

A relevância da cooperação internacional para o aprofundamento do combate à corrupção no Brasil

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal, Doutora em Direito Econômico e Financeiro pela
Universidade de São Paulo – USP

Resumo

Este artigo visa analisar os tratados internacionais em que o Brasil é signatário e suas influências no ordenamento pátrio, em especial na criação da Lei 12.846/13, intitulada Lei Anticorrupção. Para tanto, este texto, em um primeiro momento, busca definir corrupção; em seguida, traça um panorama nacional acerca do tema, examina os impactos sociais deste problema, traz o contexto que envolve o histórico dos tratados, analisa o impacto dos tratados internacionais em que o Brasil é parte no ordenamento pátrio, examina o que falta para evoluir no combate à corrupção e, por fim, traz as conclusões das análises. O presente artigo pautou-se em pesquisa bibliográfica utilizando fontes interdisciplinares. Concluiu pela importância social e econômica de que sejam implementadas medidas efetivas anticorrupção, sob pena de grandes prejuízos sociais e econômicos ao país.

Palavras-chave: Lei nº 12.846/2013. Lei Anticorrupção. Direito Internacional. Tratados internacionais.

Abstract

This article is intended as an analysis of the international treaties in which Brazil is a signatory country and its influences on the Brazilian law ordering, especially regarding the creation of Law 12.846/13, entitled Anticorruption Law. Firstly, the article seeks to define corruption, and afterwards it paints the theme's national picture. It examines the social impact of this problem and brings the context that involves the history of the treaties. It analyzes the impact of the international treaties on Brazilian Law and examines what Brazil lacks to fight corruption as a whole. The article has been written using interdisciplinary research sources. It concludes highlighting the social and economic importance of effective anticorruption measures, without which the country would suffer with severe damage.

Introdução

A corrupção assola o país a ponto de ser apontada, pela população, como o maior problema nacional, segundo recente pesquisa do Instituto Datafolha.¹ Aparece na opinião de 34% dos brasileiros como sendo o principal problema do Brasil na atualidade, seguido pela saúde, com 16%, pelo desemprego, com 10%, pela educação e pela violência, ambas com 8%, e, por fim, pela economia, com 5%.

Não é por menos, afinal os jornais vêm hodiernamente estampando em suas primeiras páginas as operações da Polícia Federal, os escândalos envolvendo políticos, empresários e uma das maiores empresas nacionais. Nesse contexto, a Petrobras, multinacional brasileira, centro do maior escândalo de corrupção do país envolvendo suborno, propinas e lavagem de dinheiro no montante de dois bilhões, conseguiu ter o seu valor de mercado diminuído em quase 50%.² O Brasil viveu recentemente um período de instabilidade política e uma crise institucional até então sem precedentes, devido à corrupção.

O país, no ano de 2015, ocupou a 76ª posição do *ranking* do índice de percepção da corrupção (CPI) da organização não governamental **Transparência Internacional**,³ organismo que tem por finalidade o combate à corrupção internacional, instituto esse que é parâmetro no assunto. O Brasil tem sua posição deteriorada no aludido índice: em 2012, o país pontuou 43 pontos e, no ano de 2015, apenas 38 pontos.

O indicador do índice de corrupção mostra, na forma de nota e ranqueamento, a percepção do nível de corrupção de cada país. Os índices são compostos por uma combinação de pesquisas, com base em dados relacionados à corrupção recolhidos por uma variedade de instituições respeitáveis, dentre elas o Banco Mundial e o Fórum Econômico Mundial. O índice também reflete o ponto de vista dos observadores de todo o mundo, incluindo os peritos que vivem e trabalham nos países e territórios avaliados.⁴ A **Transparência Internacional** é uma organização não governamental, que procura encorajar os governos, por meio de alianças domésticas e internacionais, a estabelecer e implantar leis mais eficazes, políticas públicas e programas anticorrupção.

¹ <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/11/1712475-pela-1-vez-corrupcao-e-vista-como-maior-problema-do-pais.shtml>>.

² <<http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/09/29/entre-gigantes-petrobras-e-unica-com-aco-es-em-queda-e-perda-de-valor.htm>>.

³ <<http://www.transparency.org/cpi2015>>.

⁴ <http://www.transparency.org/cpi2014/in_detail>.

Cabe destacar que no *site* da **Transparência Internacional** há uma pesquisa intitulada *Time for Justice*, que elegeu quinze casos simbólicos de grande corrupção em todo o mundo, dos quais os nove mais votados pelo público e aqueles que tiveram amplo impacto sobre os direitos humanos sofrerão sanções sociais. O caso de corrupção na Petrobras alcançou o segundo lugar, com 11.900 votos.⁵

Pela breve explanação, percebe-se a importância e a atualidade do tema, que ultrapassa as fronteiras do país, uma vez que as economias estão interligadas e todos de alguma maneira são impactados. Analisaremos então as medidas implementadas para o combate à corrupção no país, principalmente aquelas tomadas em virtude de acordos internacionais. Antes de abordarmos este tema, cabe fazer uma reflexão sobre o que seria a corrupção e suas consequências sociais e econômicas.

Breve histórico do combate à corrupção no mundo

Os países estrangeiros vislumbraram a necessidade de combate à corrupção, especialmente em virtude do fato de que os atos de corrupção acabam por importar em concorrência desleal às empresas e aos países que não os praticam. Muitas vezes as condutas corruptas encontram naquelas condutas anticoncorrenciais um campo fértil para sua consolidação, via concerto de preços em concorrências públicas e afastamento de empresas éticas de tais certames.

O prejuízo às empresas pautadas por condutas éticas é patente, na medida em que elas acabam por ficar alijadas do grupo formado pelas empresas corruptas, que procuram manter contato estreito com as autoridades públicas responsáveis pelas grandes obras e pelos grandes negócios privados.

Dessa forma, os Estados Unidos da América têm atuado no sentido de combater a corrupção não só naquele país, mas pela busca de outros países como parceiros, já que as transações comerciais e financeiras hoje transbordam as fronteiras de um só país, percorrendo o mundo em fração de segundos por via eletrônica, tornando seu combate isolado ineficiente e insatisfatório. Assim, trata-se de fenômeno transnacional que, no mais das vezes, caminha ao lado de outros delitos, tais como crime organizado, enriquecimento ilícito e lavagem de dinheiro.

Dentro desse escopo, passou a corrupção a ser objeto de importantes tratados internacionais, como o tratado da OCDE (Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico) de 1997, denominado Convenção

⁵ <<https://unmaskthecorrupt.org/#section-example-cases>>.

sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais; a Convenção Interamericana contra a Corrupção – OEA (Organização dos Estados Americanos), de 1996; e, posteriormente, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, considerada um importante marco nessa matéria.

No plano interno, combatem esse tipo de crime especialmente os Estados Unidos, por meio do Foreign Corrupt Practices Act, de 1977 (que consiste na matriz de todos os tratados), e o Reino Unido (Bribery Act, de 2010). Neste último caso, pelo “*serious fraud office*”, possibilita-se a perseguição das empresas corruptas fora do território inglês. Ambos os países dispõem de rígidos sistemas de investigação dos ilícitos internacionais.

Por meio de acordos internacionais, os países se comprometem a processar administrativamente as empresas corruptas, tanto as nacionais como as multinacionais. Dá-se a colaboração com as autoridades dos países de origem e as demais nações vítimas das empresas corruptas, tudo isso pela instalação, em suas jurisdições, das providências e dos respectivos processos.

Mediante tais instrumentos, ocorre uma relativização do princípio clássico da territorialidade das leis e de sua aplicação para combate à corrupção, de modo que se atraia uma ou outra jurisdição estrangeira nos casos em que não ocorra a aplicação da lei nacional do país no qual o ilícito seja praticado.

A globalização, a cooperação internacional e os tratados internacionais ratificados pelos países para implementação de seu combate

O Brasil tornou-se signatário das três convenções internacionais mencionadas acima de prevenção e combate à corrupção.

A primeira delas, a da OCDE, embora celebrada em 1997, entrou em vigor no Brasil em 2000, pelo Decreto nº 3.678/2000. Nela foram discutidas questões que envolvem democracia, desenvolvimento e livre mercado. Dela se destacam: a definição de funcionário público estrangeiro; a responsabilização das pessoas jurídicas; o alcance das sanções, incluídas as pessoas jurídicas; a necessidade da criação de mecanismos contra a lavagem de dinheiro; a necessidade da instituição de leis no sentido da obrigatoriedade de manutenção de livros e registros contábeis, divulgação de declarações financeiras e sistemas de contabilidade e de auditorias.

Posteriormente, em 2002, por meio do Decreto nº 4.410/2002, o Brasil se tornou signatário da Convenção Interamericana Contra a Corrupção (OEA). Lidou com a preocupação de se estabelecerem algumas definições aplicáveis ao tema, tais como função pública, funcionário público e bens; atos de cor-

rupção etc. Definiu também a necessidade da tipificação de: atos de suborno internacional e de enriquecimento ilícito; aproveitamento indevido pelo funcionário público, informação privilegiada, uso ou aproveitamento indevido de quaisquer tipos de bens do Estado ou de empresas, bem assim toda ação ou omissão por qualquer pessoa que procure a adoção, por parte da autoridade pública, de decisão que lhe aproveite, com ou sem prejuízo ao patrimônio do Estado; e, por fim, desvio de bens móveis ou imóveis, dinheiro ou valores pertencentes ao Estado em benefício próprio ou de terceiros, por funcionário público que os tenha recebido em razão do cargo, para administração ou guarda ou por outro motivo.

Por fim, com relação à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, principal instrumento internacional de combate à corrupção, seja pelo número de signatários, seja pela abrangência de matérias cuidadas, embora assinada no ano de 2003, somente em 2006 entrou em vigor no Brasil, pelo Decreto nº 5.687/2006.

De início, referido acordo estabelece quais suas finalidades, a saber: promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

Cuidou das seguintes medidas preventivas: reforço da integridade e ações para evitar a corrupção entre os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público; ações tendentes ao controle da corrupção no setor privado; estímulo à participação da sociedade; e, por fim, medidas para prevenir a lavagem de dinheiro. A seguir, tratou a convenção da tipificação de delitos, bem assim dos instrumentos de aplicação da lei.

Dos delitos, cumpre destacar: subornos de funcionários públicos nacionais, bem assim de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários de organizações internacionais públicas; malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por funcionário público; tráfico de influências; abuso de funções; enriquecimento ilícito; suborno no setor privado; malversação ou peculato de bens no setor privado; lavagem de produto de delito; encobrimento; bem assim obstrução da justiça.

Da mesma forma que a convenção da OCDE, a convenção das Nações Unidas expressamente previu a necessidade de se responsabilizar as pessoas jurídicas, nas esferas penal, civil e administrativa, sem prejuízo da responsabilidade das pessoas físicas que tenham cometido o delito.

É certo que os instrumentos jurídicos internacionais apenas servem de modelos que podem ser tomados por Estados signatários, de forma semelhante à *soft law*. No entanto, há necessidade de processo legislativo para dar validade às cláusulas dos tratados, e, enquanto não se criam mecanismos no âmbito interno, outros países signatários podem pressionar a tomada de medidas, por meio de mecanismos de monitoramento. O fenômeno anticorrupção visa, primordialmente, à presença de uma legislação internacional de proibição do suborno em negócios internacionais.

Nesse contexto, o Brasil, ao editar a Lei Anticorrupção, veio a cumprir acordos e tratados no Direito Internacional, alguns ainda em andamento.

A crucial influência do Direito Internacional no âmbito interno no tocante à ratificação e à aplicação dos tratados internacionais em matéria anticorrupção

A partir da crise econômica de 2008, em que vários países ficaram sem dinheiro, eles passaram a fechar acordos para tentar recuperar o que foi negado.

Por meio desses acordos internacionais, os países podem trocar informações sem pedir autorização à Justiça de outros países, bastando um requerimento de informações na esfera administrativa.

Aos 25 de agosto de 2015 entrou em vigor o Decreto 8.506, que formalizou acordo intergovernamental (IGA) entre Brasil e Estados Unidos, assinado em 23.09.2014, para a melhoria da observância tributária internacional e a implementação do Fatca (Foreign Account Tax Compliance Act – Ato de Conformidade Fiscal de Contas Estrangeiras).

Esse acordo veio inserido no contexto do esforço mundial, liderado pelo G-20, de combate às práticas de erosão da base tributária e transferência de lucros, a ser implementado por meio de iniciativas de intercâmbio automático de informações tributárias, inclusive financeiras, convertendo-se no novo padrão global de transparência e intercâmbio de informações, conforme noticiado no próprio sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil.⁶

Com o Fatca, prevê-se que as trocas de informações passem a ser automáticas e não dependentes de requerimentos administrativos caso a caso.

O Fatca consiste em uma lei dos Estados Unidos de conformidade tributária, para aplicação por instituições financeiras em escala mundial, que deverão passar a controlar e reportar às autoridades fiscais daquele país in-

⁶ <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2015/agosto/acordo-brasil-eua-permitem-troca-de-informacoes-sobre-contribuintes>>.

formações relativas à pessoa física ou jurídica norte-americana. Em caso de descumprimento, os EUA indicam a possibilidade de taxar, em 30%, os valores remetidos de seu território a essas instituições financeiras estrangeiras.

Para a troca de informações, inicialmente se utiliza o arcabouço jurídico interno para a captação dos dados em cada administração tributária, e, para a troca efetiva, utiliza-se o IGA, que tem suporte jurídico nas normas que permitem seu estabelecimento. Dessa forma, internamente, compete à Receita Federal do Brasil (RFB) captar os dados e enviá-los aos EUA, de lá recebendo, por reciprocidade, dados de brasileiros em situações análogas.

O acordo estabelece que deverão ser coletadas e reportadas informações referentes a saldos em contas no último dia do ano, rendimento anual bruto pago ou creditado, além de receitas de juros, dividendos e outras receitas que tenham sido creditadas às contas. Tais informações a que se refere o IGA têm relação com fato gerador de tributo no Brasil, sendo, portanto, passíveis de serem coletadas pela administração tributária brasileira. Dessa forma, já haveria obrigatoriedade de serem informadas pelas instituições financeiras.

Com base no art. 5º da LC nº 105/2001, a RFB já capta dados mensais de movimentação financeira, tendo instituído nova sistemática para a prestação de informações relativas a operações financeiras, de molde a permitir o cumprimento do acordo do Fatca.

A validade da LC nº 105 foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal, em face de suposta ofensa ao sigilo bancário, protegido em nível constitucional, pois permite que a Receita Federal acesse informações bancárias dos contribuintes sem autorização judicial nos casos de apuração de fraudes fiscais. O Supremo confirmou recentemente sua validade, por 9 votos a 2. Assim, a despeito das preocupações dos contribuintes faltosos e daqueles que deixam de declarar vultosas quantias ao fisco, remetendo valores a paraísos fiscais, tem-se que os sigilos bancário e fiscal não estão mais tão protegidos como estiveram ao longo do tempo.

Noticiou-se ainda a assinatura pelo governo brasileiro de um acordo de troca de informações tributárias com as autoridades suíças. Serão enviados dados relativos aos tributos administrados pela RFB à Suíça. Por sua vez, pelo lado suíço, a troca envolve informações referentes aos três níveis governamentais de lá.

Tal acordo ainda precisaria ser ratificado pelos congressos suíço e brasileiro e, sendo ratificado em 2016, as informações disponíveis para ambos os lados serão atinentes ao próximo ano, 2017. Esse acordo se somaria a outras

iniciativas, como o mencionado Fatca, que atuam no sentido de reduzir a possibilidade de brasileiros manterem valores ocultos em outros países do mundo sem conhecimento das autoridades locais. Pelo Fatca, a troca de informações abrange contribuintes de um país com contas correntes com saldo de pelo menos US\$ 50.000 no outro país.

O acordo com os EUA foi motivado pelo fato de aquele país ter tido a intenção de facilitar a identificação de transações de grupos terroristas, sendo que, aos poucos, tais acordos de cooperação tributária estão operando no sentido de impor uma transparência financeira global e de diminuir a possibilidade de evasão de divisas por intermédio de paraísos fiscais.

O Brasil tem acordos bilaterais que possibilitam a troca de informações sobre o patrimônio de contribuintes desde o ano de 1920, no entanto, esses mecanismos não foram postos em prática até o início da presente década.

Além dos mencionados e mais recentes acordos com Estados Unidos e Suíça, o Brasil atualmente tem acordos de troca de informações tributárias por meio de requisição administrativa com os seguintes países: Bermudas, Estados Unidos, Guernsey, Ilhas Cayman, Jamaica, Jersey, Reino Unido, Suíça e Uruguai. Somente a troca de informações com o governo americano está em vigor desde 2015, por meio do Decreto nº 8.506, de 24.08.2015. Os demais acordos ainda pendem de ratificação pelo Congresso Nacional.

A edição da Lei Anticorrupção no Brasil e sua aplicação com base nas experiências dos países estrangeiros

A Lei Anticorrupção possui como principal gênese compromissos internacionais subscritos pelo Brasil desde o início do ano 2000, tendo sido aprovada no âmbito legislativo somente no ano de 2013.

Dispõe a Lei Anticorrupção de modo inédito acerca da corrupção no país ao adotar a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas por atos contra a administração pública nacional ou estrangeira.

Previu, ainda, a responsabilidade objetiva das empresas por atos lesivos que as beneficiem, isto é, não há a necessidade de se provar a culpa, mas apenas o nexo causal entre a conduta do agente e o fato praticado em benefício, por causa ou a partir da pessoa jurídica.

No tocante à responsabilização administrativa, a Lei Anticorrupção estabeleceu regramento das sanções conforme fatores que deverão ser dosados quando de sua aplicação, tais como: a gravidade da infração, a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, a consumação ou não da infração; o grau de lesão ou perigo de lesão; o efeito negativo produzido pela infração; a situação

econômica do infrator; a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; a existência de mecanismos 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; e o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.

Parametrizando tais circunstâncias, o Decreto nº 8.420/2015, que regulamentou a Lei nº 12.846/2013, estabeleceu os critérios para a fixação da multa, sendo considerada elevada, com base no faturamento anual.

Deverá ser levada em consideração pela comissão instaurada para avaliar a responsabilidade da pessoa jurídica a possível somatória dos seguintes fatores (art. 17): continuidade dos atos lesivos; ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica; interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução da obra contratada; reincidência, em prazo inferior a 05 (cinco) anos. A par disso, o decreto pormenorizou, ainda, o percentual que deverá incidir sobre a vultosidade dos contratos, variando de um por cento a cinco por cento.

Todas as circunstâncias acima consideradas poderão alcançar o montante de até 20% (vinte por cento) do faturamento bruto da pessoa jurídica, máximo previsto no art. 6º, inc. I, da Lei Anticorrupção.

De outra parte, o inciso VIII do art. 7º da Lei nº 12.846/2013 introduziu em nosso ordenamento jurídico o instituto do *compliance*, que nada mais é que o fiel cumprimento às normas vigentes e às boas práticas concorrenciais.

As empresas que adotarem programas preventivos de combate à corrupção e às práticas desleais terão tratamento diferenciado quando da aplicação da sanção, no caso de reconhecida prática de atos contra a administração pública, com a possibilidade de redução de 2/3 da multa.

São duas as vertentes, a saber: a primeira, a de incentivo a se fomentar cultura organizacional ética, com a criação de estruturas internas para tal finalidade, como treinamento de pessoal e acompanhamento de procedimentos praticados; e a segunda, à vista da responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, na forma de abrandamento das sanções, desde que atendidos os requisitos legais de instituição de regras corporativas de *compliance* nas empresas.

Outra forma de se obter a redução das multas é a adoção de programas de conformidade. Os arts. 8º e seguintes da lei em questão cuidaram do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR.

A instauração e o julgamento do processo ficarão a cargo da autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

No âmbito do Poder Executivo federal, tanto o Decreto nº 8.420/2015 quanto a Portaria nº 910/2015 da Controladoria-Geral da União definiram os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa, bem assim para celebração do acordo de leniência.

A apuração da responsabilidade para o julgamento do PAR pode se dar de ofício ou mediante provocação, autorizada a delegação. Assim, não existe autoridade administrativa que centralize a responsabilidade pela investigação de atos lesivos, pois depende do ato lesivo investigado a definição da competência para a condução da investigação respectiva.

No caso de atos ilícitos perpetrados em face da administração pública estrangeira, dispõe a Lei Anticorrupção em seu art. 9º que caberá à Controladoria-Geral da União a apuração, o processo e o julgamento, devendo-se observar, nos termos da lei, o art. 4º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.

A exemplo da Lei nº 12.529/2011, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC e dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, a Lei nº 12.846/2013, em seu art. 16, expressamente previu a possibilidade da celebração de acordo de leniência com as pessoas jurídicas envolvidas nos atos contra a administração pública nacional ou estrangeira.

A Lei Anticorrupção estabeleceu os seguintes requisitos cumulativos para sua celebração (art. 16, *caput*, incisos I e II, bem assim § 1º, incisos I a III): que a colaboração resulte na identificação dos demais envolvidos na infração e na comprovação célere do ilícito sob apuração, pelas informações e pelos documentos apresentados; que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse para com o acordo; que a pessoa jurídica cesse seu envolvimento na infração investigada; que a pessoa jurídica admita sua participação na infração, cooperando com as investigações e o processo administrativo, comparecendo a todos os atos, sob suas expensas, sempre que solicitado.

A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública irá celebrar o acordo de leniência, sendo que, cumpridas suas cláusulas, serão declarados os seguintes benefícios em favor da pessoa jurídica, isolados ou cumulativos, conforme o acordado (art. 16, § 2º, da Lei nº 12.846/2013, bem assim art. 40, incisos I a III, do Decreto nº 8.420/2015): isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora; isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos

de órgãos ou entidades públicos e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público; redução do valor final da multa aplicável em até 2/3 (dois terços); isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666/1993 ou em outras normas de licitações e contratos.

Ademais, destaque-se que, pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF/88), seja lá a alçada em que firmado o acordo de leniência, constatada qualquer ilegalidade ou desvio, poderá vir a ter seus efeitos discutidos pela via judicial, seja com o escopo de proteção da administração pública lesada, seja no sentido de se proteger a empresa, no caso de esta ter sido a vítima do abuso ou da ilegalidade.

Além das sanções tratadas no processo administrativo de responsabilização, reservou, ainda, a Lei Anticorrupção capítulo exclusivo para sanções que somente poderão ser aplicadas na esfera judicial, independentemente da existência de processo na senda administrativa.

A Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, alterou regras previstas na Lei Anticorrupção, a 12.846/2013. A MP permite, por exemplo, que mais de uma empresa assine o acordo de leniência – antes, só a primeira a manifestar interesse poderia firmar o acordo. Além desse fato, a empresa que assinar o acordo não sofrerá outro processo na esfera administrativa, podendo, assim, firmar contratos com o governo, diferentemente dos empregados das empresas, que continuam suscetíveis ao processo criminal.

A participação do Ministério Público no acordo de leniência é um dos temas mais polêmicos. Se o MP não validar a negociação, poderá processar a empresa. Se concordar com o acordo, perde o direito de discussão judicial por meio da propositura da ação.

Segundo Modesto Carvalhosa, a Medida Provisória nº 703/2015 é a prova de como o governo se organiza para legalizar a corrupção no país ao desconfigurar o acordo de leniência, anistiando as empreiteiras corruptas.

Outra crítica à Lei Anticorrupção, abrandada pela Medida Provisória nº 703/2015, é ao uso alargado e irrestrito do Regime Diferenciado de Contratações (RDC) nas obras com o governo federal, pois, nesses casos, é a própria empreiteira que se responsabiliza pelo projeto de execução de obras, podendo, desde aí, superfaturar gastos e obter proventos.

Todavia, a aplicação de mecanismos anticorrupção no Brasil ainda é considerada ineficaz em alguns pontos da avaliação da OCDE; o país é tido por altamente corrupto, segundo relatório da transparência internacional de 2011.

Modos de acompanhamento no tocante ao cumprimento dos tratados internacionais pelo Brasil

Vigora no Direito Internacional o princípio de que uma empresa corrupta não poderia ser punida duas vezes pelos mesmos fatos. Assim, não poderia uma empresa ou fornecedora de matéria-prima ser punida no Brasil pela Lei Anticorrupção, por meio do devido processo legal, e, ao mesmo tempo ou na sequência, também ser punida pela jurisdição de outros países.

Dessa forma, se um país signatário dos acordos punir tal empresa, não poderia outro país signatário dos tratados puni-la novamente.

Se o governo brasileiro não instaurar processo administrativo contra as empresas, negando aplicação à Lei Anticorrupção, conferirá legitimidade para que os demais países signatários dos tratados mencionados possam aplicar-lhes punição, ainda que os atos de corrupção não tenham sido praticados em seus territórios.

Assim, eventual benefício pela omissão do governo brasileiro a empresas brasileiras que praticarem os aludidos atos de corrupção acabará por acarretar sanções por vezes ainda mais severas, como declaração de inidoneidade na esfera internacional e aplicação de pesadas multas, seja pelo Banco Mundial, seja por países signatários dos tratados ratificados pelo Brasil, como os da OCDE, da OEA e da ONU.

Eventual ação processada alhures, como a que está em curso nos EUA sobre o caso da Petrobras, pelo fato de não ter sido processada no Brasil, atrairá para sua esfera de punição a estatal e todas as empresas envolvidas (jurisdição extraterritorial do governo norte-americano), fazendo com que tais empresas sejam submetidas a pesadas multas e sanções, que poderiam até ser menores se o processo tivesse corrido no Brasil.

Assim, a não aplicação da Lei Anticorrupção às empresas, sob o pretexto de se preservar empregos e a própria pessoa jurídica, acabará por permitir que as leis e as sanções de outros países recaiam pesadamente sobre elas. Tudo isso em decorrência dos acordos assinados.

Para Modesto Carvalhosa, a única solução para realmente ter efetividade o combate à corrupção no Brasil não é só a implementação da Lei Anticorrupção, mas sim a adoção, nos casos em que mais ocorrem os desvios, naqueles em relação às empresas e ao governo na feitura de obras públicas, do *performance bond*.

O mecanismo do *performance bond*, em vigor nos Estados Unidos da América desde 1897, nada mais é do que o seguro de garantia de obra que obriga a contratação de uma seguradora para intermediar a conexão entre

empresa empreiteira e agente público, distanciando contratante e contratado para execução de obra pública.

Ressalte-se que, no caso da seguradora, o lucro do negócio depende, para ela, de que a obra seja realizada nos prazos, com materiais e custos previamente aprovados. Caso não haja o cumprimento do acordado, é a seguradora que passa a custear a obra até seu fim ou fica encarregada de indenizar o governo, daí seu interesse na regularidade do projeto e de sua execução.

Conclusões

Em seu dicionário jurídico, Maria Helena Diniz define corrupção como suborno, ação de depravar ou induzir alguém a praticar crimes, ato de deteriorar, corromper de devassidão.⁷

O Banco Mundial⁸ define corrupção como abuso de poder público, autoridade ou função confiada a alguém para benefício pessoal. Nessa definição, é evidente que o suborno é a prática mais corriqueira, envolve funcionário público que exige ou solicita vantagens indevidas e agentes privados que de alguma forma fornecem essa vantagem, seja por dinheiro, seja por patrimônio.

A **Transparência Internacional**⁹ descreve corrupção como abuso de poder confiado para ganhos privados. Essa definição é mais ampla, uma vez que não se restringe apenas a atores públicos, mas coloca em cena atores de setores privados, de organizações não governamentais, ou seja, a corrupção envolve não só as instituições públicas como também as demais.

Nesse contexto, é de senso comum que a corrupção é um fenômeno antigo e inerente à própria existência do Estado, corroendo sua própria estrutura e contaminando práticas empresariais e condutas de funcionários públicos e de empregados de empresas privadas. A sua prática implica desvio de recursos da sociedade em prol de grupos minoritários inescrupulosos, que poderiam ser melhor empregados em investimento produtivo, em ciência, em tecnologia, em saúde e educação, tudo em prol do bem comum e do interesse público.

Tendo em vista a globalização, que, a par de aspectos positivos, acabou por acarretar a disseminação dessa prática ao longo do mundo, impulsionada

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸ **Estratégia anti-corrupção (2006-2010)**. Maputo, abril 2006. Disponível em: <<http://sitere-sources.worldbank.org/PUBLICSECTORANDGOVERNANCE/Resources/285741-1357839017667/9003099-1357855718181/9003842-1368392002840/11-MozambiqueActionPlan-Portuguese-PartA.pdf>>.

⁹ <<http://www.transparency.org/what-is-corruption>>.

por empresas ansiosas em participar de parcerias público-privadas e de concessões de serviços públicos, verificou-se que os países foram compelidos a celebrar tratados internacionais com vistas a combater a corrupção em nível global.

Dessa forma, os tratados internacionais tiveram especial influência na aprovação da atual Lei Anticorrupção em vigor no país, podendo-se afirmar que tal diploma seguramente não teria sido aprovado sem essa influência. O Direito Internacional operou nesse sentido, e surgiram instrumentos novos e efetivos no âmbito internacional para garantir a aplicação dos tratados internacionais celebrados pelo Brasil em matéria de combate à corrupção, já que, no caso de falta de punição no local onde foram praticados os desvios, poderá ela ocorrer sob a jurisdição de outros países, em um exemplo efetivo de aplicação do princípio da extraterritorialidade, o que vem a contribuir para a redução da impunidade dessa nefasta e antiga prática.

Bibliografia

BAPTISTA, Renata Ribeiro. **Lei Anticorrupção**: dilemas e boas práticas do modelo multijurisdicional no combate a ilícitos transfronteiriços: algumas pautas para a aplicação da Lei nº 12.846/13. JusPodivm, 2015.

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Presidência da República. Controladoria-Geral da União. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Brasília: 2008.

CARVALHOSA, Modesto. Aspectos relevantes da Lei Anticorrupção e o caso Petrobras. **Legal Ethics Compliance – LEC**. 08 maio 2015.

_____. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas**: Lei nº 12.846/2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERREIRA, Luciano Vaz; MOROSINI, Fábio Costa. A implementação da Lei Internacional Anticorrupção no comércio: o controle legal da corrupção direcionado às empresas transnacionais. **Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais**, v. 2, n. 3, p. 257-277, jan./jun. 2013.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**: estudo de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GARCIA, Monica Nicida. Três convenções internacionais anticorrupção e seu impacto no Brasil. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI,

Renata Porto (coords.) **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 271-285.

LAUFER, Daniel. Corrupção e Direito Penal: algumas linhas sobre a corrupção no setor privado à luz da legislação brasileira. In: _____. **Corrupção: uma perspectiva entre as diversas áreas do Direito**. Curitiba: Juruá, 2013.

ROCHA, Patricia Barcelos Nunes de Mattos. **Corrupção na era da globalização: o combate à corrupção**. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; CUSTÓDIO, Ubirajara Filho. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.