

RDIET, Brasília, V. 16, nº 2, p. 184 – 226, Jul - Dez, 2021

### COMBATE GLOBALIZADO À CORRUPÇÃO: DA GÊNESE DO MODELO NORTE-AMERICANO À SUA IMPLEMENTAÇÃO INTERNACIONAL

*GLOBALIZED FIGHT AGAINST CORRUPTION: FROM THE GENESIS OF THE NORTH AMERICAN MODEL TO ITS INTERNATIONAL IMPLEMENTATION*

Carlos Higinio Ribeiro de Alencar\*

Marcelo Dias Varella\*\*

**Resumo:** O combate à corrupção passa por uma profunda transformação quando deixa de ser tratado como um problema estritamente doméstico e passa a ser enfrentado como uma questão global. O artigo busca mostrar como o combate à corrupção transnacional surge a partir de questões internas dos EUA e é, em seguida, exportado ao restante do mundo, em um esforço para que as outras empresas fossem submetidas a regras anticorrupção similares às que se sujeitam as empresas norte-americanas. Para isso, tanto foram estabelecidos tratados sobre o tema como foi aplicada de forma extraterritorial a lei norte-americana. Dessa forma, os EUA conseguiram impor e disseminar seu padrão, mesmo sem a implementação de regras internacionais de solução de conflitos e fazendo com que a estrutura legal de uma grande parte dos países, de tradições jurídicas distintas, seguisse o modelo norte-americano.

**Palavras-chave:** corrupção, FCPA, tratados internacionais anticorrupção, suborno transnacional.

**Abstract:** The fight against corruption undergoes a profound transformation when it is no longer treated as a strictly domestic problem but as a global issue. The article seeks to show how the fight against transnational corruption arises from internal United States issues and is then exported to the rest of the world, in an effort to make other companies subject to anti-corruption rules similar to those of United States companies. To this end, treaties were established on the subject and United States law was applied extraterritorially. In this way, the United States managed to impose and disseminate its standard, even without the implementation of international rules for conflict resolution and leading the legal structure of a large number of countries, with different legal traditions, to follow the american model.

**Keywords:** corruption, FCPA, international anti-corruption treaties, transnational bribery

---

Artigo recebido em 09 de novembro de 2021.

Artigo aceito em 05 de março de 2022.

\* Mestre em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP e Doutorando em Direito pelo Uniceub e pela Universidade de Paris 1 – Panthéon Sorbonne. Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil. Email: carlos.higinio.alencar@gmail.com

\*\* Doutor em Direito pela Universidade de Paris 1 - Pantheon Sorbonne. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, do Ministério da Economia. Professor da graduação e da pós-graduação do Uniceub Email: marcelodvarella@gmail.com

ISSN: 1980-1995  
e-ISSN: 2318-8529

RDIET, Brasília, V. 16, nº 2, p. 184 – 226, Jul-Dez/2021  
e-mail: rdiet2021@gmail.com

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO; 2. SUBORNO TRANSNACIONAL: O SURGIMENTO DA *FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT* (FCPA); 3. O MODELO NORTE-AMERICANO DE COMBATE À CORRUPÇÃO; 4. A REFORMULAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NOS EUA NO INÍCIO DO SÉCULO XXI: AS LEIS SARBANES-OXLEY E DODD-FRANK; 5. AÇÃO MULTILATERAL: OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO E SEUS *STANDARTS* 6. AÇÃO UNILATERAL: A APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DA FCPA; 7. A HEGEMONIA DO MODELO NORTE-AMERICANO; 8. CONCLUSÕES; 9. REFERÊNCIAS.

## 1. INTRODUÇÃO

A corrupção, hodiernamente, não pode ser concebida como uma questão local, mas sim global. Sobretudo quando se trata da economia globalizada, deve-se considerar que as grandes empresas mantêm operações em diversos países e participam de cadeias de produção mundiais. Por outro lado, governos, através de suas respectivas diplomacias, buscam promover os interesses de suas empresas no exterior.

Assim, a corrupção não pode ser tratada de uma perspectiva exclusivamente local e seu combate, para alcançar resultados concretos, exige que empresas e governos adotem medidas em um contexto global. Os governos têm sido impelidos a instituir leis em conformidade com normas internacionais e pôr em prática medidas de cooperação internacional, a fim de facilitar o intercâmbio de informações e a recuperação de ativos. As empresas têm sido cobradas a dar tratamento global a essa questão, criando uma uniformidade de procedimentos que não aceite aspectos culturais locais como justificativa para a corrupção.

Mesmo em tempos bem recentes, ainda no início do século XXI, houve uma enorme resistência de países desenvolvidos em uniformizar o tratamento que davam

à corrupção: a reprovação ao fenômeno no âmbito doméstico e sua aceitação, e mesmo incentivo, no plano transnacional. É o que se pode chamar de dupla moral, onde um país admite que determinado comportamento é absolutamente rejeitável para sua sociedade, mas que pode aceitá-lo quando relações econômicas, políticas e sociais estiverem sendo estabelecidas com outros povos. Assim, muitos países desenvolvidos tinham uma posição ambígua em face do fenômeno da corrupção, isto é, a vedavam no interior de suas fronteiras, mas a encorajavam no exterior. A corrupção era tida como um instrumento necessário à concretização de negócios fora de suas respectivas fronteiras, sobretudo em países em desenvolvimento. A corrupção seria a graxa que faz mover as rodas<sup>1</sup>.

A Alemanha, por exemplo, concedia benefícios fiscais para suas empresas que praticavam corrupção transnacional, possibilitando a dedução de tributos em razão de pagamentos ilícitos realizados no estrangeiro<sup>2</sup>. Entre os anos 1990 e início dos anos 2000, vários países concederam tratamento semelhante a empresas nacionais envolvidas em negócios no exterior, dentre eles Bélgica, França, Itália, Austrália, Nova Zelândia<sup>3</sup>.

Em resposta a essa ambiguidade, no fim do século XX e início do século XXI, vários países passam a se engajar na punição de suas respectivas empresas pelo cometimento de ilícitos extrafronteiriços.

Coube aos EUA um papel fundamental. Eles foram pioneiros em uma legislação que combatesse o suborno transnacional, já no final da década de 1970, com a Lei sobre Práticas de Corrupção no Exterior, de 1977, em inglês, *Foreign*

---

<sup>1</sup> Em inglês, a expressão utilizada é *corruption grease the wheels*.

<sup>2</sup> RUBIN, Nora M., A Convergence of 1996 and 1997 Global Efforts to Curb Corruption and Bribery in International Business Transactions: The Legal Implications of the OECD Recommendations and Convention for the United States, Germany, and Switzerland Notes and Comments, **American University of International Law Review**, v. 14, p. 257–320, 1998.

<sup>3</sup> OCDE, **Update on tax legislation and the tax treatment of bribes to foreign public officials in countries parties to the OCDE anti-bribery convention**, Paris: [s.n.], 2011.

*Corrupt Practices Act* (FCPA). Embora pioneiros quanto a uma legislação nesse sentido, os EUA não tiveram um volume significativo de casos no século passado. Conforme se verificará, reformas em outras leis americanas ocorridas na primeira década do século XXI impulsionaram a aplicação da FCPA.

Por esse pioneirismo dos EUA, passou a existir uma pressão das empresas norte-americanas junto a seu governo para que essas regras de desincentivo ao suborno transnacional fossem aplicadas por outros países<sup>4</sup>. As empresas norte-americanas se sentiam em uma desvantagem competitiva. Várias ações foram tomadas nesse sentido, mas entende-se que devam ser destacados dois grupos principais de iniciativas.

Em primeiro lugar, os EUA pressionaram os demais países para que também desenvolvessem legislações anticorrupção. No campo diplomático, houve uma articulação norte-americana para a elaboração de tratados internacionais que engajassem os demais países no combate à corrupção, unificando determinadas regras a serem adotadas.

Em segundo lugar, os EUA passaram a aplicar sua própria legislação anticorrupção, a FCPA, de forma ampliada, por meio da extraterritorialidade, o que acabou levando à punição de grandes empresas estrangeiras que, por operarem de alguma forma nos EUA ou terem com este conexões, mesmo que tênues, acabaram sendo submetidas a essa legislação. É importante para a maioria das grandes empresas internacionais participar do mercado norte-americano, dada sua dimensão e relevância, o que torna a ação extraterritorial unilateral dos EUA pela FCPA extremamente forte. Isso é ainda mais relevante quando se inclui o mercado de ações

---

<sup>4</sup> LEIBOLD, Annalisa, **Shrinking the State to Solve Corruption**, Rochester, NY: Social Science Research Network, 2015; PERLMAN, Rebecca L.; SYKES, Alan O., The Political Economy of the Foreign Corrupt Practices Act: An Exploratory Analysis, **Journal of Legal Analysis**, v. 9, p. 153–182, 2017.

e a utilização de meios de comunicação norte-americanos, que também atraem a competência da jurisdição dos EUA por meio da FCPA.

O artigo mostra a origem da FCPA, seu aperfeiçoamento pelas leis Sarbanes-Oxley e Dodd-Frank, o que definiu as características do modelo norte-americano. Ele mostra que uma aplicação efetiva desse modelo nos EUA somente se deu muitos anos depois do surgimento da FCPA, indicando as razões para tal.

Por fim, o artigo demonstra como esse modelo foi transplantado para diversos países, vários dos quais com tradições jurídicas distintas dos EUA.

## 2. SUBORNO TRANSNACIONAL: O SURGIMENTO DA *FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT* (FCPA)

A constituição norte-americana já previa a corrupção como uma situação capaz de resultar na destituição do Presidente da República e de membros do governo<sup>5</sup>. No entanto, foram raros os casos de políticos americanos punidos por corrupção no século XIX. É somente a partir dos anos 1920 que alguns juízes e altos funcionários públicos são sentenciados à prisão com base em tais crimes. Mas o sistema começa a apresentar resultados efetivos somente na segunda metade do século XX, quando os Estados Unidos aprovam várias leis anticorrupção, sobretudo entre os anos 1961 e 1986, resultando em uma centena de condenações, entre quais cinco governadores e vários juízes<sup>6</sup>. Dentre essas leis se encontra a FCPA.

Nos EUA, foi marcante o caso Watergate, que levou à renúncia do presidente Nixon. Esse escândalo político, ocorrido em 1972, implicou grandes empresas

---

<sup>5</sup> “Art II, Seção 4

(...)

O Presidente, o Vice- Presidente, e todos os funcionários civis dos Estados Unidos serão afastados de suas funções quando indiciados e condenados por traição, suborno, ou outros delitos ou crimes graves.” (tradução nossa). ESTADOS UNIDOS, **Constitution of the United States**, disponível em: <[https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)>. acesso em: 5 nov. 2021.

<sup>6</sup> NOONAN, John, Bribery, **Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy**, v. 2, n. 4, p. 741, 2012.



americanas em uma trama sobre contribuições financeiras ilegais destinadas a financiar a campanha de reeleição do então presidente dos Estados Unidos.

Seguindo o escândalo de Watergate, a *Securities and Exchange Commission*<sup>7</sup> (SEC) conduziu uma investigação para examinar os relatórios financeiros dessas companhias com o propósito de determinar como esses pagamentos ilícitos eram reportados nos livros comerciais<sup>8</sup>. Em seguida, a SEC revelou que mais de 400 corporações executivas norte-americanas – das quais 117 estavam listadas na *Fortune 500*<sup>9</sup> – gastaram acima de 300 milhões de dólares norte-americanos subornando autoridades públicas no exterior<sup>10</sup>, desde primeiros-ministros a partidos políticos estrangeiros<sup>11</sup>.

Para Koehler<sup>12</sup>, a principal motivação do Congresso na aprovação da FCPA não foi uma mentalidade altruísta, uma abertura moral pós-Watergate, como é frequentemente retratada na narrativa de sua promulgação, mas bastante egoísta e política: os líderes do Congresso dos EUA queriam responsabilizar governos e partidos políticos estrangeiros, ao invés de empresas privadas norte-americanas, pelos pagamentos impróprios. Em contrapartida, Chaffee<sup>13</sup>, embora afirme que a intenção não era apenas ética, argumenta que as competências da SEC, sob as leis

<sup>7</sup> Agência reguladora do capital aberto norte-americano, equivalente à Comissão de Valores Mobiliários brasileira (CVM).

<sup>8</sup> BIXBY, Michael B., *The Lion Awakes: The Foreign Corrupt Practices Act - 1977 to 2010*, **San Diego International Law Journal**, v. 12, p. 89–146, 2010. p. 92-93.

<sup>9</sup> *Global Fortune 500* é a classificação das quinhentas maiores corporações em todo o mundo, conforme sua receita econômica. A lista é compilada e publicada anualmente pela revista *Fortune*.

<sup>10</sup> ASHE, Daniel Patrick, *The Lengthening Anti-Bribery Lasso of the United States: The Recent Extraterritorial Application of the U.S. Foreign Corrupt Practices Act Comment*, **Fordham Law Review**, v. 73, p. 2897–2946, 2004. p. 2902-2903.

<sup>11</sup> KOEHLER, Mike, **The Story of the Foreign Corrupt Practices Act**, Rochester, NY: Social Science Research Network, 2012. p. 934.

<sup>12</sup> KOEHLER, Mike, *Measuring the Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Symposium: Corruption and Compliance: Promoting Integrity in a Global Economy*, **U.C. Davis Law Review**, v. 49, p. 497–566, 2015. p. 529.

<sup>13</sup> CHAFFEE, Eric C., *From Legalized Business Ethics to International Trade Regulation: The Role of the Foreign Corrupt Practices Act and Other Transnational Anti-Bribery Regulations in Fighting Corruption in International Trade Lead Articles Edition: Current Trends in International Trade and Their Impact on Multinational Business*, **Mercer Law Review**, v. 65, p. 701–732, 2013. p. 710.

federais de valores mobiliários dos EUA, foram estabelecidas para proteger tanto os investidores quanto o mercado de valores mobiliários. Embora a SEC estivesse interessada em proteger o mercado de valores mobiliários, seu mandato também se estende à proteção dos investidores, tendo, portanto, o dever de tentar fazer com que os emissores, empresas com ações em bolsa, se comportem eticamente. Aliás, as preocupações econômicas eram, pelo menos inicialmente, preocupações econômicas domésticas, e não globais.

Outro motivo constantemente alegado para a elaboração da FCPA, dado seu caráter extraterritorial, é a necessidade de impor regras comuns de competição global, impedindo que outros países que tolerem ou mesmo incentivem a corrupção, consigam condições melhores de concorrência para suas empresas<sup>14</sup>.

Nesse contexto, em 1977, os Estados Unidos passaram a proibir explicitamente o suborno transnacional, com a aprovação da FCPA, após dois anos de deliberação no Congresso<sup>15</sup>. A lei abrangia apenas os agentes privados que promoviam o suborno, e não os funcionários estrangeiros que o aceitavam. Com isso, os Estados Unidos estabelecem as bases de um novo modelo, que previa sanções para fatos ocorridos fora de suas fronteiras.

### 3. O MODELO NORTE-AMERICANO DE COMBATE À CORRUPÇÃO

O modelo de combate à corrupção previsto na FCPA obviamente incorporou diversas características do sistema jurídico americano, o sistema da *common law*. Trouxe diversas responsabilidades tanto ao setor público como ao setor privado, que passou a ter que atuar de maneira ativa para detectar e ajudar na elucidação dos casos.

---

<sup>14</sup> BARO, Gné Marcel Pie, **La corruption et le droit du commerce international**, Université de Bourgogne, Dijon, 2020. p. 21.

<sup>15</sup> KOEHLER, **The Story of the Foreign Corrupt Practices Act**. p. 930.

Essencialmente é um modelo com incentivos para a colaboração tanto no curso do processo como antes dele. Adota, no curso do processo, o mecanismo conhecido como *plea bargain*, onde a negociação exerce um papel fundamental na solução de conflitos<sup>16</sup>. Antes dele, fomenta a prevenção e o reporte às autoridades, com o *disclosure* de irregularidades.

O *plea bargain* funciona no curso processual como um instrumento de incentivo oferecido ao acusado, que visa conferir celeridade à solução de um problema ou delito. Ao colaborar com processo judicial, mediante confissão de culpa, e renúncia a um julgamento, o acusado auferirá uma sanção penal mais branda do que a aplicável se, ao fim de um processo, fosse sentenciado culpado<sup>17</sup>. Para tanto, precisa trazer ao processo evidências que comprovem sua participação nas condutas ilícitas narradas e, eventualmente, de outras pessoas físicas ou jurídicas.

Os particulares, com destaque para as empresas, têm também que adotar medidas preventivas para evitar que eventuais problemas de corrupção ocorram no âmbito de seus negócios, ou seja, as empresas têm a obrigação de implantar ações preventivas que visam evitar a ocorrência de casos de corrupção, sendo esse um dos fatores analisados em caso de aplicação de sanções com base na FCPA. Caso a empresa descubra um problema referente a corrupção e reporte às autoridades, antes que essas tenham conhecimento, isso se torna um fator mitigador e, em certos casos, excludente da aplicação de sanções.

Nos Estados Unidos, a tendência predominante da autodenúncia se deve ao fato de o Departamento de Justiça (DOJ)<sup>18</sup> e a SEC terem tomado uma postura mais

---

<sup>16</sup> ALSCHULER, Albert W., Plea Bargaining and Its History, **Columbia Law Review**, v. 79, n. 1, p. 44, 1979.

<sup>17</sup> Para uma análise sobre a dinâmica do *plea bargain* consultar COVEY, Russell, Behavioral Economics and Plea Bargaining, in: **The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law**, 1a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

<sup>18</sup> Nos Estados Unidos o DOJ acumula funções que são exercidas no Brasil por diversos órgãos, como a Procuradoria-Geral da República, a Advocacia-Geral da União e o Ministério da Justiça.



branda frente às ilegalidades autorreveladas pelas corporações. Se uma empresa cometeu uma violação da FCPA e traz esse fato à atenção de um desses dois órgãos antes da descoberta por qualquer agência, a punição pela violação é menos significativa do que aquelas impostas a infratores cujas digressões não reveladas são descobertas primeiramente pelo governo federal em uma investigação<sup>19</sup>.

A SEC e o DOJ têm incentivado cada vez mais as empresas a desenvolverem programas internos de conformidade para detectar e corrigir condutas corruptas ou ilegais. Controles internos não são um conceito novo; a FCPA realmente exige que as empresas tomem algumas medidas de conformidade com a lei. Desde 2010, porém, ambos têm incentivado cada vez mais a expansão de programas de *compliance*. Embora a legitimidade desse projeto seja debatida, a verdade é que eles estão sendo usados para recompensar empresas que possuem programas de conformidade em vigor<sup>20</sup>. A SEC incentiva fortemente a cooperação com as investigações e com as ações de fiscalização baseadas na FCPA.

Ademais, o desenvolvimento desse papel destacado de prevenção do setor privado se reflete também na questão do incentivo à denúncia e à proteção do denunciante de boa-fé, conhecido pelo termo inglês como *whistleblower* ou, em francês, como *lanceur d'alerte*. Não somente a empresa é incentivada a reportar, realizar o *disclosure*, como também há incentivos para que seu funcionário o faça, à revelia da empresa. Cria-se um fator de instabilidade no pacto entre funcionário desonesto e empresa corrupta. Cada um deles passa a desconfiar que a outra parte pode tomar a iniciativa da denúncia, gerando uma ansiedade ou receio de poder se encontrar em situação desvantajosa, o que propicia a iniciativa da denúncia. Se a iniciativa do reporte às autoridades públicas é da empresa, o funcionário ou diretor

---

<sup>19</sup> BIXBY, The Lion Awakes.

<sup>20</sup> MATHIS, Jeffrey, Protecting the Brave: Why Congress Should Amend the Dodd-Frank Act to Better Protect FCPA Whistleblowers, **John Marshall Law Review**, v. 49, p. 829–856, 2015. p. 840.

pode ser demitido e punido pelas autoridades públicas, inclusive com a prisão, visto que a maior parte dos países tipificou a conduta da corrupção transnacional como crime. Se a iniciativa parte do funcionário, a empresa pode ser punida com multas e reparações patrimoniais, seja na instância civil como na administrativa, além de sofrer sanções que proíbem a contratação com o setor público<sup>21</sup>. Nesse sentido, a proteção ao denunciante de boa-fé é fundamental para garantir estímulos ao funcionário da empresa para que ele denuncie, criando essa instabilidade no conluio entre empresa e funcionário corruptos, que tradicionalmente tenderiam a se proteger, beneficiando-se do silêncio mútuo.

Portanto, além de ter benefícios se colaborar no curso do processo, é delegada ao setor privado uma participação fundamental na prevenção da corrupção, devendo desenvolver mecanismos internos para prevenir e detectar casos de corrupção, tomando a iniciativa de relatá-los às autoridades públicas quando deles tiverem ciência. O setor público, todavia, não deixa de possuir papel relevante.

Quanto à atuação do setor público, ele inicialmente tem que se adaptar a um processo adversarial, no qual a negociação é um elemento central. Promotores e auditores, sobretudo nos países da *civil law*, são mais habituados a uma interpretação literal do princípio da legalidade, onde a apuração de atos ilícitos representa uma busca de provas que comprovem a subsunção dos fatos à norma violada, bem como a modelos de processo inquisitorial ou acusatório. No primeiro, o juiz atua com maior intensidade na apuração das provas, no segundo se mantém mais distante. Já a negociação é algo mais frequente em processos de natureza adversarial, típicos de países do sistema da *common law*, do que em processos inquisitoriais ou acusatórios.

---

<sup>21</sup> Alguns países admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica. As convenções previram a adoção dessa hipótese, quando compatível com o ordenamento jurídico de cada país. O Quadro 1 mostra essa previsão nos principais tratados anticorrupção.

A negociação pressupõe uma visão mais utilitarista do processo. Alcançados os fins que se imaginam necessários para dar uma resposta ao ilícito, se supõe como adequada a ação.

O setor público, ainda, deve considerar as pessoas jurídicas privadas como entes cuja existência possui uma série de externalidades positivas, por serem atores econômicos. Como as empresas são responsáveis pela produção de bens e serviços, geração de empregos e pagamento de tributos, e, ao final, são ficções jurídicas, que agem por meio de seus presidentes, diretores e funcionários, emerge a ideia de que elas podem e devem dar continuidade aos seus negócios, substituindo seus funcionários e dirigentes corruptos. Esse princípio de preservação da empresa, nesse gênero de processos, é típico do direito norte-americano, que valoriza muito um ambiente favorável à realização de negócios. Assim, um elemento central para o tratamento a ser dado pelo setor público às empresas é considerar que as sanções não devem ter como objetivo central a retirada do mercado desses entes privados, muito pelo contrário. O processo de apuração dos ilícitos de corrupção deve ser célere, reservado e voltado para a criação de um novo ambiente ético na empresa.

Assim, a atuação do setor público deverá se pautar por uma capacidade de negociação rápida, que gere o menor grau de prejuízo às empresas, permitindo a continuidade dos negócios e promovendo a mudança de funcionários e diretores que tenham sido responsáveis pelas condutas indevidas.

#### **4. A REFORMULAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NOS EUA NO INÍCIO DO SÉCULO XXI: AS LEIS SARBANES-OXLEY E DODD-FRANK**

A autorrevelação, já mencionada, é um elemento importante para a descoberta de casos de corrupção. Antes da Lei Sarbanes-Oxley (SOX), de 2002, os esforços de execução pública se concentraram principalmente no engajamento de conselhos corporativos de diretores, executivos e auditores externos para

supervisionar o cumprimento corporativo das leis antissuborno. Similarmente, a maioria das ações privadas *tag-along* também se concentrava no resultado, sendo impulsionadas principalmente por investidores, concorrentes e outros parceiros de negócios.

No entanto, com relação à corrupção, é extremamente difícil para essas partes interessadas monitorar as atividades cotidianas de uma multinacional. Um programa de *compliance* bem-sucedido depende das informações dos funcionários de baixo escalão, que observam as operações diárias em primeira mão e no campo. Os empregados são a fonte mais comum das denúncias de corrupção e são as verdadeiras chaves para combater o suborno estrangeiro ou doméstico; a menos, porém, que eles não possam se defender ou não estejam adequadamente protegidos – afinal, não se pode esperar que essas “tropas de linha de frente” se coloquem em risco sem garantias mínimas de proteção<sup>22</sup>.

A SOX, de autoria dos senadores Paul S. Sarbanes e Michael Oxley, foi tida como a mais importante legislação do mercado financeiro desde a quebra da bolsa de Nova Iorque em 1929, no episódio que ficou conhecido como a “Grande Depressão”. Sua elaboração foi uma reação aos sucessivos escândalos contábeis que atingiram grandes corporações nos Estados Unidos<sup>23</sup>, com o objetivo de recuperar a confiança abalada dos investidores no mercado de capitais. Está inserida em um contexto de discussões sobre remuneração de executivos, práticas de governança corporativa em nível mundial e pressão dos grandes fundos de pensão. Essa norma,

---

<sup>22</sup> VEGA, Matt A., The Sarbanes-Oxley Act and the Culture of Bribery: Expanding the Scope of Private Whistleblower Suits to Overseas Employees, **Harvard Journal on Legislation**, v. 46, p. 425–502, 2009. p. 478.

<sup>23</sup> Para citar alguns dos casos mais divulgados no Brasil: WorldCom, Xerox e a falência das empresas Enron e Arthur Andersen.

de forte viés contábil, alcançou todas as empresas com ações registradas na SEC, sejam norte-americanas ou estrangeiras<sup>24</sup>.

Esta lei “tem por objetivos estabelecer sanções que coíbam procedimentos não éticos e em desacordo com as boas práticas de governança corporativa por parte das empresas atuando do mercado americano.”<sup>25</sup>. A meta final é restabelecer o nível de confiança nos relatórios gerados pelas companhias, consolidando a teoria dos mercados eficientes, que norteia o funcionamento das negociações de títulos e valores mobiliários. Ou seja, a sua principal motivação é uma reforma na prestação de contas através dos procedimentos de auditoria das empresas.

As principais medidas introduzidas pela SOX foram: (i) a criação do *Public Company Accounting Oversight Board*, conselho não-governamental e independente encarregado de inspecionar as empresas de auditoria; (ii) a exigência de um novo patamar de governança corporativa, de estruturação de controles internos e de gestão de riscos corporativos; (iii) a adoção de procedimentos de prevenção e de detecção de fraudes por parte das companhias; (iv) o estabelecimento de punições criminais e pecuniárias para os *Chief Executive Officers* (CEOs) e *Chief Financial Officers* (CFOs); e (v) a alteração nas formas de auditar as companhias<sup>26</sup>.

Figurativamente, se a FCPA autorizou os Estados Unidos a declarar guerra contra a corrupção estrangeira, as disposições da SOX sobre o delator foram destinadas a recrutar os funcionários do “chão de fábrica”. Pela primeira vez, a seção 806 concedeu aos denunciantes, amplamente definidos como “qualquer empregado”, o direito de entrar com uma ação civil privada se forem retaliados por

---

<sup>24</sup> SILVA, Adriano Gomes da; JUNIOR, Antonio Robles, Os impactos na atividade de auditoria independente com a introdução da lei Sarbanes-Oxley, **Revista Contabilidade & Finanças**, v. 19, n. 48, p. 112–127, 2008. p. 113

<sup>25</sup> BORGERTH, Vania Maria da Costa, **A lei Sarbanes-Oxley : um caminho para a informação transparente**, Dissertação, Faculdades IBMEC, Rio de Janeiro, 2005. p. 54.

<sup>26</sup> SILVA; JUNIOR, Os impactos na atividade de auditoria independente com a introdução da lei Sarbanes-Oxley. p. 113.



seus esforços para relatar violações de quaisquer leis de valores mobiliários ou regulamentos da SEC. Essa ação ajuda a fortalecer a política da FCPA, protegendo os funcionários que levantam preocupações não apenas sobre fraudes financeiras, mas violações de qualquer lei de valores mobiliários ou regulamentação da SEC. Além disso, os regulamentos da SEC interpretaram a SOX para responsabilizar não apenas as corporações, mas também indivíduos responsáveis por retaliar contra um denunciante<sup>27</sup>.

A SOX causou uma boa reação entre as corporações, rechaçando o argumento de que o custo estimado dos novos requisitos de proteção ao denunciante e demais regras nela contidas seriam fatores impeditivos para sua efetiva aplicação. Requerimentos adicionais de certificação e relatórios reforçaram as disposições contábeis existentes da FCPA e deram à SEC novas informações sobre os negócios dentro das empresas de capital aberto dos EUA. Também fez crescer o risco das empresas, expondo os diretores corporativos ao aumento da responsabilidade, caso optassem por não cumprir a lei. Sob a pressão, muitas corporações optaram por relatar transações duvidosas, mesmo sem ter a certeza de que se caracterizariam como violações da FCPA, em vez de correr o risco de que a SEC descobrisse-as por conta própria<sup>28</sup>.

Finalmente, a SOX trouxe à tona boa parte dos instrumentos responsáveis por alavancar uma onda de processos pela FCPA. Antes da sua aprovação, as empresas provavelmente investigariam possíveis violações e tomariam as medidas corretivas apropriadas, mas não divulgariam os incidentes às autoridades. Em 2003, porém, o DOJ e a SEC começaram a usar a SOX para pressionar companhias de capital aberto a voluntariamente divulgarem violações na esperança de obter acordos

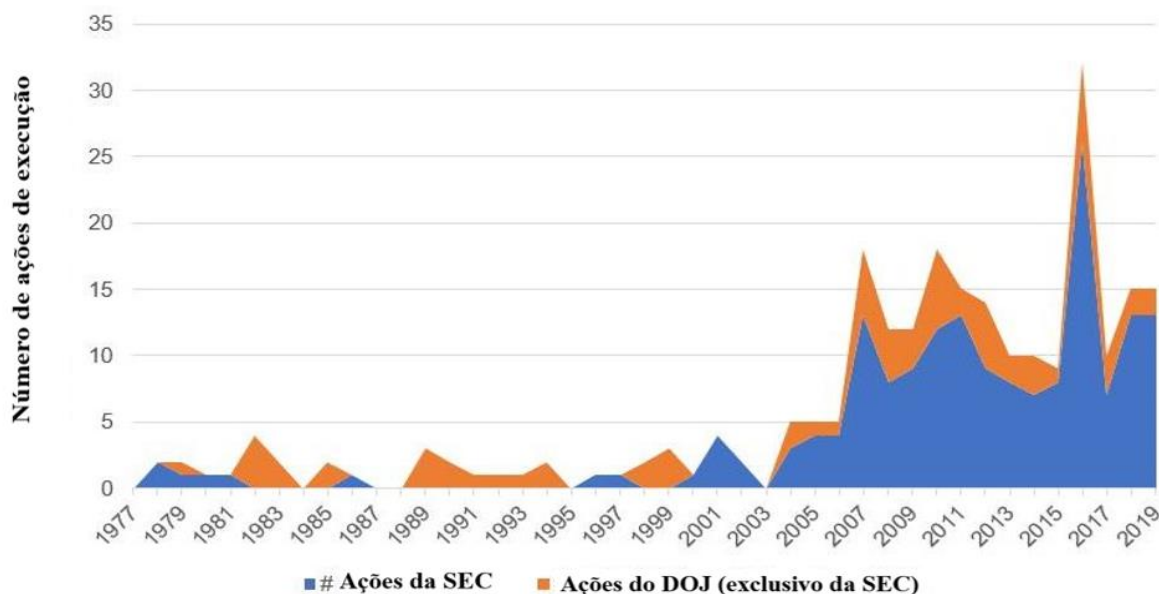
---

<sup>27</sup> VEGA, *The Sarbanes-Oxley Act and the Culture of Bribery*. p. 479.

<sup>28</sup> SCHMIDT, Timothy W., *Sweetening the Deal: Strengthening Transnational Bribery Laws through Standard International Corporate Auditing Guidelines Note*, *Minnesota Law Review*, v. 93, p. 1120–1146, 2008. p. 1134.

de leniência. Empresas que não cooperam plenamente são ameaçadas com penas mais duras se sua má conduta for descoberta *a posteriori*. Sem surpresa, as divulgações voluntárias dispararam, alimentando um aumento dramático nas investigações da FCPA e nos processos de execução. Segundo uma estimativa, apenas 28% das investigações resultaram de delação em 2002. Em 2004, esse número aumentou para 69%<sup>29</sup>. Até 2007, o número de ações da FCPA era praticamente inexpressivo, sempre inferior a 10 por ano<sup>30</sup>. Com o surgimento da nova lei, esse número subiu consideravelmente, devido aos novos mecanismos de repressão e desincentivo da criminalidade corporativa. Senão vejamos:

**Gráfico 1 – Dados de efetiva aplicação da lei nos Estados Unidos (1977-2019)**<sup>31</sup>



devido às dificuldades causadas pela ausência de regulamentação protetiva. Não havia incentivos para a delação. Com a SOX, esse cenário mudou. Porém, essa

<sup>29</sup> VEGA, The Sarbanes-Oxley Act and the Culture of Bribery. p. 440.

<sup>30</sup> CHOI, Stephen J.; DAVIS, Kevin E., Foreign Affairs and Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act, *Journal of Empirical Legal Studies*, v. 11, p. 409–445, 2014. p. 412.

<sup>31</sup> SCHMIDT, Benjamin, **FCPA: Looking Back on the World’s Most Enforced Anti-Corruption Law - Anti-Corruption & Governance Center**, disponível em: <<https://acgc.cipe.org/business-of-integrity-blog/fcpa-looking-back-on-the-worlds-most-enforced-anti-corruption-law/>>. acesso em: 6 nov. 2021.

performance não depende única e exclusivamente dela. Em 2010, como resposta direta à crise financeira de 2008 e à revisão da regulação do sistema financeiro, o Congresso dos EUA aprovou a Lei de Reforma e Defesa do Consumidor Dodd-Frank Wall Street.

A SEC assume a posição de que, quando a autnotificação é combinada a uma tentativa de corrigir condutas ilegais, grandes gastos de recursos governamentais e dos acionistas podem ser evitados. A conduta cooperativa das entidades ao se autodenunciarem influencia as decisões dos órgãos públicos e pode levar a uma não tomada de ação pela agência executiva. Mas isso não é garantido. Em um documento chamado *Seaboard Report*, a SEC listou 13 critérios que consideraria ao decidir que medidas tomaria em relação às informações autodivulgadas. A Lei Dodd-Frank também inclui uma provisão de incentivo aos denunciadores, permitindo que aqueles qualificados sejam recompensados ao fornecerem informações sobre violações da FCPA. Se as sanções forem superiores a US\$ 1 milhão, o delator pode obter um reembolso entre 10% e 30% da sanção<sup>32</sup>.

A Seção 922 da Dodd-Frank é particularmente importante para indivíduos que relatam possíveis violações à FCPA. Essa disposição adicionou a Seção 21F à Lei da Bolsa de Valores (*Securities Exchange Act*), que protege os denunciadores. A Seção 922 protege um denunciante mantendo identidades anônimas até que uma ação seja iniciada, oferecendo recompensas financeiras por relatórios de violações da lei de valores mobiliários e proibindo ações retaliatórias por parte dos empregadores<sup>33</sup>. Ao fornecer essas proteções, esta disposição incentiva a denúncia de conduta que potencialmente viola as leis de valores mobiliários, incluindo a FCPA<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> PULLE, Austin I., Demand Side of Corruption and Foreign Investment Law, **Journal of International and Comparative Law**, v. 4, p. 1–38, 2017. p. 31-32.

<sup>33</sup> MATHIS, Protecting the Brave. p. 842-843.

<sup>34</sup> Há críticas quanto a lacunas na Lei Dodd-Frank, que trariam insegurança jurídica. Elas dizem respeito, dentre outros aspectos, a como uma pessoa se qualifica como denunciante, se o denunciante é obrigado a reportar primeiramente à SEC e quanto à proteção de funcionários no estrangeiro. Para esse

Criar instabilidade interna no sistema corruptivo, gerando desconfiança entre o empregado e o empregador, pode parecer uma autossabotagem da empresa, que poderia comprometer o clima organizacional. Mas isso não é bem o que a experiência tem mostrado. O delator deve deixar de ser visto como um traidor que deve ser menosprezado, e sim como um colaborador do Estado e da sociedade, que deve ser protegido e honrado. Quem primeiro denunciar recebe a premiação: logo, com um sistema eficaz e amplamente aplicado, nenhuma companhia estará a salvo de ser denunciada.

Além disso, a seção 922 da Dodd-Frank instituiu o Fundo de Proteção ao Investidor para fornecer financiamento para o programa de premiação de denunciante da Comissão, incluindo o pagamento de prêmios em ações relacionadas. Conforme exigido por estatuto, todos os pagamentos são feitos a partir deste Fundo, que é financiado inteiramente através de sanções monetárias pagas à SEC por infratores da lei de valores mobiliários, que totalizaram quase 142 milhões de dólares norte-americanos pagos aos denunciante durante o ano fiscal de 2019<sup>35</sup>.

Em 2019, no Relatório Anual ao Congresso sobre o Programa Dodd-Frank Whistleblower, a Comissão designada informou ter recebido mais de 5.200 denúncias, o segundo maior número em um ano fiscal, um pouco abaixo do mesmo período de 2018. Desde agosto de 2011, a Comissão recebeu mais de 33.300 denúncias. De 2012, primeiro ano para o qual temos dados de um ano inteiro, até

---

debater ver (VEGA, 2009), bem como os julgamentos dos casos *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, e *Asadi v. G.E. Energy (EUA) LLC*. Autores defendem que o processo pelo qual os indivíduos formulam probabilidades de sanções e magnitudes são importantes para determinar uma política de dissuasão ideal, com base em suas percepções objetivas (POLINSKY; SHAVELL, 2007, p. 439-440) e HAMMOND, Scott D., **Cornerstones Of An Effective Leniency Program**, disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program>>. acesso em: 11 nov. 2020., e que essas indefinições poderiam atrapalhar esses cálculos. Mesmo com esses debates, houve um aumento dos instrumentos de combate à corrupção através dos incentivos premiados aos delatores.

<sup>35</sup> SEC, **2019 Annual Report to Congress on the Dodd-Frank Whistleblower Program**, SEC.gov, disponível em: <<https://www.sec.gov/whistleblower/reports-and-publications/annual-reports/2019-whistleblower-annual-report>>. acesso em: 11 set. 2020. p. 22-23.

2019, o número de denúncias recebidas pela Comissão cresceu aproximadamente 74%. As categorias de indicações mais comuns foram Divulgações Corporativas e Finanças (21%), Fraude de Oferta (13%) e Manipulação (10%)<sup>36</sup>.

A OCDE alinha-se à abordagem norte-americana de que sem incentivos financeiros significativos para o autorrelato, disponíveis em muitas jurisdições com medidas não-litigiosas, alguns dos casos de suborno estrangeiro provavelmente não teriam sido descobertos e muito menos processados. Há um custo financeiro elevado para se levar casos a julgamento, particularmente de corrupção transnacional, quando a investigação pode envolver diversas jurisdições. No geral, deve-se encontrar um equilíbrio para garantir que os casos de suborno sejam detectados e processados, incentivando a autocomunicação e a cooperação, ao mesmo tempo em que se assegure que as punições impostas a indivíduos e empresas forneçam dissuasão geral e específica suficiente<sup>37</sup>.

Atualmente, a tendência ocorre na direção de se dar discricção e flexibilidade às autoridades reguladoras, deixando as entidades empresariais em situação de equilíbrio, enquanto tentam descobrir como melhor se adequar ao estatuto legal. Isso tende a equilibrar a balança, resultando que o DOJ e a SEC têm de abrir mão de parte de seu poder para garantir que as empresas tenham orientação e informação necessárias para tomar decisões razoáveis e estratégicas de autocomunicação da FCPA, a partir de uma perspectiva de custo-benefício<sup>38</sup>.

Há várias vantagens para a autonotificação.

Em primeiro lugar, permite que a empresa enquadre os problemas e dê o tom da interação positiva com o governo, podendo enfatizar a força e eficácia dos

---

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> OCDE, **Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions. Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention.**, Paris: OECD, 2019. p. 122.

<sup>38</sup> REILLY, Peter R., Incentivizing Corporate America to Eradicate Transnational Bribery Worldwide: Federal Transparency and Voluntary Disclosure under the Foreign Corrupt Practices Act, **Florida Law Review**, v. 67, p. 1683–1734, 2015. p. 1701.



programas, políticas e procedimentos internos do *compliance*, bem como sua disposição de cooperar com o Estado.

Em segundo lugar, após as disposições aprovadas pela Lei Dodd-Frank sobre o denunciante, as empresas podem se antecipar ao querer colher os benefícios do autorreporte, diminuindo o risco de “serem pegas”<sup>39</sup>. Pela delação, os altos executivos ou membros do conselho que tomem conhecimento do suborno podem não ser responsabilizados, a menos que estejam diretamente envolvidos com ele.

Em terceiro lugar, a corporação terá maior controle sobre qualquer publicidade negativa, com declarações sendo redigidas conjuntamente pelas empresas e agências governamentais. Essa negociação entre regulador e regulado permite que a corporação gerencie sua reputação e sua imagem pública.

Em quarto lugar, a empresa pode negociar que a investigação subsequente seja conduzida com o acompanhamento de assessores profissionais da corporação (equipes jurídicas, contábeis e de investigadores independentes), mantendo, assim, algum grau de controle. De acordo com essas orientações, o sistema de autorrevelação cria sanções efetivas e proporcionais para esse tipo de caso, auxilia na produção de uma nova cultura corporativa e provoca mudanças comportamentais dentro das empresas<sup>40</sup>.

A legislação sobre ilícitos corporativos pode ser o resultado preferencial para os interesses corporativos, pois, ao mesmo tempo em que satisfaz o clamor público, impõe baixos custos às empresas, evitando, por vezes, respostas legislativas e judiciais mais duras ou prejudiciais aos seus interesses e desviando a responsabilidade criminal dos gestores e executivos das corporações para os funcionários de baixo escalão<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> *Ibid.* p. 1717-1719.

<sup>40</sup> LORD, Nicholas, **Regulating Corporate Bribery in International Business : Anti-corruption in the UK and Germany**, [s.l.]: Routledge, 2016. p. 121.

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 118.

Apesar dessas claras vantagens para o autorreporte, há, no entanto, uma longa lista de possíveis efeitos negativos para fazê-lo, incluindo: danos à reputação; diminuição dos preços das ações; diminuição da moral dos funcionários; aplicação adicional de sanções por governos estrangeiros e bancos multilaterais de desenvolvimento; a apresentação de ações civis privadas, expondo assim executivos individuais à responsabilidade da FCPA; danos à reputação; ações cíveis e litígios de acionistas contra a empresa; e, para empresas que fornecem ao governo, suspensão ou impedimento de contratação ou credenciamento. Qualquer uma dessas possíveis consequências negativas do autorrelato pode levar ao aumento dos gastos em tempo, energia e dinheiro para a empresa envolvida, especialmente quando o autorrelato resulta em investigações governamentais mais amplas<sup>42</sup>.

Nesse sentido, alguns autores são críticos ao instrumento da autodenúncia.

Reverendo a solução de sete das maiores multas pagas sob a FCPA, Peter R. Reilly<sup>43</sup> sugere que a divulgação voluntária não garante, por si só, uma redução das sanções monetárias. Além disso, a inoportunidade de divulgação voluntária não impede uma corporação de receber redução das penalidades monetárias. Ao determinar se a atividade mitigadora – seja autodivulgação, cooperação ou remediação – conduzida por uma empresa transgressora levou à redução das sanções governamentais, Stephen Choi e Kevin Davis encontraram “nenhuma evidência para apoiar a hipótese de que a divulgação voluntária ou cooperação ou remediação se correlaciona com a redução das sanções monetárias totais”<sup>44</sup>. A experiência objetiva das defesas sugere, portanto, que o peso da punição depende mais da seriedade dos fatos subjacentes do que se a empresa autorrelatou esses fatos.

---

<sup>42</sup> REILLY, Incentivizing Corporate America to Eradicate Transnational Bribery Worldwide. p. 1721-1723.

<sup>43</sup> *Ibid.* p. 1710.

<sup>44</sup> CHOI; DAVIS, Foreign Affairs and Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act. p. 422.

Embora os riscos associados à divulgação voluntária tendam a ser concretos e previsíveis, as recompensas têm sido em grande parte incertas. As autoridades devem ser mais transparentes sobre o peso que darão (ou não) à divulgação voluntária comparando-a a outros fatores. Se os benefícios fossem quantificados e vinculados a fatores específicos envolvidos na tomada de decisões dos órgãos públicos, as empresas teriam uma noção mais precisa do que significa quando um funcionário do governo diz que haverá um significativo benefício para empresas que fornecem divulgação voluntária<sup>45</sup>.

Enquanto houver indefinição nos parâmetros das autoridades públicas, a análise entre os custos e os benefícios das denúncias da FCPA continua a ser um “jogo de adivinhação” para as entidades corporativas e seus conselhos. Algumas certamente concluirão que os custos globais de divulgação voluntária superam os benefícios gerais, incluindo as despesas investigativas e outros incorridos pela empresa como resultado do autorrelato, bem como os encargos adicionais que ela concordou em arcar com a celebração do acordo<sup>46</sup>.

Embora haja críticas, verifica-se que a autodenúncia se tornou uma realidade no âmbito da FCPA, principalmente após as modificações trazidas pelas leis SOX e Dodd-Frank.

## 5. AÇÃO MULTILATERAL: OS TRATADOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO E SEUS *STANDARTS*

A ação dos EUA no campo diplomático foi decisiva para o surgimento de tratados internacionais que combatessem o fenômeno da corrupção.

Destaque-se, como resultado desse esforço, o pioneirismo da Convenção Interamericana contra a Corrupção, celebrada pelos países da Organização dos

---

<sup>45</sup> REILLY, Incentivizing Corporate America to Eradicate Transnational Bribery Worldwide. p. 1725-1726.

<sup>46</sup> *Ibid.* p. 1730.

Estados Americanos (OEA), que precede o instrumento similar da Organização das Nações Unidas (ONU), bem como a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, aprovada no âmbito da Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE). A Convenção Interamericana contra a Corrupção, da OEA, foi adotada em Caracas, em 29 de março de 1996, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE, foi concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997, entrando em vigor internacional em 15 de fevereiro de 1999, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003. Todos esses instrumentos, pela sua natureza de tratados internacionais, não tipificaram os delitos, mas criaram compromissos dos países signatários para que adotassem medidas legais e adaptassem suas estruturas administrativas e judiciárias de forma a dar efetividade à luta contra a corrupção.

Combater a corrupção demandaria um esforço de todos os países para implementar ações eficazes visando equalizar as condições competitivas entre diferentes empresas no mercado global, ideia esta que é também denominada de neutralidade competitiva<sup>47</sup>.

Essas convenções não somente traziam compromissos de tipificação do suborno transnacional como crime, mas uma série de outras medidas que passaram a ser referência no combate à corrupção: a necessidade de uma contabilidade transparente e confiável das empresas e governo, a punição a empresas que

---

<sup>47</sup> BREWSTER, Rachel, Enforcing the FCPA: International Resonance and Domestic Strategy, **Virginia Law Review**, v. 103, n. 8, p. 1611–1682, 2017; HOCK, Branislav, Transnational Bribery: When Is Extraterritoriality Appropriate, **Charleston Law Review**, v. 11, p. 305–352, 2017; OCDE, **Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions. Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention**.

praticassem o suborno, o fim dos incentivos fiscais à corrupção no exterior e a proteção aos denunciadores de boa-fé, dentre outras.

A existência não somente de uma, mas de várias convenções internacionais que tratam do tema da corrupção, é uma evidência importante para uma das primeiras formulações desenvolvidas neste artigo: a do esforço da comunidade internacional, com forte influência dos EUA, entre a última década do século XX e a primeira do século XXI, para criar tratados que induzissem os países a adotarem legislações anticorrupção.

Podemos ver que as convenções previram o compromisso dos países no tocante a vários pontos, que representam os padrões norte-americanos que foram exportados aos demais países. Com padrões semelhantes, poder-se-ia atingir a mencionada neutralidade competitiva, pois regras similares se aplicariam a todas as empresas que atuassem globalmente, e não somente às empresas norte-americanas. O Quadro 1 mostra a presença dos temas centrais nas principais convenções anticorrupção:

**Quadro 1 - Pontos comparativos entre as convenções internacionais sobre suborno**

Tema \ Convenção	OEA	OCDE	ONU	Conselho da Europa – Convenção Penal sobre a Corrupção
Crime de recebimento ou solicitação de suborno transnacional	Art.VI.I. "a", "c" e "e"	Art. 1	Art. 16.2 <sup>48</sup> Art. 21.2 <sup>49</sup>	Art. 3º
Crime de oferta ou pagamento de suborno transnacional	Arts.VI.I. "b" e VIII	Art. 1	Art. 16.1 Art. 21. 1	Art. 2º
Proteção ao <i>Whistleblower</i>	Art. III.8	-	Art. 33	Art. 22º
Responsabilidade penal de pessoas jurídicas	Art. VIII	Art. 2	Art. 26	Art.18º

<sup>48</sup> O artigo 16 da Convenção é aplicado ao suborno de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários de organizações internacionais públicas.

<sup>49</sup> O artigo 21 da Convenção é aplicado ao suborno no setor privado.



Responsabilidade civil e administrativa de pessoas jurídicas	Art. VIII	Arts. 2 e 3.2	Art. 26	Art. 19º.2
Lavagem de Dinheiro	Art.VI.I. "d"	Art. 7	Art. 14	Art. 13º
Contabilidade transparente das empresas e do governo	Art. III.5, 6 e 10	Art. 8	Arts. 9.2, 9.3 e 12	Art. 14º

Fonte: Elaboração dos autores - normas diversas.<sup>50</sup>

Além das Convenções da OEA, da ONU, da OCDE e do Conselho da Europa já citadas, vários outros tratados demonstraram os esforços da comunidade internacional quanto ao tema. Podemos destacar, dentre outros, o Convênio relativo à luta contra os atos de corrupção no qual estão envolvidos funcionários das Comunidades Europeias e dos Estados Partes da União Europeia, aprovado pelo Conselho da União Europeia em 26 de maio de 1997, o Convênio sobre a luta contra o suborno dos funcionários públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu em 27 de janeiro de 1999, o Convênio de direito civil sobre a corrupção, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu em 4 de novembro de 1999 e a Convenção da União Africana para prevenir e combater a corrupção, aprovada pelos Chefes de Estado e Governo da União Africana em 12 de julho de 2003.

<sup>50</sup> BRASIL, Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c"., disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/decreto/2002/D4410a.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/decreto/2002/D4410a.htm)>. acesso em: 7 nov. 2021;

BRASIL, Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997., disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm)>. acesso em: 7 nov. 2021;

BRASIL, Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003., disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm)>. acesso em: 7 nov. 2021;

CONSELHO DA EUROPA, Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa, disponível em: <<https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-penal-sobre-corrupcao-do-conselho-da-europa-19>>. acesso em: 8 nov. 2021.

A Organização Mundial das Aduanas (OMA), entidade internacional que congrega as administrações aduaneiras de vários países, também demonstrou preocupação com a questão da corrupção nas alfândegas desde 1993, com a publicação da Declaração de Arusha, que trazia estratégias para garantir a integridade de funcionários públicos envolvidos com o controle do comércio exterior. Essa declaração foi revista em 2003, indicando dez elementos fundamentais que deveriam fazer parte de qualquer estratégia para a integridade das alfândegas.

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, uma agência especializada da ONU, foi criado em 1997, e mantém uma pauta forte sobre combate à corrupção.

Outros organismos internacionais de financiamento do desenvolvimento, como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), passaram a prestar mais atenção ao tema nesse período e aumentar as exigências quanto às questões de integridade em seus empréstimos.

Tanto no FMI quanto no Banco Mundial, os atores envolvidos se submetem a uma série de regras comuns, inclusive a eventuais sanções internacionais em caso de ilícitos. No Banco Mundial, em caso de fraude em licitações, por exemplo, rejeita-se a proposta, com anulação dos pagamentos dos empréstimos já realizados e a proibição de novos empréstimos futuros. Da mesma forma, é possível rejeitar propostas de empresas reconhecidas como envolvidas em corrupção, a partir da Lista do Banco Mundial de Empresas e Indivíduos Inelegíveis para Compras, por exemplo.

No âmbito multilateral, há acordos entre o FMI, o Banco Mundial, o Banco Asiático de Desenvolvimento, o Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento e o Banco Interamericano de Desenvolvimento para sanções

conjuntas. A punição por corrupção por um destes organismos internacionais significa exclusão das empresas envolvidas das atividades dos demais bancos<sup>51</sup>.

Um ponto comum entre os vários tratados, mas relevante sobretudo a partir das normas da OCDE, é a punição de atos conexos à corrupção, bem como de violações de padrões ou dados contábeis que as tornam possíveis, possibilitando uma ação internacional mais homogênea e efetiva contra a lavagem de dinheiro. Nestes casos, prevê-se sanções civis, penais e administrativas dissuasivas, com penalidades importantes. No mesmo sentido, há a previsão de cooperação judiciária, com regras comuns sobre extradição. Interessante notar que se veda aos Estados negar a extradição de um agente público sem processá-lo pelos crimes cometidos, o que ajuda na maior punibilidade de eventuais infratores<sup>52</sup>.

No contexto do direito internacional privado, a Câmara de Comércio Internacional (CCI) tem um papel relevante na criação de padrões globais anticorrupção, também com forte influência norte-americana. Trata-se de uma das primeiras agências internacionais a adotar regras anticorrupção, em 1977, com revisões em 1996, 1999, 2005 e 2011, sempre seguindo os padrões americanos<sup>53</sup>. Aqui, trata-se da proliferação de regras comuns de interpretação de contenciosos internacionais, como a nulidade em virtude de vícios de consentimento ou da consideração da corrupção como parte da interpretação de ato ilícito internacional em sede contratual.

Assim, todo esse arcabouço demonstra que o direito internacional incorpora a agenda do combate à corrupção, patrocinada em grande parte pelos EUA, não somente pelos tratados sobre o tema, mas pela adoção de regras anticorrupção por

---

<sup>51</sup> BARO, *La corruption et le droit du commerce international*. p. 281-285.

<sup>52</sup> *Ibid.* p. 44-50.

<sup>53</sup> *Ibid.* p. 54.

diversas agências internacionais, o que induziu diversos países a se inserirem nessa pauta.

### 6 AÇÃO UNILATERAL: A APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DA FCPA

A FCPA é uma lei que alterou o Código Federal dos Estados Unidos, em seu Título 15, que trata de Comércio e Negociação, especificamente no Capítulo 2B, que versa sobre Bolsa de Valores. Os parágrafos 78dd-1, 78dd-2 e 78dd-3 do Código, introduzidos pela FPCA, trazem práticas comerciais proibidas no exterior para (a) o emissor, (b) o empreendimento nacional e (c) outras pessoas que não são emissores ou empreendimentos nacionais, enquanto estiverem no território dos Estados Unidos, respectivamente<sup>54</sup>. Note-se que o fato de alguém participar do mercado de capitais norte-americano como emissor já o torna alcançável pela FPCA, nos termos do §78dd-1. Mas, o §78dd-2 alcança qualquer norte-americano, mesmo que não esteja nos EUA, e o §78dd-3 qualquer outra pessoa que esteja nos EUA, mesmo não sendo emissor ou empreendimento nacional.

Um ponto relevante é que, no âmbito da FCPA, tanto para o emissor, como para o empreendimento nacional e para as outras pessoas, a proibição atinge quem faz “uso dos correios ou qualquer outro meio ou organismo governamental de comércio interestadual corruptamente para promover uma oferta, pagamento, promessa de pagamento ou autorização de pagamento de qualquer soma em dinheiro ou oferta, doação, promessa de doação ou autorização de doação de qualquer item de valor a” funcionários públicos estrangeiros. Esse nexos é muito amplo, conforme destaca Brown<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Os parágrafos também abrangem qualquer dirigente, diretor, funcionário ou agente de tal pessoa ou qualquer acionista da mesma que agir em nome de tal pessoa.

<sup>55</sup> BROWN, H. Lowell, Extraterritorial Jurisdiction under the 1998 Amendments to the Foreign Corrupt Practices Act: Does the Government’s Reach Now Exceed its Grasp, **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**, v. 26, n. 2, p. 239–360, 2000.

Primeiro, não é necessário que o uso do sistema de comunicação ou correspondência constitua um “elemento essencial” à consumação de um delito: basta a este ser incidental, uma etapa ou um meio que tenha possibilitado a realização do ilícito.

Em segundo lugar, o uso do sistema de comunicação ou correspondência não precisa ter sido acionado pelo acusado. Ao contrário, se este, no curso de uma prática criminosa, em razão de suas ações, der causa ou tornar provável o uso daquele sistema, pela vítima ou por um terceiro não envolvido com os fatos, estará formado o nexo previsto em lei. De igual modo, se forem vários os partícipes do ilícito, um deles será responsável pelo uso do sistema de correspondência pelos demais.

Por último, o uso do sistema de comunicação ou correspondência não necessita haver precedido a conduta ilícita, mas ele deve ter relação direta com o sucesso ou consumação da prática criminosa. Dessa forma, o exercício da jurisdição em razão da FCPA pode decorrer em função de uma troca de mensagens ou transação realizada com o objetivo de ocultar uma violação à lei ou dificultar a sua descoberta.

Sobre o segundo elemento de formação de nexo com os Estados Unidos, o uso de meios ou infraestrutura de comércio interestatal, estes englobam todos aqueles necessários à realização de transações, comércio, transporte ou comunicação entre os diferentes estados dos Estados Unidos, e entre este e qualquer país estrangeiro, inclusive qualquer localidade ou veículo de transporte<sup>56</sup>.

Segundo Brown<sup>57</sup>, analisar a FCPA combinada à Lei de Valores Mobiliários americana, a *Securities Exchange Act*, de 1934, possibilita compreender o alcance da

---

<sup>56</sup> DEMING, Stuart H, **Anti-bribery laws in Common Law Jurisdictions**, Oxford, New York: Oxford University Press, 2014. p. 183.

<sup>57</sup> BROWN, Extraterritorial Jurisdiction under the 1998 Amendments to the Foreign Corrupt Practices Act.



jurisdição extraterritorial em matéria de corrupção. Aqui, a regra é que se verifique a mera conexão entre o uso de infraestrutura de comércio interestatal para consumir conduta delituosa prevista em lei, não se exigindo que tenha havido o uso direto na realização do crime.

Dessa maneira, é amplo o espectro de situações que podem, em princípio, justificar o exercício da jurisdição americana com base na FCPA

Importa notar que a lei norte-americana anticorrupção é aplicável a seus cidadãos nacionais, mesmo que eles ocupem a posição de empregados de entidades estrangeiras e subsidiárias não sujeitas a seus dispositivos. A razão para tanto é que, como afirma Deming<sup>58</sup>, o *status* de nacionalidade não encontra limites em dimensões como localidade, relação trabalhista ou empresarial. Contudo, convém repisar que em se tratando de indivíduo ou entidades qualificadas como estrangeiras, atuando fora do solo americano, exige-se a existência de um nexo capaz de sustentar a acusação nos termos da FCPA.

Do ponto de vista da prática procedimental, um traço marcante da FCPA é o reduzido nível de escrutínio judicial a que estão submetidas as decisões do Departamento de Justiça americano no âmbito de ações acusatórias fundadas em violação dessa lei. Para Koehler<sup>59</sup>, essa revisão judicial é praticamente inexistente: na maioria dos casos criminais ou cíveis envolvendo dispositivos da lei anticorrupção norte-americana, a atuação do DOJ e da SEC termina com a celebração de algum tipo de acordo com o acusado, por exemplo, na forma de uma não persecução penal (*non-prosecution agreements* – NPA) ou de uma persecução penal diferida (*deferred prosecution agreements* – DPA).

---

<sup>58</sup> DEMING, **Anti-bribery laws in Common Law Jurisdictions.**

<sup>59</sup> KOEHLER, Mike, The Facade of FCPA Enforcement, **Georgetown Journal of International Law**, v. 41, n. 4, p. 907–1010, 2009.

Um comentário deve ser feito acerca dos limites existentes para o exercício da jurisdição norte-americana em casos de corrupção envolvendo acusados não qualificados como emissor ou empreendimento nacional. Embora, como salienta Torre<sup>60</sup>, sejam poucos os casos em que os tribunais norte-americanos foram chamados a decidir sobre a questão do alcance da FCPA, há decisões em que cortes distritais norte-americanas entenderam pela não aplicabilidade da referida lei aos casos concretos, embora não constituam a jurisprudência majoritária<sup>61</sup>.

No contexto geral, em vários casos, a extraterritorialidade norte-americana por vezes usa fundamentos bastante amplos, como por exemplo, o pagamento contratual previsto em dólares norte-americanos<sup>62</sup>, o envio de um email a partir do território americano por uma filial estrangeira da empresa investigada, o uso de um servidor americano para fazer a transação comercial ou outros<sup>63</sup>. Tendo em vista a universalidade do dólar dos EUA como moeda global e o fato de praticamente todas as grandes empresas do mundo terem filiais nos EUA ou usarem o sistema bancário ou as empresas de tecnologia americanas, seria muito difícil afastar a competência do DOJ em casos concretos de corrupção<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> DE LA TORRE, Mateo J., *The Foreign Corrupt Practices Act: Imposing an American Definition of Corruption on Global Markets Notes*, **Cornell International Law Journal**, v. 49, n. 2, p. 469–496, 2016.

<sup>61</sup> Exceções a essa regra, quando a Justiça se pronunciou sobre o alcance da FCPA, podem ser vistas nos casos *SEC v. Sharef, Herbert Steffen*, quando a Justiça norte-americana decidiu não ser razoável a aplicação da FCPA ao caso, sob o argumento de ser fraco onexo geográfico do acusado com os Estados Unidos e no caso *United States v. Patel*, quando o Tribunal de Justiça do Distrito de Columbia decidiu que as ações previstas no mencionado dispositivo precisam ter ocorrido em solo americano para ser satisfeito o critério de exercício da jurisdição insculpido na FCPA.

<sup>62</sup> “*En l’espèce, le FCPA a été appliqué sur la base de l’utilisation de la monnaie américaine. Dans l’affaire BNP Paribas citée dans cet article, « la compétence américaine extraterritoriale s’est fondée sur l’utilisation du dollar comme monnaie dans les transactions incriminées et sur le constat que les paiements ont transité par le système bancaire des États-Unis ». Ce même mécanisme a été appliqué dans l’affaire impliquant la société française Alstom.*”

<sup>63</sup> BARO, **La corruption et le droit du commerce international**. p. 317-318.

<sup>64</sup> DAOUD, Emmanuel; LE CORRE, Clarisse, *La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption*, **Actualité juridique Pénal**, v. 7–8, p. 349–353, 2015.

Extrai-se de Koehler<sup>65</sup> que, tendo em vista o ambiente institucional que condiciona a aplicação da FCPA, em muitos casos, cabe ao governo norte-americano a última palavra sobre a interpretação dos dispositivos sua lei anticorrupção.

Esta dimensão procedimental da aplicação da FCPA, aliada à interpretação expansiva feita pelo governo norte-americano na afirmação do exercício extraterritorial de sua jurisdição em casos envolvendo condutas tipificadas na sua lei anticorrupção, é para Leibold<sup>66</sup> uma das principais razões de controvérsias envolvendo as normas de direito internacional e a conformidade da atuação norte-americana no combate à corrupção.

Há farta evidência que dá suporte a essa tese da extraterritorialidade expandida da legislação anticorrupção norte-americana. O Quadro 2 apresenta uma amostra de vários casos em que empresas estrangeiras firmaram acordos de leniência com o governo norte-americano no curso de investigações sobre corrupção no exterior. Trata-se de uma pequena lista, com finalidade meramente ilustrativa, uma vez que o Departamento de Justiça dos Estados Unidos registra, entre os anos de 2001 e 2021, uma centena de casos similares.

**Quadro 2. Amostra de casos relativos aplicação do FCPA a empresas estrangeiras**

Empresa	Nacionalidade	Resumos dos fatos	Ano
Ericsson Egypt Ltd.	Sueca ( <i>issuer</i> , segundo o FCPA)	A Egypt Ltd, uma subsidiária da LM Ericsson, esteve envolvida, entre os anos 2010 e 2014, em pagamento de somas ilícitas à funcionários públicos de Djibuti, objetivando assegurar contratos com a Empresa Pública de Telecomunicações daquele país.	2019

<sup>65</sup> KOEHLER, The Facade of FCPA Enforcement; KOEHLER, Measuring the Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Symposium; KOEHLER, Mike, The Uncomfortable Truths and Double Standards of Bribery Enforcement Symposium: Fighting Corruption in American and Abroad, **Fordham Law Review**, v. 84, p. 525–562, 2015.

<sup>66</sup> LEIBOLD, **Shrinking the State to Solve Corruption**.

Kolorit Dizayn Ink LLC. ("Kolorit")	Uzbeque (Non- <i>issuer</i> , segundo a FCPA)	Entre os anos 2004 e 2012 empresa pública do ramo de telecomunicação, em associação com a Mobile Telesystems PJSC, empresa Russa, porém, classificada <i>issuer</i> , nos Estados Unidos, foram cúmplices em um esquema de pagamento de propina a funcionários públicos usbeques visando facilitar sua atuação no mercado de Telecom do país.	2019
Société Générale Acceptance N.V	Francesa ( <i>issuer</i> , segundo a FCPA)	Acusação consistente no recebimento de propina do Governo de Líbia, com vistas assegurar a continuidade de investimentos deste último na instituição financeira francesa. Além da tentativa de ocultação dos valores pagos.	2018
Petrobras	Brasileira (com ações listadas na bolsa americana)	Atos de ex-executivos e diretores que causaram violações às disposições legais sobre registros contábeis e controles internos de acordo com a legislação penal norte-americana, causando prejuízos a investidores dos EUA	2018
Telia Company AB	Sueca ( <i>issuer</i> , segundo a FCPA)	Esquema envolvendo a empresa sueca e associados, para pagamento de propina a funcionários públicos de Uzbequistão visando facilitar a expansão das atividades da companhia no país.	2017
Sociedad Química y Minera de Chile (SQM)	Chilena ( <i>issuer</i> , segundo a FCPA)	Acusação consistente em manutenção inadequada de registros contábeis e pagamento de propinas a políticos chilenos.	2017
Rolls-Royce plc	Inglesa ( <i>issuer</i> , segundo a FCPA)	Envolvimento da empresa, e de suas subsidiárias, no pagamento de propina a funcionários públicos de diferentes países (Tailândia, Brasil, Iraque, Angola e outros) para acessar informações	2016

		confidenciais e assegurar contratos nessas localidades.	
Akamai e Nortek	Sino-americana (operação feita a partir da filial chinesa)	Pagamento de propina a funcionários públicos chineses para induzir as entidades governamentais a comprar mais serviços do que realmente precisavam.	2016
Consultor S. Paul Kelley e associados	Canadense	Consultor sediado em Toronto e três associados conduziram esquemas ilegais de fusão inversa para trazer empresas sediadas na China, China Auto Logistics Inc. e Guanwei Recycling Corp., para os mercados dos EUA para que pudessem manipular o comércio e colher milhões de dólares em lucros ilícitos, usando empresas de fachada.	2014
AgFeed Industries Inc.	Sino-americana (operação feita a partir da filial chinesa)	O uso de uma variedade de métodos para inflar a receita, incluindo faturas falsas de venda de ração e suínos.	2014
Weatherford International Limited	Suíça ( <i>issuer</i> , segundo a FCPA)	Manutenção inadequada de registros contábeis, propiciando a prática de corrupção de funcionários públicos em diversos pelas suas subsidiárias em diversos países.	2013
Total, S.A	Francesa ( <i>issuer</i> , segundo a FCPA)	Pagamento de propina a altos funcionários públicos do Irã, visando assegurar contratos no setor de óleo e gás do país.	2013
Tyco International Ltd.	Suíça ( <i>issuer</i> , segundo a FCPA)	Pagamento de propina a altos funcionários públicos de vários países com fins assegurar contratos no setor de óleo e gás.	2012



Orthofix International	Curaçao ( <i>non-issuer</i> , segundo a FCPA)	Pagamento de propina a funcionários públicos mexicanos para garantir um mercado para a compra de seus produtos hospitalares.	2012
Bridgestone Corporation	Japonesa ( <i>non-issuer</i> , mas <i>domestic concern</i> , segundo a FCPA)	Com conhecimento de sua subsidiária, sediada nos Estados Unidos, a Bridgestone Industrial Products of America, foi responsável pelo pagamento de propina a funcionários públicos na América Latina, para assegurar mercado para seus produtos em diversos em diversos países.	2011
Tenaris	Luxemburguesa (com ações listadas na bolsa americana)	Suborno de funcionários do governo do Uzbequistão durante um processo de licitação para fornecer oleodutos para o transporte de petróleo e gás natural.	2011

Fonte: Adaptado pelos autores.<sup>67</sup>

## 7. A HEGEMONIA DO MODELO NORTE-AMERICANO

Há autores, como Brewster<sup>68</sup>, que defendem que os EUA somente implementaram efetivamente a FCPA internamente depois de assegurar a existência de uma coordenação internacional que garantisse que os demais países desenvolvidos também tivessem essa obrigação com relação às suas respectivas empresas. Entendemos que outros fatores contribuíram para esse cenário. Conforme argumentado, os casos de corrupção nas décadas de 1970 e de 2000 representaram forças internas que impulsionaram os EUA a aperfeiçoarem a legislação anticorrupção, com a promulgação da FCPA, da SOX e da Dodd-Frank. O combate à corrupção nos EUA tem uma faceta interessante, de ser muito focado na proteção ao investidor. Tanto é assim que a FCPA é manejada, administrativamente, pela SEC.

<sup>67</sup> Departamento de Justiça dos Estados Unidos (2020). Disponível em <[www.justice.gov](http://www.justice.gov)>. Acesso em 15 jun.2021.

<sup>68</sup> BREWSTER, Enforcing the FCPA.

Assim, os EUA demonstram preocupação em ter uma boa regulação nessa área, a fim de gerar confiança no sistema de mercado de capitais.

Paralelamente às questões domésticas, os EUA trabalharam para uniformizar e disseminar seu modelo de combate à corrupção a outros países. Nesse aspecto, mesmo com alguma resistência, seja pelo compromisso criado pelos tratados internacionais, seja pela força da aplicação extraterritorial da FCPA, o modelo se impôs.

Após a entrada em vigor dos tratados internacionais contra a corrupção e da pressão norte-americana, vários países foram aderindo a tal modelo, de maneira paulatina. De 1998 até meados da década seguinte, houve pouca aplicação real dos signatários da Convenção da OCDE além dos Estados Unidos. A primeira década da Convenção da OCDE concentrou-se principalmente na harmonização das leis penais e fiscais pelos Estados-membros<sup>69</sup>. Destaca-se a atuação do comitê de acompanhamento, realizado pelo corpo de funcionários da organização, em parceria com os países, para mensurar o grau de conformidade e uniformidade das práticas adotadas, o que contribuiu para a maior efetividade da ação coletiva.

Houve certa resistência e demora inicial dos países membros em implementar legislações domésticas que refletissem os compromissos da Convenção da OCDE nos primeiros cinco anos após a assinatura do tratado. Mas, em seguida, essa situação foi se alterando e uma grande parte de países havia implementado legislações desse tipo até a segunda década deste século, conforme pode se verificar no quadro a seguir:

---

<sup>69</sup> SPAHN, Elizabeth K., Implementing Global anti-Bribery Norms: From the Foreign Corrupt Practices Act to the OECD anti-Bribery Convention to the U.N. Convention against Corruption, **Indiana International & Comparative Law Review**, v. 23, p. 1–34, 2013. p. 12.

Quadro 3 – Legislações de responsabilização da pessoa jurídica nos países signatários da Convenção Anticorrupção da OCDE (até 2020)

PAÍS	TÍTULO NORMATIVO	NÚMERO DO ATO	ENTRADA EM VIGOR
África do Sul	Companies Act	71	2008
Alemanha	OWiG	602	1987 <sup>70</sup>
Argentina	Régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas	27.401	2017
Austrália	Serious and Organised Crime Act		2010
Áustria	VbVG	1 151	2006
Bélgica	Loi du 11 mai		2007
Brasil	Lei anticorrupção	12.846	2013
Bulgária	Law on Amendments and Supplements to LAOS		2013
Canadá	Criminal Code (s. 22.2)		2004
Chile	Responsabilidad penal de las personas jurídicas	20,393	2009
Coréia	FBPA		1999
Costa Rica	Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y	9699	2018

<sup>70</sup> Embora a lei alemã seja de 1987, ela não preencheu, naquela data, os requisitos que viriam a ser considerados necessários pelas convenções sobre o tema, assinadas nos anos 1990 e 2000. A Alemanha resistiu e foi implementando gradualmente as alterações legais anticorrupção. No relatório de análise do Grupo de Trabalho da OCDE de 2020, fase 4, destaca-se que a Alemanha somente em 2013 veio a implementar algumas mudanças sugeridas por aquela organização, “*Since Phase 3, Germany increased the maximum penalties available for legal persons in 2013, hence implementing a recommendation from the Working Group (recommendation 3d). Germany also introduced corporate successor liability through an amendment to section 30 OwiG*”. Esse mesmo relatório mostrava as incertezas quanto à vedação dos incentivos fiscais à corrupção transnacional, um dos pontos centrais da Convenção da OCDE. “*a. Tax deductibility of facilitation payments 279. In Phase 3, the Working Group was concerned that there was no clear policy on the tax deductibility of facilitation payments (recommendation 10a). While there was a high level of awareness of the non-deductibility of bribes in the private sector, the Working Group was concerned by the absence of clear scope for the exception of facilitation payments and the lack of a requirement that these payments be small. As in Phase 3, unlawful payments and related benefits are not tax deductible. 280. During the on-site visit, conversely to what was stated in Phase 3, tax authority representatives were unanimous to state that both facilitation payments to induce a lawful official act and bribe payments are similarly not tax deductible. Germany states that no specific guidance on the tax treatment of facilitation payments exists and that the general guidance for tax authorities applies.*”. Ver OCDE, **Implementing the OECD anti-bribery convention. Phase 4 Report: Germany**, Paris: [s.n.], 2018.

	otros delitos		
Dinamarca	Act of 4 April	228	2000
Eslovênia	Law on the Liability of Legal Persons for Criminal Offences	59	1999
Eslováquia	Criminal Liability of Legal Persons Act	91	2016
Espanha	Ley Orgánica	1	2015
Estônia	Penal Code (s. 298)		2008
Estados Unidos	FCPA Amendment		1988
Finlândia	Criminal Code (c. 16 s. 18)	637	2011
França	Loi Sapin II	1691	2016
Grécia	Ratification of the convention of Strasburg on corruption	3560	2007
Holanda	Hoge Raad	(decisão judicial)	2003
Hungria	Act CIV on Measures Applicable to Legal Entities under Criminal Law		2001
Islândia	Criminal Responsibility of Legal Persons in Relation to Bribery and Terrorism	125	2003
Israel	Penal Code (a. 291-A)		2010
Irlanda	Prevention of Corruption Amendment Act		2010
Itália	Decreto Legislativo	231	2001
Japão	Unfair Competition Prevention Law Amendment		2005
Letônia	Act of 4 March		2013
Lituânia	Criminal Code (a. 20)		2000
Luxemburgo	Act of 4 February		2010
México	Ley General de Responsabilidades Administrativas		2017
Nova Zelândia	Criminal Proceeds (Recovery) Act		2009
Noruega	Penal Code Provisions		2003
Peru	Decreto Legislativo	1352	2017
Polônia	Act on Liability of Collective Entities	197	2003
Portugal	Lei Penal	59	2007
Reino Unido	UK Bribery Act		2010

Rússia	Code of Administrative Offences		2011
Suécia	Penal Act	829	2019
Suíça	Criminal Code Amendment		2003
Tchéquia	Criminal Liability of Legal Entities	418	2011
Turquia	Code of Misdemeanour Procedure		2008

Fonte: adaptado pelos autores.<sup>71</sup>

## 8. CONCLUSÕES

O combate à corrupção adquiriu um outro patamar quando os EUA decidiram enfrentar o suborno transnacional, com a promulgação da FCPA. Como as empresas norte-americanas passaram a poder ser responsabilizadas por atos de corrupção cometidos no exterior, houve grande pressão dos EUA para que os demais países também implementassem legislações desse tipo, de forma a equilibrar a concorrência entre empresas que competiam globalmente. Esse objetivo foi buscado por dois caminhos. O primeiro, um esforço diplomático que ensejou a assinatura de tratados anticorrupção no âmbito de diversos organismos multilaterais, tais como OEA, OCDE e ONU. O segundo, pela aplicação extraterritorial da FCPA. Como o mercado norte-americano é relevante para a grande parte das empresas que concorrem globalmente, é frequente a presença delas nos EUA. A FCPA possui um alcance grande em relação a essas empresas, visto que não somente a existência de uma filial, um escritório de representação ou a participação no mercado de ações cria laços para a aplicação da FPCA. Liames muito mais tênues, como a utilização dos correios ou de qualquer outro meio ou organismo governamental de comércio interestadual, também permitiram que os EUA aplicassem sanções a empresas estrangeiras com base na FCPA.

A atuação norte-americana atingiu seus objetivos ao conseguir que um grande número de países adotasse legislações contra o suborno transnacional. Mas

---

<sup>71</sup> OCDE, **Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions. Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention.**



além de tipificar essa prática como crime, esse movimento teve várias outras consequências. Em síntese, ele representou uma exportação do modelo norte-americano, com a transposição de diversos institutos, tais como a negociação de acordos de leniência, a sanção premiada, o incentivo ao autorreporte, a proteção ao *whistleblower*. Isso ocorreu em países com sistemas jurídicos distintos, muitos não pertencentes ao sistema da *common law*. Assim, embora tenha conseguido replicar seu modelo, há ainda necessidade de se verificar, ao longo do tempo, como esses países aplicarão os institutos trazidos do direito norte-americano e quais as dificuldades de coordenação doméstica e internacional que poderão advir.

### 9. REFERÊNCIAS

ALSCHULER, Albert W. Plea Bargaining and Its History. **Columbia Law Review**, v. 79, n. 1, p. 44, 1979.

ASHE, Daniel Patrick. The Lengthening Anti-Bribery Lasso of the United States: The Recent Extraterritorial Application of the U.S. Foreign Corrupt Practices Act Comment. **Fordham Law Review**, v. 73, p. 2897–2946, 2004.

BARO, Gné Marcel Pie. **La corruption et le droit du commerce international**. Université de Bourgogne, Dijon, 2020.

BIXBY, Michael B. The Lion Awakes: The Foreign Corrupt Practices Act - 1977 to 2010. **San Diego International Law Journal**, v. 12, p. 89–146, 2010.

BORGERTH, Vania Maria da Costa. **A lei Sarbanes-Oxley: um caminho para a informação transparente**. Dissertação, Faculdades IBMEC, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <<http://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/10055>>. Acesso em: 5 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm)>. Acesso em: 7 nov. 2021.

BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/decreto/2002/D4410a.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/decreto/2002/D4410a.htm)>. Acesso em: 7 nov. 2021.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm)>. Acesso em: 7 nov. 2021.

BREWSTER, Rachel. Enforcing the FCPA: International Resonance and Domestic Strategy. *Virginia Law Review*, v. 103, n. 8, p. 1611–1682, 2017.

BROWN, H. Lowell. Extraterritorial Jurisdiction under the 1998 Amendments to the Foreign Corrupt Practices Act: Does the Government's Reach Now Exceed its Grasp. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, v. 26, n. 2, p. 239–360, 2000.

CHAFFEE, Eric C. From Legalized Business Ethics to International Trade Regulation: The Role of the Foreign Corrupt Practices Act and Other Transnational Anti-Bribery Regulations in Fighting Corruption in International Trade Lead Articles Edition: Current Trends in International Trade and Their Impact on Multinational Business. *Mercer Law Review*, v. 65, p. 701–732, 2013.

CHOI, Stephen J.; DAVIS, Kevin E. Foreign Affairs and Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act. *Journal of Empirical Legal Studies*, v. 11, p. 409–445, 2014.

CONSELHO DA EUROPA. Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa. Disponível em: <<https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-penal-sobre-corrupcao-do-conselho-da-europa-19>>. Acesso em: 8 nov. 2021.

COVEY, Russell. Behavioral Economics and Plea Bargaining. // *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*. 1a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. Disponível em: <<https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199945474.001.0001/oxfordhb-9780199945474-e-025>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

DAOUD, Emmanuel; LE CORRE, Clarisse. La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption. *Actualité juridique Pénal*, v. 7–8, p. 349–353, 2015.

DE LA TORRE, Mateo J. The Foreign Corrupt Practices Act: Imposing an American Definition of Corruption on Global Markets Notes. **Cornell International Law Journal**, v. 49, n. 2, p. 469–496, 2016.

DEMING, Stuart H. **Anti-bribery laws in Common Law Jurisdictions**. Oxford, New York: Oxford University Press, 2014.

ESTADOS UNIDOS. **Constitution of the United States**. Disponível em: <[https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)>. Acesso em: 5 nov. 2021.

HAMMOND, Scott D. **Cornerstones Of An Effective Leniency Program**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program>>. Acesso em: 11 nov. 2020.

HOCK, Branislav. Transnational Bribery: When Is Extraterritoriality Appropriate. **Charleston Law Review**, v. 11, p. 305–352, 2017.

KOEHLER, Mike. Measuring the Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Symposium : Corruption and Compliance: Promoting Integrity in a Global Economy. **U.C. Davis Law Review**, v. 49, p. 497–566, 2015.

KOEHLER, Mike. The Facade of FCPA Enforcement. **Georgetown Journal of International Law**, v. 41, n. 4, p. 907–1010, 2009.

KOEHLER, Mike. **The Story of the Foreign Corrupt Practices Act**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2012. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=2185406>>. Acesso em: 16 fev. 2019.

KOEHLER, Mike. The Uncomfortable Truths and Double Standards of Bribery Enforcement Symposium : Fighting Corruption in American and Abroad. **Fordham Law Review**, v. 84, p. 525–562, 2015.

LEIBOLD, Annalisa. **Shrinking the State to Solve Corruption**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2015. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=2620541>>. Acesso em: 16 out. 2021.

LORD, Nicholas. **Regulating Corporate Bribery in International Business : Anti-corruption in the UK and Germany**. [s.l.]: Routledge, 2016. Disponível em: <<https://www.taylorfrancis.com/books/9781315604497>>. Acesso em: 4 nov. 2020.

MATHIS, Jeffrey. Protecting the Brave : Why Congress Should Amend the Dodd-Frank Act to Better Protect FCPA Whistleblowers. *John Marshall Law Review*, v. 49, p. 829–856, 2015.

NOONAN, John. Bribery. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, v. 2, n. 4, p. 741, 2012.

OCDE. **Implementing the OECD anti-bribery convention. Phase 4 Report: Germany.** Paris: [s.n.], 2018. Disponível em: <<https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Germany-Phase-4-Report-ENG.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2021.

OCDE. **Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions. Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention.** Paris: OECD, 2019.

OCDE. **Update on tax legislation and the tax treatment of bribes to foreign public officials in countries parties to the OCDE anti-bribery convention.** Paris: [s.n.], 2011. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/crime/41353070.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2020.

PERLMAN, Rebecca L.; SYKES, Alan O. The Political Economy of the Foreign Corrupt Practices Act: An Exploratory Analysis. *Journal of Legal Analysis*, v. 9, p. 153–182, 2017.

PULLE, Austin I. Demand Side of Corruption and Foreign Investment Law. *Journal of International and Comparative Law*, v. 4, p. 1–38, 2017.

REILLY, Peter R. Incentivizing Corporate America to Eradicate Transnational Bribery Worldwide : Federal Transparency and Voluntary Disclosure under the Foreign Corrupt Practices Act. *Florida Law Review*, v. 67, p. 1683–1734, 2015.

RUBIN, Nora M. A Convergence of 1996 and 1997 Global Efforts to Curb Corruption and Bribery in International Business Transactions : The Legal Implications of the OECD Recommendations and Convention for the United States, Germany, and Switzerland Notes and Comments. *American University of International Law Review*, v. 14, p. 257–320, 1998.

SCHMIDT, Benjamin. **FCPA: Looking Back on the World's Most Enforced Anti-Corruption Law - Anti-Corruption & Governance Center.** Disponível em: <<https://acgc.cipe.org/business-of-integrity-blog/fcpa-looking-back-on-the-worlds-most-enforced-anti-corruption-law/>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

SCHMIDT, Timothy W. Sweetening the Deal: Strengthening Transnational Bribery Laws through Standard International Corporate Auditing Guidelines Note. **Minnesota Law Review**, v. 93, p. 1120–1146, 2008.

SEC. 2019 Annual Report to Congress on the Dodd-Frank Whistleblower Program. SEC.gov. Disponível em: <<https://www.sec.gov/whistleblower/reports-and-publications/annual-reports/2019-whistleblower-annual-report>>. Acesso em: 11 set. 2020.

SILVA, Adriano Gomes da; JUNIOR, Antonio Robles. Os impactos na atividade de auditoria independente com a introdução da lei Sarbanes-Oxley. **Revista Contabilidade & Finanças**, v. 19, n. 48, p. 112–127, 2008.

SPAHN, Elizabeth K. Implementing Global anti-Bribery Norms: From the Foreign Corrupt Practices Act to the OECD anti-Bribery Convention to the U.N. Convention against Corruption. **Indiana International & Comparative Law Review**, v. 23, p. 1–34, 2013.

VEGA, Matt A. The Sarbanes-Oxley Act and the Culture of Bribery: Expanding the Scope of Private Whistleblower Suits to Overseas Employees. **Harvard Journal on Legislation**, v. 46, p. 425–502, 2009.