). *Fighting Corruption: International Corporate Integrity Handbook*. Paris: ICC Publication, 2008. p. 101-116.

DELANEY, Patrick X. Transnational Corruption: Regulation Across Borders. *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville, v. 47, p. 413-461, 2007.

DEMING, Stuart H. *The Foreign Corrupt Practices Act and the New International Norms*. Chicago: ABA Publishing, 2010.

DEVA, Surya. Global Compact: A Critique of UN's "Public-Private" Partnership for Promoting Corporate Citizenship. *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, Syracuse, v. 34, p. 107-151, 2006.

\_\_\_\_\_. From 3/12 to 9/11: Future of Human Rights? *Economic & Political Weekly*, Mumbai, v. 39, n. 49, p. 5198-5201, 2004.

\_\_\_\_\_. Human Rights Violations by Multinationals Corporations. *Connecticut Journal of International Law*, Hartford, v. 07, p. 01-57, 2003.

\_\_\_\_\_. *Regulating Corporate Human Rights Violations: Humanizing Business*. New York: Routledge, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2014.

DICIONÁRIO de Latim-Português. Porto: Porto, 2001.

DODD JUNIOR, E. Merrick. For Whom Are Corporate Managers Trustees? *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 45, n. 07, p. 1145-1163, 1932.

DOIG, Alan; WATT, David; WILLIAMS, Robert. Hands-on or Hands-off? Anti-corruption Agencies in Action, Donor Expectations, and a good enough reality. *Public Administration and Development*, Hoboken, v. 26, p. 163-172, 2006.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Why do Developing Country Anti-Corruption Commissions Fail to Deal with Corruption? Understanding the Three Dilemmas of Organisational Development, Performance Expectation, and Donor and Government Cycles. *Public Administration and Development*, Hoboken, v. 26, p. 251-259, 2007.

DOTTI, René Ariel. Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica: uma Perspectiva do Direito Brasileiro. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Régis (Org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2014. p. 25-52.

DOYLE, Charles. *Qui Tam: the False Claim Act and Related Federal Statutes*. Baltimore, 2009. Disponível em: [http://www.law.umaryland.edu/marshall/crsreports/crsdocuments/R40785\\_08062009.pdf](http://www.law.umaryland.edu/marshall/crsreports/crsdocuments/R40785_08062009.pdf). Acesso em: 15 maio 2014.

DUNNING, John H.; LUNDAN, Sarianna M. *Multinationals Enterprises and the Global Economy*. 2 ed. Edward Elgar Publishing: Cheltenham, 2008.

EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Brasília: UNB, 1986.



- EICHER, Sharon; KOBONBAEV, Maks. Exploring Corruption in the Petroleum Sector. In: EICHER, Sharon (Org.). *Corruption in the International Business: The Challenge of Cultural and Legal Diversity*. Gower: Burlington, 2008. p. 99-112.
- EINHORN, Aaron. The Evolution and Endpoint of Responsibility: The FCPA, SOX, Socialist-Oriented Governments, Gratuitous Promises, and a Novel CSR Code. *Denver Journal of International Law and Policy*, Denver, v. 35, p. 509-545, 2007.
- ELLIOTT, Kimberly Ann. A Corrupção como um Problema de Legislação Internacional: Recapitulação e Recomendações. In: ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). *A Corrupção e a Economia Global*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 255-339.
- ELLIS, Matteson. Gifts and Hospitality under the U.S. - Foreign Corrupt Practices Act. In: AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro; DEL DEBBIO, Alessandra (Org.). *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 237-249.
- ENGLE, Eric. I Get by with a Little Help from My Friends? Understanding the U.K. Anti-Bribery Statute, by Reference to the OECD Convention and the Foreign Corrupt Practices Act. *International Lawyer*, Washington, D. C., v. 44, p. 1173-1179, 2010.
- FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Globo, 2012.
- FARIA, José Ângelo Estrella. A Aplicação Extraterritorial do Direito da Concorrência. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 27, n. 105, p. 19-46, 1990.
- FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa: Doutrina, Legislação e Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2012.
- FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil*. 5 ed. São Paulo: Globo, 2006.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Curitiba: 2004.
- FERREIRA, Luciano Vaz; MOROSINI, Fabio Costa. Corrupção e Investimento Estrangeiro Direto. *Revista InterAção (UFSM)*, Santa Maria, v. 4, p. 58-81, 2013.
- FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de Direito Econômico*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- FIGUEIREDO, Luciano Raposo. Corrupção no Brasil Colônia. In: AVRITZER, Leonardo, et al (Org.). *Corrupção: Ensaio e Críticas*. Belo Horizonte: UFMG, 2008. p. 209-218.
- FLEISCHER, David V. Beyond Collorgate: Prospects for Consolidating Democracy in Brazil Through Political Reform. In: ROSENN, Keith S.; DOWNES, Richard (Org.). *Corruption and Political Reform in Brazil: The Impact of Collor's Impeachment*. Miami: North-South Center Press, 1999. p. 49-71.
- \_\_\_\_\_. *Corruption in Brazil: Defining, Measuring & Reducing* – CSIS report. Washington, D. C.: Center for Strategic and International Studies, 2002.

- FONSECA, Francisco; ANTUNES, Fernando; SANCHES, Oscar. Os Controles Internos. In: SPECK, Bruno W. (Org.) *Caminhos de Transparência: Análise dos Componentes de um Sistema Nacional de Integridade*. Campinas: UNICAMP, 2002. p. 29-48.
- FREEMAN, R. Edward. *Strategic Management*. Massachusetts: Pitman Publishing, 1984.
- FRIEDMAN, Milton. The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits. *New York Times Magazine*, New York, n. 13, p. 01-14, 1970.
- GARNER, Bryan A (Org.). *Black's Law Dictionary*. 9 ed. Saint Paul: Thompson Reuters, 2009.
- GEDDES, Barbara; RIBEIRO NETO, Artur. Institutional Sources of Corruption in Brazil. In: ROSENN, Keith S.; DOWNES, Richard (Org.). *Corruption and Political Reform in Brazil: The Impact of Collor's Impeachment*. Miami: North-South Center Press, 1999. p. 20-46.
- GETZ, Kathleen A.; WINDSOR, Duane. Multilateral Cooperation to Combat Corruption: Normative Regimes Despite Mixed Motives and Diverse Values. *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 33, p. 731-772, 2000.
- GILLESPIE, Kate. Middle East Response to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. *California Management Review*, Berkeley, v. XXIX, n. 4, p. 09-30, 1987.
- GLOBERMAN, Steven; SHAPIRO, Daniel. Global Direct Investment Flows: The Role of Governance Infrastructure. *World Development*, Amsterdam, v. 30, n. 11, p. 1899-1919, 2002.
- GLYNN, Patrick; KOBRIN, Stephen; NAÍM, Moises. A Globalização da Corrupção. In: ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). *A Corrupção e a Economia Global*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 27-58.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GRAHAM, John L. The Foreign Corrupt Practices Act: A New Perspective. *Journal of International Business Studies*, Basingstoke, v. 15, n. 3, p. 107-121, 1984.
- GUZMAN, Andrew. The Consent Problem In International Law. [S. l.], 2011. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/04x8x174#page-1>. Acesso em: 01 jun. 2014.
- \_\_\_\_\_. Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them? *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville, v. 38, p. 640-688, 1998.
- HABIB, M.; ZURAWICKI, L. Country-level Investments and the Effect of Corruption. *International Business Review*, Amsterdam, v. 10, p. 687-700, 2001.
- HALL, David. Privatization, Multinationals and Corruption. *Development in Practice*, United Kingdom, v. 9, n. 5, p. 536-556, 1999.

HANSBERRY, Heidi L. In Spite of Its Good Intentions, The Dodd-Frank Act Has Created An FCPA Monster. *Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, v. 102, p. 195-226, 2012.

HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. *Science*, Washington, D. C., v. 162, p. 1243-1248, 1968.

HARRIS, Ron. *Industrializing English Law: Entrepreneurship and Business Organization, 1720-1844*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

HEILBRUNN, John R. *Anti-Corruption Commissions: Panacea or Real Medicine to Fight Corruption?* Washington, D. C.: Word Bank Institute, 2004.

HEIMANN, Fritz F. ICC Rules of Conduct and The OECD Convention. In: HEIMANN, Fritz; VINCKE, François (Org.). *Fighting Corruption: International Corporate Integrity Handbook*. Paris: ICC Publication, 2008a. p. 11-21.

\_\_\_\_\_. O Combate à Corrupção Internacional: o Papel da Comunidade Comercial. In: ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). *A Corrupção e a Economia Global*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 219-240.

\_\_\_\_\_. Prohibiting Bribery and Extortion: Narrowing the Problem Area. In: HEIMANN, Fritz; VINCKE, François (Org.). *Fighting Corruption: International Corporate Integrity Handbook*. Paris: ICC Publication, 2008b. p. 37-51.

\_\_\_\_\_. UNCAC: Anti-Corruption's Expanding Frontier. In: HEIMANN, Fritz; VINCKE, François (Org.). *Fighting Corruption: International Corporate Integrity Handbook*. Paris: ICC Publication, 2008c. p. 23-36.

\_\_\_\_\_; PIETH, Mark. Moving Anti-Corruption to the Next Level. In: HEIMANN, Fritz; VINCKE, François (Org.). *Fighting Corruption: International Corporate Integrity Handbook*. Paris: ICC Publication, 2008. p. 209-219.

HILBRECHT, Ronald O. Uma Introdução à Teoria dos Jogos. In: TIMM, Luciano Benetti. *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 115-138.

HINES JR., James R. Forbidden Payment: Foreign Bribery and American Business After 1977. *National Bureau of Economic Research (NBER) Working Paper*, Cambridge, n. 5266, p. 01-41, 1995.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUNTINGTON, Samuel P. *Political Order in Changing Societies*. New York: Yale University Press, 1968.

JACOBY, Neil H.; NEHEMKIS, Peter; EELLS, Richard. *Bribery and Extortion in World Business: A Study of Corporate Political Payments Abroad*. New York: Macmillian Publishing, 1977.

JOSEPH, Sarah. Pharmaceutical Corporations and Access to Drugs: “The Fourth Wave” of Corporate Human Rights Scrutiny. *Human Rights Quarterly*, Baltimore, v. 25, p. 425-452, 2003.

JUENGER, Friedrich K. The Lex Mercatoria and Private International Law. *Louisiana Law Review*, Louisiana, v. 60, n. 4, p. 1133 - 1150, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012.

KAMMINGA, Menno T.; ZIA-ZARIF, Saman. Introduction. In: KAMMINGA, Menno T.; ZIA-ZARIF, Saman (Org.). *Liability of Multinational Corporations under International Law*. Haia: Kluwer Law International, 2000. p. 01-16.

KARPOFF, Jonathan M; LEE, D. Scott; MARTIN, Gerald S. The Economics of Foreign Bribery. [S. l.], 2014. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1573222>. Acesso em: 22 jun. 2014.

KAUFMANN, Daniel. *Six Questions on the Cost of Corruption with World Bank Institute Global Governance Daniel Kaufmann*. 1999. Disponível em: <http://go.worldbank.org/KQH743GKF1>. Acesso em: 25 out. 2014.

KELLER, Helen. Codes of Conduct and Their Implementation: the Question of Legitimacy. In: WOLFRUM, Rüdger; VOLKER, Röben (Org.). *Legitimacy in International Law*. Berlin: Springer, 2008. p. 219-298.

KELSEN, Hans. *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. 2. ed. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1986.

\_\_\_\_\_. *Princípios do Direito Internacional*. Ijuí: Unijuí, 2010.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KENNEDY, David. The International Anti-Corruption Campaign. *Connecticut Journal of International Law*, Hartford, v. 14, p. 455-465, 1999.

\_\_\_\_\_; DANIELSEN, Dan. *Busting Bribery: Sustaining the Global Momentum of the Foreign Corrupt Practices Act*. New York: Open Society Foundation, 2011.

KLAW, Bruce W. A New Strategy for Preventing Bribery and Extortion in International Business Transactions. *Harvard Journal of Legislation*, Cambridge, v. 49, p. 303-371, 2012.

KLITGAARD, Robert. *A Corrupção sob Controle*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.

\_\_\_\_\_; MACLEAN-ABAROA, Ronald; PARRIS, H. Lindsey. *Corrupt Cities: A Practical Guide to Cure and Prevention*. Washington, D. C.: World Bank Publications, 2000.

KOEHLER, Mike. Big, Bold, and Bizarre: The Foreign Corrupt Practices Act Enters a New Area. *University of Toledo Law Review*, Toledo, v. 43, p. 99 - 149, 2011.

\_\_\_\_\_. Revisiting a Foreign Corrupt Practices Act Compliance Defense. *Wisconsin Law Review*, Madison, p. 609-660, 2012a.

\_\_\_\_\_. The Façade of FCPA Enforcement. *Georgetown Journal of International Law*, Washington, D. C. v. 41, n.4, p. 907-1009, 2010.

\_\_\_\_\_. The Story of the Foreign Corrupt Practices Act. *Ohio State Law Journal*, Columbus, v. 73, n. 5, p. 929-1013, 2012b.

KRESS, Laura E. How the Sarbanes-Oxley Act Has Knocked the “SOX” the DOJ and the SEC and Keep FCPA on Its Feet. *University of Pittsburgh Journal of Technology Law & Policy*, Pittsburgh, v. 10, p. 01-38, 2009.

KURIS, Gabriel. From Underdogs to Watchdogs: How Anti-corruption Agencies Can Hold Off Potent Adversaries. *Innovations for Successful Societies*: Princeton University. [S. l.], 2014. Disponível em: <http://www.princeton.edu/successfulsocieties/content/focusareas/AC/policynotes/view.xml?id=236>. Acesso em: 21 set. 2014.

LACEY, Kathleen A.; GEORGE, Barbara Cruchfield. A Coalition of Industrialized Nations, Developing Nations, Multilateral Development Banks, and Non-Governmental Organizations: A Pivotal Complement to Current Anti-Corruption Initiatives. *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 33, p. 547-592, 2000.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_; BIRMELE, Jutta. On the Threshold of the Adoption of Global Anti-bribery Legislation: A Critical Analysis of Current Domestic and International Efforts Toward the Reduction of Business Corporation. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Nashville, v. 1, p. 32-60, 1999.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_; STONTELBERG, Clyde. Assessing the Deterrent Effect of the Sarbanes-Oxley Act's Certification Provisions: A Comparative Analysis Using the Foreign Corrupt Practices Act. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 38, n. 215, p. 01-44, 2005.

LARSON, Alan. Política dos EUA contra a Corrupção. In: ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). *A Corrupção e a Economia Global*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 343-353.

LATIMER, Paul; BROWN, A.J. Whistleblower Laws: International Best Practice. *UNSW Law Journal*, New South Wales, v. 31, n. 3, p. 766-794, 2008.

LEFF, Nathaniel H. Economic Development Through Bureaucratic Corruption. *American Behavior Scientist*, Thousand Oaks, v. 8, n. 3, p.8-14, 1964.

LI, Quan; RESNICK, Adam. Reversal of Fortunes: Democratic Institutions and Foreign Direct Investment Inflows to Developing Countries. *International Organizations*, Cambridge, v. 57, p. 175-211, 2003.

LIMA, Luiz Henrique de. *Controle Externo*. 5 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

LINDGREN, James. The Theory, History, and Practice of The Bribery-Extortion Distinction. *University of Pennsylvania Law Review*, Philadelphia, 1992, v.141, p. 1698 - 1740.

LOW, Lucinda A. The OECD Convention: A US Perspective on Combating Bribery in International Business. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J (Org.). *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 509-552.

\_\_\_\_\_; BONHEIMER, Owen. The U.S. Foreign Corrupt Practices Act: Past, Present, and Future. In: AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro; DEL DEBBIO, Alessandra. *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 79-98.

\_\_\_\_\_; BJORKLUND, Andrea K.; ATKINSON, Kathryn Cameron. The Inter-American Convention Against Corruption: A Comparison with the United States Foreign Corrupt Practices Act. *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville, v. 38, p. 243-292, 1998.

MACEDO, Stephen. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Princeton: Princeton, 2001.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas: uma contribuição para o debate público brasileiro. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 11, n. 94, p. 1-74, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7 ed. New York: Routledge, 1997.

MANFRONI, Carlos A. *The Inter-American Convention Against Corruption: Annotated with Commentary*. New York: Lexington Books, 2003.

MANZETTI, Luigi. Market Reforms Without Transparency. In: TULCHIN, Joseph S.; ESPACH, Ralph H (Org.). *Combating Corruption in Latin America*. Washington, D. C. : Woodrow Wilson Center Press, 2000. p. 130-172.

\_\_\_\_\_; WILSON, Carole J. Why do Corrupt Governments Maintain Public Support? In: MORRIS, Stephen D.; BLAKE, Charles H (Org.). *Corruption and Democracy in Latin America*. University of Pittsburgh Press: Pittisburgh, 2009. p. 77-93.

MAURO, Paolo. Corruption and Growth. *Quarterly Journal of Economics*, Oxford, n. 3, p. 681-712, 1995.

\_\_\_\_\_. Corruption: Causes, Consequences, and Agenda for Further Research. *Finance and Development*, Washington, D. C., p. 11-14, 1998.

\_\_\_\_\_. Os Efeitos da Corrupção sobre o Crescimento, Investimentos e Gastos do Governo: Uma Análise de Países Representativos. In: ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). *A Corrupção e a Economia Global*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 135-168.

MAUSS, Marcel. *Sociologia e Antropologia*. São Paulo: Cosac Naify, 2003.

MCLEAN, Janet. The Transnational Corporation in History: Lessons from Today?. *Indiana Law Journal*, Bloomington, v. 79, n. 2, p. 364-377, 2004.

MICHAELS, Ralf. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Global Legal Studies*, Bloomington, v. 14, n. 2, p. 447 - 468, 2007.

MONTEIRO, Fernando Mendes. Anti-Corruption Agencies: Solution or Modern Panacea? Lessons for Ongoing Experiences. *Minerva Program: George Washington University*. Washington, D. C., 2014. Disponível em: <http://www.gwu.edu/~ibi/pesquisa.html#corruption>. Acesso em: 28 set. 2014.

MORAN, Theodore H. *Multinational Corporations and the Politics of Dependence: Copper in Chile*. Princetown: Princetown University Press, 1977.

MORENO OCAMPO, Luis. Structural Corruption and Normative Systems: The Role of Integrity Pacts. In: TULCHIN, Joseph S.; ESPACH, Ralph H (Org.). *Combating Corruption in Latin America*. Washington, D. C.: Woodrow Wilson Center Press, 2000. p. 53-70.

MORRIS, Stanley. Mutual Evaluation Systems: An Approach to Ensuring Progress in Implementing International Agreements. *American University International Law Review*, Washington, D. C., v. 15, p. 792-797, 2000.

MORRIS, Stephen D.; BLAKE, Charles H. Political and Analytical Challenges of Corruption in Latin America. In: MORRIS, Stephen D.; BLAKE, Charles H (Org.). *Corruption and Democracy in Latin America*. University of Pittsburgh Press: Pittsburgh, 2009. p. 01-22.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. Corrupção no Brasil Republicano – 1954-1964. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Corrupção: Ensaio e Críticas*. Belo Horizonte, UFMG, 2008. p. 243-249.

MUCHLINSKI, Peter T. *Multinational Enterprises and the Law*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

MUDAMBI, Ram; NAVARRA, Pietro. Institutions and International Business: a Theoretical Overview. *International Business Review*, Leiden, v. 11, p. 635-646, 2002.

MURPHY, Joe; BOEHME, Donna. Commentary on the OECD Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance. *Rutgers Journal of Law and Public Policy*, New Jersey, v. 9, p. 581-622, 2012.

MURPHY, Sean D. Taking Multinational Corporate Codes of Conduct to the Next Level. *Columbia Transnational Law*, New York, v. 43, p. 01-55, 2005.

NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e Normas do Direito Internacional: Um Estudo sobre a Soft Law*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NEAR, Janet; MICELI, Marcia. Organisational Dissidence: the Case of Whistleblowing. *Journal of Business Ethics*, Netherlands, v. 4, n. 1, p. 01-16, 1985.

NICHOLS, Philip M. The Myth of Anti-Bribery Laws as Transnational Intrusion. *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 33, p. 627-655, 2000.

NOONAN JUNIOR, John T. *Subornos*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

NYE JR, Joseph S. Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis. *The American Political Science Review*, Cambridge, v. 61, n. 2, p. 417-427, 1967.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública, Corrupção, Ineficiência*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PELLET, Alain. As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos “Macrojurídicos”. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

POPE, Jeremy; VOGL, Frank. Making Anti-corruption Agencies More Effective. *Finance & Development*, Washington, D. C., v. 37, n. 02, p. 01-10, 2000.

POSADAS, Alejandro. Combating Corruption Under International Law. *Duke Journal of Comparative & International Law*, Durham, v. 10, p. 345-414, 2000.

PIETH, Mark. A Cooperação Internacional de Combate à Corrupção. In: ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). *A Corrupção e a Economia Global*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 183-200.

\_\_\_\_\_. Article 2: The Responsibility of Legal Persons. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J (Org.). *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press. 2007a. p. 173-206.

\_\_\_\_\_. Article 4: Jurisdiction. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J. *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press. 2007b. p. 267-288.

\_\_\_\_\_. Introduction. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J. *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press. 2007c. p. 03-44.

PLATÃO. *A República*. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

PRENTICE, Robert. Sarbanes-Oxley: The Evidence Regarding the Impact of SOX 404. *Cardozo Law Review*, New York, v. 29, n. 2, p. 703-764, 2007.

PSEUDO-XENOFONTE. *A Constituição dos Atenienses*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2012.

QUAH, Jon S. T. Controlling Corruption in City-States: A Comparative Study of Hong Kong and Singapore. *Crime, Law and Social Change*, Berlin, v. 22, p. 391-414, 1995.



RAESCHKE-KESSLER, Hilmar; GOTTWALD, Dorothee. Corruption in Foreign Investment – Contracts and Dispute Settlement between Investors, States, and Agents. *The Journal of World Investment and Trade*, Leiden, v. 9, n. 1, p. 01-30, 2008.

RAMASASTRY, Anita. Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon – An Examination of Forced Labour Cases and Their Impact on the Liability of Multinationals Corporations. *Berkeley Journal of International Law*, Berkeley, v. 20, n. 01, p. 91-159, 2002.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de Processo Penal Norte-Americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RAPP, Geoffrey Christopher. Invigorating Incentives for Sarbanes-Oxley Corporate and Securities Fraud Whistleblowers. *Boston University Law Review*, Boston, v. 87, p. 91-156, 2007.

\_\_\_\_\_. Mutiny by the Bounties? The Attempt to Reform Wall Street by New Whistleblower Provisions. *Brigham Young University Law Review*, Brigham, p. 73-152, 2012.

REHRER, Alfredo. The Crisis of the Democratic State. In: MORRIS, Stephen D.; BLAKE, Charles H (Org.). *Corruption and Democracy in Latin America*. University of Pittsburgh Press: Pittsburgh, 2009. p. 46-59.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. v.1. São Paulo: Saraiva, 2005.

RICHMAN, Barry. Can We Prevent Questionable Foreign Payments? *Business Horizons*, Amsterdam, v. 22, n. 03, p. 14-19, 1979.

ROBÉ, Jean-Philippe. Multinational Enterprises: The Constitution of a Pluralistic Legal Order. In: TEUBNER, Gunther (Org.). *Global Law Without a State*. Vermont: Dartmouth, 1997. p. 45 - 77.

ROBINSON, Mary. Foreword. In: MACEDO, Stephen (Org.). *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Princeton: Princeton, 2001. p. 15-18.

ROCHA, Leonel Severo. A Produção Autopoética do Sentido do Direito. *Direitos Culturais*, Santo Ângelo, v. 4, n. 7, p. 13-26, 2009.

ROSE-ACKERMAN, Susan. A Economia Política da Corrupção. In: ELLIOTT, Kimberly Ann (org). *A Corrupção e a Economia Global*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 59-102.

\_\_\_\_\_. *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*. Cambridge: University of Cambridge, 1999.

\_\_\_\_\_. Is Leaner Government Necessarily Cleaner Government? In: TULCHIN, Joseph S.; ESPACH, Ralph H (Org.). *Combating Corruption in Latin America*. Washington, D. C.: Woodrow Wilson Center Press, 2000. p. 87-104.

\_\_\_\_\_; HUNT, Sinead. Transparency and Business Advantage: the Impact of International Anti-Corruption Policies on the United States National Interest. *New York University Annual Survey of American Law*, New York, v. 67, p. 433-466, 2012.

RYZNAR, Margaret; KORKOR, Samer. Anti-Bribery Legislation in the United States and United Kingdom: A Comparative Analysis of Scope and Sentencing. *Missouri Law Review*, Columbia, v. 76, p. 415-453, 2011.

SALBU, Steven R. Are Extraterritorial Restrictions on Bribery a Viable and Desirable International Policy Goal Under the Global Conditions of the Late Twentieth Century? *Yale Journal of International Law*, New Heaven, v. 24, p. 223-255, 1999.

SAMAHA, Joel. *Criminal Law*. 10 ed. Belmont: Wadsworth, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada. In: SOUZA Jr., José Geraldo (Org.). *O Direito Achado na Rua*. Brasília: UNB, 1987. p. 45-51.

SANTOS, Romualdo Anselmo dos. Institucionalização dos Mecanismos Anticorrupção: da Retórica ao Resultado. *Revista da CGU*, Brasília, n. 6, p. 85-113, 2009.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

SCHELLING, Thomas C. *Micromotives and Macrobbehavior*. New York: Norton, 1978.

SCHROTH, Peter W. American Law in a Time of Global Interdependence: U.S. National Reports to the XVIth International Congress of Comparative Law: Section V the United States and the International Bribery Conventions. *The American Journal of Comparative Law*, Ann Arbor, v. 50, p. 593-622, 2002.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Corrupção no Brasil Império. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Corrupção: Ensaios e Críticas*. Belo Horizonte, UFMG, 2008. p. 227-336.

SEAGULL, Louis M. Whistleblowing and Corruption Control. *Crime, Law and Social Change*, Amsterdam, v. 22, p. 381-390, 1995.

SHAW, Bill. Foreign Corrupt Practices Act and Progeny: Morally Unassailable. *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 33, p. 689-709, 2000.

SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SHELTON, Dinah. International Law and 'Relative Normativity'. In: EVANS, Malcolm (Org.). *International Law*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 159-184.

SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert W. Corruption. *The Quarterly Journal of Economics*, Oxford, v. 108, n. 3, p. 599-617, 1993.

SLADE, David R. Foreign Corrupt Payments: Enforcing a Multilateral Agreement. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 22, n. 01, p. 117-156, 1981.

SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. The Future of International Law is Domestic. In: NOLKAEMPER, Andre; NIJMAN, Janne (Org.). *New Perspectives on the Divide between International and National Law*. Oxford: Oxford, 2007. p. 110-133.

SMILOV, Daniel. Anti-corruption Agencies: Expressive, Constructivist and Strategic uses. *Crime, Law and Social Change*, Berlin, v. 53, n. 1, p. 05-22, 2010.

SNIDER, Thomas R; KIDANE, Won. Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis. *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 40, p. 691-692, 2007.

SORNARAJAH, M. *The International Law of Foreign Investment*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

SOUSA, Luís de. Anti-corruption Agencies: Between Empowerment and Irrelevance. *Crime, Law and Social Change*, Berlin, v. 53, n. 1, p. 05-22, 2010.

\_\_\_\_\_. As Agências Anticorrupção como Peças Centrais de um Sistema de Integridade. *Revista da CGU*, Brasília, n. 4, p. 20-45, 2008.

SPAHN, Elizabeth. International Bribery: The Moral Imperialism Critiques. *Minnesota Journal of International Law*, Minneapolis, v. 18, n. 01, p. 155-226.

SPECK, Bruno W. Caminhos de Transparência. In: SPECK, Bruno W. (Org.) *Caminhos de Transparência: Análise dos Componentes de um Sistema Nacional de Integridade*. Campinas: UNICAMP, 2002a. p. 15-28.

\_\_\_\_\_. O Controle da Corrupção como um Desafio Transnacional. In: SPECK, Bruno W. (Org.) *Caminhos de Transparência: Análise dos Componentes de um Sistema Nacional de Integridade*. Campinas: UNICAMP, 2002b. p. 445-478.

SPEVILLE, Bertrand de. *Failing Anti-corruption Agencies – Causes and Cures*. [S. l.], 2008. Disponível em: <http://ancorage-net.org/index.jsp?page=documents&id=46>. Acesso em: 21 set. 2014.

STARLING, Heloísa Maria Murgel. *Ditadura Militar*. AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Corrupção: Ensaios e Críticas*. Belo Horizonte, UFMG, 2008. p. 252-260.

STARR, Sonja. Extraordinary Crimes at Ordinary Times: International Justice Beyond Crisis Situation. *Northwestern University Law Review*, Chicago, v. 101, n. 3, p. 1.257-1314, 2007.

STEWART, Carter. The FCPA is Just as Relevant and Necessary Today as Thirty-Five Years Ago. *Ohio State Law Journal*, Columbus, v. 73, n. 5, p. 1.039-1.047, 2012.

TAFARA, Ethiopis; PETERSON, Robert J. A Blueprint for Cross-border Access to U.S. Investors: a New International Framework. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 48, n. 01, p. 31-68, 2007.

TANZI, Vito. Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope and Cures. *IMF Staff Papers*, Washington, D. C., v. 45, n. 4, p. 559-594, 1998.

\_\_\_\_\_; DAVOODI, Hamid. Roads to Nowhere: How Corruption in Public Investment Hurts Growth. *Economic Issues*, Washington, D. C., n. 12, p. 01-13, 1998.

TARUN, Robert W. *The Foreign Corrupt Practices Act Handbook: A Practical Guide for Multinational General Counsel, Transactional Lawyers and White Collar Criminal Practitioners*. 2 ed. Chicago: ABA Publishing, 2012.

TAYLOR, Matthew M. Corruption, Accountability Reforms, and Democracy in Brazil. In: MORRIS, Stephen D.; BLAKE, Charles H (Org.). *Corruption and Democracy in Latin America*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2009. p. 150-168.

\_\_\_\_\_; POWER, Timothy J. Introduction: Accountability Institutions and Political Corruption in Brazil. In: TAYLOR, Matthew M.; POWER, Timothy J (Org.). *Corruption and Democracy in Brazil: the Struggle for Accountability*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011. p. 01-28.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. *Impulso*, Piracicaba, v. 13, n. 33, p. 09-31, 2003.

\_\_\_\_\_. After Privatization? The Many Autonomies of Private Law. *Current Legal Problems*, London, v. 51, n. 1, p. 393-424, 2012.

TULCHIN, Joseph S.; ESPACH, Ralph H. Introduction. In: TULCHIN, Joseph S.; ESPACH, Ralph H (Org.). *Combating Corruption in Latin America*. Washington, D. C.: Woodrow Wilson Center Press, 2000. p. 01-12.

UDOMBANA, Nsongurua J. Fighting Corruption Seriously? Africa's Anti-Corruption Convention. *Singapore Journal of International and Comparative Law*, Singapore, v. 7, p. 447-488, 2003.

VEGA, Matt E. The Sarbanes-Oxley Act and the Culture of Bribery: Expanding the Scope of Private Whistleblower Suits to the Overseas Employees. *Harvard Journal of Legislation*, Cambridge, v. 49, p. 425-501, 2009.

VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O Julgamento do Maior Caso de Corrupção da História Política Brasileira*. São Paulo: Leya, 2012.

WARIN, F. Joseph; FALCONER, Joseph; DIAMANT, Michael S. The British are Coming: Britain Changes Its Law on Foreign Bribery and Joins the International Fight Against Corruption. *Texas International Law Journal*, Austin, v. 46, n. 1, p. 01-72, 2010.

WEBB, Philippa. The United Nations Convention Against Corruption: Global Achievement or Missed Opportunity?. *Journal of International Economic Law*, Oxford, v. 8, n.1, p. 191-209, 2005.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. O Funcionário Colonial entre a Sociedade e o Rei. In: DEL PRIORI, Mary (Org.), *Revisão do Paraíso. Os Brasileiros e o Estado em 500 anos de história*. São Paulo: Campus, 2000. p. 139-159.

WEI, Shang-Jin. Corruption and Globalization. Washington, D. C., 2001. Disponível em: [http://www.brookings.edu/papers/2001/04corruption\\_wei.aspx](http://www.brookings.edu/papers/2001/04corruption_wei.aspx). Acesso em: 11 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. How Taxing is Corruption on International Investors? *The Review of Economics and Statistics*, Massachusetts, 2000a, v. 82, n. 1, p. 1-11.

\_\_\_\_\_. Negative alchemy? Corruption and Composition of Capital Flows. Paris, 2000b. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/49/16/2072209.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2011.

WEIL, Prosper. Towards Relative Normativity in International Law? *The American Journal of International Law*, Washington, D. C., v. 77, n. 3, p. 413 – 442, 1983.

WEITZEL, Utz; BERNIS, Sjors. Cross-border Takeovers, Corruption and Related Aspects of Governance. *Tjalling C. Koopmans Research Institute Discussion Paper*, n. 06-03. [S. l.], 2006. Disponível em: <http://SSRN: http://ssrn.com/abstract=909546>. Acesso em: 11 dez. 2011.

WESTBROOK, Amy Deen. Double Trouble: Collateral Shareholder Litigation Following Foreign Corrupt Practices Act Investigations. *Ohio State Law Journal*, Columbus, v. 73, n. 5, p. 1217-1252, 2012.

WHITEHEAD, Laurence. High-Level Political Corruption in Latin America: A “Transitional” Phenomenon? In: TULCHIN, Joseph S.; ESPACH, Ralph H (Org.). *Combating Corruption in Latin America*. Washington, D. C.: Woodrow Wilson Center Press, 2000. p. 107-129.

WILKINS, Mira. European and North American Multinationals, 1870-1914: Comparisons and Contrasts. In: JONES, Geoffrey (Org.). *Transnational Corporations: a Historical Perspective*. London: Routledge, 1993. p. 23-62.

WOLFF, Mark L. The Case of International Anti-Corruption Court. *Governance Studies at Brookings*. Washington, D. C.: Brookings, 2014.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*. 3 ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

WRAGE, Alexandra Addison. *Bribery and Extortion: Undermining Business, Governments, and Security*. Westport: Praeger Security International, 2007.

YACKEE, Jason Webb. Investment Treaties and Investor Corruption: An Emerging Defense for Host States. *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville, v. 52, n. 3, p. 723-745, 2012.

YEAGER, Peter Cleary. Corporate Crime. In: GERBER, Jurg; JENSEN, Eric L (Org.). *Encyclopedia of White-Collar Crime*. London: Greenwood Press, 2007. p. 52-58.

YEOH, Peter. The UK Bribery Act 2010: contents and implications. *Journal of Financial Crime*, London, v. 19, n. 1, p. 37-53, 2011.

YONGE, C. D. *The Orations of Marcus Tullius Cicero*. v. 2. R. Clay: London, 1852.

ZAGARIS, Bruce; OHRI, Shaila L. The Emergence of An International Enforcement Regime On Transnational Corruption In The Americas. *Georgetown Journal of Law and Policy in International Business*, Washington, D. C., v. 30, p. 53-93, 1999.

\_\_\_\_\_. Transnational Corruption in Brazil: the Relevance of the U.S. experience with the Foreign Corrupt Act. In: AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro; DEL DEBBIO, Alessandra (Org.). *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 55-78.

ZERBES, Ingeborg. The Offense of Bribery of Foreign Public Officials. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J (Org.). *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press. 2007. p. 45-173.

## Documentos

BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN). *Censo de Capitais Brasileiros no Exterior*. Brasília, 2013a. <http://www4.bcb.gov.br/rex/cbe/port/ResultadoCBE2012.asp?idpai=CBE>. Acesso em: 01 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *Censo de Capitais Estrangeiros no País*. Brasília, 2013b. Disponível em: [http://www.bcb.gov.br/Rex/CensoCE/port/resultados\\_censos.asp?idpai=CENSOCE](http://www.bcb.gov.br/Rex/CensoCE/port/resultados_censos.asp?idpai=CENSOCE). Acesso em: 01 maio 2013.

BRITISH PETROLEUM. *BP Statistical Review of World Energy June 2013*. [S. l.], 2013. Disponível em: <http://www.bp.com/en/global/corporate/about-bp/energy-economics/statistical-review-of-world-energy-2013.html>. Acesso em: 07 jun. 2014.

BUSINESS ANTI-CORRUPTION PORTAL. [S. l.], 2014. Disponível em: <http://www.business-anti-corruption.com/>. Acesso em: 01 maio 2014.

CARTER, Jimmy. Foreign Corrupt Practices and Investment Disclosure Bill Statement on Signing S. 305 Into Law, December 20, 1977. *The American Presidency Project*. Washington, D. C., 2013. Disponível em: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=7036>. Acesso em: 30 abr. 2013.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). *Portal Transparência Pública*. Brasília, 2014a. Disponível em: <http://www3.transparencia.gov.br/TransparenciaPublica/jsp/execucao/execucaoPorProgGoverno.jsf>. Acesso em: 01 nov. 2014.

EMBRAER. 2nd Quarter 2014 Results in IFRS. [S. l.], 2014. Disponível em: <http://www.embraer.com/Documents/noticias/056-Results%202Q14-VPF-Ins-I-14.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2014.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Relatório Corrupção: Custos Econômicos e Propostas de Combate*. São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate>. Acesso em 01 dez. 2014.

FORTUNE. *Global 500*. [S. 1.], 2014. Disponível em: <http://www.fortune.com/global500>. Acesso em: 25 out. 2014.

FUNDAÇÃO DOM CABRAL. *Ranking FDC das Multinacionais Brasileiras 2013: Os Impactos da Política Externa na Internacionalização das Empresas Brasileiras*. [S. 1.]. 2013. Disponível em: [http://www.fdc.org.br/imprensa/Documents/2013/ranking\\_multinacionais\\_brasileiras2013.pdf](http://www.fdc.org.br/imprensa/Documents/2013/ranking_multinacionais_brasileiras2013.pdf). Acesso em: 01 maio 2013.

INDEPENDENT INQUIRY COMMITTEE INTO THE UNITED NATIONS OIL-FOR-FOOD PROGRAMME. *Manipulation of the Oil-for-Food Programme by the Iraqi Regime*, 2005. Disponível em: <http://www.iic-offp.org>. Acesso em: 20 set. 2012.

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF ANTI-CORRUPTION AUTHORITIES. [S. 1.], 2014. Disponível em: <http://www.iaaca.org>. Acesso em: 01 maio 2014.

INTERNATIONAL TRADE CENTER. *Investment Map*. [S. 1.], 2013. Disponível em: <http://www.investmentmap.org>. Acesso em: 01 maio 2013.

KPMG. *Global Anti-bribery and Corruption Survey*. [S. 1.], 2011. Disponível em: <http://www.kpmg.com/cn/en/issuesandinsights/articlespublications/pages/global-anti-bribery-corruption-survey-o-201106.aspx>. Acesso em: 24 out. 2014.

LEXISNEXIS. *House and Senate Reports*. [S. 1.], 2013. Disponível em: [http://www.lexisnexis.com/help/CU/TP/House\\_and\\_Senate\\_Reports.htm](http://www.lexisnexis.com/help/CU/TP/House_and_Senate_Reports.htm). Acesso em: 14 abr. 2013.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Brazil: Phase 1 – Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation*. Paris, 2004. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/33742137.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. *Brazil: Phase 2 – Follow-up Report on the Implementation of the Phase 2 Recommendations - Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*. Paris, 2010. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/45518279.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Brazil: Phase 2 – Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*. Paris, 2007. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/39801089.pdf>. Acesso em 10 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. *Brazil: Phase 3 Reporting on Implementing the OECD Bribery Convention in Brazil*. Paris, 2014a. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Brazil-Phase-3-Report-EN.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. In: OECD. *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and related documents (1997)*. Paris: OECD, 2011a.

\_\_\_\_\_. *Country reports on the implementation of the OECD Anti-Bribery Convention*. Paris, 2014b. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/antibribery/countryreportsonteimplementationoftheoecdanti-briberyconvention.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *OECD Guidelines for Multinational Enterprises: 2011 Edition*. Paris: OCDE, 2011b.

\_\_\_\_\_. Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Italy. Paris, 2011c. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Koreaphase3reportEN.pdf>. Acesso em: 02. out. 2014.

\_\_\_\_\_. Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Korea. Paris, 2011d. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Koreaphase3reportEN.pdf>. Acesso em: 02. out. 2014.

\_\_\_\_\_. Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in United Kingdom. Paris, 2012. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf>. Acesso em: 02. out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of Models*. Paris: OECD, 2008.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Documento Explicativo del Proyecto de Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos*. [S. l.], 2013. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/ley\\_explicativo\\_prot.pdf](http://www.oas.org/juridico/ley_explicativo_prot.pdf). Acesso em: 09 dez. 2013.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES (OAS). *Anticorruption Portal of Americas*. [S. l.], 2014. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/english/FightCur.html>. Acesso em: 01 jul. 2014.

PRICEWATERHOUSECOOPERS (PWC). *Confronting Corruption: The Business Case for an Effective Anti-corruption Programme*. [S. l.], 2008. Disponível em: <http://www.pwc.com/th/en/publications/comfronting-corruption.jhtml>. Acesso em: 10 dez. 2011.

SERIOUS FRAUD OFFICE (SFO). London, 2014. Disponível em: <http://www.sfo.gov.uk>. Acesso em: 01 jul. 2014.

SHEARMAN AND STERLING LLP. *FCPA.Shearman.com: The One-Stop Resource on the Foreign Corrupt Practices Act*. [S. l.], 2014. Disponível em: <http://fcpa.shearman.com>. Acesso em: 01 jul. 2014.



TRADE PROMOTION COORDINATING COMMITTEE. *Toward the Next American Century: A U.S. Strategic Response to Foreign Competitive Practices. Fourth Annual Report to the United States Congress on National Export Strategy*. Federal Government: Washington, D. C. 1996.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL (TI). *Bribe Payers Index 2008*. Berlin: Transparency International, 2008a.

\_\_\_\_\_. *Corruption Perceptions Index 2013*. Berlin: Transparency International, 2013a.

\_\_\_\_\_. *Exporting Corruption? Country Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention Progress Report 2012*. Berlin: Transparency International, 2012a.

\_\_\_\_\_. *Exporting Corruption: Progress Report 2013: Assessing Enforcement of the OECD Convention on Combating Bribery*. Berlin: Transparency International, 2013b.

\_\_\_\_\_. *Global Corruption Barometer 2013*. Berlin: Transparency International, 2013c.

\_\_\_\_\_. *Progress Report 2008: Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*. Berlin: Transparency International, 2008b.

\_\_\_\_\_. *Progress Report 2009: Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*. Berlin: Transparency International, 2009a.

\_\_\_\_\_. *Progress Report 2010: Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*. Berlin: Transparency International, 2010.

\_\_\_\_\_. *Progress Report 2011: Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*. Berlin: Transparency International, 2011.

\_\_\_\_\_. *Relatório global de corrupção 2009: A corrupção e o setor privado*. Berlin: Transparency International, 2009b.

\_\_\_\_\_. *The Anti-Corruption Plain Language Guide*. Berlin: Transparency International, 2009c.

\_\_\_\_\_. *Transparency in Corporate Reporting: Assessing Emerging Market Multinationals*. Berlin: Transparency International, 2013d.

\_\_\_\_\_. *Transparency Corporate in Reporting: Assessing the World's Largest Companies*. Berlin: Transparency International, 2012b.

UNITED KINGDOM MINISTRY OF JUSTICE (U. K. MINISTRY OF JUSTICE). *Guidance About Procedures Which Relevant Commercial Organisations Can Put in Place to Prevent Persons Associated With Them From Bribing (Section 9 of the Bribery Act 2010)*. London: Ministry of Justice, 2010.

UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT (U.N. GLOBAL COMPACT). *After the Signature: A Guide to Engagement in the United Nations Global Compact*. [S. 1.], 2010.

Disponível em:

[http://www.unglobalcompact.org/docs/news\\_events/8.1/after\\_the\\_signature.pdf](http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/after_the_signature.pdf). Acesso em: 08 abr. 2014.

\_\_\_\_\_.; TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Reporting Guidance on the 10th Principle Against Corruption*. [S. 1.], 2009. Disponível em:

[https://www.unglobalcompact.org/docs/issues\\_doc/AntiCorruption/UNGC\\_AntiCorruptionReporting.pdf](https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/AntiCorruption/UNGC_AntiCorruptionReporting.pdf). Acesso em: 01 jul. 2014.

UNITED NATIONS (UN). *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*. U.N. Doc.

E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. [S. 1.], 2003. Disponível em:

<http://www1.umn.edu/humanrts/links/norms-Aug2003.html>. Acesso em: 05 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *World Economic and Social Survey 2005: Financing for Development*. New York: United Nations Publication, 2005.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). *Country Profiles*. [S.

1.], 2014a. Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-profile/index.html>. Acesso em: 12 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. *Tools and Resources for Anti-Corruption Knowledge (TRACK)*. [S. 1.], 2014b.

Disponível em: <http://track.unodc.org/Pages/home.aspx>. Acesso em 12 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. *United Nations Convention Against Corruption: Signature and Ratification Status as of 12 November 2014*. [S. 1.], 2014c. Disponível em:

<https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html>. Acesso em: 12 nov. 2014.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD).

*UNCTADStat*. Geneva, 2013. Disponível em:

[http://unctadstat.unctad.org/wds/ReportFolders/reportFolders.aspx?sCS\\_ChosenLang=en](http://unctadstat.unctad.org/wds/ReportFolders/reportFolders.aspx?sCS_ChosenLang=en). Acesso em: 01 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *UNCTAD Training Manual on Statistics for FDI and the Operations of TNC: Statistics on the Operations of Transnational Corporation*. Geneva: United Nations Publication, 2009.

\_\_\_\_\_. *World Investment Report 2009*. Geneva, 2009. Disponível em:

[http://unctad.org/en/docs/wir2009\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/wir2009_en.pdf). Acesso em: 19 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *World Investment Report 2011*. Geneva, 2011. Disponível em: <http://www.unctad-docs.org/UNCTAD-WIR2011-Full-en.pdf>. Acesso em: 19 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *World Investment Report 2012*. Geneva, 2012. Disponível em: <http://www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2012-Overview-en.pdf>. Acesso em: 19 set. 2012.

UNITED STATES CONGRESS (U. S. CONGRESS). *Abuses of Corporate Power: Hearings Before the Subcommittee on Priorities and Economy in Government of the Joint Economic Committee, Ninety-Fourth Congress, First and Second Section*. Washington, D. C.: US Government Printing Office, 1976.

UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE. *Report of the President on Export Promotion Functions and Potential Export Disincentives*. 1980.

UNITED STATES DEPARTMENT OF INTERIOR. *Mineral Commodity Summary 2014*. Washington, D. C., 2014. Disponível em: <http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/mcs/2014/mcs2014.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2014.

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE (DOJ). *FCPA and Related Enforcement Actions*. Washington, D. C., 2014. Disponível em: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*. Washington, D. C., 2008. Disponível em: <http://www.justice.gov/opa/documents/corp-charging-guidelines.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. *United States v. Biomet, Inc.* Washington, D. C., 2012. Disponível em: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/biomet.html>. Acesso em: 01 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *United States v. Control Systems Specialist, Inc.* Washington, D. C., 1999a. Disponível em: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/control-systems.html>. Acesso em: 01 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *United States v. International Materials Solutions Corp.* Washington, D. C., 1999b. Disponível em: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/intl-materials.html>. Acesso em: 01 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *United States v. Kellogg Brown & Root LLC*. Washington, D. C., 2009. Disponível em: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/kellogg-brown.html>. Acesso em: 01 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *United States v. Universal Leaf Tabacos Ltda.* Washington, D. C., 2010. Disponível em: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/universal-leaf.html>. Acesso em: 01 maio 2014.

\_\_\_\_\_; UNITED STATES SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (SEC). *FCPA: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Washington, D. C.: U.S. Government, 2012.

UNITED STATES HOUSE OF REPRESENTATIVES (U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES). *Foreign Payments Disclosure: Hearings Before the Subcommittee on Consumer Protection and Finance of the Committee on Interstate and Foreign Commerce, Ninety-Fourth Congress*. Washington, D. C.: U.S. Government Printing Office, 1976.

\_\_\_\_\_. *The Activities of American Multinational Corporations Abroad*: Hearings Before the Subcommittee on International Economic Policy of the Committee on International Relations. Washington, D. C.: US Government Printing Office, 1975.

\_\_\_\_\_. *Unlawful Corporate Payments Act of 1977*: Hearings Before the Subcommittee on Consumer Protection and Finance of the Committee on Interstate and Foreign Commerce, Ninety-Fifth Congress. Washington, D. C.: U.S. Government Printing Office, 1977.

UNITED STATES SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (SEC). *American Depositary Receipt*. Washington, D. C., 2014a. Disponível em: <https://www.sec.gov/divisions/corpfin/internatl/companies.shtml>. Acesso em: 05 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Answers: American Depositary Receipt*. Washington, D. C., 2013. Disponível em: <http://www.sec.gov/answers/adrs.htm>. Acesso em: 21 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. *Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices*: Submitted to the Committee on Banking, Housing and Urban Affairs of the United States Senate. Washington, D. C.: U.S. Government Printing Office, 1976.

\_\_\_\_\_. *SEC Enforcement Actions: FCPA Cases*. Washington, D. C., 2014b. Disponível em: <http://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *United States v. Baker Hughes Incorporated*. Washington, D. C., 2001. Disponível em: <http://www.sec.gov/litigation/admin/34-44784.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *United States v. Biomet, Inc.* Washington, D. C., 2012a. Disponível em: <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2012/lr22306.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *United States v. Eli Lilly*. Washington, D. C., 2012b. Disponível em: <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2012/lr22576.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *United States v. KBR and Halliburton*. Washington, D. C., 2009. Disponível em: <http://www.sec.gov/news/press/2009/2009-23.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *United States v. Siemens Aktiengesellschaft*. Washington, D. C., 2008. Disponível em: <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2008/lr20829.htm>. Acesso em: 01 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *United States v. Tyco International*. Washington, D. C., 2006. Disponível em: <http://www.sec.gov/news/press/2006/2006-58.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *United States v. Universal Corporation*. Washington, D. C., 2010. Disponível em: <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2010/lr21618.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

UNITED STATES SENATE (U. S. SENATE). *Multinational Corporations and United States Foreign Policy*: Hearings Before the Subcommittee on Multinationals Corporations of the Committee on Foreign Relations, Ninety-Fourth Congress, First Section on Political Contributions to Foreign Governments. Washington, D.C.: US Government Printing Office, 1975a.

\_\_\_\_\_. *Protecting the Ability of United States to Trade Abroad: Hearing Before the Subcommittee of International Trade of the Committee of Finance, Ninety-Fourth Congress, First Section on S. Res. 265, A Resolution to Protect the Ability of the United States to Trade Abroad.* Washington, D. C.: US Government Printing Office, 1975b.

\_\_\_\_\_. *Senate Report Number 94-1031: Corrupt Overseas Payments by U.S. Business Enterprises.* Washington, D. C.: US Government Printing Office, 1976.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* Washington, D. C., 2013. Disponível em: [http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/10-1491\\_16gn.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/10-1491_16gn.pdf). Acesso em: 01 maio 2013.

WORLD BANK. *Anti-corruption Authorities.* Washington, D. C., 2014. Disponível em: <http://www.aauthorities.org>. Acesso em: 01 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Helping Countries Combat Corruption: The Role of World Bank.* Washington, D. C.: World Bank, 1997.

\_\_\_\_\_. *The World Bank Group Sanctions Board: Law Digest, Upholding the Rule of Law in the Fights Against Corruption and Poverty.* Washington, D. C.: World Bank, 2012.

\_\_\_\_\_. *World DataBank.* Washington, D. C., 2013. Disponível em: <http://databank.worldbank.org/data/home.aspx>. Acesso em: 01 maio 2013.

ZARATTINI, Carlos. *Parecer sobre o Projeto de Lei nº 6.826/2010.* 2011. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegracao?codteor=970659&filename=Tramitacao-PL+6826/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracao?codteor=970659&filename=Tramitacao-PL+6826/2010). Acesso em: 01 nov. 2014.

## Notícias

ACORDO *Abre Caminho para Venda de Aviões aos EUA, diz Jobim.* Folha de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/bbc/ult272u719684.shtml>. Acesso em: 02 ago. 2014.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). *CGU abre processos de responsabilização contra oito empreiteiras envolvidas na Lava Jato.* Brasília, 2014b. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2014/12/cgu-abre-processos-de-responsabilizacao-contr-oito-empreiteiras-envolvidas-na-lava-jato>. Acesso em: 15 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. *Ministro Jorge Hage determina abertura de processo punitivo contra SBM Offshore.* Brasília, 2014c. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2014/11/ministro-jorge-hage-determina-abertura-de-processo-punitivo-contr-sbm-offshore>. Acesso em: 15 dez. 2014.

EMBRAER Investigated for Bribery in Argentine, Dominican Deals. *Reuters.* [S. l.], 2013a. Disponível em: <http://www.reuters.com/article/2013/11/02/us-embraer-probe-idUSBRE9A100W20131102>. Acesso em: 01 maio 2014.

EMBRAER Vence Licitação da Força Aérea dos EUA. *Estadão.* São Paulo, 2013b. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/negocios,embraer-vence-licitacao-da-forca-aerea-dos-eua,145418e>. Acesso em: 02 ago. 2014.

EUA e Brasil investigam negócio da Embraer com a República Dominicana. *The Wall Street Journal*. [S. l.], 2013. Disponível em: <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424052702303936904579176251594889112?mg=reno64-wsj&url=http%3A%2F%2Fonline.wsj.com%2Farticle%2FSB10001424052702303936904579176251594889112.html>. Acesso em: 01 maio 2014.

INVESTIDORES nos EUA Aceleram Fuga dos Papéis da Petrobras. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/12/1562084-investidores-nos-eua-aceleram-fuga-dos-papeis-da-petrobras.shtml>. Acesso em: 14 dez. 2014.

MINISTRO da CGU afirma que enfrenta situação de 'penúria orçamentária'. *Portal G1*. [S. l.], 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/09/ministro-afirma-que-cgu-enfrenta-situacao-de-penuria-orcamentaria.html>. Acesso em: 01 nov. 2014.

REGULADOR dos EUA quer documentos sobre investigação na Petrobras. *Portal G1*. [S. l.], 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2014/11/orgao-regulador-dos-eua-faz-investigacao-sobre-petrobras.html>. Acesso em: 25 nov. 2014.

STRATEGY PAGE. Special Operations: Skyraider Lite For SOCOM. [S. l.], 2009. Disponível em: <http://www.strategypage.com/htm/htsf/articles/20090316.aspx>. Acesso em: 08 ago. 2014.

SUPERTUCANO Disputa Licitação nos EUA. *Valor Econômico*. [S. l.], 2009. Disponível em: <http://www.valor.com.br/arquivo/786175/super-tucano-disputa-licitacao-nos-eua>. Acesso em: 02 ago. 2014.

US Turns Up Heat with Criminal Investigation into Petrobras. *Financial Times*. New York, 2014. Disponível em: <http://www.ft.com/cms/s/0/82b0d258-6803-11e4-bcd500144feabdc0.html#axzz3JUEnAlmu>. Acesso em: 19 nov. 2014.

## APÊNDICE A – QUADROS COM DADOS DA PESQUISA

Quadro 1 – As maiores empresas transnacionais brasileiras em 2012

ETN Brasileira <sup>329</sup>	Índice de Transnacionalidade <sup>330</sup>	Área de Atividade
JBS	0,589	Alimentos
Gerdau	0,542	Siderurgia
Stefanini	0,496	Informática
Magnesita Refratários	0,457	Refratários
Marfrig Alimentos	0,433	Alimentos
Metalfrio	0,427	Refrigeradores
Ibope	0,364	Pesquisa de Mercado e Opinião
Odebrecht	0,349	Engenharia e Infraestrutura
Sabó	0,333	Autopeças
Minerva Foods	0,320	Alimentos
Tigre	0,306	Material de construção
Vale	0,283	Mineração
Weg	0,280	Máquinas e Materiais Elétricos
Suzano	0,271	Celulose
BRF	0,271	Alimentos
Camargo Corrêa	0,250	Engenharia e Infraestrutura
Embraer	0,231	Defesa e Aeronaves
Ci&T	0,208	Informática
Marcopolo	0,195	Veículos
Artecola	0,194	Produtos Químicos
DMS Logistics	0,185	Transporte
Indústrias Romi	0,166	Equipamentos
Cia Providência	0,143	Produtos higiênicos e descartáveis
Votorantim	0,138	Celulose, Siderurgia, Agricultura, Finanças e Outros Serviços
Andrade Gutierrez	0,129	Engenharia e Infraestrutura
Natura	0,128	Cosméticos e Higiene Pessoal
Agrale	0,126	Veículos

<sup>329</sup> Para a pesquisa publicada em 2013, foram enviados questionários para 98 empresas, com resposta voluntária de 47 (FUNDAÇÃO DOM CABRAL, 2013, p. 01-02; 05).

<sup>330</sup> Seguindo metodologia da UNCTAD, o “Índice de Transnacionalidade” corresponde a três operações: divide-se o número de ativos no exterior pelo número de ativos totais; b) divide-se o número de receitas no exterior pelo número de receitas totais; divide-se o número de funcionários no exterior pelo número de funcionários totais. Após, soma-se os resultados obtidos em “a”, “b” e “c” e divide-se por três.

Itaú - Unibanco	0,109	Serviços Financeiros
Bematech	0,090	Informática
Petrobras	0,083	Petróleo e Gás
CZM	0,081	Equipamentos
Banco do Brasil	0,059	Serviços Financeiros
Ultrapar	0,050	Gás
Bradesco	0,035	Serviços Financeiros
BRQ IT Services	0,035	Informática
Randon	0,032	Veículos
GOL	0,031	Transporte
Alusa	0,030	Engenharia
TOTVS	0,025	Informática
Eliane	0,024	Materiais de Construção e Decoração
M.Cassab	0,024	Produtos Químicos e Outros Serviços
Oi	0,020	Telecomunicações
Porto Seguro	0,009	Serviços Financeiros
Tegma	0,004	Transporte
Cemig	0,001	Energia Elétrica
Eletrobras	0,000	Energia Elétrica
M.Dias Branco	0,000	Alimentos

Fonte: elaborado pelo autor, baseado na pesquisa da Fundação Dom Cabral (2013, p. 27-28).



Quadro 2 – ETNs Brasileiras emissoras de ações nos Estados Unidos (*American Depositary Receipts*)

<b>ETN Brasileira</b>	<b>Área de Atividade</b>
Banco Bradesco	Serviços Financeiros
Brasilagro	Agricultura e Alimentos
Braskem	Produtos Químicos
BRF	Agricultura e Alimentos
Eletrobras	Energia Elétrica
Companhia Brasileira de Distribuição	Supermercado
AMBEV	Agricultura e Alimentos
Companhia de Saneamento Básico de São Paulo - SABESP	Saneamento Básico
Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG	Energia Elétrica
Companhia Paranaense de Energia - Copel	Energia Elétrica
Companhia Siderúrgica Nacional	Siderurgia
CPFL Energia	Energia Elétrica
Embraer	Defesa e Aeronaves
Fibria Celulose	Papel
Gafisa	Engenharia e Infraestrutura
Gerdau	Siderurgia
GOL	Transporte
Itau Unibanco	Serviços Financeiros
Net	Telecomunicações
Oi	Telecomunicações
Petrobras	Petróleo e Gás
Ultrapar	Gás
Vale	Mineração

Fonte: elaborado pelo autor, com base no sítio da SEC (2014a).

Quadro 3 – Mecanismos antissuborno previstos em normas internacionais

<b>Mecanismos Antissuborno</b>	<b>OEA</b>	<b>OCDE</b>	<b>ONU</b>
Proibição do Suborno Transnacional	Art. VIII da Convenção	Art. 1 da Convenção	Art. 16, 1 da Convenção
Responsabilidade Empresarial pela Prática de Suborno	Art. VIII da Convenção	Art. 2 e 3,2 da Convenção	Art. 26 da Convenção
Agências Anticorrupção	Art. III, 9 da Convenção	Não há dispositivo	Art. 6 e Art. 36 da Convenção
Proteção de Denunciantes de Corrupção	Art. III, 8 da Convenção	Recomendação nº IX e Recomendação nº X, C, v da Recomendação de 2009	Art. 33 da Convenção

Fonte: elaborado pelo autor com base nas normas internacionais da OEA, ONU e OCDE.

Quadro 4 – Implementação dos mecanismos antissuborno previstos em normas internacionais pelos países ratificantes

<b>País</b>	<b>Tratados Internacionais (ano de ratificação)</b>	<b>Proibição do Suborno Transnacional</b>	<b>Responsabilidade Empresarial por Suborno ou Ilícitos Relacionados</b>	<b>Agências Anticorrupção</b>	<b>Proteção de Denunciantes do Setor Privado</b>
Afeganistão	ONU (2008)	-	X	X	-
África do Sul	OCDE (2007) ONU (2004)	X	X	X	X
Albânia	ONU (2006)	-	X	X	-
Alemanha	OCDE (1999) ONU (2014)	X	X	X	-
Armênia	ONU (2007)	X	X	X	-
Angola	ONU (2006)	X	X	-	-
Antígua e Barbuda	OEA (2004) ONU (2006)	X	-	-	-
Arábia Saudita	ONU (2013)	-	X	X	-
Argentina	OEA (1997) OCDE (2001) ONU (2006)	X	X	X	-
Argélia	ONU (2004)	X	X	X	X
Austrália	OCDE(1999) ONU (2005)	X	X	X	-
Áustria	OCDE(1999) ONU (2006)	X	X	X	-
Azerbaijão	ONU (2005)	X	X	X	-
Bahamas	OEA (2000) ONU (2008)	-	X	-	-
Bahrain	ONU (2010)	-	X	-	-
Bangladesh	ONU (2007)	-	X	X	-
Belarus	ONU (2005)	-	-	-	-
Bélgica	OCDE (1999) ONU (2008)	X	X	X	-
Belize	OEA (2002)	-	X	-	-
Benin	ONU (2004)	-	X	X	-
Botsuana	ONU (2011)	X	X	X	-
Bolívia	OEA (1997) ONU (2005)	X	-	X	-

Bósnia e Herzegovina	ONU (2006)	X	X	X	-
Brasil	OEA (2002) OCDE (2000) ONU (2005)	X	X	X	-
Brunei	ONU (2005)	-	-	X	-
Bulgária	OCDE(1999) ONU (2006)	X	X	X	-
Burkina Faso	ONU (2006)	X	X	X	-
Burundi	ONU (2006)	X	X	-	-
Cabo Verde	ONU (2006)	-	-	-	-
Camarões	ONU (2006)	-	-	X	-
Cambodia	ONU (2007)	X	X	X	-
Canadá	OEA (2000) OCDE (1999) ONU (2007)	X	X	X	-
Cazaquistão	ONU (2008)	-	-	X	X
Catar	ONU (2007)	-	X	X	-
Chile	OEA (1998) OCDE(2001) ONU (2006)	X	X	X	-
China	ONU (2006)	X	X	X	X
Chipre	ONU (2009)	-	X	X	-
Colômbia	OEA (1998) OCDE(2013) ONU (2006)	X	-	X	-
Comoros	ONU (2012)	X	X	X	-
Congo	ONU (2006)	X	X	-	-
Coreia do Sul	OCDE (1999) ONU (2008)	X	X	X	X
Costa Rica	OEA (1997) ONU (2007)	X	-	X	-
Costa do Marfim	ONU (2012)	-	-	-	-
Croácia	ONU (2005)	X	X	X	-
Cuba	ONU (2007)	-	X	-	-
Dinamarca	OCDE (2000) ONU (2006)	X	X	X	-
Djibuti	ONU (2005)	X	X	-	-
Dominica	OEA (2004) ONU (2010)	-	X	-	-

Equador	OEA (1997) ONU (2005)	-	-	X	-
Egito	ONU (2005)	-	X	X	-
El Salvador	OEA (1998) ONU (2004)	X	-	-	-
Emirados Árabes Unidos	ONU (2006)	-	X	X	-
Eslováquia	OCDE (1999) ONU (2006)	X	X	X	-
Eslovênia	OCDE (2001) ONU (2008)	X	X	X	X
Espanha	OCDE (2007) ONU (2006)	X	X	X	-
Estados Unidos	OEA (2000) OCDE (1999) ONU (2006)	X	X	X	X
Estônia	OCDE (2005) ONU (2010)	X	X	-	-
Etiópia	ONU (2007)	-	X	X	X
Fiji	ONU (2008)	X	X	X	-
Filipinas	ONU (2006)	-	X	X	-
Finlândia	OCDE (1999) ONU (2006)	X	X	-	-
França	OCDE(2000) ONU (2005)	X	X	X	X
Gabão	ONU (2007)	X	X	X	-
Geórgia	ONU (2008)	X	X	X	-
Gana	ONU (2007)	-	X	X	X
Granada	OEA (2001)	-	-	X	-
Grécia	OCDE (1999) ONU (2008)	X	X	X	-
Guatemala	OEA (2001) ONU (2006)	X	X	X	-
Guiné	ONU (2013)	-	X	X	-
Guiné-Bissau	ONU (2007)	-	X	-	-
Guiana	OEA (2000) ONU (2008)	-	X	-	-
Haiti	OEA (2004) ONU (2009)	-	X	X	-
Honduras	OEA (1998) ONU (2005)	-	X	-	-

Hungria	OCDE(1999) ONU (2005)	X	X	X	-
Iêmen	ONU (2005)	X	X	X	-
Ilhas Cook	ONU (2011)	-	X	-	-
Ilhas Salomão	ONU (2012)	-	X	-	-
Ilhas Marshall	ONU (2011)	-	-	-	-
Islândia	OCDE (1999) ONU (2011)	X	X	-	-
Índia	ONU (2011)	-	X	X	-
Indonésia	ONU (2006)	-	X	X	-
Irã	ONU (2009)	-	X	-	-
Iraque	ONU (2008)	-	X	X	-
Irlanda	OCDE (2003) ONU (2011)	X	X	X	X
Israel	OCDE (2009) ONU (2009)	X	-	-	-
Itália	OCDE (2001) ONU (2009)	X	X	-	-
Jamaica	OEA (2001) ONU (2008)	X	X	X	X
Japão	OCDE(1999)	X	X	-	X
Jordânia	ONU (2005)	-	X	X	-
Kiribati	ONU (2013)	-	-	-	-
Kuwait	ONU (2007)	X	X	-	-
Laos	ONU (2009)	X	-	-	-
Letônia	OCDE (2014) ONU (2006)	X	X	X	X
Líbano	ONU (2009)	-	X	-	-
Lesoto	ONU (2005)	-	X	X	-
Libéria	ONU (2005)	X	-	X	X
Líbia	ONU (2005)	-	X	X	-
Liechtenstein	ONU (2010)	X	-	-	-
Lituânia	ONU (2006)	X	X	X	-
Luxemburgo	OCDE (2001) ONU (2007)	X	X	X	X
Macedônia	ONU (2007)	X	-	X	-
Madagascar	ONU (2004)	X	X	X	-
Malawi	ONU (2007)	-	X	X	X

Malásia	ONU (2008)	X	X	X	X
Maldivas	ONU (2007)	-	X	X	-
Mali	ONU (2008)	X	X	X	-
Malta	ONU (2008)	X	X	X	X
Marrocos	ONU (2007)	-	X	X	X
Mauritânia	ONU (2006)	-	X	-	-
Maurício	ONU (2004)	-	X	X	-
México	OEA (1997) OCDE (1999) ONU (2004)	X	-	X	-
Micronésia	ONU (2012)	-	-	-	-
Moldova	ONU (2007)	-	-	X	-
Mongólia	ONU (2006)	-	-	X	-
Montenegro	ONU (2006)	X	X	X	-
Moçambique	ONU (2008)	-	X	X	X
Myanmar	ONU (2012)	-	-	X	X
Namíbia	ONU (2004)	X	X	X	X
Nauru	ONU (2012)	-	-	-	-
Nepal	ONU (2011)	-	-	X	-
Nova Zelândia	OCDE (2001)	X	X	X	X
Nicarágua	OEA (1999) ONU (2006)	X	X	X	-
Niger	ONU (2008)	-	X	-	-
Nigéria	ONU (2004)	X	X	X	-
Noruega	OCDE (1999) ONU (2006)	X	X	X	X
Omã	ONU (2014)	-	-	-	-
Países Baixos	OCDE (2001) ONU (2006)	X	X	X	-
Paquistão	ONU (2007)	X	-	X	-
Palau	ONU (2009)	-	-	-	-
Panamá	OEA (2008) ONU (2005)	X	X	X	-
Papua Nova Guiné	ONU (2007)	-	X	X	-
Paraguai	OEA (1996) ONU (2005)	X	X	-	-

Peru	OEA (1998) ONU (2004)	X	X	X	-
Polônia	OCDE (2000) ONU (2006)	X	X	X	-
Portugal	OCDE (2001) ONU (2007)	X	X	X	-
Quênia	ONU (2003)	-	X	X	X
Quirguistão	ONU (2005)	-	-	-	-
Reino Unido	OCDE (1999) ONU (2006)	X	X	X	X
República Centro Africana	ONU (2006)	X	X	-	-
República Checa	OCDE (2000) ONU (2013)	X	X	-	-
República Democrática do Congo	ONU (2010)	-	-	-	-
República Dominicana	OEA (1999) ONU (2006)	X	X	X	
Romênia	ONU (2004)	-	X	X	-
Rússia	OCDE (2012) ONU (2006)	X	X	-	-
Ruanda	ONU (2006)	-	X	-	-
Santa Lúcia	OEA (2003) ONU (2011)	-	-	-	-
São Cristóvão e Neves	OEA (2004)	-	-	-	-
São Tomé e Príncipe	ONU (2006)	-	-	-	-
São Vicente e Granadinas	OEA (2001)	-	-	-	-
Senegal	ONU (2005)	-	X	X	-
Sérvia	ONU (2005)	X	X	X	-
Seychelles	ONU (2006)	-	-	X	-
Serra Leoa	ONU (2004)	-	X	X	-
Singapura	ONU (2009)	-	X	X	X
Sri Lanka	ONU (2004)	-	-	X	-
Suazilândia	ONU (2012)	X	-	X	-
Sudão	ONU (2014)	-	-	-	-
Suécia	OCDE (1999) ONU (2007)	X	X	X	-



Suíça	OCDE (2000) ONU (2009)	X	X	X	X
Suriname	OEA (1996)	-	-	-	-
Tailândia	ONU (2011)	-	X	X	-
Tajiquistão	ONU (2006)	-	X	X	-
Tanzânia	ONU (2005)	X	X	X	X
Timor-Leste	ONU (2009)	X	X	X	-
Togo	ONU (2005)	-	-	X	-
Trinidade e Tobago	OEA (1998) ONU (2006)	-	X	X	-
Tunísia	ONU (2008)	-	-	X	-
Turquia	OCDE (2000) ONU (2006)	X	X	-	-
Turcomenistão	ONU (2005)	-	-	-	-
Uganda	ONU (2004)	X	X	X	X
Ucrânia	ONU (2009)	-	X	X	X
Uruguai	OEA (1998) ONU (2007)	X	-	-	-
Usbequistão	ONU (2008)	-	-	X	X
Vanuatu	ONU (2011)	-	X	X	-
Venezuela	OEA (1997) ONU (2009)	-	X	X	-
Vietnã	ONU (2009)	-	-	X	-
Zâmbia	ONU (2007)	X	-	X	-
Zimbábue	ONU (2007)	-	X	X	-

Fonte: Elaborado pelo autor com base em OAS (2014), OECD (2014b), UNODC (2014a, 2014b, 2014c), World Bank (2014), International Association of Anti-Corruption Authorities (2014), Business Anti-Corruption Portal (2014) e Brown (2014).

Quadro 5 – Exemplos de agências anticorrupção divididas de acordo com sua classificação

<b>Instituições com Competências Exclusivamente Preventivas</b>	<b>Departamentos Especializados nas Forças Policiais ou Procuradorias</b>	<b>Instituições Especializadas com Múltiplas Competências</b>
<i>Central de Prévention de la Corruption</i> (França)	<i>National Anti-Corruption Directorate</i> (Romênia)	<i>Independent Commission Against Corruption</i> (Hong Kong)
<i>State Commission for Prevention of Corruption</i> (Macedônia)	<i>Central Office for the Repression of Corruption</i> (Bélgica)	<i>Corruption Practices Investigation Bureau</i> (Singapura)
<i>Anticorruption Monitoring Group</i> (Albânia)	<i>Fiscalía Anticorrupción</i> (Espanha)	<i>Independent Commission Against Corruption</i> (New South Wales, Austrália)
<i>Permanent Commission against Corruption</i> (Malta)	Departamento Central de Investigação da Corrupção e Criminalidade Econômica e Financeira da Polícia Judiciária (Portugal); Departamento Central de Ação e Investigação Penal da Procuradoria-Geral (Portugal)	<i>Directorate on Corruption and Economic Crime</i> (Botsuana)
<i>Office of Government Ethics</i> (EUA)	<i>Department of Justice</i> (EUA)	<i>Special Investigation Service</i> (Lituânia)
<i>Commission for the Co-ordination of Activities for Combating Corruption</i> (Bulgária)	<i>Norwegian National Authority for Investigation and Prosecution of Economic and Environmental Crime</i> - (Noruega)	<i>Corruption Prevention and Combating Bureau</i> (Letônia)
<i>Anti-Corruption Agency</i> (Montenegro)	<i>Office for the Prevention and Suppression of Corruption and Organized Crime</i> (Croácia)	<i>Inspector General of Government</i> (Uganda)
<i>Central Vigilance Commission</i> (Índia)	<i>Central Prosecutorial Investigation Office</i> (Hungria)	<i>Oficina Anticorrupción</i> (Argentina)

Fonte: Elaborado pelo autor, com base em Sousa (2008, p. 24-25) e OECD (2008, p. 10-11).

Quadro 6 – Empresas sancionadas por suborno transnacional (1978-2012)

Empresa	Ano da Sanção	País da Empresa-Mãe	Área da Atividade Objeto de Suborno	Governo Estrangeiro Subornado	Sanções
Jurisdição dos Estados Unidos da América					
Page Airways	1978	EUA	Transporte	Gabão, Malásia, C. do Marfim, Marrocos e Uganda	Ordem para cessar o ato ilícito (SEC) <sup>331</sup>
Katy Industries	1978	EUA	Energia	Indonésia	Ordem para cessar o ato ilícito (SEC)
International Systems & Controls Corporation	1979	EUA	Veículos e Peças	Irã, A. Saudita, Nicarágua, C. do Marfim, Argélia, Chile e Iraque	Ordem para cessar o ato ilícito (SEC)
Kenny International Corporation	1979	EUA	Equipamentos	Ilhas Cook	US\$ 50.000 (DOJ)
Tesoro Corporation	1980	EUA	Petróleo e Gás	Bolívia	Ordem para cessar o ato ilícito (SEC)
International Harvest Company	1982	EUA	Agricultura e Alimentos	México	US\$ 50.000 (DOJ)
Crawford Enterprises	1982	EUA	Petróleo e Gás	México	US\$ 3.460.000 (DOJ)
Ruston Gas Turbines	1982	EUA	Equipamentos	México	US\$ 750.000 (DOJ)
C.E. Miller Corporation	1982	EUA	Equipamentos	México	US\$ 20.000 (DOJ)
Sam P. Wallace	1983	EUA	Engenharia e Infraestrutura	Trinidad e Tobago	US\$ 530.000 (DOJ)
Applied Process Products Overseas	1983	EUA	Equipamentos	México	US\$ 5.000 (DOJ)
W.S. Kirkpatrick	1985	EUA	Defesa e Aeronaves	Nigéria	US\$ 75.000 (DOJ)
Silicon Contractors	1985	EUA	Equipamentos	México	US\$ 150.000 (DOJ)
Ashland Oil	1986	EUA	Petróleo e Gás	Omã	Ordem para cessar o ato ilícito (SEC)
Goodyear	1989	EUA	Veículos e Peças	Iraque	US\$ 250.000 (DOJ)

<sup>331</sup> Na jurisdição norte-americana, a autoridade responsável pela ação, que resultou em sanção ou acordo, encontra-se em parênteses (DOJ ou SEC).

Young and Rubicam	1989	EUA	Publicidade	Jamaica	US\$ 500.000 (DOJ)
F.G. Mason Engineering	1990	EUA	Engenharia e Infraestrutura	Alemanha	US\$ 235.200, incluindo restituição de US\$ 160.000 ao governo alemão (DOJ)
Eagle Bus	1991	EUA	Veículos e Peças	Canadá	Ordem para cessar o ato ilícito (DOJ)
American Totalisator	1993	EUA	Informática	Grécia	Ordem para cessar o ato ilícito (DOJ)
Vitusa	1994	EUA	Agricultura e Alimentos	R. Dominicana	US\$ 20.000 (DOJ)
Lockheed	1994	EUA	Defesa e Aeronaves	Egito	- US\$ 24.800.000 (DOJ) - Proibição de exportar produtos por um determinado período (DOJ)
Montedison	1996	Itália	Serviços Financeiros	Itália	US\$ 300.000 (SEC)
Triton	1997	EUA	Petróleo e Gás	Indonésia	US\$ 300.000 (SEC)
Saybolt	1998	EUA	Petróleo e Gás	Panamá	US\$ 1.500.000 (DOJ)
Control System Specialist	1998	EUA	Defesa e Aeronaves	Brasil	US\$ 1.500 (DOJ)
International Material Solutions	1999	EUA	Defesa e Aeronaves	Brasil	US\$ 1.000 (DOJ)
Metcalf & Eddy	1999	EUA	Engenharia e Infraestrutura	Egito	US\$ 450.000 (DOJ)
IBM	2000	EUA	Informática	Argentina	US\$ 300.000 (SEC)
American Bank Note Holographics	2001	EUA	Bens de Consumo	A. Saudita	US\$ 75.000 (SEC)
Baker Hughes	2001	EUA	Petróleo e Gás	Brasil, Índia e Indonésia	Ordem para cessar o ato ilícito (SEC)
Chiquitas Brands International	2001	EUA	Agricultura e Alimentos	Colômbia	US\$ 100.000 (SEC)
BellSouth	2002	EUA	Telecomunicações	Nicarágua e Venezuela	US\$ 150.000 (SEC)
Syncor (empresa-mãe e afiliada de Taiwan)	2002	EUA	Saúde	Bélgica, França, Luxemburgo, México e Taiwan	- US\$ 500.000 para empresa-mãe (SEC) - US\$ 2.000.000 para afiliada de Taiwan (DOJ)

B.J. Services	2004	EUA	Petróleo e Gás	Argentina	- Ordem para cessar o ato ilícito (SEC)
Schering-Plough Corporation	2004	EUA	Saúde	Polônia	- US\$ 500.000 (SEC) - Monitor de <i>compliance</i> (SEC)
ABB (empresa-mãe e afiliada britânica)	2004	Suíça	Petróleo e Gás	Cazaquistão, Nigéria e Angola	- US\$ 15.925.905 para a empresa-mãe (SEC) - Monitor de <i>compliance</i> (SEC) - US\$ 5.250.800 para a afiliada britânica (DOJ)
InVision	2004	EUA	Equipamentos	China, Filipinas e Tailândia	- US\$ 800.000 (DOJ) - Monitor de <i>Compliance</i> (SEC) - US\$ 1.117.704 (SEC)
Monsanto	2005	EUA	Agricultura e Alimentos	Indonésia	- US\$ 1.000.000 (DOJ) - US\$ 500.000 (SEC) - Monitor de <i>Compliance</i> (SEC e DOJ)
Micrus	2005	EUA	Saúde	França, Alemanha, Espanha e Turquia	- US\$ 450.000 (DOJ) - Monitor de <i>Compliance</i> (DOJ)
Titan	2005	EUA	Defesa e Aeronaves	Benin	- US\$ 13.000.000 (DOJ) - Monitor de <i>Compliance</i> (DOJ) - US\$ 15.479.195 (SEC)
Diagnostics Products Corporation (DPC) (empresa-mãe e afiliada chinesa)	2005	EUA	Saúde	China	- US\$ 2.788.622 para empresa-mãe (SEC) - Monitor de <i>Compliance</i> (SEC) - US\$ 2.000.400 para afiliada chinesa (DOJ)
Tyco	2006	Suíça	Engenharia e Infraestrutura	Brasil e C. do Sul	US\$ 50.000.001 (SEC)
Oil States	2006	EUA	Petróleo e Gás	Venezuela	Ordem para cessar o ato ilícito (SEC)
Schnitzer Steel (empresa-mãe e afiliada sul-coreana)	2006	EUA	Siderurgia	China e C. do Sul	- US\$ 7.725.201 para a empresa-mãe (SEC) - Monitor de <i>Compliance</i> (DOJ) - US\$ 7.500.000 para afiliada coreana (DOJ)
Statoil	2006	Noruega	Petróleo e Gás	Irã	- US\$ 10.500.000 (SEC) - US\$ 10.500.000 (DOJ) - Monitor de <i>Compliance</i> (DOJ e SEC)

Vecto Gray Controls (empresa-mãe e duas afiliadas britânicas)	2007	EUA	Petróleo e Gás	Nigéria	- US\$ 6.009.600 para a empresa-mãe (DOJ) - US\$ 8.000.000 e US\$ 12.000.000 para as respectivas afiliadas britânicas (DOJ) - Monitor de <i>Compliance</i> para empresa-mãe e afiliadas britânicas (DOJ)
Aibel	2007	Noruega	Petróleo e Gás	Nigéria	- US\$ 4.200.800 (DOJ) - US\$ 4.200.000 pelo descumprimento do acordo (DOJ)
El Paso Corporation	2007	EUA	Petróleo e Gás	Iraque	- US\$ 5.482.363 (DOJ) - US\$ 2.250.000 (SEC)
Dow Chemical	2007	EUA	Produtos Químicos	Índia	US\$ 325.000 (SEC)
Baker Hughes (empresa-mãe e afiliadas)	2007	EUA	Petróleo e Gás	Angola, Indonésia, Cazaquistão, Nigéria, Rússia e Usbequistão	- US\$ 33.078.015 (SEC) - US\$ 11.000.000 (DOJ) - Monitor de <i>Compliance</i> (SEC)
Omega Advisors	2007	EUA	Serviços Financeiros	Azerbaijão	US\$ 500.000 (DOJ)
DeltaPine (empresa-mãe e afiliada turca)	2007	EUA	Agricultura e Alimentos	Turquia	- US\$ 300.000 para a afiliada (SEC) - Monitor de <i>Compliance</i> (SEC)
Textron	2007	EUA	Defesa e Aeronaves	Bangladesh, Egito, Índia, Indonésia, Iraque e E. Árabes Unidos	- US\$ 1.150.000 (DOJ) - US\$ 3.535.041 (SEC)
Paradigm B.V.	2007	EUA	Petróleo e Gás	China, Indonésia, Cazaquistão México e Nigéria	- US\$ 1.000.000 (SEC) - Monitor de <i>Compliance</i> (SEC)
Bristow	2007	EUA	Transporte	Nigéria	Ordem para cessar o ato ilícito (SEC)
Immucor	2007	EUA	Saúde	Itália	Ordem para cessar o ato ilícito (SEC)
York	2007	EUA	Bens de Consumo	Bahrein, Egito, Índia, Iraque, Turquia e E. Árabes Unidos	- US\$ 10.000.000 (DOJ) - US\$ 12.032.880 (SEC) - Monitor de <i>Compliance</i> (SEC e DOJ)

Ingersoll-Rand (empresa-mãe e afiliadas irlandesas e italianas)	2007	Irlanda	Equipamentos	Iraque	- US\$ 4.220.987 (SEC) - US\$ 2.500.000 (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ)
Chevron	2007	EUA	Petróleo e Gás	Iraque	- US\$ 25.000.000 (DOJ) - US\$ 2.000.000 (OFAC) - US\$ 28.000.000 (SEC)
Akzo Nobel	2007	P. Baixos	Saúde	Iraque	- US\$ 800.000 (DOJ) - US\$ 2.981.513 (SEC)
Lucent Technologies	2007	EUA	Telecomunica- ções	China	- US\$ 1.000.000 (DOJ) - US\$ 1.500.000 (SEC)
Wabtec	2008	EUA	Veículos e Peças	Índia	- US\$ 300.000 (DOJ) - US\$ 375.351 (SEC)
Flowserve (empresa-mãe e afiliada francesa)	2008	EUA	Engenharia e Infraestrutura	Iraque	- US\$ 4.000.000 (DOJ) - US\$ 6.574.225 (SEC)
AB -Volvo (empresa-mãe e afiliada sueca e francesa)	2008	Suécia	Veículos e Peças	Iraque	- US\$ 7.000.000 (DOJ) - US\$ 12.600.649 (SEC)
Willbros Group	2008	Panamá	Petróleo e Gás	Bolívia, Equador e Nigéria	- US\$ 10.300.000 (SEC) - US\$ 22.000.000 (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ)
AGA Medical Corporation	2008	EUA	Saúde	China	- US\$ 2.000.000 (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ)
Faro Technologies	2008	EUA	Informática	China	- US\$ 1.100.000 (DOJ) - US\$ 1.850.943 (SEC) - Monitor de Compliance (DOJ e SEC)
Con-Way	2008	EUA	Transporte	Filipinas	US\$ 300.000 (SEC)
Nexus Technologies	2008	EUA	Defesa e Aeronaves	Vietnã	US\$ 11.200 (DOJ)
Siemens (empresa-mãe e afiliada da Argentina, Bangladesh e Venezuela)	2008	Alemanha	Engenharia e Infraestrutura	Argentina, Bangladesh, China, Alemanha, Grécia, Iraque, Israel, Itália, México, Nigéria, Rússia, Venezuela e Vietnã	- US\$ 448.500.800 (DOJ) - US\$ 350.000.000 para a empresa-mãe (SEC) - Monitor de Compliance (DOJ e SEC) - US\$ 500.400 para cada afiliada (DOJ)

Fiat (empresa-mãe e afiliadas italiana (francesa e holandesa)	2008	Itália	Veículos e Peças	Iraque	- US\$ 7.000.000 (DOJ) - US\$ 10.809.142 (SEC)
Halliburton	2009	EUA	Petróleo e Gás	Nigéria	- US\$ 177.000.000 em co-responsabilidade com a KBR (SEC) - US\$ 382.000.000 (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ)
KBR	2009	EUA	Petróleo e Gás	Nigéria	- US\$ 177.000.000 em co-responsabilidade com a Halliburton (SEC) - US\$ 20.000.000 (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ)
ITT	2009	EUA	Engenharia e Infraestrutura	China	US\$ 1.678.650 (SEC)
Latin Node	2009	EUA	Telecomunica- ções	Iêmen e Honduras	US\$ 2.000.400 (DOJ)
Novo Nordisk	2009	Dinamarca	Saúde	Iraque	- US\$ 9.000.000 (DOJ) - US\$ 9.000.145 (SEC)
United Industrial	2009	EUA	Defesa e Aeronaves	Egito	US\$ 337.679 (SEC)
Control Components	2009	EUA	Engenharia e Infraestrutura	China, Malásia, C. do Sul e E. Árabes Unidos	- US\$ 18.201.200 (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ)
Avery Dennison	2009	EUA	Bens de Consumo	China	US\$ 518.470 (SEC)
Helmerich & Payne	2009	EUA	Petróleo e Gás	Argentina e Venezuela	- US\$ 1.000.000 (DOJ) - US\$ 375.000 (SEC)
Nature's Sunshine Products	2009	EUA	Agricultura e Alimentos	Brasil	US\$ 600.000 (SEC)
AGCO (empresa-mãe e afiliada britânica)	2009	EUA	Agricultura e Alimentos	Iraque	- US\$ 1.600.000 (DOJ) - US\$ 18.307.393 (SEC)
UTStarcom	2009	EUA	Telecomunica- ções	China, Mongólia, Tailândia	- US\$ 1.500.000 (DOJ) - US\$ 1.500.000 (SEC)
BAE Systems	2010	R. Unido	Defesa e Aeronaves	R. Checa, Hungria e A. Saudita	US\$ 400.000.000 (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ)



Innospec	2010	EUA	Produtos Químicos	Indonésia e Iraque	- US\$ 11.200.000 (SEC) - US\$ 14.100.000 (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ e SEC) - US\$ 2.200.000 (OFAC)
Daimler (empresa-mãe e afiliada alemã, chinesa e russa)	2010	Alemanha	Veículos e Peças	China, C. do Marfim, Croácia, Egito, Grécia, Hungria, Indonésia, Iraque, Letônia, Montenegro, Nigéria, Rússia, Sérvia, Tailândia, Turquia, Turcomenistão, Usbequistão e Vietnã	- US\$ 93.600.000 para empresa-mãe (DOJ) - US\$ 91.423.867 para empresa-mãe (SEC) - Monitor de Compliance (SEC) - US\$ 29.120.000 para afiliada alemã (DOJ)
Technip	2010	França	Petróleo e Gás	Nigéria	- US\$ 240.000.000 (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ) - US\$ 98.000.000 (SEC)
Veraz Networks	2010	EUA	Telecomunicações	China e Vietnã	- US\$ 300.000 (SEC)
Snamprogetti (empresa-mãe e afiliada italiana)	2010	P. Baixos	Petróleo e Gás	Nigéria	- US\$ 125.000.000 (SEC) - US\$ 240.000.000 (DOJ)
General Electric (empresa-mãe e afiliada britânica)	2010	EUA	Engenharia e Infraestrutura	Iraque	US\$ 23.478.000 (SEC)
Alliance One (empresa-mãe, afiliada suíça e quirguistã)	2010	EUA	Agricultura e Alimentos	Grécia, Indonésia, Quirguistão, Tailândia	- US\$ 10.000.000 (SEC) - Monitor de Compliance (DOJ) - US\$ 5.250.000 para a afiliada suíça (DOJ) - US\$ 4.200.000 para a afiliada quirguistã (DOJ)
Mercator Corporation	2010	EUA	Petróleo e Gás	Cazaquistão	Não divulgado (DOJ)
Universal Corporation (empresa-mãe e afiliada brasileira)	2010	EUA	Agricultura e Alimentos	Malauí, Moçambique e Tailândia	US\$ 4.581.277 para empresa-mãe (SEC) US\$ 4.400.000 para a afiliada brasileira (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ e SEC)

ABB (empresa-mãe e afiliada jordaniã)	2010	Suiça	Petróleo e Gás	México e Iraque	- US\$ 19.000.000 (DOJ) - US\$ 39.314.262 (SEC) - US\$ 1.920.000 para afiliada jordaniã (DOJ)
Noble	2010	EUA	Petróleo e Gás	Nigéria	- US\$ 2.590.000 (DOJ) - US\$ 5.576.998 (SEC)
Panalpina	2010	Suiça	Petróleo e Gás	Angola, Azerbaijão, Brasil, Cazaquistão, Nigéria, Rússia, Turcomenistão	- US\$ 70.560.000 (DOJ) - US\$ 11.309.369 (SEC)
Pride (empresa mãe e afiliada francesa)	2010	EUA	Petróleo e Gás	Índia, Cazaquistão, Líbia, México, Nigéria, A. Saudita e Venezuela	- US\$ 22.529.000 (SEC) - US\$ 32.625.000 para afiliada francesa (DOJ)
Royal Dutch Shell (empresa-mãe e afiliada da nigéria)	2010	R. Unido	Petróleo e Gás	Nigéria	- US\$ 18.149.459 (SEC) - US\$ 30.000.000 para afiliada da Nigéria (DOJ)
Tidewater	2010	EUA	Petróleo e Gás	Azerbaijão e Nigéria	- US\$ 8.321.362 (SEC) - US\$ 7.350.000 (DOJ)
Transocean	2010	EUA	Petróleo e Gás	Nigéria	- US\$ 13.440.000 (DOJ) - US\$ 7.265.080 (SEC)
RAE Systems	2010	EUA	Equipamentos	China	- US\$ 1.700.000 (DOJ) - US\$ 1.275.012 (SEC)
Alcatel-Lucent (empresa-mãe e afiliadas francesa, alemã e costarriquenha)	2010	França	Telecomunica- ções	Angola, Bangladesh, C. Rica, C. do Marfim, Equador, Honduras, Quênia, Malásia Mali, Nicarágua, Nigéria, Taiwan e Uganda	- US\$ 92.000.000 para empresa-mãe (DOJ) -US\$ 43.372.000 para empresa-mãe (SEC) - Monitor de Compliance (DOJ e SEC) - US\$ 500.400 para cada afiliada (DOJ)
Maxwell Technologies	2011	EUA	Energia	China	- US\$ 8.000.000 (DOJ) - US\$ 6.350.890 (SEC)
Tyson Foods	2011	EUA	Agricultura e Alimentos	México	- US\$ 4.000.000 (DOJ) - US\$ 1.214.477 (SEC)
IBM	2011	EUA	Informática	China e C. do Sul	- US\$10.000.000 (SEC)
Ball Corporation	2011	EUA	Bens de Consumo	Argentina	US\$ 300.000 (SEC)

Comverse Technology	2011	EUA	Informática	Grécia	- US\$ 1.200.000 (DOJ) - US\$ 1.608.501 (SEC)
JGC Corporation	2011	Japão	Petróleo e Gás	Nigéria	- US\$ 218.800.000 (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ)
Johnson & Johnson	2011	EUA	Saúde	Iraque	- US\$ 21.400.000 (DOJ) - US\$ 48.666.316 (SEC)
Rockwell Automation	2011	EUA	Engenharia e Infraestrutura	China	- US\$ 2.761.091 (SEC)
Tenaris	2011	Luxemburgo	Engenharia e Infraestrutura	Usbequistão	- US\$ 3.500.000 (DOJ) - US\$ 5.428.338 (SEC)
Armor Holdings	2011	EUA	Defesa e Aeronaves	ONU	- US\$ 10.290.000 (DOJ) - US\$ 5.690.744 (SEC)
Cinergy Telecommunications	2011	EUA	Telecomunicações	Haiti	Não divulgado
Diageo	2011	R. Unido	Agricultura e Alimentos	Índia, C. do Sul e Tailândia	US\$ 16.373.820 (SEC)
Bridgestone	2011	R. Unido	Veículos e Peças	México	US\$ 28.000.000 (DOJ)
Watt Water Technologies	2011	EUA	Engenharia e Infraestrutura	China	US\$ 3.776.606 (SEC)
Aon	2011	R. Unido	Serviços Financeiros	Bangladesh, Bulgária, Costa Rica, Egito, Indonésia, Myanmar, Panamá e Vietnã	- US\$ 1.764.000 (DOJ) - US\$ 14.545.020 (SEC) - Reforma dos mecanismos de <i>compliance</i> (DOJ)
Magyar Telekom (empresa-mãe e afiliada alemã)	2011	Hungria	Telecomunicações	Macedônia e Montenegro	- US\$ 59.600.000 para a empresa-mãe (DOJ) - US\$ 31.200.000 para a empresa mãe (SEC) - US\$ 4.360.000 para a afiliada alemã (DOJ) - US\$ 4.000.000 para a afiliada alemã (SEC)
Marubeni Corporation	2012	Japão	Engenharia e Infraestrutura	Nigéria	- US\$ 54.600.000 (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ)
Smith & Nephew (empresa-mãe e afiliada dos EUA)	2012	R. Unido	Saúde	Grécia	- US\$ 5.426.799 para empresa-mãe (SEC) - US\$ 16.800.000 para afiliada dos EUA (DOJ) - Monitor de Compliance (DOJ)

Lufthansa Technik (e sua afiliada BizJet)	2012	Alemanha	Defesa e Aeronaves	Panamá, México e Brasil	US\$ 11.800.000 (DOJ)
Pfizer (afiliadas dos EUA)	2012	EUA	Saúde	Bulgária, Croácia, Cazaquistão e Rússia	- US\$ 26.339.944 (SEC) - US\$ 15.000.000 para afiliadas dos EUA (DOJ) - US\$ 18.876.625 para afiliada dos EUA (DOJ)
Biomet	2012	EUA	Saúde	Argentina, Brasil e China	- US\$ 17.280.000 (DOJ) - US\$ 5.575.731 (SEC) - Monitor de Compliance (DOJ e SEC)
Data Systems and Solutions	2012	EUA	Energia	Lituânia	US\$ 8.820.000 (DOJ)
Orthofix	2012	P. Baixos	Saúde	México	- US\$ 2.220.000 (DOJ) - US\$ 5.225.701 (SEC)
The NORDAM Group	2012	EUA	Defesa e Aeronaves	China	- US\$ 2.000.000 (DOJ)
Oracle Corporation	2012	EUA	Informática	Índia	US\$ 2.000.000 (SEC)
Tyco (empresa-mãe e afiliada)	2012	Suíça	Engenharia e Infraestrutura	China, Congo, Croácia, Egito, Índia, Indonésia, Irã, Laos, Líbia, Madagascar, Malásia, Mauritânia, Nigéria, Polónia, Arábia Saudita, Sérvia, Síria Tailândia, Turquia, E. Árabes Unidos, Vietnã	- US\$ 13.680.000 (DOJ) - US\$ 13.131.509 (SEC) - US\$ 2.100.000 para afiliada (DOJ)
Allianz	2012	Alemanha	Serviços Financeiros	Indonésia	US\$ 12.396.423 (SEC)
Eli Lilly and Company	2012	EUA	Saúde	Brasil, China, Polónia e Rússia	US\$ 29.398.734 (SEC)
<b>Jurisdicção do Reino Unido</b>					
Balfour Beatty	2008	R. Unido	Engenharia e Infraestrutura	Egito	US\$ 4.700.000

Mabey & Johnson	2009	R. Unido	Engenharia e Infraestrutura	Gana e Jamaica	- US\$ 4.977.000 - Indenização ao governo de Gana no valor de US\$ 1.110.000 e para o governo da Jamaica no valor de US\$ 234.000
M. W. Kellogg	2009	EUA	Petróleo e Gás	Nigéria	US\$ 11.810.000
BAE Systems	2010	R. Unido	Defesa e Aeronaves	Tanzânia	- US\$ 1.223.000 - Indenização ao governo da Tanzânia no valor de US\$ 49.777.000 - Reforma nos sistemas de <i>compliance</i>
Innospec	2010	EUA	Produtos Químicos	Indonésia	- US\$ 21.427.000
DePuy	2011	EUA	Saúde	Grécia	US\$ 33.688.000
Macmillan Publishers	2011	R. Unido	Editoração	Ruanda, Uganda e Zâmbia	US\$ 18.942.000
AON	2011	R. Unido	Financeira	Bahrein Bangladesh, Myanmar, Indonésia e Vietnã	US\$ 8.773.000
Willis	2011	R. Unido	Financeira	Egito e Rússia	US\$ 11.472.000
Oxford Publishing	2012	R. Unido	Editoração	Quênia e Tanzânia	US\$ 2.868.000
<b>Jurisdicção dos Países Baixos</b>					
Flowserve Corporation (afiliada holandesa)	2008	EUA	Engenharia e Infraestrutura	Iraque	US\$ 349.400
Solvochem (afiliada holandesa)	2008	Líbano	Produtos Químicos	Iraque	US\$ 382.180
OPW-FTG (afiliada holandesa)	2008	EUA	Petróleo e Gás	Iraque	US\$ 111.420
Prodetra	2008	P. Baixos	Petróleo e Gás	Iraque	US\$ 135.160
Stet	2008	P. Baixos	Agricultura e Alimentos	Iraque	US\$ 237.230
Alfasan	2008	P. Baixos	Saúde	Iraque	US\$ 57.180
NV Organon	2008	EUA	Saúde	Iraque	US\$ 519.770
Bellast Nedam	2012	P. Baixos	Engenharia e Infraestrutura	Arábia Saudita	US\$ 23.200.000

Jurisdição da Coreia do Sul					
Olson & Sky	2002	Coréia do Sul	Engenharia e Infraestrutura	EUA	US\$ 99.000
Empresa desconhecida	2004	Coréia do Sul	Bens de Consumo	EUA	US\$ 4.000
Samsung	2008	Coréia do Sul	Telecomunicações	EUA	US\$ 19.000
Empresa desconhecida	-	Coréia do Sul	Não informado	EUA	Não informado
Jurisdição da Alemanha					
Siemens	2006	Alemanha	Engenharia e Infraestrutura	Itália, Nigéria, Rússia e Líbia	- US\$ 274.000.000 - US\$ 539.000.000
MAN SE	2009	Alemanha	Veículos e Peças	Não divulgado	US\$ 205.000.000
Ferrostaal	2011	Alemanha	Veículos e Peças	Grécia, Portugal e Turcomenistão	- US\$ 204.000.000
Jurisdição da Itália					
Telecom Itália	2010	Itália	Telecomunicações	França	US\$ 546.000
Pirelli	2010	Itália	Veículos e Peças	França	US\$ 546.000
COGIM	2011	Itália	Engenharia e Infraestrutura	Iraque	- US\$ 1.100.000 - Suspensão de 6 meses em contratos públicos
Jurisdição da Dinamarca					
Leopharma	2010	Dinamarca	Saúde	Iraque	US\$ 1.500.000
AVK Holding	2010	Dinamarca	Engenharia e Infraestrutura	Iraque	US\$ 220.000
Jurisdição do Canadá					
Hydro Kleen Group	2005	Canadá	Equipamentos	EUA	US\$ 2.296.000
Niko Resources	2011	Canadá	Petróleo e Gás	Bangladesh	- US\$ 8.726.000 - Criação de um programa de <i>compliance</i>
Jurisdição do Japão					
Pacific Consultants International	2008	Japão	Consultoria	Vietnã	Não informado
Kyudenko Needs Creator IT	2010	Japão	Engenharia e Infraestrutura	Filipinas	Não informado

Jurisdição da Noruega					
Statoil	2004	Noruega	Petróleo e Gás	Irã	US\$ 3.350.000
Norconsult	2011	Noruega	Consultoria	Tanzânia	US\$ 670.000
Jurisdição da França					
Safran	2012	França	Defesa e Aeronaves	Nigéria	US\$ 232.000.000
Jurisdição da Suíça					
Alstom (afiliada suíça)	2011	França	Engenharia e Infraestrutura	Letônia, Malásia e Tunísia	- US\$ 46.240.000 - Doação de US\$ 1.100.000 para a Cruz Vermelha

Fonte: elaborado pelo autor com base em *DOJ* (2014), *SEC* (2014b), *Shearman and Sterling* (2014) e *Transparency International* (2008b, 2009a, 2010, 2011, 2012a, 2013b).

Quadro 7 – Avaliação dos quesitos dos programas de compliance de ETNs na pesquisa global

<b>Elementos de Compliance Anticorrupção (Pesquisa Global)</b>	<b>Percentual das ETNs que pontuaram</b>
Compromisso público de cumprir leis anticorrupção	92,3%
Código de conduta aplicado a todos os funcionários	90,4%
Canais de denúncia confidenciais	84,7%
Apoio da liderança da empresa	81,9%
Proteção a denunciantes	80,9%
Política de controle de presentes, hospitalidade e despesas de viagem	80,9%
Programa de treinamento	77,1%
Compromisso público de tolerância zero à corrupção	75,2%
Código de conduta aplicado a fornecedores	59%
Programa de monitoramento regular	56,1%
Código de conduta aplicado a agentes (intermediários)	52,3%
Publicização de contribuições políticas	56,1%
Proibição de pagamentos de facilitação	21,9%

Fonte: elaborado pelo autor com base em pesquisa da *Transparency International* (2012b).



Quadro 8 – Avaliação dos quesitos dos programas de compliance de ETNs na pesquisa entre os emergentes

<b>Elementos de Compliance Anticorrupção (Mercados Emergentes)</b>	<b>Percentual das ETNs que pontuaram</b>
Compromisso público de cumprir leis anticorrupção	79%
Compromisso público de tolerância zero à corrupção	65%
Código de conduta aplicado a todos os funcionários	64%
Apoio da liderança da empresa	63%
Política de controle de presentes, hospitalidade e despesas de viagem	57%
Programa de treinamento	53%
Canais de denúncia confidenciais	52%
Proteção a denunciante	49%
Código de conduta aplicado a fornecedores	45%
Programa de monitoramento regular	40%
Publicização de contribuições políticas	36%
Código de conduta aplicado a agentes (intermediários)	26%
Proibição de pagamentos de facilitação	6%

Fonte: elaborado pelo autor com base em *Transparency International* (2013d).

Quadro 9 – Empresas transnacionais brasileiras e o risco de suborno transnacional

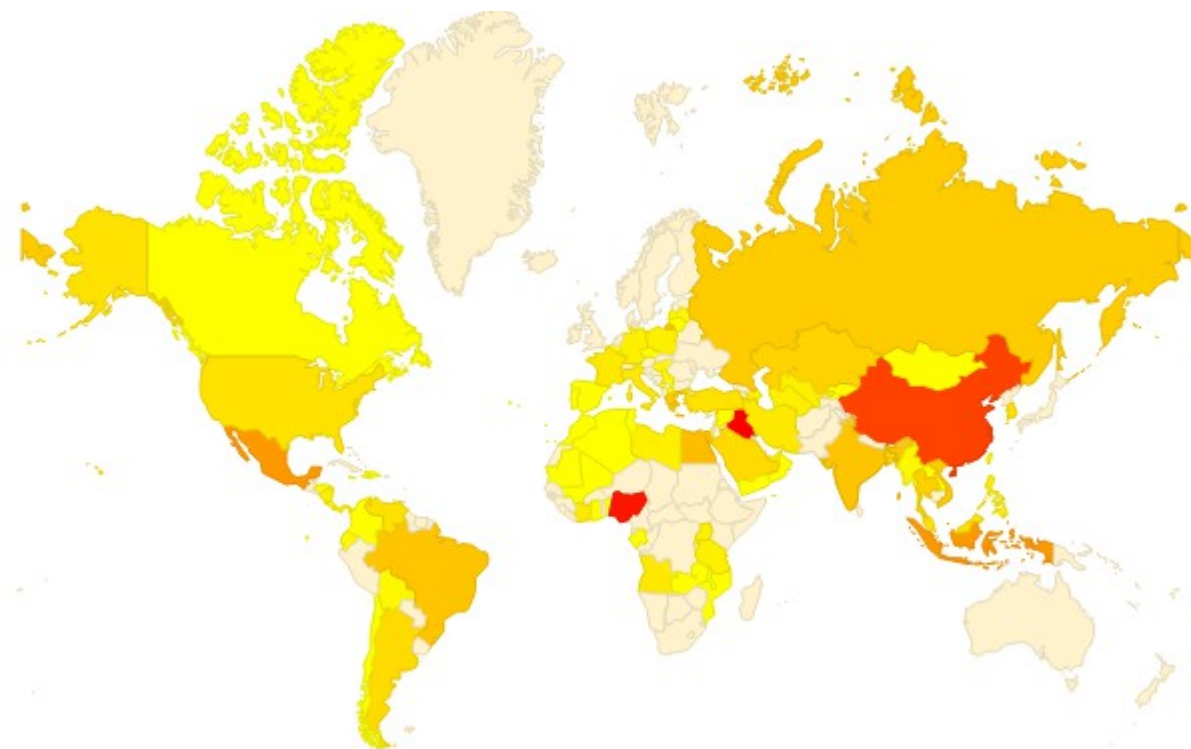
<b>Maiores ETNs Brasileiras</b>	<b>Índice de Transnacionalidade</b>	<b>Submete-se à FCPA?</b>	<b>Exerce Atividade de Risco?</b>	<b>Possui Presença em Áreas de Risco?</b>	<b>Nota de Divulgação de Programa de Compliance<sup>332</sup></b>
JBS	0,589	Não	Não	China e Vietnã	Ruim (58)
Gerdaul	0,542	Sim	Não	Índia, México	Ruim (58)
Stefanini	0,496	Não	Não	Não	-
Magnesita Refratários	0,457	Não	Não	China, Índia, México	Ruim (62)
Marfrig Alimentos	0,433	Não	Não	China	-
Metalfrio	0,427	Não	Não	Rússia	-
Ibope	0,364	Não	Não	Não	-
Odebrecht	0,349	Não	Sim (Engenharia)	África	Péssimo (0)
Sabó	0,333	Não	Não	China	-
Minerva Foods	0,320	Não	Não	China, Irã e Rússia	-
Tigre	0,306	Não	Sim (Infraestrutura)	Não	-
Vale	0,283	Sim	Sim (Mineração)	China	Ruim (54)
WEG	0,280	Não	Não	China e Índia	Ruim (46)
Suzano	0,271	Não	Não	Não	-
BRF	0,271	Sim	Não	China e Oriente Médio	Bom (77)
Camargo Corrêa	0,250	Não	Sim (Engenharia)	África	Ruim (58)
Embraer	0,231	Sim	Sim (Aeronaves)	China	Ruim (52)
Ci&T	0,208	Não	Não	China	-
Marcopolo	0,195	Não	Não	China, Egito e Índia	Ruim (50)
Artecola	0,194	Não	Não	China	-
DMS Logistics	0,185	Não	Não	Ásia e África	-

<sup>332</sup> De acordo com pesquisa da *Transparency International* (2012b, 2013d).

Indústrias Romi	0,166	Não	Não	África, Oriente Médio e Ásia	-
Cia. Providência	0,143	Não	Não	Não	-
Votorantim	0,138	Não	Não	China e Índia	Excelente (88)
Andrade Gutierrez	0,129	Não	Sim (Engenharia)	China e Nigéria	-
Natura	0,128	Não	Não	Não	Ruim (50)
Agrale	0,126	Não	Não	Não	-
Itaú-Unibanco	0,109	Sim	Não	Não	-
Bematech	0,090	Não	Não	China	-
Petrobras	0,083	Sim	Sim (Petróleo e Gás)	Nigéria e China	Excelente (88)
CZM	0,081	Não	Não	Não	-
Banco do Brasil	0,059	Não	Não	Não	-
Ultrapar	0,050	Sim	Sim (Gás)	China	-
Banco Bradesco	0,035	Sim	Não	Não	Bom (77)
BRQ IT	0,035	Não	Não	Não	-
Randon	0,032	Não	Não	China, Oriente Médio e África	-
GOL	0,031	Sim	Não	Não	-
Alusa	0,030	Não	Sim (Engenharia)	Não	-
TOTVS	0,025	Não	Não	Não	-
Eliane	0,024	Não	Sim (Infraestrutura)	Não	-
M.Cassab	0,024	Não	Não	China e E. Árabes Unidos	-
Oi	0,020	Sim	Não	Não	-
Porto Seguro	0,009	Não	Não	Não	-
Tegma	0,004	Não	Não	Não	-
Cemig	0,001	Sim	Não	Não	-
Eletrobras	0,000	Sim	Não	Não	-
M. Dias Branco	0,000	Não	Não	Não	-

Fonte: elaborado pelo autor com base no Quadro 1 e 2 do Apêndice e Gráfico 14.

Figura 1 – Países cujas autoridades públicas foram subornadas por empresas transnacionais resultando em sanção em alguma jurisdição<sup>333</sup>



Fonte: elaborado pelo autor com base em *DOJ* (2014), *SEC* (2014b), *Shearman and Sterling* (2014) e *Transparency International* (2008b, 2009a, 2010, 2011, 2012, 2013b).

<sup>333</sup> Legenda da figura: estão coloridos de bege os países que não possuem registros de casos de suborno transnacional envolvendo suas autoridades públicas. À medida que o número de casos aumenta, a cor dos países afasta-se da tonalidade do amarelo e aproxima-se do vermelho.