

# Suborno transnacional

## A nova realidade normativa brasileira

LEILA BIJOS

ANTONIO CARLOS VASCONCELLOS NÓBREGA

**Resumo:** O escopo do presente trabalho é discorrer sobre a nova arquitetura normativa brasileira oriunda da Lei nº 12.846, de agosto de 2013, com enfoque específico no combate à prática delituosa do suborno transnacional. Será apresentada análise do *iter* percorrido pela comunidade internacional até alcançar a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Desse modo, uma análise específica das circunstâncias externas que levaram tanto ao advento do Foreign Corrupt Practices Act – FCPA nos Estados Unidos, bem como às consequências da adoção de tal legislação no contexto internacional. No tocante ao cenário interno, merece destaque o histórico que resultou na promulgação da Lei nº 12.846/13 e a necessidade de adequação à aludida Convenção. Também se trazem à baila as novas regras positivadas nesse estatuto legal relativas ao suborno transnacional, de modo a compreender quais os impactos esperados no país como consequência de sua efetiva aplicação.

**Palavras-chave:** Corrupção. Suborno transnacional. OCDE.

### 1. Introdução

O suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais, conhecido como suborno transnacional, ganhou especial atenção no Brasil com a promulgação da Lei nº 12.846, em agosto de 2013. De fato, não obstante a anterior incorporação de normas para combater tal modalidade de delito na seara criminal<sup>1</sup>, não havia, até então, um

---

Recebido em 3/12/14

Aprovado em 9/3/15

<sup>1</sup> Capítulo II-A do Código Penal Brasileiro, incluído pela Lei nº 10.467, de 11/6/2002.

instrumento jurídico que possibilitasse a responsabilização de empresas nessas hipóteses.

O advento do novel diploma legal, chamado de Lei da Empresa Limpa ou Lei Anticorrupção, veio em momento adequado, quando a sociedade passou a demandar uma postura mais ativa das autoridades públicas para combater práticas nocivas à ética empresarial que resultam em atos de corrupção. Como resposta a essa demanda, criou-se um conjunto de regras próprias e sistematizadas que permitem ao Estado responder de modo eficiente às irregularidades praticadas nas relações estabelecidas entre particulares e o poder público.

O compromisso de se combater e prevenir de modo eficiente o suborno transnacional já vem sendo assumido normativamente desde o ano 2000, quando foi publicado o Decreto nº 3.678, que promulgou a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, a qual já havia sido ratificada pelo Poder Legislativo em junho daquele mesmo ano.

É importante notar que outros países também já possuem em seu arcabouço jurídico normas que permitem a responsabilização de pessoas jurídicas por esses atos de corrupção. Nesse passo, merecem destaque os Estados Unidos da América, que, desde o ano de 1977, possuem o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) e o Reino Unido, que conta com o chamado *UK Bribery Act*, o qual começou a vigorar em 2011.

O sistema normativo trazido pela Lei da Empresa Limpa trouxe contundentes inovações no cenário nacional. Anteriormente, a responsabilização das pessoas jurídicas em nosso ordenamento jurídico ainda era muito incipiente, sendo limitada a sanções específicas previstas em leis esparsas, que já previam a apenação do agente delituoso. Nesta linha, é oportuno registrar a impossibilidade de contratação com a Administração Pública, prevista na Lei nº 8.666/93 (Lei das Licitações), na Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão) e na Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União); a responsabilidade por infrações da ordem econômica, prevista na Lei nº 12.529/11 (Lei de Defesa da Concorrência), e por infrações à Lei nº 9.613 (Lei de Lavagem de Dinheiro).

Com o advento da Lei nº 12.846/13, além de atender aos anseios da comunidade internacional, consubstanciados na Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, o Brasil passa a ter um conjunto de regras e princípios que permitem a aplicação de sanções suficientemente gravosas para inibir atos de corrupção por parte de pessoas jurídicas que contratam com a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

Focado na análise dessa nova realidade, o presente trabalho tem como escopo analisar a conjuntura internacional e os antecedentes que resulta-

ram na propositura da aludida Convenção por parte da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sem olvidar o papel de destaque dos Estados Unidos como primeiro país a promulgar um diploma legal para o enfrentamento do suborno transnacional.

Em seguida, buscar-se-á demonstrar o caminho percorrido pelo Brasil, na trajetória de aperfeiçoamento normativo, até o advento da Lei da Empresa Limpa, desde a promulgação das alterações incorporadas ao Código Penal até as críticas recebidas pela OCDE.

Por fim, serão trazidas à baila as principais alterações advindas dessa lei no cenário normativo nacional, de modo que seja possível compreender a nova estrutura jurídica por ela delineada, notadamente em relação ao papel de destaque que deverá ser exercido pela Administração Pública no combate ao suborno transnacional.

## 2. Antecedentes históricos

### 2.1. O caminho norte-americano no enfrentamento ao suborno transnacional e a Convenção da OCDE

A criação de mecanismos que tenham a desejada eficácia na prevenção e combate à prática do suborno transnacional é uma das principais vertentes na luta que vem sendo travada, em nosso país, contra a corrupção. Na medida em que o oferecimento de vantagens indevidas a servidores públicos estrangeiros tem sido um delito cujas consequências vão além das fronteiras nacionais, registra-se a reação a uma demanda, por ação articulada, dos diversos atores presentes no contexto internacional, para que essa prática nefasta seja devidamente enfrentada e combatida com abrangência global.

Além das punições impostas aos corrompidos, que na maioria das vezes resultam

em sanções de caráter penal, a comunidade internacional também tem buscado garantir a responsabilidade do agente corruptor. É inegável que, punindo-se oferecimento, por parte do corruptor, da indevida vantagem a um servidor público – primeiro elo e passo na cadeia de eventos que resultam no delito de corrupção – certamente se vai desestimular e dificultar a prática dessa modalidade de ilícito.

Tal asserção ganha força de evidência quando se coloca em foco a prática do suborno transnacional. Com efeito, o fato de o corruptor e corrompido terem origem diversa, com costumes e culturas distintas, dificulta o estabelecimento de uma relação que propicie a confiança necessária para práticas ímporas e antiéticas. Com a aplicação de sanções contundentes a uma dessas partes – o corruptor –, é patente que o caráter inibitório dessa pena tende a mitigar os possíveis comportamentos aptos a resultar em conduta eivada de vício e corrupção.

É de se lembrar que, historicamente, a preocupação com o enfrentamento à prática do suborno transnacional teve início na década de 70, nos Estados Unidos. Naquela ocasião, a *U.S. Securities and Exchange Commission* – SEC<sup>2</sup> deu início a uma série de investigações para apurar em que circunstâncias ocorreram pagamentos suspeitos feitos por empresas americanas a funcionários públicos estrangeiros para garantir algum tipo de facilidade (SANTOS JÚNIOR, 2014).

Na época, uma série de escândalos denunciados em Relatório da SEC, acerca de pagamentos questionáveis feitos por empresas americanas a funcionários públicos estrangeiros<sup>3</sup>,

<sup>2</sup> Tal entidade equivale à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) brasileira.

<sup>3</sup> Naquele período, mais de 400 empresas norte-americanas admitiram que efetuaram pagamentos questionáveis ou ilegais para agentes de governos estrangeiros, bem como para políticos e seus partidos (HATCHARD, 2010).

evidenciou que tal prática era um fenômeno que se espalhava rapidamente pelas empresas norte-americanas, incluindo aquelas do setor químico, aeroespacial, farmacêutico e de petróleo (CARR; OUTHWAITE, 2008).

Nesse contexto, ganhava força a necessidade de edição de norma legal que permitisse o enfrentamento do problema e igualmente figurasse como resposta sinalizadora do Estado e de sua intolerância a essas práticas negativas de mercado. Em consequência, em 1977 foi aprovado pelo Congresso Americano o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA).

Tratava-se de norma destinada a coibir o oferecimento, pagamento, promessa ou autorização de pagamento de quaisquer vantagens para agentes que integrassem ou viesssem a integrar a administração pública estrangeira, com o escopo de obter privilégios indevidos. As vedações positivadas no aludido estatuto normativo chegavam a ponto de proibir a mera tentativa da obtenção da vantagem, bem como o pagamento feito por meio de intermediários (SALBU, 1997).

Contudo, o advento do FCPA nos Estados Unidos gerou algumas críticas por parte do empresariado daquele país. A reclamação era de que o novo diploma legal resultava em prejuízos para as multinacionais americanas, as quais, ao atuar no mercado internacional, iriam competir em desvantagem com as empresas de outros países que não possuíam legislação semelhante<sup>4</sup>.

Tal contexto de assimetria concorrencial no mercado externo era severamente criticado pela comunidade empresarial norte-americana.

<sup>4</sup> Era claramente perceptível o rigor e a efetividade do FCPA. Para exemplificar alguns casos de destaque, nas quais houve algum tipo de punição ou os envolvidos fizeram acordo com o governo norte-americano, podemos citar as irregularidades envolvendo as seguintes empresas: *Young & Rubicam*, por irregularidades na Jamaica; *Vitusa Corporation*, por irregularidades na República Dominicana; e *Lockheed*, por irregularidades no Egito (SALBU, 1997).

Nessa direção, é válida a alusão a trabalho publicado no ano de 1980 –, sob o título *American Bribery Legislation: an obstacle to international marketing*. Naquela oportunidade, os autores apresentaram duras censuras ao FCPA:

“Many American business executives as well as Commerce Department Officials indicate that, as a result of the new act, American firms have lost sales worth millions of dollars (the Wall Street Journal, August 2, 1979). European and Japanese competitors, no encumbered by such a law prohibiting overseas payment, have picked up additional market share abroad. [...]” (KAIKATI; LABEL, 1980, p. 39).

Tornava-se evidente a necessidade de que outros países também adotassem o mesmo tipo de legislação, para que se evitassem desequilíbrios concorrenenciais na disputa por mercados internacionais, notadamente nos países em desenvolvimento, os quais, pela sua própria condição, estavam mais suscetíveis ao suborno transnacional.

É novamente oportuna a transcrição do trabalho acima citado:

“[...] thus the problem that remains to be corrected is not only how to stop American firms from continuing to make improper payments, but also how to stop their international competitors from doing so. No matter how strictly American laws on the subject are written, the temptation for American firms to avoid them is much greater if their competitors based abroad are able to capture major contracts by meeting the payoff demands that the American firms must reject” (KAIKATI; LABEL, 1980, p. 40).

Essa problemática não passou despercebida na reforma que o FCPA sofreu em 1988. Naquela ocasião constatou-se a necessidade de que os EUA instassem outros países para que seguissem na mesma direção:

“The 1988 Amendments establish an executive charge to foster global adherence to the principles and policies of the FCPA. They request the President to seek the cooperation of OECD members in adopting FCPA standards and to report to Congress on progress in this effort” (SALBU, 1997, p. 248).

O isolamento dos Estados Unidos por quase duas décadas no enfrentamento ao suborno transnacional, apesar de gerar surpresa ou até indignação, é compreensível quando se analisa, do ponto de vista estritamente racional, o comportamento de outras nações tolerantes com essa prática delituosa e pouco inclinadas a combatê-la em seus territórios (LIM, 2010).

Com efeito, o ato de corromper um agente público de outro país gera uma externalidade negativa somente para o local onde está o corrompido. Não há prejuízo claro para o país onde está sediada a empresa corruptora:

“When the bribes are domestic and the officials being bribed are foreign, however, the incentive structures are very much different. In particular, firms may still derive advantages by bribing the officials of other nations, but this imposes a cost only on the country whose officials are being bribed. Hence, for the governments of the bribing nations, such transactions represent an economic gain without the associated cost of corruption in their own administration [...]” (LIM, 2010, p. 5).

Em resumo, não havia estrutura de incentivos apta a mover os países integrantes da comunidade internacional em direção à elaboração de normas cujo intuito fosse o enfrentamento do suborno transnacional.

Diante desse quadro, o governo dos Estados Unidos deu início a uma política internacional mais agressiva para que outros países também criminalizassem e combatesssem o suborno transnacional.

Nessa linha, em 1996, o Comitê de Assuntos Fiscais da OCDE adotou uma Resolução que condenava as deduções fiscais concedidas para gastos realizados por empresas nacionais com suborno pagos em outros locais<sup>5</sup> (SALBU, 1997).

Seguindo nessa direção, foi concluída em Paris, em dezembro de 1997, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Brasil em 30 de novembro de 2000, por meio do Decreto nº 3.678.

Deve-se destacar que foi justamente nos anos 90 que teve início o chamado regionalismo aberto (BIJOS, 2010), caracterizado por um acen-tuado processo de integração de mercados e pela abertura da economia de diversos países. Nesse novo cenário internacional, é patente que havia campo fértil para a prática do suborno transnacional. A Convenção sobre

---

<sup>5</sup> LIM (2010) menciona a Bélgica e a Austrália como países que adotavam essa prática.

o Combate da Corrupção de Funcionários Pú-  
blicos Estrangeiros em Transações Comerciais  
Internacionais vinha, portanto, em momento  
oportuno, ao prever medidas que os países  
signatários deveriam adotar para o adequado  
enfrentamento ao suborno transnacional. É  
válida a transcrição do art. 3º da Convenção:

- “1. The bribery of a foreign public official shall be punishable by effective, proportionate and dissuasive criminal penalties. The range of penalties shall be comparable to that applicable to the bribery of the Party’s own public officials and shall, in the case of natural persons, include deprivation of liberty sufficient to enable effective mutual legal assistance and extradition.
2. In the event that, under the legal system of a Party, criminal responsibility is not applicable to legal persons, that Party shall ensure that legal persons shall be subject to effective, proportionate and dissuasive non-criminal sanctions, including monetary sanctions, for bribery of foreign public officials.
3. Each Party shall take such measures as may be necessary to provide that the bribe and the proceeds of the bribery of a foreign public official, or property the value of which corresponds to that of such proceeds, are subject to seizure and confiscation or that monetary sanctions of comparable effect are applicable.
4. Each Party shall consider the imposition of additional civil or administrative sanctions upon” (OECD, 2011, p. 8).

Desde o advento dessa Convenção, a OCDE tornou a luta contra o suborno transnacional uma de suas prioridades, procurando sempre destacar, como discurso de convencimento, que tal delito extrapola a esfera individual dos agentes envolvidos – corruptor e corrompido –, com consequências graves e comprometedoras para o próprio desenvolvimento dos países.

Nessa esteira, pode-se acentuar que a crescente globalização presenciada nas últimas

décadas e a queda de barreiras de isolamento entre os mercados geraram acentuado fluxo de capitais entre as diversas nações. As oportunidades de investimento que surgiram no setor produtivo e de infraestrutura dos países atraíram uma grande quantidade de investidores internacionais, que cruzam suas fronteiras de origem em busca de boas oportunidades de negócios com governos locais.

Esse cenário que favorece e resulta em intenso contato entre o setor público e o privado é propício a práticas ímporas e antiéticas, justamente pela intensa competição gerada pela concorrência de outros *players* internacionais e pelos altos valores colocados em jogo. O suborno é decorrência natural da busca por tratamento preferencial e por indevidas vantagens nos ajustes celebrados com a Administração Pública, o que certamente gera ineficiência e prejuízos financeiros.

Assim, torna-se imperativa a adoção de esforço orquestrado por parte da comunidade internacional para que o suborno transnacional seja enfrentado de modo contundente em todos os continentes. Como recorda Nicola Ehlermann-Cache, “counting on an efficient international co-operation system, coupled with the establishment of multi-based jurisdiction, is of vital importance. Systems must guarantee that no corrupt person will find asylum anywhere in the world” (Ehlermann-Cache, s.d, p. 4).

Já não é mais possível ou razoável que um país, isoladamente, adote vigorosas medidas para combater essa espécie de delito enquanto outros se abstêm de implementar providências semelhantes. Esse cenário – de ilusória vantagem imediata – certamente resultaria, a médio e longo prazo, em perda para toda a comunidade, considerando que o empresariado dos países que optarem pelo enfrentamento acabará sendo prejudicado pelo desequilíbrio concorrencial com companhias de nações que se omitem,

o que levaria a inevitável pressão para flexibilização dessas regras e a uma consequente acentuação de todos os males decorrentes dessa espécie de corrupção.

Resta evidenciado, portanto e finalmente, que a posição da OCDE é racional e acertada, quando enfatiza a necessidade do combate às modalidades de suborno cuja maré se espraiou por cima dos negócios públicos. Origem viciada de decisões econômicas equivocadas, investimentos inoportunos, projetos inacabados, obras precárias, dentre outros graves efeitos gerados por uma inadequada relação jurídica que se estabelece entre entes particulares e o Estado, justamente em razão do ato corrupto (EHLERMANN-CACHE, s.d.).

## 2.2 A implementação da Convenção no Brasil

Naquele novo contexto internacional, o Brasil passou a ter a obrigação de criar medidas eficazes para, dentre outras providências, dissuadir e sancionar de modo adequado as pessoas jurídicas que praticassem atos de corrupção transnacional. Vale ressaltar que a própria Convenção permite que o Estado signatário limite-se à imposição de sanções civis, caso o sistema jurídico vigente não admita a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas<sup>6</sup>.

Era patente que as possibilidades legais anteriores de responsabilização de pessoa jurí-

dica não atendiam plenamente aos anseios da comunidade internacional. Enquanto a Lei nº 8.666/93 (Lei das Licitações), a Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão) e a Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) cingem-se às questões atinentes à impossibilidade de contratação com a Administração Pública; a Lei nº 12.529 (Lei de Defesa da Concorrência) – antiga Lei nº 8.884/94 – busca a responsabilização de empresas por comportamento anticoncorrencial. Não havia um enfoque específico no combate ao suborno transnacional praticado por empresas nacionais.

A OCDE corroborou tal posicionamento por ocasião da elaboração da segunda avaliação do Brasil, quando consignou no respectivo relatório que, além da Lei de Licitações e da Lei de Defesa da Concorrência, a Lei nº 6.385/76, que criou a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e passou a regular o funcionamento de instituições e operação do mercado de valores mobiliários, também não previa um direcionamento específico e sanções de pessoas jurídicas, quando estas viessem a praticar o suborno a funcionários públicos estrangeiros (OCDE, 2007).

Deve-se abrir um parêntese para mencionar que, em 2002, foi promulgada a Lei nº 10.467, que incluiu o Capítulo II-A, com três novos dispositivos, no Código Penal, tipificando criminalmente comportamentos relacionados justamente com o suborno transnacional, além de definir o conceito de funcionário público estrangeiro<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Carr e Outhwaite (2008, p. 15) faz alusão à necessidade de que os países harmonizem a forma de responsabilização das pessoas jurídicas que participarem de atos relacionados ao suborno transnacional: “establishing fault on the part of a company however is complex since jurisdictions vary in their approach. Even amongst common law jurisdictions there is no uniformity of approach[...] Given the many approaches to imputing fault on the part of a company it is unfortunate that the OECD has not put forward an autonomous provision to address this issue. Lack of such a provision means a variety of jurisdiction-dependent approaches thus resulting in non-homogeneity. If any headway is to be made in the fight against corruption harmonisation remains a vital ingredient”.

<sup>7</sup> Art. 337-B. 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: Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional: Art. 337-D. Considera-se funcionário público

Ao incluir capítulo específico no Código Penal para tratar da matéria, a Lei nº 10.467/02 também atendeu à Convenção Interamericana contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos – OEA (BORGES, 2004). O objetivo daquela Convenção é de fortalecer, nos países signatários, os mecanismos necessários para ajudar a prevenir, detectar e punir a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício (CONVENÇÃO..., 2007).

No tocante ao suborno transnacional, a Convenção Interamericana contra a Corrupção dispõe especificamente, em seu art. 8º, que:

“[...] 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” (CONVENÇÃO..., 2007, p. 25).

É importante salientar que a OCDE, em 2007, já havia manifestado preocupação com a responsabilização criminal, tal como prevista e decorrente da alteração do Capítulo II-A do Código Penal Brasileiro. O fato de o normativo sobre investigações acerca de tais irregularidades não ter avançado mais e nem ter ultrapassado a etapa preliminar daquilo que seria desejado em corpo de lei nova teria indicado a necessidade de uma atuação mais proativa por parte das autoridades públicas brasileiras. Além disso, era recomendável que se reavaliasse a eficácia dos recursos destinados aos órgãos públicos encarregados de investigar e dar andamento aos casos de suborno transnacional (OCDE, 2007).

A percepção, à época dessa manifestação da OCDE, era de que a responsabilização na esfera penal dos agentes corruptores ainda não era suficiente para criar mecanismos aptos a dissuadir a prática dessa modalidade de ilícito no Brasil. Eis que, no sistema penal brasileiro, para a aplicação de sanções previstas no ordenamento criminal às pessoas físicas; é necessária a atuação do Poder Judiciário, além da demonstração de elementos relacionados ao *animus* do agente, o que pode muitas vezes impedir uma punição efetiva e tempestiva.

O sentimento, então, era de que o Brasil ainda não possuía um instrumento eficiente para o enfrentamento do suborno oferecido a fun-

---

estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro (BRASIL, 2002).

cionários públicos estrangeiros. É o que se vê figurado no Relatório Brasil Fase 2, apresentado pelo grupo de trabalho da OCDE e aprovado em 2007<sup>8</sup>:

“O Brasil ainda não tomou as medidas necessárias para o estabelecimento de responsabilidade para pessoas jurídicas envolvidas em suborno de funcionários públicos estrangeiros. O Grupo de Trabalho determinou que o regime estatutário vigente para responsabilização de pessoas jurídicas não está em conformidade com o Artigo 2 da Convenção. Como consequência, as pessoas jurídicas no Brasil não são puníveis em casos de suborno de funcionários estrangeiros, por sanções efetivas, proporcionais ou dissuasivas como exige o Artigo 3 da Convenção. O Grupo recomenda que essa grave lacuna na lei seja urgentemente examinada e acolhe as iniciativas recentes adotadas pelo Brasil acerca dessas questões” (OCDE, 2007, p. 5).

Assim, era necessário ir além.

Dante daquele cenário, onde era patente a necessidade de se adotarem medidas, nas esferas administrativas e cíveis, para combater o suborno transnacional, o Poder Executivo Federal encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6.826/10.

Nos termos da Exposição de Motivos daquele documento, pode-se ver claramente a intenção de se atender aos anseios internacionais e de se dar uma resposta contundente à prática do suborno transnacional:

“[...] o Brasil obrigou-se a punir de forma efetiva as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção, em especial o denominado suborno transnacional, caracterizado pela corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais. Dessa forma, urge introduzir no ordenamento nacional regulamentação da matéria – do que, aliás, o país já vem sendo cobrado –, eis que a alteração promovida no Código Penal pela Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002, que tipificou a corrupção ativa em transação comercial internacional, alcança apenas as pessoas naturais, não tendo o condão de atingir as pessoas jurídicas eventualmente beneficiadas pelo ato criminoso” (BRASIL, 2010, p. 10).

Dessa forma, após o regular trâmite no Poder Legislativo e o veto parcial, por parte da Presidência da República, de parte do texto aprovado, e diante do clamor público gerado pelas manifestações de junho e julho de 2013, foi publicada, em 2 de agosto daquele ano, a Lei nº 12.846, chamada de Lei da Empresa Limpa.

Para concluir essa etapa, é conveniente fazer alusão a um relatório de 2013 da *Transparency International* que avaliou a implementação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. Nesse documento, figura menção à Lei da Empresa Limpa, a qual, embora já houvesse sido promulgada, ainda não entrara em vigor – o que viria a ocorrer somente em janeiro de 2014.

Nos termos daquele relatório, eram identificados tão somente quatro casos em andamento no Brasil, todos iniciados no ano de 2012. Nesse registro constavam críticas à demora das investigações, à falta de aparelhamento adequado para combater essa modalidade de delito, à ausência de conhecimento específico das questões legais atinentes ao suborno transnacional, dentre outras questões (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2013).

<sup>8</sup> A OCDE acompanha a implementação da Convenção nos países signatários. Em relação ao grupo incumbido de tal tarefa, pode-se afirmar que “representatives of each of the 37 countries that have ratified the Convention compose the OECD Working Group on Bribery in International Business Transactions, the body in charge of effectively controlling the implementation and enforcement of the agreed anti-bribery standards. Members of the Group work year-round through a rigorous peer-review mechanism to ensure that all countries meet their commitments as laid out in the Convention.” (EHLMERMANN-CACHE, s.d., p. 3).

O relatório classifica o Brasil entre os vinte países negativamente marcados com a anotação de “*little or no enforcement*”<sup>9</sup> e recomenda que sejam destinados maiores volumes de recursos técnico-jurídicos para o combate ao suborno transnacional, bem como que se estabeleçam mecanismos confiáveis para o oferecimento de denúncias acerca dessa modalidade de delito (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2013).

### **2.3. O *Bribery Act* 2010 – Reino Unido**

Considerando que a legislação brasileira teve como inspiração, além do FCPA, também o *Bribery Act* (MOREIRA NETO, 2014), relevante legislação britânica no combate ao suborno transnacional, é oportuno fazer breve menção àquele diploma legal.

O Reino Unido também vinha sofrendo críticas pela demora na implementação de legislação apta a combater o suborno transnacional, notadamente por parte da *Working Group on Bribery in International Business Transactions* (WGB), da OCDE. Em 2005, aquele grupo declarava seu entendimento de que era surpreendente o fato de que nenhuma empresa ou indivíduo tivesse sido indiciado ou julgado por suborno transnacional, desde a ratificação da Convenção (HATCHARD, 2010, p. 285).

Somente em 2009, veio a ser encaminhada proposta ao Poder Legislativo, com escopo de introduzir no ordenamento jurídico britânico “a new, modern and comprehensive scheme of bribery offenses that will enable courts and prosecutors to respond more effectively to bribery at home and abroad” (HATCHARD, 2010, p. 289).

Assim, no ano de 2010 teve início a vigência do chamado *Bribery Act*.

Deve-se anotar que há diferenças bem destacáveis entre a Lei brasileira, o FCPA e o *Bribery Act*.

Em apertada síntese, pode-se mencionar o fato de que, tal como a legislação britânica e diferentemente do FCPA, a Lei nº 12.846/13 abarca, além dos atos praticados contra a administração pública estrangeira, aqueles cometidos em território nacional. Ainda, a Lei da Empresa Limpa distancia-se dos dois diplomas legais estrangeiros ao prever outros atos lesivos à Administração Pública além da corrupção de funcionários públicos, tais como a fraude em licitações e a manipulação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com o Estado (SANTOS JÚNIOR, 2014).

No que concerne à modalidade de responsabilização prevista na Lei da Empresa Limpa para os agentes praticantes das irregularidades lá

---

<sup>9</sup>Quatro países são classificados como *Active enforcement*, quatro como *moderate enforcement* e dez como *limited enforcement*.

insculpidas, atente-se que, novamente, a lei nacional aproximou-se da lei britânica, possibilitando a responsabilização objetiva da pessoa jurídica, enquanto o FCPA americano limita-se à responsabilidade subjetiva – a distinção entre ambas as modalidades de responsabilidade será debatida nas páginas seguintes.

Além disso, insta destacar que tanto o FCPA quanto o *Bribery Act* possibilitam que a pessoa jurídica que praticar atos de corrupção seja criminalmente responsabilizada, possibilidade não contemplada pela Lei da Empresa Limpa (SANTOS JÚNIOR, 2014).

Deve-se anotar que o acordo de leniência – instrumento por meio do qual o investigado colabora com a Administração para apuração do caso e, por essa razão, obtém uma redução em eventual sanção pecuniária aplicada, além de ficar impedido de sofrer determinadas penalidades previstas na lei – é previsto e permitido em todos os três diplomas legais aqui ventilados. Registre-se que no Brasil o acordo de leniência já se encontrava previsto no Direito Concorrencial, pela antiga Lei nº 8.884/94 e posteriormente pela Lei nº 12.529/11.

As inovações legislativas e o tratamento legal dado à questão do suborno transnacional serão ventilados adiante.

### **3. O novo cenário legal no combate ao suborno transnacional**

Com o advento da Lei nº 12.846/13, é acertado afirmar que se inaugura um novo capítulo no enfrentamento à corrupção no Brasil. Apesar de relativamente sucinto – o que evidencia o vasto campo a ser preenchido pela doutrina e jurisprudência, bem como por eventual regulamentação infralegal –, o novel diploma normativo apresentou contornos jurídicos diferenciados para reprimir as práticas elencadas como ilícitas.

Não obstante ter sido econômico nas disposições legais consignadas na Lei da Empresa Limpa, o legislador brasileiro optou por abarcar questões de direito material e processual, de modo a elencar os atos considerados ilícitos e prever regras para o rito que deve ser observado pela Administração Pública. Outrossim, além da responsabilização na esfera administrativa, também há menção aos efeitos decorrentes das sanções judiciais.

Anote-se que o campo de incidência da lei em comento é extenso. Assim, além da União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também devem observar as regras lá estatuídas.

Nessa esteira, é evidente que se criou um instrumento com a envergadura exigida para alterar substancialmente o cenário nacional no que concerne às relações entre o setor público e o privado. Isso porque

justamente a maior abrangência da lei, o vigor das punições lá positivadas e o alcance das condutas tipificadas são elementos e dimensão que permitem criar uma vigorosa estrutura de incentivos para desmotivar a prática de comportamentos ímparobos e antiéticos por parte de agentes que atuam no mercado.

O estudo aqui proposto cinge-se às questões legais atinentes ao suborno oferecido por empresas nacionais a funcionários públicos estrangeiros. Contudo, é conveniente recordar que a lei aplica-se também às práticas ilícitas encetadas dentro do território nacional – sendo, possivelmente, o principal impacto de sua incorporação no ordenamento jurídico pátrio. Desse modo, nos parágrafos seguintes não seria possível discorrer somente sobre as principais inovações da Lei da Empresa Limpa exclusivamente no que tange ao suborno transnacional, sendo necessário também aventar questões mais amplas, relativas a outros assuntos correlatos, igualmente tratados pela norma.

Pois bem, para combater e inibir de modo vigoroso as práticas nocivas à Administração Pública Nacional e Estrangeira, o art. 5º da Lei da Empresa Limpa (BRASIL, 2013) dispõe que são considerados atos lesivos aqueles “que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil”. Como se vê, *standard* bastante largo, capaz de acomodar uma gama imensa de situações fáticas de comportamento. Mais concretamente emoldurada, logo em seguida, quando o legislador alinha a previsão de um elenco de cinco incisos<sup>10</sup> que

tratam de comportamentos que caracterizam a prática de atos lesivos à Administração Pública.

Em relação ao suborno transnacional, destaca-se, nesse artigo da Lei, o inciso I, que condena a prática de “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada”.

Na interpretação da regra acima mencionada, por se tratar de *standard* normativo bastante amplo, como se disse, o intérprete e o aplicador da lei devem ter cautela. De fato, o conceito de vantagem indevida só será seguramente caracterizado pela doutrina e jurisprudência com o tempo, sendo até mesmo necessária, nas hipóteses de suborno transnacional, a importação de princípios e conceitos normativos reconhecidos em outros países, bem como a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (SANTOS JÚNIOR, 2014).

É adequado afirmar que, na maioria dos casos, ao se oferecer ou ao dar propina a um representante do poder público, o objetivo

---

III – comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV – no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V – dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional (BRASIL, 2013).

---

<sup>10</sup>I – prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II – comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

colimado pelo agente corruptor é de obter um privilégio indevido na relação jurídica já estabelecida ou a ser criada com o Estado. Busca, por exemplo, a isenção de custos e tributos que seriam arcados pelo corruptor ou o recebimento de autorizações e permissões, mesmo quando o agente não atenda aos requisitos legais de legitimidade para tanto. Ademais, muitas vezes, o intuito de um corruptor pode ser tão somente acelerar o andamento da própria máquina pública para realizar atos determinados pela lei, tais como a expedição de alvará ou a execução de quaisquer outros atos rotineiros, dos quais o Estado possui o monopólio.

Em quaisquer dessas hipóteses, é imperativo que se avaliem com exatidão o benefício pretendido pelo corruptor e a vantagem oferecida ao agente público a ser corrompido, para que se infira se a conduta em análise amolda-se ou não ao tipo normativo insculpido no inciso I do art. 5º

No tocante aos demais incisos, todos apresentam condutas suficientemente elásticas e fluídas, de modo a abranger uma grande diversidade de comportamentos nocivos à probidade e retidão que devem reger as relações entre empresas e servidores públicos estrangeiros. Uma vez mais, aqui, depreende-se que o legislador brasileiro não economizou esforços para tutelar, rigorosamente e criteriosamente, as boas práticas empresariais que devem nortear os negócios internacionais.

Em relação à responsabilização dos agentes, a lei prevê, como já mencionado, a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção. Nos termos do art. 2º<sup>11</sup>, as empresas poderão ser responsabilizadas independentemente da demonstração de culpa ou dolo por parte de seus prepostos. Bastará, para tanto, a demonstração da existência da

irregularidade e o nexo de causalidade entre ela e a conduta dos empregados da pessoa jurídica (MOREIRA NETO, 2014).

Trata-se de relevante regra positivada, que, certamente, permitirá ao aplicador do novo diploma jurídico responsabilizar maior quantidade de empresas. A Exposição de Motivos da Lei da Empresa Limpia, ao fazer alusão à responsabilidade objetiva, deixa consignado que:

“Disposição salutar e inovadora é a da responsabilização objetiva da pessoa jurídica. Isso afasta a discussão sobre a culpa do agente na prática da infração. A pessoa jurídica será responsabilizada uma vez comprovados o fato, o resultado e o nexo causal entre eles. Evita-se, assim, a dificuldade probatória de elementos subjetivos, como a vontade de causar um dano, muito comum na sistemática geral e subjetiva de responsabilização de pessoas naturais” (BRASIL, 2010, p. 9).

Deve-se ressaltar, no que tange aos ocupantes de cargos de direção e administração das empresas, que sua responsabilização está limitada à demonstração de sua culpabilidade, nos termos do §2º do art. 3º da Lei. Desse modo, deverá haver a demonstração de culpa grave ou dolo. Denota-se que o legislador optou por criar dois regimes de responsabilidade: objetivo para as empresas e subjetivo para administradores e dirigentes.

Para melhor ilustrar essa disposição legal, cite-se hipótese em que representante de determinada empresa brasileira, por iniciativa própria e de modo isolado, ofereça propina a servidores públicos de outro país para obter vantagem em determinado negócio a ser celebrado naquele local. Ainda que a alta direção da empresa não tenha ciência da prática do aludido ilícito, é patente que aquela pessoa jurídica deverá ser severamente punida, conforme o regramento estatuído na Lei nº 12.846/13. Todavia, no presente caso, não haverá de se falar

<sup>11</sup> Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não (BRASIL, 2013).

em responsabilização dos dirigentes e administradores, tendo em vista a ausência do elemento subjetivo da culpabilidade.

É sempre oportuno anotar que a Lei da Empresa Limpa prevê que, na aplicação das sanções insculpidas naquele diploma normativo, a autoridade administrativa deverá levar em consideração, dentre outras circunstâncias, 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” (inciso VIII, art. 7º). São as chamadas medidas de *compliance*.

Não obstante esse normativo carecer ainda de regulamentação infralegal, cria-se importante incentivo, juntamente com o advento da responsabilidade objetiva acima ventilada, para que as pessoas jurídicas implementem em seus quadros medidas de conscientização e prevenção de atos de corrupção.

Deve-se atentar que, anteriormente à vigência da Lei da Empresa Limpa, a adoção de medidas de *compliance* já era demandada em certas hipóteses. Nessa linha, podemos citar o inciso III do art. 10 da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98), que determina que as empresas sujeitas àquele diploma legal devem “adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações”.

No tocante ao suborno transnacional, evidencia-se que a realização de campanhas, as normatizações internas e a adoção de códigos de ética podem auxiliar na mitigação e eventual eliminação dessa prática. Criou-se, assim, a necessidade de que empresas que tenham negócios, para além dos limites do território nacional, orientem os empregados e dirigentes que integram seus quadros acerca do modo como devem interagir com a administração pública estrangeira, dando ênfase à probidade e retidão que devem permear tais relações.

A participação do empresariado no combate à prática irregular aqui ventilada é imprescindível para o enfraquecimento da estrutura viciada de incentivos, moral e juridicamente condenáveis, que sejam tendentes a levar o corruptor ao comportamento ilícito. Conforme assevera Nicola Ehlermann-Cache,

“Businesses, their associations and industry federations are making valuable contributions to promoting best practices. These actors play a fundamental role in developing and enforcing preventive, self-regulatory measures to eliminate malpractices and fraud” (Ehlermann-Cache, s.d, p. 4).

Ademais, o incentivo à adoção de tais práticas preventivas será visto com bons olhos pela comunidade internacional, considerando-se que as mesmas, ao inibir a ação delituosa transnacional, têm alcance para além

das fronteiras brasileiras e repercutem diretamente no comportamento das empresas nacionais que atuam no exterior.

Em termos práticos, e mais objetivamente, a criação de um Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP é outro ponto que merece atenção. Nos termos da redação estatuída no art. 22, tal cadastro “reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo” com fulcro na Lei da Empresa Límpa.

A divulgação de tais dados resultará na maior exposição do agente infrator, o que pode prejudicar sua imagem no mercado privado (NÓ-BREGA, 2014)<sup>12</sup>.

Além disso, a lei tornou obrigatório, para os órgãos e entidades acima citados, o encaminhamento ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS das informações atinentes às penalidades previstas na Lei de Licitações.

Evidencia-se que a inclusão dos nomes de empresas nesses cadastros, juntamente com as sanções de caráter pecuniário – as quais, frise-se, podem chegar a 20% do faturamento bruto anual ou a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), conforme art. 6º, inciso I e parágrafo quarto da lei – já emoldura um cenário desfavorável à prática do suborno transnacional, bem como das outras condutas abarcadas pela Lei da Empresa Límpa, tendo em vista o possível alto custo que pode vir a ser imposto ao agente infrator.

A questão da competência também deve ser considerada no presente trabalho.

Incialmente, saliente-se que, até o advento da lei, não havia um órgão ou entidade com responsabilidade específica de responsabilizar pessoas jurídicas por atos de corrupção, muito menos pela prática de suborno transnacional. A OCDE foi muito clara ao recomendar às autoridades brasileiras a atribuição de competência específica para que um órgão desempenhasse tal papel:

“[...] segundo o regime atual de responsabilidade administrativa, nenhum dos órgãos reguladores existentes está especificamente encarregado de detectar, investigar ou julgar casos de suborno estrangeiro. A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por exemplo, tem o propósito primário nos termos da Lei 6.385 de proteger titulares brasileiros de títulos brasileiros e investidores no mercado brasileiro. Como mencionado acima, a coibição do suborno de um funcionário público estrangeiro em transações comerciais internacionais não se inclui nessa meta global. Da mesma maneira,

---

<sup>12</sup>Conforme dados da Controladoria-Geral da União, o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS teve mais de dois milhões de acessos em 2012.

as investigações realizadas pela Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça, conforme a Lei 8.884, estão primordialmente concentradas no comportamento anticoncorrencial: não há autoridade ou responsabilidade direta para investigar casos de suborno estrangeiro envolvendo empresas brasileiras. A opinião dos examinadores é que seria desejável assegurar que um órgão regulador (ou outro) adequado seja claramente encarregado de investigar e sancionar pessoas jurídicas envolvidas em suborno estrangeiro e que seja capaz de coordenar suas atividades com a Polícia Federal, Ministério Público ou outras autoridades quando necessário” (OCDE, 2007, p. 5).

A Lei da Empresa Limpa atribuiu à autoridade máxima de cada órgão ou entidade, dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo para apuração de responsabilidade das pessoas jurídicas<sup>13</sup>. Ou seja, diferentemente das infrações concorrentes ou daquelas praticadas no mercado de valores mobiliários – as quais são competência, respectivamente, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE ou da Comissão de Valores Mobiliários – CVM –, a apuração das práticas ilícitas tipificadas na Lei nº 12.846/13 ocorrerá de modo diluído em toda a máquina pública.

Essa opção legislativa certamente gera certa apreensão no mercado empresarial. Com efeito, a falta de parâmetros claros para que a Administração Pública aplique as regras insculpidas na Lei nº 12.846/13 pode gerar um cenário de insegurança jurídica e de desconforto para as empresas que prestam serviços ao Estado, notadamente no âmbito municipal.

Todavia, no tocante ao suborno transnacional, tema objeto deste artigo, o cenário normativo é diverso.

Nos termos do art. 9º do diploma legal em estudo, “competem à Controladoria-Geral da União – CGU a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos [...] praticados contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no art. 4º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais [...]” (BRASIL, 2013).

Evidencia-se que o legislador optou por conferir competência exclusiva à Controladoria-Geral da União para instaurar e julgar os casos relativos ao suborno transnacional. Tal medida, que concentra em um único órgão da Administração Pública Federal essa relevante atribuição legal, merece ser celebrada, considerando-se que permitirá certa har-

---

<sup>13</sup> Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa (BRASIL, 2013).

monização e uniformidade na interpretação e aplicação do arcabouço normativo relativo à matéria.

É certo que a designação de quadro específico de servidores para tratar do assunto possibilita o desenvolvimento do *know-how* adequado para evitar decisões dissonantes no âmbito da Administração. Além disso, garante a especialização necessária para melhor apurar e identificar os agentes infratores e o ato ilícito praticado, de maneira a possibilitar a devida aplicação das sanções previstas na norma.

Anote-se a propósito que, com a publicação do Decreto nº 8.109/13, a Controladoria-Geral da União passou a contar, dentro da estrutura da Corregedoria-Geral da União, com coordenação específica para a responsabilização de entes privados (Nóbrega, 2014), de modo a criar ambiente propício para a efetiva aplicação da lei em comento.

A Lei da Empresa Limpa, em duas outras oportunidades, menciona a Controladoria-Geral da União como ente concorrente para, no âmbito do Poder Executivo Federal, instaurar processos e avocar aqueles em curso<sup>14</sup>; e para, de forma exclusiva, celebrar acordos de leniência no âmbito do Poder executivo Federal e no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira<sup>15</sup>.

Além dos temas trazidos à baila nesta etapa, há diversas outras inovações normativas geradas pelo novel diploma legal, que merecem atenção por parte da comunidade jurídica e empresarial. Como exemplo, vale citar a responsabilidade solidária entre entidades coligadas e consorciadas por atos de corrupção, bem como os debates jurídicos acerca da possibilidade de *bis in idem* com sanções estatuídas em outras normas.

Contudo, não é o escopo do presente trabalho o aprofundamento em tais questões legais, sendo oportuno limitar a discussão aos pontos relacionados nos parágrafos anteriores, que se referem aos possíveis reflexos no combate ao suborno transnacional devido ao novo sistema normativo inaugurado pela Lei da Empresa Limpa.

Como visto, o cenário jurídico delineado pela lei em debate, não obstante ainda carecer de regulamentação específica, já apresenta o rigor necessário para dar uma resposta vigorosa aos casos de suborno transnacional, com foco específico nos agentes corruptores. Busca-se, assim, criar um conjunto normativo de incentivos com aptidão a alterar

---

<sup>14</sup> Art. 8º, §2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União – CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento (BRASIL, 2013).

<sup>15</sup> Art. 16, §10. A Controladoria-Geral da União – CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira (BRASIL, 2013).

o comportamento das organizações empresariais, indo além do mero discurso moral e ideológico, os quais, na maioria das vezes, apresentam pouco resultado prático (*World Bank*, 1999).

#### **4. Conclusão**

Nos termos do que foi exposto na primeira parte deste trabalho, o combate pelos países ao suborno transnacional não pode ocorrer de modo isolado. O advento do FCPA nos Estados Unidos foi somente o primeiro passo nesse longo caminho que deve ser percorrido pela comunidade internacional até que se alcancem resultados efetivos para o devido enfrentamento dessa modalidade de ilícito em todo o mundo.

O principal divisor de águas nessa difícil batalha foi a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, que se consubstanciou em relevante instrumento para fomentar a criação de meios eficientes para reprimir o suborno transnacional por parte dos países signatários.

O Brasil vem buscando o alinhamento com os objetivos da referida convenção. O início dessa trajetória se deu com a alteração do Código Penal, que passou a contar com capítulo específico para tipificar condutas relacionadas ao suborno transnacional. Posteriormente, o ápice dessa caminhada se deu justamente com a promulgação da Lei nº 12.846/13.

Todavia, deve-se atentar que o arcabouço legal para o combate ao suborno transnacional não se limita à Lei da Empresa Limpa e a sua eventual regulamentação. Todo o conjunto de normas relativo à matéria – penais, administrativas ou cíveis – também deve apresentar o rigor suficiente para alterar o comportamento dos agentes propícios a essa prática delituosa.

Além da necessidade de que a repressão ao delito seja empreendida em diversas frentes jurídicas no plano abstrato, é salutar que se invista em e se proceda ao aparelhamento dos órgãos e entidades que atuam nessa seara, bem como à capacitação de seus servidores. Conforme demonstrado nas linhas acima, a especificidade e complexidade do tema, além dos obstáculos para a devida apuração do ilícito e a devida identificação dos envolvidos, são dificuldades que somente serão superadas com tais investimentos, os quais garantirão a *expertise* necessária para a atuação da máquina estatal.

Diante de todo o exposto, evidencia-se que ainda são muitos os desafios a serem superados, no Brasil, para o enfrentamento adequado e eficaz das indevidas vantagens oferecidas a funcionários públicos estrangeiros. Tais obstáculos apresentam-se também além das fronteiras brasileiras, diluindo-se por todos os países da comunidade internacional.

No plano externo, é imperativo e desejável que os demais países – incluindo-se aí aqueles que não firmaram a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais – incorporem aos seus respectivos ordenamentos jurídicos instrumentos legais suficientes para combater o suborno transnacional.

A adoção de tais providências resultará na definição de um cenário com mais transparência, ética, probidade e retidão no relacionamento do setor público nacional com o privado estrangeiro, de modo a permitir que os eventuais benefícios advindos da integração dos países e da globalização, cada vez mais acentuada na comunidade internacional, sejam percebidos pela sociedade.

## **Sobre os autores**

Leila Bijos é pesquisadora da Saint Mary's University, Halifax, Canadá, da Tsukuba University, Japão, da Universidade de Hyderabad, Índia. Professora do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília.

E-mail: leilabijos@gmail.com

Antonio Carlos Vasconcellos Nóbrega é Corregedor Setorial da Controladoria-Geral da União e ex-Chefe de Gabinete da Corregedoria-Geral da União; Professor pela Escola de Administração Fazendária.

E-mail: antonio.nobrega@cgu.gov.br

## **Título, resumo e palavras-chave em inglês<sup>16</sup>**

TRANSNATIONAL BRIBERY: THE NEW BRAZILIAN NORMATIVE REALITY

ABSTRACT: The scope of this work is to discuss the new Brazilian regulatory architecture coming of Law No. 12,846, August 2013, with specific focus on fighting transnational bribery. It will be presented an analysis of the iter covered by the international community until it reached the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). In this context, a specific analysis of the outside circumstances that led to the advent of the Foreign Corrupt Practices Act – FCPA in the United States, and the consequences of the adoption of such legislation in the international context is carried out. As far as the domestic scenario is concerned, it deserves highlighting the history that led to the enactment of Law No. 12,846/13 and the need to adapt it to the aforementioned Convention. Also there will be brought to the fore the new written rules in this legal status relating to transnational bribery, in order to understand what impacts are expected in the country as a result of its effective implementation.

KEYWORDS: CORRUPTION; TRANSNATIONAL BRIBERY; OCDE.

---

<sup>16</sup>Sem revisão do editor.

## Referências

- BIJOS, L. Responsabilidade social do Brasil: processos de integração. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*, v. 5, p. 24-67, 2010. Disponível em: <<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/4516>>. Acesso em: 31 mar. 2015.
- BORGES, P. C. C. Corrupção transnacional. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 25, 2004. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrf.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista25/revista25\\_266.pdf](http://www.emerj.tjrf.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista25/revista25_266.pdf)>. Acesso em: 1º abr. 2015.
- BRASIL. Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 4 mar. 1998.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 10.467, de 11 de junho de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 jun. 2002.
- \_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. *Projeto de lei n. 6.826-A, de 2010*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarIntegra;jsessionid=A960D383A530729356645A9A86AD66AD.node1?codteor=1084183&filename=Avulso+PL+6826/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra;jsessionid=A960D383A530729356645A9A86AD66AD.node1?codteor=1084183&filename=Avulso+PL+6826/2010)>. Acesso em: 6 abr. 2015.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. [Lei da Empresa Limpa]. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2 ago. 2013.
- CARR, I.; OUTHWAITE, O. The OECD Anti-Bribery Convention Ten Years On. *Manchester Journal of International Economic Law*, U. K., v. 5, n. 1, p. 3-35, 2008. Disponível em: <<http://epubs.surrey.ac.uk/578/1/fulltext.pdf>>. Acesso em: 6 abr. 2015.
- CARVALHO FILHO, J. S. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- COASE, R. H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, n. 3, p. 1-44, 1960.
- CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO. Brasília, CGU, 2007. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/cartilha-oea>>. Acesso em: 6 abr. 2015.
- CÔMITE ANTICORRUPÇÃO E COMPLIANCE. Comentários ao projeto de lei n. 6.826/2010. São Paulo: IBRADEMP, 2011. Disponível em: <[http://www.ibrademp.org.br/UserFiles/File/IBRADEMP\\_-\\_Comentarios\\_ao\\_PL\\_6826-2010.pdf](http://www.ibrademp.org.br/UserFiles/File/IBRADEMP_-_Comentarios_ao_PL_6826-2010.pdf)>. Acesso em: 1º abr. 2015.
- COOTER, R. D.; ULEN, T. S. *Direito & economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- COOTER, R. D.; SCHAFER, H.-B. Solomon's Knot: How Law Can End the Poverty of Nations 2009. [Princeton University Press, 2011]. Disponível em: <[http://works.bepress.com/robert\\_cooter/156/](http://works.bepress.com/robert_cooter/156/)>. Acesso em: 1º abr. 2015.
- D'SOUZA, A. The OECD Anti-Bribery Convention: Changing the Currents of Trade., eScholarship, California, 2009. (Online working Paper Series). Disponível em: <<http://www.escholarship.org/uc/item/1m87n6hm#page-12>>. Acesso em: 1º abr. 2015.
- DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- EHLERMANN-CACHE, N. *The Impact of the OECD Anti-Bribery Convention*. (S.d). Disponível em: <<http://www.oecd.org/mena/investment/39997682.pdf>>. Acesso em: 6 abr. 2015.
- EHRLICH, I. The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement. *The Journal of Legal Studies*, Chicago, v. 1, p. 259-276, 1972.
- FURTADO, L. R. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2007.
- HATCHARD, J. Combating the Bribery of Foreign Public Officials: The Impact of the UK Bribery Act. *Law and Development Review*, Buckingham, U. K., v. 4, p. 281-310, 2010. Disponível

em: <<http://www.degruyter.com/view/j/ldr.2011.4.issue-3/1943-3867.1139/1943-3867.1139.xml?format=INT>>. Acesso em: 6 abr. 2015.

JUSTEN FILHO, M. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

KAIKATI, J. G.; LABEL, W. A. American Bribery Legislation: an obstacle to international marketing. *Journal of Marketing*, v. 44, p. 38-43, 1980.

LIM, K. *Estimating the Effects of Foreign Bribery Legislation in the International Economy*. Teshis. Massachusetts Institute of Technology, Dept. of Political Science, 2010. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1721.1/62471>>. Acesso em: 6 abr. 2015.

MELLO, C. A. B. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MOREIRA NETO, D. F.; FREITAS, R. F. *A juridicidade da lei anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas*. [Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014]. Disponível em: <[http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART\\_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al\\_Lei-Anticorrupcao.pdf](http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorrupcao.pdf)>. Acesso em: 6 abr. 2015.

NÓBREGA, A.C.V. A nova lei de responsabilização de pessoas jurídicas como estrutura de incentivos aos agentes. *Economic Analysis of Law Review*, v. 5, n. 1, p. 138-152, 2014. Disponível em: <<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/viewFile/5%20EALR%20138/5%20EALR%20138>>. Acesso em: 6 abr. 2015.

NORTH, D. C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge, 1990.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *Relatório sobre a aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais da OCDE*. [Grupo de Trabalho de combate ao Suborno em Transações Comerciais Internacionais, 2007].

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *Policy Paper and Principles on Anti-Corruption: setting an agenda for collective action*. 2007. Disponível em: <<http://www.oecd.org/development/governance-development/39618679.pdf>>. Acesso em: 6 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials In International Business Transactions*: and Related Documents. 2011. Disponível em: <[http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery\\_ENG.pdf](http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf)>. Acesso em: 6 abr. 2015.

SANTOS JÚNIOR, B.; PARDINI, I. L. Lei anticorrupção gera incertezas, mas consolida a necessidade de compliance. *Interesse Nacional*, ano 6, n. 24, 2014. Disponível em: <<http://interessenacional.uol.com.br/index.php/edicoes-revista/lei-anticorrupcao-gera-incertezas-mas-consolida-a-necessidade-do-compliance/>>. Acesso em: 6 abr. 2015.

SALBU, S. R. Bribery in the Global Market: a Critical Analysis of the Foreign Corrupt Practices Act. *Washington and Lee Law Review*, v. 54, n. 1, article 6, p. 229-289, 1997. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1611&context=wluhr>>. Acesso em: 6 abr. 2015.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Exporting Corruption Progress Report: Assessing Enforcement of the OECD Convention on Combating Foreign Bribery*. [2013]. Disponível em: <[http://www.transparency.org/whatwedo/pub/exporting\\_corruption\\_progress\\_report\\_2013\\_assessing\\_enforcement\\_of\\_the\\_oecd](http://www.transparency.org/whatwedo/pub/exporting_corruption_progress_report_2013_assessing_enforcement_of_the_oecd)>. Acesso em: 6 abr. 2015.

WORLD BANK. Fostering Institutions to Contain Corruption: how can institutions of accountability be developed to control endemic corruption?. *PREMnote*, n. 24, jun. 1999. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10986/11475>>. Acesso em: 6 abr. 2015.