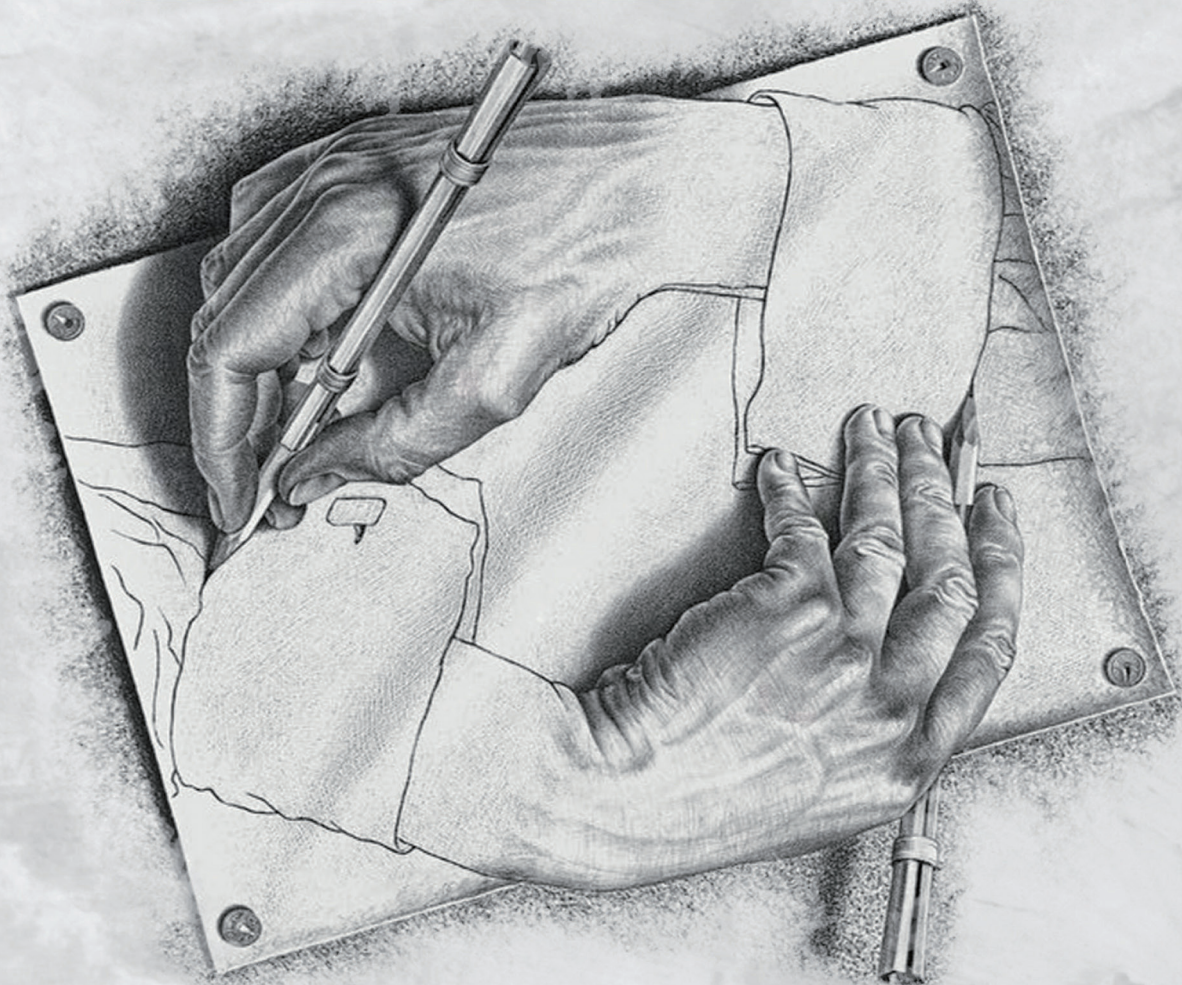


Maria Paula Bertran
Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita Nasser

PREVISÍVEL, MAS PROBLEMÁTICO:
o papel dos EUA na Operação Lava Jato,
por força da FCPA



USP



Maria Paula Bertran

Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita Nasser

PREVISÍVEL, MAS PROBLEMÁTICO:
*o papel dos EUA na Operação Lava Jato,
por força da FCPA*

FDRP (USP)

Ribeirão Preto, agosto de 2023



Esta obra é de acesso aberto. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e a autoria e respeitando a Licença Creative Commons indicada.

Copyright © 2023 Maria Paula Bertran & Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita Nasser

As opiniões das autoras são de sua exclusiva responsabilidade e não refletem uma posição da instituição editora.

COORDENAÇÃO EDITORIAL: FERNANDO CARVALHO
TRADUÇÃO: Maria Júlia Guimarães Mendonça
DIAGRAMAÇÃO: Tullio Andrade

DIREITOS RESERVADOS A

Editora: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto
Av. Bandeirantes, 3900 - Monte Alegre - Ribeirão Preto - SP - CEP 14040-906.
Campus USP - Rua Prof. Aymar Baptista Prado, 835
+55 16 3315.0115 - dirfdrp@usp.br

É autorizada a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

PREVISÍVEL, MAS PROBLEMÁTICO: O PAPEL DOS EUA NA LAVA A JATO, POR FORÇA DA *FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT*
BERTRAN, Maria Paula, e NASSER, Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita

Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

B548p Bertran, Maria Paula

Previsível mas problemático: o papel dos EUA na Lava Jato, por força da Foreign Corrupt Practices Act / Maria Paula Bertran; Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita Nasser. -- Ribeirão Preto : FDRP/USP, 2023.

110 p.
ISBN: 978-65-86465-35-8

1. Lava Jato. 2. Corrupção. I. Nasser, Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita. III. Título.

Elaborada pela Biblioteca da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo

USP



CONSELHO EDITORIAL

Alexandre dos Santos Cunha – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicada e Universidade Positivo, São Paulo (Brasil)

Aline de Miranda Valverde Terra – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (Brasil)

Ana Margarida Gaudencio – Universidade de Coimbra (Portugal)

André Correa – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo (Brasil)

Andrea Cristina Zanetti – Universidade de São Paulo (Brasil)

Antonio de Castro Caeiro – Universidade Nova Lisboa, Lisboa (Portugal)

Diego Poole Derqui – Universidad Rey Juan Carlos, Madrid (Espanha)

Elival da Silva Ramos – Universidade de São Paulo, São Paulo (Brasil)

Fabiana Cristina Severi - Universidade de São Paulo (Brasil)

Fernanda Tartuce – Escola Paulista de Direito, São Paulo (Brasil)

Francisco Ballager Callejón – Universidad de Granada, Granada (Espanha)

Gisela Sampaio da Cruz – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (Brasil)

Gustavo Fondevilla – Centro de Investigación y Docencia Económicas, Cidade do México (México).

Lia Carolina Batista Cintra – Universidade Federal de São Paulo, São Paulo (Brasil)

Maíra Machado – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo (Brasil)

Mariagrazia Alabrese – Scuola superiore Sant’Anna, Pisa (Itália)

Mercedes García Monteiro – Instituto Interuniversitário de Iberoamérica, Salamanca (Espanha)

Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho - Universidade de São Paulo (Brasil)

Otávio Luiz Rodrigues Júnior – Universidade de São Paulo (Brasil)

Paulo Eduardo Alves da Silva - Universidade de São Paulo (Brasil)

Rebecca Sandefur – Arizona State University, Arizona (Estados Unidos)

Rubens Beçak - Universidade de São Paulo (Brasil)

Thula Rafaela de Oliveira Pires – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (Brasil)

PREFÁCIO

Mariana Mota Prado

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Toronto
William C. Graham Chair in International Law and Development

O livro “Previsível, mas problemático: o papel dos EUA na Lava Jato, por força da *Foreign Corrupt Practices Act*” traz não apenas um apanhado cuidadoso das principais características da legislação extraterritorial de combate a corrupção norte-americana (FCPA), mas também levanta questões importantes e instigantes sobre sua aplicação no contexto latino-americano.

Ainda que as autoras, Maria Paula Costa Bertran e Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita Nasser, não formulem a análise nesses termos, eu caracterizaria o livro como pioneiro em uma nova e necessária literatura, que poderia ser intitulada *Third World Approaches to Anti-Corruption Law*, ou Perspectivas Terceiro Mundistas da Legislação de Combate a Corrupção. De forma similar à literatura denominada *Third World Approaches to International Law (TWAIL)*, o livro apresenta uma visão crítica do processo de criação, interpretação e aplicação da legislação extraterritorial de combate a corrupção norte-americana na América Latina, usando como principal estudo de caso a Operação Lava Jato.

As autoras trazem duas questões centrais nessa análise: a primeira é quem determina e potencialmente se beneficia da aplicação extraterritorial da FCPA; a segunda é como essa legislação influenciou a criação da Convenção da OCDE de Combate a Corrupção e acabou por promover reformas domésticas que não se encaixam perfeitamente no aparato legal e institucional dos países latino-america-

nos, e não geram os resultados esperados dado o uso político dessas ações e a natureza disseminada ou sistêmica do problema da corrupção na região. O caso específico da Lava Jato aponta como as investigações conduzidas por autoridades norte-americanas interagiram de maneira complexa com aquelas conduzidas pelas autoridades no Brasil e em outros países latino-americanos. Questionando motivos, incentivos e resultados, tantos os esperados (ou anunciados) quanto os concretos, as autoras descobrem algumas das estruturas de poder por traz dessas interações. O resultado é um questionamento da ideia de que há neutralidade nas decisões tomadas ao longo desses processos, assim como uma crítica ao pressuposto de esse tipo de legislação beneficia economias emergentes.

Em suma, o livro traz uma contribuição original para a crescente literatura acadêmica sobre o caso Lava Jato, além de plantar a semente para uma série de novas investigações jurídicas sobre o combate à corrupção, quiçá doravante denominada TWAAL. Aguardo ansiosamente os frutos dessa árvore, que vem a enriquecer e diversificar um jardim cada vez mais imponente.

PREFÁCIO

Vinícius Marques de Carvalho
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Ministro de Estado da Controladoria Geral da União

Como a lei norte-americana de repressão aos atos de corrupção praticados no exterior – o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) – remodelou o aparato anticorrupção dos demais países do globo? Se a prática de corrupção ocorre em todos os lugares do mundo, por que o caso da Petrobras/Odebrecht, investigado no bojo da “Operação Lava Jato”, foi escolhido pelos promotores norte-americanos para também ser processado nos EUA por violação do FCPA? A aplicação do FCPA no caso Petrobras/Odebrecht pela atuação do Departamento de Justiça (DoJ) dos EUA alterou a estabilidade da corrupção e seus esquemas de captura no Brasil?

Estas são apenas três das várias provocativas perguntas que Maria Paula Bertran e Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita Nasser propõem e enfrentam neste instigante livro, ao longo do qual buscam compreender as razões e as consequências do papel desempenhado pelo aparato judicial dos EUA, por meio do *enforcement* do FCPA, no caso Petrobras/Odebrecht e, em maior escala, na dinâmica do funcionamento e da prática da corrupção no Brasil.

Ambas com sólidas raízes acadêmicas na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, instituição pelas quais são doutoras, as autoras têm dedicado grande parte dos seus esforços e da sua produção científica nos últimos anos em pesquisar os reflexos e os impactos da primeira atuação extraterritorial dos EUA, via FCPA, em um caso envolvendo grandes empresas brasileiras e como as investigações e

os processos relacionados à “Operação Lava Jato” contribuíram para que isso ocorresse.

O presente livro é fruto da estruturação e da evolução de ideias que as autoras já haviam desenvolvido separadamente em dois artigos escritos em língua inglesa: o primeiro, publicado em 2021, sob o título “*Whistleblowing to a Latin Tune: The Adaptation Problems of the OECD/FCPA Paradigm in Environments with Disseminated Corruption through the Lenses of the Odebrecht Case in Latin America*”; e o segundo, publicado em 2022, intitulado “*Why Brazil? Why Petrobras? Why not Odebrecht? Patterns and outcomes of the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*”.

Agora apresentadas em português ao público nacional, as teses defendidas são, primeiro, que já era previsível que o DoJ iria conduzir um processo envolvendo um grande caso na América Latina, sendo que o Brasil figuraria como potencial candidato em razão da sua hegemonia no Cone Sul, e, segundo, que os métodos e os instrumentos utilizados pelos promotores norte-americanos para selecionar e solucionar os casos em que atuam são profundamente dissonantes com o modelo jurídico-processual criminal previsto nos sistemas legais latino-americanos.

A extraterritorialidade da jurisdição do EUA em matéria de repressão a atos de corrupção praticados no exterior tem sido a grande marca da atuação do DoJ e da *Securities and Exchange Commission* (SEC) – órgão correspondente à nossa Comissão de Valores Mobiliários (CVM) – para responsabilizar civil e criminalmente pessoas físicas e jurídicas por violações ao FCPA. O caso Petrobras/Odebrecht junta-se a outros casos conduzidos neste século pelos referidos órgãos norte-americanos envolvendo cifras totais na casa de bilhões de dólares, a exemplo dos casos *BAE Systems* (Reino Unido, em 2010), *Teva Pharmaceuticals* (Israel, em 2016) e *Siemens* (Alemanha, em 2008).

Aprovada em 1977 como uma resposta do Congresso dos EUA a investigações conduzidas pela SEC nos anos 70 que revelaram que centenas de empresas norte-americanas pagavam propinas a políticos e agentes públicos em outros países, a FCPA teve baixíssima aplicabilidade pelo DoJ e pela SEC até o final dos anos 90, quando o seu modelo normativo serviu de inspiração para a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, aprovada pela Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE), em dezembro de 1997.

A partir do crescente número de países que aderiram à referida Convenção, incluindo o Brasil, em 30/11/2000, com a edição do Decreto nº 3.678, dá-se início, no começo deste século, a um novo momento no combate à corrupção, no qual a repressão ao suborno transnacional é a principal frente de batalha, o que se concretiza por meio, em primeiro lugar, da aprovação de diversas leis dispendo sobre a matéria pelos países signatários da Convenção da OCDE e, em segundo lugar, do revigoramento da eficácia normativa da FCPA como um das mais relevantes ferramentas jurídicas à disposição dos EUA para lidar com o assunto, revelado, sobretudo, com o crescimento exponencial da atuação do DoJ em casos envolvendo atos de corrupção praticados para além das suas fronteiras.

As razões que levaram a esse movimento global e às consequências extraterritoriais do enfrentamento à corrupção conduzido pelos EUA por meio da FCPA a partir de então são objeto de diversas teorias e respostas desenvolvidas pela academia especializada, as quais foram examinadas de forma cuidadosa e sistematizada pelas autoras ao longo dos capítulos deste livro, análise esta que, até aqui, constitui uma perspectiva única na literatura nacional sobre o tema.

E as reflexões consolidadas na presente obra e nas investigações conduzidas por Maria Paula Bertran e Maria Virgínia Nasser

nos últimos anos se encontram em total sintonia com o presente momento nacional e internacional em que as agendas de transparência, governança, integridade e enfrentamento à corrupção reclamam por novas abordagens no campo das pesquisas científicas e por inovações instrumentais e operacionais no campo institucional.

Sob um olhar a partir do âmbito nacional, as instituições brasileiras responsáveis pelo combate à corrupção e os *think tanks* nacionais que a discutem de forma especializada estão diante do desafio de aperfeiçoar e modernizar o discurso e as práticas anticorrupção em um país que ainda sente nos campos político e econômico os efeitos das – muitas vezes controversas e, algumas delas, até mesmo ilegais – decisões e medidas tomadas nas investigações e nos processos da Operação Lava Jato.

Sob a perspectiva internacional, o inédito plano anticorrupção dos EUA – lançado em dezembro de 2021 pelo Governo Biden-Harris sob o nome “*United States Strategy on Countering Corruption*” – é um indicativo claro de que a questão do combate à corrupção se mantém como uma pauta prioritária da agenda política norte-americana, sobretudo no tocante à atuação extraterritorial e internacional dos EUA quanto ao tema. Como consta expressamente do memorando presidencial que determinou a elaboração do referido plano, o combate à corrupção é tratado pelo atual Governo como “um interesse central de segurança nacional dos Estados Unidos”.

Ganha o leitor, que será convidado a refletir sobre o retrato do combate à corrupção apresentado neste livro. Ganha a academia, que será desafiada a testar cientificamente as hipóteses e as teses propostas pelas autoras. Ganham as instituições nacionais que enfrentam a corrupção, que receberão um diagnóstico inédito do modelo de justiça negociada oriundo do paradigma FCPA/OCDE.

Tenham uma ótima leitura.

APRESENTAÇÃO

Floriano de Azevedo Marques Neto
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Ministro do Tribunal Superior Eleitoral

Com muita alegria recebi o “reconvite” de Maria Paula Bertran e Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita Nasser para apresentar seu livro *Previsível, mas problemático: o papel dos EUA na Lava A Jato, por força da Foreign Corrupt Practices Act*. Fui reconvitado porque, na primeira edição do livro, tivera que declinar de escrever, pois o prazo era incompatível com a agenda, essa incrível escala de dias e horas sempre menor que as demandas por fazer. Sucesso editorial, não sem razão, em prazo curto recebe uma nova edição. O que permitiu, junto com a generosidade das autoras, a oportunidade de escrever estas notas vestibulares.

Já havia lido o primeiro borrador e me impressionado. Agora, com a dura tarefa de apresentar algo já conhecido e reverenciado na literatura jurídica, minha boa impressão se converteu em encantamento. A duas Marias, Paula e Virgínia, escreveram um primor de trabalho analítico, especulativo, de pesquisa e raciocínio lógico. Ousaram entrar em terreno minado, no qual qualquer análise se arrisca de ser tachada de comprometida com os atores de um lado e de outro. As autoras se blindaram da crítica ligeira, escaparam incólumes tanto da classificação de adulatoras do lavajatismo, como do seu reverso, de defensoras da “impunidade”. São, por isso mesmo, juristas corajosas.

A chamada Operação Lava Jato é um fato histórico que merece ser estudado. Está para os tempos recentes da política nacional, como a quebra da Bolsa de Nova Iorque esteve para o fim da República

Velha; a Crise do Petróleo esteve para o fim da Ditadura iniciada em 1964. A Lava Jato foi determinante, posso dizer, para o fim da Nova República iniciada em 1985 e cujo ocaso vivemos até hoje. Ela divide até hoje paixões, embora tenha traçado um percurso que vai da unanimidade silenciadora de críticas até o ponto de ser objeto de chacota e desmoralização, tanto no campo da política (marcado pela meteórica e trágica passagem de seu principal protagonista do cargo de Ministro da Justiça), como no meio jurídico (simbolizada pelas reiteradas e múltiplas reformas e anulações de decisões, revisões de acordos e as denúncias de comportamentos jurídica e eticamente reprováveis de seus membros). Tal operação é e será ainda merecedora de muitos estudos acadêmicos. Seja pelo que ela representou, há de se reconhecer, no desenvolvimento de mecanismos de investigação e desvelo de estruturas sofisticadas de corrupção e lavagem de dinheiro. Seja pelos abusos e mecanismos de burla ao devido processo legal, tão criativos como aberrantes. Seja, principalmente, pela articulação dos múltiplos interesses (econômicos, políticos, ideológicos, sociais), nacionais e transnacionais, que a conceberam, emularam e — por um lustro — a protegeram. O fato é que a Lava Jato foi muitas coisas, só não foi uma simples manifestação de eficiência na persecução penal.

E exatamente neste ponto, no esquadramento dos interesses e fatores que, se não gestaram, alavancaram a operação, que o livro de Maria Paula e Maria Virginia ilumina um ângulo importante e fundamental.

De forma academicamente irrepreensível, com pesquisa e respaldo teórico, elas rastreiam como a lógica geopolítica americana enfeixada pelo surgimento da FCPA e sua estrutura de implementação cumpriram um papel fundamental. A obra não cai na tentação fácil de resumir a Lava Jato a um títere dos interesses comerciais americanos (que, apesar de também influentes, não podem ser considerados os

únicos, nem o principal objetivo da operação). As autoras mostram com robustez como a estratégia americana de selecionar casos e atores para direcionar as baterias do seu sistema de coibição de corrupção além fronteiras foi determinante para o deslanche da operação. E como a intervenção americana influenciou na escolha dos alvos destas ações: o Brasil, nele seu setor de óleo e gás e grandes empresas transnacionais brasileiras.

A tese principal: que os EUA usam a FCPA seletivamente para criar um ambiente de reprodução das boas práticas e de saneamento dos mercados domésticos estrangeiros a partir de *leading cases* de jurisdições, segmentos e agentes econômicos. Embora polêmica, é demonstrada de forma robusta. A comparação da diferença de tratamento entre empresas estrangeiras e empresas americanas pelo critério do montante de multas é convincente. A hipótese explicativa da punição comparativamente “branda” aplicada à J&F pelo governo americano, bastante veemente.

É fato que as explicações dadas às perguntas por que o Brasil? Por que o setor de O&G e a Petrobrás? Por que a Odebrecht? não são isentas de refutação. Claro que a alegação de que estas escolhas poderiam gerar um ciclo venturoso de contaminação depuradora parece fazer sentido. Isso não elide que alguém, com seriedade proporcional à das autoras, parta das mesmas perguntas para, com dados e referências confiáveis como as delas, demonstre que na escolha discricionária do *Department of Justice* esteja também uma certa intenção econômica mais direta de restringir a desinibição de países emergentes exportadores de capital, em especial para áreas tradicionais de influência americana. Essa segunda hipótese, só tangencialmente referida no livro, explicaria melhor porque da escolha também do BNDES e do seu programa de financiamento da exportação de bens e serviços para América Latina e África tenha também se tornado alvo do sis-

tema de combate à corrupção dos EUA. Mas, como disse, há muitas zonas obscuras em torno da operação a merecer pesquisas igualmente sérias.

Desta tese central, as autoras articulam outra hipótese de pesquisa: que estaria ainda a demandar demonstração de eficiência a hipótese, supostamente emuladora da aplicação da FCPA no ambiente Lava Jato, como fator depurador dos hábitos dos mercados afetados pela operação.

É fato que o livro contém teses e posições que admitem críticas e objeções. Não fora pelo tema, já seria porque Paula e Virgínia ousam analisar eventos e fatos recentes e, sob alguns aspectos, correntes. Mas quem se joga num trabalho acadêmico, se expõe a críticas e reparos. E isso é positivo. Faz avançar o conhecimento e fortalece as teses questionadas. Tivesse havido espaço para críticas no auge da operação Lava Jato e, possivelmente, ela não teria se desviado, não teria tido um fim melancólico, que afogou os avanços que ela trouxe num oceano de equívocos, abusos e bizarrices.

O livro ora “reapresentado” merece, por tudo isso, ser lido e acima de tudo debatido. Parabéns, Paula e Virgínia. Boa leitura.

SUMÁRIO

- 18** Prólogo das autoras

- 25** 1. Se a corrupção está em muitos lugares, por que um caso no Brasil?

- 30** 2. O que é a FCPA? Como a FCPA remodelou o aparato anticorrupção em todo o mundo?

- 41** 3. O que os dados mostram sobre a FCPA?

- 45** 4. Por que o Brasil? Por que a Petrobrás?

- 54** 5. Odebrecht: a catalisadora do caso brasileiro?

- 61** 6. Por que todas as empresas e todos os políticos? A corrupção como estado de equilíbrio

- 69** 7. Por que a FCPA alterou, apenas circunstancialmente, a estabilidade da corrupção no Brasil?

- 75** 8. Qual a dinâmica política dos escândalos de corrupção? Como a FCPA a potencializou?

- 85** 9. Justiça e vingança: lições da Operação Lava a Jato.

- 96** 10. Referências

- 107** 11. Índice Remissivo

PRÓLOGO DAS AUTORAS ¹

A justiça pode ser partidarismo e vingança. A justiça pode ser neutralidade, equilíbrio e prudência. As duas representações gregas da justiça, Themis e Diké, são arquétipos de sentimentos e comportamentos. Themis e Diké retratam, na delicada comparação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior², múltiplas percepções da Operação Lava a Jato entre nós.

¹ As autoras agradecem ao Professor Aníbal Pérez-Liñan, Professor Graeme Gill, Professor Fábio de Sá e Silva, Professor Samuel Buell, Professor Sean Griffith, Professora Marilena Chauí, Professor Paulo Arantes, Professor Alberto do Amaral Júnior, Professor Salem Nasser, Professor Felipe Loureiro, Professor Mário Spinelli, Sr. Rafael Leme, Professora Janina Onuki, Professora Mariana Mota Prado, Professora Fábria Veçoso, Professor Conrado Hubner Mendes, Professora Raquel Pimenta, Professor Sean Griffith, Sr. David Hewett, Professor Luiz Vilaça, Professor Feliciano de Sá Guimarães, Professora Cristiane Lucena Carneiro, Professor Pedro Feliú Ribeiro, Professor João Paulo Candia Veiga, Sr. Fernando Teixeira e ao Sr. Rafael Szmíd pelos valiosos comentários. Claro, quaisquer erros e imprecisões permanecem sob nossa responsabilidade.

Maria Paula Bertran agradece à *Tinker Foundation*, à *Stanford Law School*, ao *Stanford Center for Latin American Studies*, aos Professores Alberto Díaz-Cayeros e David Grusky, à Sra. Elizabeth Sáenz-Ackermann, e aos maravilhosos alunos que promoveram debates fundamentais para este livro no curso *Business, Institutions, and Corruption in Latin America*, oferecido na *Stanford Law School* em 2020. Maria Paula também agradece aos colegas da Universidade de São Paulo, em especial ao Professor Nuno Morgadinho Coelho, que possibilitou o período de oferecimento do curso e posteriores pesquisas em *Stanford* e ao Professor Víctor Gabriel Rodríguez, pelo exemplo intelectual.

O trabalho se vincula ao programa "Ética e Desenvolvimento" da pós-graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. A pesquisa do programa de pós-graduação e este trabalho questionam os contextos de corrupção, instituições, negócios e desenvolvimento.

Este livro foi publicado com apoio da CAPES, entidade do Governo brasileiro voltada para a formação e recursos humanos, no âmbito do seu Programa de Apoio à Pós-Graduação - PROAP.

² Tércio Sampaio Ferraz Jr. Justiça e Vingança. *Revista da OAB: Advocacia Hoje*. Junho de 2019, p. 63-67. Disponível online em: <https://www.terciosampaioferrazjr.com.br/publicacoes/justica-e-vinganca>

Themis é mãe de Diké. Themis é a justiça das promessas que nasce nos vínculos de pertencimento. Themis constrói-se sobre os laços e as identidades das famílias, dos clãs, dos nacionais, dos iguais. Dessa identidade emerge o sentimento de vingança contra um mal causado a um dos membros do grupo. A vingança evoca a solidariedade dentro do grupo. Em corpos linchados ou nas revanches que perduram gerações, esta é uma forma ancestral de justiça.

Diké, filha de Themis, forma o entendimento da justiça formal, processual, racional, equilibrada. Diké está distanciada das vítimas, dos perpetradores e até do calor dos acontecimentos. Se Themis é uma justiça primitiva, Diké a lapida e a adapta para os tempos de protagonismo do Estado (em detrimento das particularidades da antiga colcha de identidades) e hegemonia do capitalismo (que homogeneiza pelo dinheiro o que antes era desigual pelo sangue ou pela origem).

A justiça racional certamente recebeu, na Operação Lava a Jato, o dito esmero de instituições brasileiras fortalecidas pela Constituição de 1988 e servidores públicos ditos preparados, bem como o refinamento da cooperação internacional. A justiça da vingança recebeu uma população raivosa, acusadores e juízes possivelmente parciais e, hoje, o saldo de uma sociedade politicamente esgarçada entre nós e nossos inimigos. É possível que o esgarçamento perdure por muitos anos.

Neste trabalho, apresentamos as duas razões pelas quais a Operação Lava a Jato viveu sua racionalidade e sua vingança em padrões extremos, até então inéditos. A primeira razão foi a circunstancial cooperação dos Estados Unidos com as autoridades brasileiras, assim como o impacto das condenações das empresas brasileiras nos EUA. A segunda razão foi a profunda inadaptação das ferramentas norte-americanas ao sistema criminal latino-germânico e ao sistema político brasileiro.

O padrão institucional brasileiro (e latino-americano) já previa

estruturas de controle razoavelmente eficazes. De tempos em tempos, as manchetes dos jornais eram (e são) tomadas por notícias de escândalos de corrupção. Paradoxalmente, o fato de as manchetes se repetirem por décadas demonstra como as estruturas de controle não são suficientes para efetivamente alterar os padrões de corrupção locais. Alguns casos exemplificam a existência do controle: Anões do Orçamento, Mensalão, Castelo de Areia, entre outros. Alguns desfechos clássicos ilustram a fragilidade do controle: construção das nulidades, reconhecimento das prescrições, acomodação das condutas entre o juízo público e a constatação de que é difícil mudar.

Quando, porém, o *Department of Justice* norte-americano, braço institucional de aplicação da lei que autoriza a jurisdição dos EUA a atuar sobre crimes que não ocorreram no território dos EUA, as manchetes dos jornais podem mudar radicalmente. No Brasil, a prisão de presidente com altíssima popularidade, do herdeiro de um dos maiores impérios do setor de construção pesada e dos altos executivos das mais importantes empresas nacionais não eram manchetes comuns.

Em alguns lugares, as manchetes dos jornais, após um grande caso julgado nos EUA, mudam para sempre. Este é o enredo do que provavelmente aconteceu na Alemanha, com a condenação da gigante Siemens, nos EUA, em 2008. A força dos EUA contra a Siemens, na maior multa já aplicada pelos EUA em caso de corrupção que não aconteceu no território norte-americano, provavelmente fez a Alemanha mudar. Com o enorme escândalo, acreditamos ter havido uma transformação profunda, capaz de alterar as manchetes não apenas alemãs, mas também europeias, talvez para sempre.

As manchetes no Brasil agora oscilam. Isso era de se esperar. Nossas manchetes incomuns, Diké com poder jamais visto, não retratavam nossas instituições, senão quando ao lado delas estava o poder institucional dos EUA. Quando os EUA se retiraram, os enredos de nossas

manchetes recuperaram seus desfechos clássicos. As marcas de Themis não se alteram com a retirada dos EUA. São indelévels. O grupo político responsabilizado durante a Lava a Jato recuperou o poder formal e recebeu a absolvição material. O ódio de seus antecessores, conduzidos ao poder pelas mãos da Themis vestida de verde e amarelo, continua forte e organizado. As revanches entre nós e nossos inimigos, independentemente de que tipo de brasileiros sejamos, tende a ser longa.

Este livro é estruturado em duas grandes ideias. A primeira, é de que era previsível que um grande caso anticorrupção dos EUA fosse estabelecido contra uma empresa do Brasil. A literatura internacional, tão pouco debatida entre os brasileiros, identifica padrões de atuação dos procuradores do *DoJ*. Era previsível um grande caso na América Latina. O Brasil, com hegemonia regional, seria a sede da empresa destinatária das sanções. O setor de óleo e gás, igualmente, é o ramo econômico com maior número de casos das ações anticorrupção dos EUA. A Petrobrás seria uma candidata natural. Odebrecht, propomos, veio por arrastamento. Braskem, J&F e Nuclebrás fecharam um ciclo³. Parte substancial desses argumentos foi publicada em inglês sob o título *Why Brazil? Why Petrobras? Why not Odebrecht? Patterns and outcomes of the U.S. Foreign Corrupt Practices Act.*⁴

A segunda é a constatação de que os motivos pelos quais o grande caso anticorrupção dos EUA na América Latina forneceram inusuais ferramentas à justiça e, ao mesmo tempo, abriram as portas do inferno político entre nós. Nossos argumentos se estruturam sobre

³ BERTRAN, Maria Paula. O papel dos EUA no sucesso da Lava a Jato: J&F admitiu a procuradores americanos ter participado de esquemas de corrupção. *Folha de S. Paulo*. 07 dez. 2020. Disponível online em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2020/12/o-papel-dos-eua-no-sucesso-da-lava-jato.shtml>

⁴ BERTRAN, Maria Paula e NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. Why Brazil? Why Petrobras? Why not Odebrecht? Patterns and outcomes of the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. v. 12, n. 1 (2022). <https://doi.org/10.5102/rbpp.v12i1.7681>

as diferentes expectativas de sanção criminal no sistema latino-germânico e no sistema norte-americano, sobre a lógica de corrupção como um estado de equilíbrio múltiplo e, finalmente, sobre como as novas ferramentas do arsenal anticorrupção tendem a não se encaixar em um ambiente com corrupção disseminada. Este conteúdo foi parcialmente apresentado em um periódico sob título *Whistleblowing to a Latin Tune: The Adaptation Problems of the OECD/FCPA Paradigm in Environments with Disseminated Corruption through the Lenses of the Odebrecht Case in Latin America*.⁵

A corrupção é um estado de equilíbrio múltiplo. Há incentivos para que ambientes livres de corrupção mantenham-se assim. Por outro lado, ambientes com corrupção disseminada, destaque dado a setores que envolvem compras públicas, tendem a se manter estruturalmente inalterados. Isso não ocorre porque haja faltas morais. Mas porque o comportamento consolidado dos agentes em ambientes institucionais contaminados pela corrupção impede comportamentos diferentes.

Antes de prosseguirmos, é importante fazer uma distinção conceitual. O termo “corrupção”, quando aparece em notícias e mesmo na literatura menos especializada, tem conceito mais amplo que o tipo penal específico da corrupção ativa ou da corrupção passiva. Na legislação penal, esses tipos correspondem a pagar/oferecer e receber/aceitar vantagem indevida para a prática de um ato que esteja dentro das atribuições de um funcionário público (arts. 333 e 317 do Código Penal, respectivamente). Há uma série de outras condutas ilícitas que compõem o rol de crimes contra a Administração Pública, desde a fraude a licitação (art. 337-F do Código Penal) até o pecu-

⁵BERTRAN, Maria Paula e NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. Whistleblowing to a Latin Tune: The Adaptation Problems of the OECD/FCPA Paradigm in Environments with Disseminated Corruption through the Lenses of the Odebrecht Case in Latin America. *VRÜ Verfassung und Recht in Übersee*. Jahrgang 54 (2021). doi.org/10.5771/0506-7286-2021-2

lato (art. 312 do Código Penal) e outras tantas elencadas como atos lesivos à Administração Pública pela Lei Anticorrupção. Há ainda os ilícitos típicos da legislação eleitoral, praticados no âmbito do financiamento de campanhas. As peças persecutórias (assim como as publicitárias) da Lava a Jato esforçaram-se por caracterizar o maior número possível de condutas como crime de corrupção, na tentativa de abarcar um amplíssimo espectro de práticas e fixar o mesmo foro para processá-las. A estratégia não nos parece adequada sob diversos pontos de vista, entre eles o da legalidade.

Nesse trabalho, não aprofundamos diferenças conceituais, já feitas em outra ocasião.⁶ Aqui, nossas referências genéricas ao termo corrupção terão o significado a ele atribuído na doutrina internacional: o uso indevido da função pública em proveito próprio⁷.

É sabido que nenhum empresário deseja pagar propina, financiar campanhas ou tomar parte em pagamentos similares. Todavia, os empresários que se recusarem a pagar em um ambiente no qual todos os concorrentes pagam, fatalmente será excluído do mercado. Fenômeno semelhante acontecerá com os políticos: salvo exceções de oligarquias cruéis, é improvável que alguém sonhe em entrar para a política para ganhar dinheiro com suborno e extorsão. Por outro lado, quando políticos *a priori* honestos sistematicamente perdem as eleições e não conseguem alcançar os cargos de exercício de poder, o ambiente os faz baixarem as guardas morais para também aceitarem as ajudas de campanha diretas ou indiretas, sem as quais, talvez, nenhum grande político jamais se tenha elegido na América Latina.

Segundo Tércio Sampaio Ferraz Jr., de um ângulo ético-cosmo-

⁶ NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. *Lava a Jato: Interesse Público entre Punitivismo e Desgovernança*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. p.59.

⁷ ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. *Corruption and government: causes, consequences and reform*. New York: Cambridge University Press, 2006.

lógico, pode-se dizer que o esquema estático (Diké) leva à justiça em termos jurídicos (regras, controles, medidas). A vingança é expressão de um esquema dinâmico (Themis) sem medida e, pois, sem fim, “(...) donde os ressentimentos e as sublimações como soluções diabólicas.”⁸

Diké luziu no Brasil sob a lógica de um direito material que transcende fronteiras. Themis então feria as entranhas dos políticos brasileiros e de vários países latino-americanos, atingidos pela própria hegemonia do Brasil sobre a América Latina. Depois, a monumental força da jurisdição norte-americana foi embora. Diké retomou seu tamanho institucional e plasmou as nulidades e absolvições, desde sempre esperadas, não fosse a participação dos EUA. Themis, forte como nunca, cresce na sucessão dos governos e na nutrição dos ódios. Como diz Tércio, o esquema dinâmico é sem medidas e sem fim: não sabemos quando e como a cisão formulada pela Lava a Jato pode ser superada por uma nova união nacional.

⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Justiça e Vingança. *Revista da OAB: Advocacia Hoje*, p. 63-67, jun. 2019. Disponível em: <https://www.terciosampaioferrazjr.com.br/publicacoes/justica-e-vinganca>.

1. SE A CORRUPÇÃO ESTÁ EM MUITOS LUGARES, POR QUE UM CASO NO BRASIL?

A corrupção está por toda parte. Os países “limpos” parecem ser a exceção, não a regra. O Índice de Percepção da Corrupção é um dos principais índices para medir a corrupção. Ele avalia 180 países e territórios por critérios mensurados por especialistas e empresários. O índice utiliza uma escala de 0 a 100, considerando que 100 é praticamente livre de corrupção e 0 é altamente corrupto. Mais de dois terços dos países pontuam abaixo de 50⁹. Na prática, com a exclusão de América do Norte, Europa Ocidental, Austrália e Nova Zelândia, praticamente todo o globo reflete padrões de corrupção abaixo de 50.

Diante desse cenário, que aparenta apontar para a corrupção disseminada em praticamente todo o mundo, haveria prioridades para a fiscalização anticorrupção estrangeira? Como e por que os aparatos anticorrupção estrangeiros selecionam alguns casos a serem investigados e sancionados e muitos casos a serem arquivados? As empresas envolvidas na Operação Lava a Jato no Brasil simbolizavam um alvo especial para os procuradores norte-americanos, considerando a jurisdição extraterritorial autorizada pelo *Foreign Corrupt Practices Act* - FCPA? Se as empresas brasileiras sancionadas se encaixam no padrão de grandes casos da FCPA, é tempo de reavaliar os supostos méritos das iniciativas locais contra a corrupção no Brasil?

A resposta a essas perguntas é altamente controversa.

Os promotores dos EUA têm alta discricionariedade sobre quais réus, empresas ou pessoas físicas, processar. As diretrizes que guiam a atuação dos promotores são pouco minuciosas. Diferente-

⁹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption perception index*. 2019. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2019>.

mente do sistema latino-germânico, em que o oferecimento de uma denúncia criminal é o caminho natural e obrigatório para a identificação de um ato que contenha materialidade (ou seja, é crime) e autoria (ou seja, sabe-se quem foi seu autor), as autoridades norte-americanas têm ampla discricionariedade sobre o que fazer quando identificam uma prática criminosa. Mesmo com toda discricionariedade, as evidências mostram alguns padrões na atuação dos procuradores de justiça norte-americanos, considerando casos envolvendo corrupção internacional.

Ao menos dois padrões da ação anticorrupção dos EUA são claros. Primeiro, os grandes casos envolvem predominantemente empresas internacionais, ou seja, não norte-americanas. Dentro dessa característica, importante citar que os casos mais relevantes concentram-se, sistematicamente, em empresas sediadas em países exportadores de capitais. Segundo, os casos priorizam alguns setores econômicos.

Uma sanção da FCPA contra empresas de um país exportador de capitais representa um estímulo para a criação de práticas anticorrupção mais alinhadas com a FCPA (e a OCDE) não apenas naquele país, mas em toda a sua área de influência. Porque o Brasil é um exportador de capitais com influência na América Latina e na África, a literatura descreve que as práticas alinhadas à FCPA tendem a repercutir positivamente além das fronteiras brasileiras e também sobre sua área de influência. Um grande escândalo de corrupção envolvendo uma empresa alemã pode gerar efeitos positivos em toda a Europa, por exemplo. Isso aconteceu, de fato, com as sanções que a FCPA impôs à Siemens em 2008. A condenação da Siemens nos EUA desencadeou alterações legislativas em toda a Europa e notável cuidado de autorregulação nas empresas europeias.

Segundo, empresas de alguns setores econômicos recebem fiscalização da FCPA em maior número que empresas de outros seto-

res. Isso sugere a possibilidade de que haja influência de agentes de determinados setores no processo de escolha dos casos de corrupção a serem processados com base na FCPA. As empresas do setor de petróleo e gás superam, de longe, todos os outros setores econômicos, em número de casos.

Neste trabalho, apresentamos argumentos que demonstram que a Petrobras, empresa brasileira do setor de petróleo e gás, era um alvo previsível para o acordo bilionário assinado em 2018 com os agentes do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, responsáveis pela aplicação do FCPA. O Brasil vivia seu melhor momento como país exportador de capitais. Além de promover um ambiente mais transparente para a indústria de petróleo e gás, um caso de destaque no Brasil poderia impulsionar o aparato anticorrupção local, de baixo desempenho, com impacto positivo em seus vizinhos e parceiros econômicos, conforme descrito na hipótese da teoria dos jogos desenvolvida pelos autores norte-americanos Griffith e Lee¹⁰, que são grande inspiração para este trabalho.

O caso da Odebrecht, empresa brasileira da área de construção pesada e infraestrutura, nos parece diferente. Acreditamos que a Odebrecht foi arrastada para um grande caso criminal em jurisdição norte-americana, sob a FCPA, por suas conexões com a Petrobras. O setor econômico da Odebrecht é distante do padrão setorial prioritário dos casos da FCPA. Todavia, a Odebrecht representaria, como de fato representou, um símbolo superior para promover a ideia de dissuasão antissuborno. Porque, com ramificações em vários países e contando com um esquema sofisticado que envolvia políticos proeminentes¹¹, o

¹⁰ GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019.

¹¹ “The vice-president of Ecuador, Jorge Glas, became the highest-ranking government official to be convicted in the scandal when he was sentenced in December 2017 to six years in jail. Prosecutors said he took \$13.5m (£10.2m) in bribes from Odebrecht. [...]. Colombia charged a former vice-minister for transport and a former senator. The man who ran the

escândalo de corrupção envolvendo a Odebrecht extrapolou o Brasil e envolveu políticos em vários países da América Latina e da África. Havia um destacado apelo para a mídia. Ao contrário das melhorias anticorrupção que a Petrobras pôde representar ao Brasil e suas áreas de influência, consideramos que a Odebrecht não seja capaz de conduzir o setor de construção pesada a um novo padrão anticorrupção, especialmente considerando a manutenção das estruturas de compras públicas e licitação.

A J&F, braço financeiro da família Batista, produtora de proteína animal, encerrou o grande ciclo de condenações de empresas brasileiras sob jurisdição dos EUA. O acordo da J&F com as autoridades

election campaign of the former president, Juan Manuel Santos, has alleged it was financed with irregular Odebrecht payments. Mr. Santos, who is a Nobel Peace Prize winner, said he did not authorize any payments or know about them. Next door in Venezuela, former chief prosecutor Luisa Ortega has fled the country after being sacked. She alleges that President Nicolás Maduro is implicated and that a top court is blocking an investigation. Odebrecht has denied her other allegation - that they paid \$100m (£76.5m) to the socialist party's vice-president, Diosdado Cabello. Venezuela has taken unfinished projects away from Odebrecht and blocked the company's bank accounts. In Peru, four ex-presidents have been placed under investigation. Ollanta Humala and his wife Nadine Heredia are facing potentially lengthy prison sentences for allegedly receiving payments to fund his presidential campaigns in 2006 and 2011. Alan García, who served as president from 1985 to 1990 and again from 2006 to 2011, killed himself with a bullet to the head on April 17 as police came to arrest him over claims he took bribes from Odebrecht. Former President Alejandro Toledo, accused of taking \$20m in bribes, is thought to be living in the U.S. and the Peruvian government has put up a \$30,000 reward for information leading to his arrest. Staying with Peru, opposition leader Keiko Fujimori has come under preliminary investigation. The attorney general says a note found on Marcelo Odebrecht's mobile phone implicates her. She denied receiving money from the company. Panama charged 17 people including government officials and charged Odebrecht \$59m in compensation. A lawyer from Mossack Fonseca — the firm at the center of the Panama Papers leak — accused President Juan Carlos Varela of receiving Odebrecht donations. Mr Varela denies all wrongdoing. Mexico summoned a former director of state oil company Pemex and other employees to give evidence over alleged Odebrecht bribes, while the Dominican Republic asked Odebrecht for \$184m compensation over the next eight years. Chile started an investigation and seized documents from the Odebrecht offices, while the firm agreed to pay Guatemala \$17.9m in compensation for bribes paid to an official for public work, the attorney general's office said in January. And Brazilian newspaper O Globo reports (in Portuguese) that 29 countries, including Sweden, the U.S., France and the UK asked Brazil for help with their own Odebrecht investigations.” ODEBRECHT case: Politicians worldwide suspected in bribery scandal. *BBC News*, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-41109132>.

norte-americanas foi formalizado em outubro de 2020. A J&F reconheceu que seus executivos pagaram propina para receber recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e para receber investimentos de fundos de pensão privados, ligados a empresas estatais. No Brasil, a segunda conduta dificilmente seria tipificada como um ato de corrupção, ainda que o entendimento das autoridades norte-americanas tenha sido diferente.

O momento do acordo da J&F distanciou-se, no tempo, das sanções à Petrobras (setembro de 2018) e à Odebrecht (dezembro de 2016). No entanto, acreditamos que todos fazem parte do mesmo contexto de corrupção e punição. A sentença da J&F foi notavelmente baixa, em comparação com Petrobras e Odebrecht. Isso revela possivelmente, pela análise dos dois critérios sobre os quais este texto é construído, uma possível metamorfose da identidade nacional do grupo, menos brasileiro e mais norte-americano, após a aquisição de importantes frigoríficos nos EUA.

Sem dúvida, o ciclo de condenações das grandes empresas brasileiras nos EUA foi único na história do Brasil. Grandes condenações são, porém, um padrão na jurisdição ampliada dos EUA, como apresentado a seguir.

2 O QUE É A FCPA? COMO A FCPA REMODELOU O APARATO ANTICORRUPÇÃO EM TODO O MUNDO?

A *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) foi promulgada em 1977 por Jimmy Carter, como uma resposta aos escândalos internacionais de suborno de seu antecessor, Richard Nixon. A FCPA permite a jurisdição extraterritorial dos Estados Unidos, o que, em essência, significa que os EUA podem responsabilizar empresas e/ou indivíduos por atos de corrupção realizados fora do território dos EUA.

Por muitas décadas, a existência da FCPA foi eminentemente simbólica: pouquíssimos casos foram processados até o início dos anos 2000¹². Uma explicação comum para a falta de aplicação da FCPA durante suas primeiras décadas é que a FCPA criava uma atuação desigual para as empresas norte-americanas no comércio global.

Enquanto as empresas norte-americanas tinham a restrição da FCPA, os países europeus geralmente permitiam a dedução dos subornos pagos nos países em desenvolvimento no imposto de renda que declaravam no país das matrizes¹³. De fato, os países europeus histo-

¹² Until 2000, the average number of FCPA enforcements was 3.5 cases per year. After 2000, the average number of enforcements per year was ten times more. From 1977 to 2000, 60 cases were enforced by the U.S. Department of Justice and 19 cases were enforced by the Securities and Exchange Commission, summing up less than 80 cases under the FCPA enforcement. Between 2001 and 2019, 366 cases were enforced by the U.S. Department of Justice and 283 cases were enforced by the Securities and Exchange Commission, summing up 649 cases. The exact number of cases per year and types of resolution for each case are available online at Stanford Law School Foreign Corrupt Practices Act website, in the tab Statistics and Analytics. STANFORD LAW SCHOOL. *Types of SEC Resolutions*. 2019. Disponível em: <http://fcpa.stanford.edu/statistics-analytics.html?tab=6>.

¹³ PIETH, Mark. International cooperation to combat corruption. *Institute for International Economics*, p. 119-131, 1997. Disponível em: https://www.piie.com/publications/chapters_preview/12/6iie2334.pdf.

ricamente exploraram suas colônias e ex-colônias com a percepção de que o suborno era a graxa para fazer as engrenagens da burocracia local moverem-se bem. A percepção das empresas nos EUA provavelmente não era diferente, como exemplificam alguns textos antigos¹⁴. Mas os norte-americanos já tinham a FCPA desde 1977. Mesmo sem atuações importantes, é sim possível que a lei representasse uma desvantagem competitiva para as empresas norte-americanas.

O primeiro constrangimento internacional da prática tributária de autorizar o pagamento de suborno como despesa das empresas só foi formalizado em 1997, pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), com a sua “Recomendação sobre a Dedutibilidade Fiscal de Subornos a Funcionários Públicos Estrangeiros” ou “Recommendation on the Tax Deductibility of Bribes to Foreign Public Officials”, no nome oficial do documento.

A FCPA foi o modelo inspirador para a Convenção Antissuborno da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE).¹⁵ Outras convenções¹⁶ seguiram sua estrutura geral.

¹⁴ LEFF, Nathaniel. Economic Development Through Bureaucratic Corruption. *American Behavioral Scientist*, nov. 1964. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/000276426400800303>. ROSENN, Keith J. Brazil’s Legal Culture: the jeito revisited. *Florida International Law Journal*, v. 1, 1984. Disponível em: https://repository.law.miami.edu/fac_articles/169/. ALA’I, Padideh. The Legacy of Geographical Morality and Colonialism: a Historical Assessment of the Current Crusade Against Corruption. *Vanderbilt Journal of Transitional Law*, v. 33, n. 4, out. 2000. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1344546. DAVIS, Kevin E. *Between Impunity and Imperialism: The Regulation of Transnational Bribery*. Oxford: Oxford University Press, 2019..

¹⁵ ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*. 1999. Disponível em: <http://www.oecd.org/corruption/oecdanti-briberyconvention.htm>.

¹⁶ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. *Inter-American Convention Against Corruption*. 1996. Disponível online em: http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp; UNITED NATIONS. *United Nations Convention against Corruption*. 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>.

Brewster¹⁷ afirma que o ponto de virada para efetiva aplicabilidade da FCPA veio após a Convenção da OCDE e a disseminação da ideia de que a vigilância anticorrupção estrangeira era algo bom, que viria para melhorar mercados e instituições em todo o mundo.

Brewster argumenta que a Convenção da OCDE permitiu que os promotores norte-americanos adotassem uma estratégia de persecução “neutra em relação à concorrência internacional”, investigando não apenas empresas domésticas que realizavam práticas de suborno no exterior, mas também suas rivais estrangeiras. O tratado da OCDE legitima a ação penal estrangeira inicialmente criada pelos EUA, levando tanto à sua adoção por outros países (por exemplo, a promulgação da Lei de Suborno do Reino Unido em 2010 e a própria Lei Anticorrupção brasileira¹⁸) quanto à aceitação da cooperação internacional como algo absolutamente neutro¹⁹.

A FCPA contém dispositivos para responsabilidade criminal e civil²⁰. A FCPA pode sancionar empresas ou indivíduos. Para com-

¹⁷ BREWSTER, Rachel. Enforcing the FCPA: international resonance and domestic strategy. *Virginia Law Review*, v. 103, n. 8, p. 1611-1684, 2017. Disponível em: <https://www.virginialawreview.org/volumes/content/enforcing-fcpa-international-resonance-and-domestic-strategy>.

¹⁸ Influenciado pelo estímulo internacional, o Brasil também incorporou a lógica anticorrupção internacional, expandindo - sem eficácia, claro - sua jurisdição para quaisquer casos de corrupção, mesmo que não acontecidos em território brasileiro. Reproduzimos excerto da Lei n. 12,846, de 1o. de Agosto de 2013: “Art. 28. Esta Lei aplica-se aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior.”

¹⁹ FISHMAN, Andrew; VIANA, Natalia; SALEH, Maryam. The secret history of U.S. involvement in Brazil’s scandal-wracked Operation Car Wash. *The Intercept*, 2020. Disponível online em: <https://theintercept.com/2020/03/12/united-states-justice-department-brazil-car-wash-lava-jato-international-treaty/>; VIANA, Natália; NEVES, Rafael. *O FBI e a Lavajato*: diálogos vazados mostram proximidade entre PF, procuradores e o FBI no caso da Lava a Jato, incluindo “total conhecimento” das investigações sobre a Odebrecht. *The Intercept Brasil*, Jul. 2020. Disponível em: <https://apublica.org/2020/07/o-fbi-e-a-lava-jato/>.

²⁰ CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. *A resource guide to U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2. ed. USA: Securities and Exchange Commission, 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>.

bater a corrupção, a FCPA tem dois mecanismos principais: disposições antissuborno e disposições contábeis. As implementações da FCPA são realizadas pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos (*Department of Justice* ou *DoJ*) e pela *Securities and Exchange Commission* (*SEC*). Enquanto o DoJ lida com os elementos criminais da FCPA, a SEC lida com as disposições contábeis e a execução civil da FCPA.

O DoJ faz parte do Poder Executivo do governo federal dos Estados Unidos. Dentro do DoJ, a Seção de Fraude da Divisão Criminal é a principal responsável por assuntos da FCPA. A Unidade da FCPA dentro da Seção de Fraude lida com todos os assuntos da FCPA no DoJ. Lá trabalham Procuradores dos EUA (equivalentes a membros do Ministério Público Federal, no Brasil). A SEC é a agência federal responsável por proteger os investidores no mercado de capitais, aplicando a legislação competente dos EUA. O papel da SEC na FCPA reflete a importância dos mercados de capitais nos EUA. A aplicação da FCPA pela SEC representa não apenas a proteção dos investidores, mas também a proteção da imagem e reputação do mercado de ações norte-americano.

Com relação às disposições antissuborno, a FCPA proíbe a oferta, pagamento, promessa de pagamento ou autorização de pagamento de qualquer dinheiro, presentes ou coisas de valor a dirigentes estrangeiros, partidos políticos, dirigentes ou candidatos de partidos políticos, direta ou indiretamente, com intenção de os influenciar, os induzir a obter novos negócios, ou manter os já existentes.²¹

Com relação às disposições contábeis, a FCPA exige que as empresas com valores mobiliários cotados nas bolsas de valores dos EUA (ou aquelas obrigadas a apresentar relatórios periódicos à SEC,

²¹ 15 U.S.C. § 78dd -1 Prohibited foreign trade practices by issuers [Section 30A of the Securities Exchange Act of 1934]

mesmo que não sejam propriamente emissoras desses títulos) façam e mantenham livros e registros precisos. Essas empresas são chamadas de emissoras²². Várias empresas de porte da América Latina buscam captar recursos no mercado financeiro norte-americano, porque os mercados de capitais locais não são tão desenvolvidos. Braskem e Petrobras eram emissores nos EUA, mas Odebrecht e J&F não eram.

A aplicação da FCPA a empresas e pessoas estrangeiras tornou a jurisdição dos EUA extremamente ampla. Pequenos elementos de conexão são suficientes para dar suporte à decisão de trazer um caso à jurisdição dos EUA. Alguns exemplos dessas ligações sutis incluem fazer uma ligação telefônica ou enviar um e-mail, mensagem de texto ou fax de, para ou através dos Estados Unidos. A jurisdição dos EUA também se aplica se um estrangeiro participa de uma reunião, nos EUA, que faça parte do esquema de suborno estrangeiro. Outro elemento de conexão recorrente é o uso de bancos norte-americanos nas transações ligadas aos esquemas de corrupção. A jurisdição dos EUA sobre a Odebrecht foi acionada pela FCPA em razão do envolvimento de funcionários da Odebrecht em atos de corrupção, enquanto estavam em território norte-americano. O caso da Petrobras

²² “The FCPA’s antibribery provisions apply broadly to three categories of persons and entities: (1) “issuers” and their officers, directors, employees, agents, and stockholders acting on behalf of an issuer; (2) “domestic concerns” and their officers, directors, employees, agents, and stockholders acting on behalf of a domestic concern; and (3) certain persons and entities, other than issuers and domestic concerns, acting while in the territory of the United States. A company is an “issuer” under the FCPA if it has a class of securities registered under Section 12 of the Exchange Act or is required to file periodic and other reports with SEC under Section 15(d) of the Exchange Act. In practice, this means that any company with a class of securities listed on a national securities exchange in the United States, or any company with a class of securities quoted in the over-the-counter market in the United States and required to file periodic reports with SEC, is an issuer. A company thus need not be a U.S. company to be an issuer. Foreign companies with American Depositary Receipts that are listed on a U.S. exchange are also issuers. [...]”. CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. *A resource guide to U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2. ed. USA: Securities and Exchange Commission, 2020. p. 9-10. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>.

subsumiu-se à FCPA porque a empresa era uma emissora no mercado norte-americano.

O grau de culpa para caracterização de responsabilidade pela FCPA é muito baixo. Brewster e Buell²³ afirmam que “é mais fácil processar uma empresa por violar a FCPA do que por vender hipotecas de imóveis supervalorizados”. Especificamente em relação à atuação da SEC, as violações da FCPA são consideradas muito mais fáceis de provar do que outras fraudes do mercado de capitais. Qualquer falha em manter livros e registros que expressem de forma precisa e fidedigna as transações da empresa podem desencadear a aplicação da FCPA, nos termos da regulação aplicada pela SEC. A corrupção geralmente ocorre em segredo. Assim, os pagamentos de propina não são registrados nos livros da empresa. Portanto – eis a razão pela qual a condenação pela SEC é tão simples – a falta de qualquer registro formal, inclusive a inscrição contábil do suborno, é suficiente para aplicação da FCPA pela SEC.

O sistema FCPA é erigido a partir da discricionariedade do Ministério Público. Brewster e Buell²⁴ afirmam, com contundência, que “O promotor americano é notoriamente o rei ou a rainha da discricionariedade: discricionariedade para decidir a quem processar, por quais crimes processar e quem deixará de ser molestado pela lei”. Mais uma vez, vale destacar que, *a priori*, um representante do Ministério Público no sistema latino-germânico seria obrigado a oferecer a denúncia sempre que houvesse materialidade do suborno e indícios de sua autoria, sem nenhuma discricionariedade.

Uma vez que o promotor ou a promotora norte-americanos es-

²³ BREWSTER, Rachel; BUELL, Samuel. Law and market: the market for global anticorruption enforcement. *Law & Contemporary Problems*, v. 80, p. 193-214, 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol80/iss1/8>.

²⁴ BREWSTER, Rachel; BUELL, Samuel. Law and market: the market for global anticorruption enforcement. *Law & Contemporary Problems*, v. 80, p. 193-214, 2017. p. 12. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol80/iss1/8>.

tivessem decididos pela persecução de um caso, a discricionariedade subsistiria pela possibilidade de variadas formas de sanção²⁵. Uma série de resoluções, que não a mera denúncia criminal, estão disponíveis para as autoridades. Os advogados do DoJ podem (i) recusar o seguimento de um processo (acordo de não acusação ou *non-prosecution agreement*); (ii) propor um acordo extrajudicial (*plea agreement*); ou (iii) um acordo de adiamento da denúncia (*deferred prosecution agreement*). Em um *plea agreement*, o réu admite os fatos relativos às acusações e sua culpa.

No *deferred prosecution agreement*, os promotores adiam as acusações, enquanto os réus, simultaneamente, se comprometem com mudança de conduta e outras medidas. O caso pode ter seguimento no futuro. As autoridades podem propor medidas que incluem que o réu pague multas, mantenha monitores externos dentro da empresa, ou reorganize seus programas anticorrupção, por exemplo.

Um acordo de não acusação (*non-prosecution agreement*) ga-

²⁵ “Ten factors are considered in conducting an investigation, determining whether to charge a corporation, and negotiating plea agreements or other settlements. They are: the nature and seriousness of the offense, including the risk of harm to the public; the pervasiveness of wrongdoing within the corporation, including the complicity in, or the condoning of, the wrongdoing by corporate management; the corporation’s history of similar misconduct, including prior criminal, civil, and regulatory enforcement actions against it; the corporation’s willingness to cooperate with the government’s investigation, including as to potential wrongdoing by the corporation’s agents; the adequacy and effectiveness of the corporation’s compliance program at the time of the offense, as well as at the time of a charging or resolution decision; the corporation’s timely and voluntary disclosure of wrongdoing; the corporation’s remedial actions, including any efforts to implement an adequate and effective corporate compliance program or to improve an existing one, to replace responsible management, to discipline or terminate wrongdoers, or to pay restitution; collateral consequences, including whether there is disproportionate harm to shareholders, pension holders, employees, and others not proven personally culpable, as well as impact on the public arising from the prosecution; the adequacy of remedies such as civil or regulatory enforcement actions, including remedies resulting from the corporation’s cooperation with relevant government agencies; and the adequacy of the prosecution of individuals responsible for the corporation’s malfeasance.” CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. *A resource guide to U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2. ed. USA: Securities and Exchange Commission, 2020. p. 51. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>.

rante que a empresa não terá nova ação criminal aberta contra si no futuro. Esta solução pode ser cumulada com multas e penalidades rigorosas, não obstante o menor desgaste reputacional da modalidade.

Acordos de acusação diferida e acordos de não acusação também estão disponíveis para a SEC.

Modernamente e em razão da “americanização”²⁶ do processo penal em todo o mundo, a antiga causalidade necessária do oferecimento da denúncia diante de materialidade e indícios de autoria de um crime, típica do sistema latino-germânico, passa a ser alterada também no Brasil, ainda que não para todos os tipos de ilícitos. A transação penal ou os termos de ajustamento de conduta exemplificam essa mudança.

Sob a aplicação da FCPA, a Odebrecht²⁷, a Braskem, subsidiária da Odebrecht²⁸ (e uma das principais indústrias químicas das Améri-

²⁶ LANGER, Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: the Globalization of Plea Bargaining and The Americanization Thesis in Criminal Procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=707261.

²⁷ UNITED STATES. Department of Justice. *Plea Agreement, United States v. Odebrecht S.A., 16-cr-643*. Eastern District of New York. 2016. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920101/download>. When setting the penalty, the DOJ considered that Odebrecht did not voluntarily disclose the conduct, but was to receive full credit for cooperation, since it conducted an investigation to bring evidence and information related to the illegal conduct and facilitated and encouraged cooperation and voluntary disclosure by current and former personnel, engaged in “extensive remedial measures” including terminating the employment and disciplining individuals, revamping its compliance mechanisms, and also agreeing to retain a compliance monitor. In view of that Odebrecht received a 25% discount of the bottom of the applicable US Sentencing Guidelines Fine Range. The parties agreed that gross pecuniary gain resulting from the payment of more than USD788 million in bribes was USD 3.336. Hence, the penalty applicable could reach USD 6.672 per offense, resulting on a fine range of USD 6.0048 to USD 12.0096. Parties agreed that, applied the mentioned discount, the appropriate criminal penalty would be of USD 4,503,600,000. Odebrecht made representations to the DOJ, the Eastern District of New York Attorney and the Brazilian Authorities alleging that the company was unable to pay for the penalty, which was then reduced to USD 2,6 billion, payable in ten years to the United States, Switzerland and the Brazilian Authorities, subject to the confirmation of Odebrecht’s financial feasibility to pay by them. Amounts paid to the Brazilian and Swiss authorities would be offset from the penalty due under the agreement. So far, only US Authorities collected 10% of the penalty.

²⁸ UNITED STATES. Department of Justice. *Plea agreement, United States of America v.*

cas) e J&F²⁹ (o braço financeiro do maior grupo de processamento de carne do mundo, incluindo JBS-Swift e Pilgrim's Pride) declararam-se culpadas em *plea agreements*. A Petrobras³⁰ estabeleceu um acordo de não acusação, *non-prosecution agreement*. A Eletrobras³¹ recebeu uma

Braskem S.A., 16-cr-644. Eastern District of New York. 2016. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920091/download>.

²⁹ UNITED STATES. Department of Justice. *Plea Agreement, United States of America v. J&F Investimentos S.A., Cr. No. 20-CR – 365 (MKB)*. Eastern District of New York. Disponível em: <https://www.justice.gov/opa/press-releases/file/1327381/download>. J&F Investimentos SA was a private investment holding company based in Sao Paulo, Brazil. It was wholly owned by brothers Wesley Batista and Joesley Batista. J&F owned approximately 250 companies in 30 countries worldwide. JBS, S.A., which was controlled by J&F, was the world's largest meat and protein producer, also based in Sao Paulo, Brazil. According to the documents in this case, between 2005 and 2017, J&F, along with J&F's co-owners and executives the Batista brothers, JBS, and unnamed Brazilian intermediaries, conspired to violate the FCPA by paying bribes to foreign officials in Brazil. The officials included high-ranking members of both the legislative and executive branches of the Brazilian government as well as high-ranking executives at Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social ("BNDES"), a Brazilian state-owned bank, and at Fundação Petrobras de Seguridade Social ("Petros"), a Brazilian state-controlled pension fund established for the benefit of employees at Brazil's state-owned oil company Petroleo Brasileiro S.A. - Petrobras. The bribes were paid to ensure that J&F and JBS would receive financing and equity transactions from BNDES, Petros, and Caixa Economica Federal, another Brazilian state-owned bank.

³⁰ UNITED STATES. Department of Justice. *Non-Prosecution Agreement, the United States Department of Justice, Criminal Division, Fraud Section and the United States Attorney's Office for the Eastern District of Virginia, and Petróleo Brasileiro S. A ("Petrobras")*. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/doj.pdf>; UNITED STATES. Department of Justice. *Order instituting cease-and-desist proceeding pursuant to section 8A of the Securities Act of 1933 and Section 21 C of the Securities Exchange Act of 1934, Making Findings, and Imposing a Cease-and-Desist Order, Securities and Exchange Commission, Administrative Proceeding File no. 3-18843*. 2018. Disponível em: <https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/33-10561.pdf>. Under the Non-Prosecution Agreement, Petrobras agreed to pay a criminal penalty of US\$ 853,200,000 (of which USD 682,560,000 were to be credited to the amount the company would pay to Brazil and penalties to be paid to SEC) and to undertake a thorough restructuring of its compliance program, which progress would have to be monitored and reported to the U.S. Department of Justice for two years.

³¹ Centrais Elétricas Brasileiras S.A. ("Eletrobras") was a Brazilian power generation, transmission and distribution company whose shares were registered with the SEC and traded on the New York Stock Exchange. The Brazilian government owned a 51% stake in Eletrobras and appointed a majority of Eletrobras's board members. Eletrobras Termonuclear S.A. ("Eletronuclear") was Eletrobras's majority-owned nuclear power generation subsidiary. Officers at Eletronuclear engaged in a bid-rigging and bribery scheme connected to the construction of a nuclear power plant. Under the scheme, private Brazilian construction companies paid bribes through inflated contracts to the Eletronuclear officers in order to

pequena multa e uma moção de os promotores cessarem e desistirem da acusação (*cease and desist order*, similar ao arquivamento penal no Brasil, não obstante com o pagamento de multa). No Brasil, a operação que investigou esses cinco casos — e mais de vinte concorrentes da Odebrecht — ficou conhecida como Operação Lava a Jato³².

A Operação Lava a Jato foi um caso inédito de desarticulação da corrupção no Brasil. Jamais saberemos se as instituições brasileiras de controle anticorrupção poderiam dismantlar os esquemas tradicionais de grande corrupção por si próprios. Nossa intuição é que, sozinhas, as instituições locais não poderiam ultrapassar casos menores, como a Operação Castelo de Areia³³, por exemplo. Nos pró-

obtain the contracts for the power plant's construction." STANFORD LAW SCHOOL. *Case information*: in the matter of Centrais Elétricas Brasileiras S.A. Disponível em: <http://fcpa.stanford.edu/enforcement-action.html?id=731>.

³²O nome da operação se refere à localização de um dos escritórios responsáveis pela lavagem de dinheiro do esquema. O escritório ficava no andar superior a um posto de gasolina onde havia uma lava a jato, uma localização inócua e insuspeita. BRASIL. Ministério Público Federal. Operação Lava a Jato. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>.

³³A decisão em questão oferece um claro contraste em relação a outros casos de corrupção no Brasil, como ilustrado pela Operação Castelo de Areia, uma investigação policial que, em março de 2009, desvelou crimes financeiros envolvendo construtoras e partidos políticos. Uma das companhias envolvidas, a Camargo Corrêa, teve três de seus executivos acusados de crimes, com base em muitos elementos probatórios consistentes em documentos confiscados e escutas telefônicas. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou que as provas haviam sido produzidas ilegalmente e, por isso, seriam inadmissíveis, apesar de terem sido coletadas com autorização judicial. Com somente um voto divergente, o STJ encerrou o caso em abril de 2011. A Operação Castelo de Areia ilustra alguns dos obstáculos em sancionar indivíduos por corrupção no Brasil. Nesse caso, a Corte declarou que denúncias anônimas não poderiam servir como a única base para uma juíza expedir à polícia um mandado de busca e apreensão. Esse tipo de mandado é bem regulado no Brasil e requer fortes indícios de crime. Portanto, uma denúncia anônima é suficiente para dar início à investigação, que precisaria gerar indícios robustos de crime e autoria para que o Judiciário então pudesse autorizar a condução de buscas e apreensões. Como resultado da nulidade da autorização judicial, todos os documentos e todas as escutas telefônicas coletadas pela polícia na Operação Castelo de Areia foram consideradas ilegais e descartadas. O MPF recorreu ao STF, mas o recurso não foi admitido por questões processuais. Ainda assim, em *obiter dictum*, o ministro Barroso indicou que, mesmo que o mérito do caso tivesse sido discutido, a decisão do STJ não seria revertida, pois ela estava perfeitamente alinhada aos precedentes do STF sobre o tema. PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis.

ximos tópicos, argumentamos que o apoio dos EUA foi a razão vital que permitiu às instituições locais sancionarem com eficácia jamais vista desde pessoas ligadas a notáveis empresas públicas (Petrobras e Nuclebrás), às mais importantes empresas privadas (Odebrecht, Braskem e J&F) e aos cargos políticos mais altos.

Duas empresas não brasileiras (a coreana Samsung³⁴ e a norte-americana Drill Vantage³⁵) também estavam envolvidos no esquema de corrupção da Petrobras e submeterem-se a sanções nos termos da FCPA.

Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial, riscos e limitações da Operação Lava a Jato. *Revista Direito GV*, v. 17, n. 2, 2021. p. 25-26.

³⁴“Samsung Heavy Industries Co. Ltd. (“Samsung”), headquartered in the Republic of Korea, was an engineering company that provided shipbuilding, offshore platform construction, and other construction and engineering services. Samsung maintained offices in several countries around the world, including a branch office in Houston, Texas. Samsung conspired to pay approximately \$20 million in commission payments to a Brazilian intermediary, knowing that portions of the money would be paid as bribes to officials at Petrobras, Brazil’s national oil company. The payments were made in connection with a drill ship that Samsung was selling to a Houston-based offshore oil drilling company. Samsung understood that the Houston company would only exercise its option to purchase the drillship if it secured a contract with Petrobras. Consequently, the payments Samsung directed to the Petrobras officials were made in order to cause Petrobras to enter into a contract to charter the drillship. That contract was obtained.” STANFORD LAW SCHOOL. *Case Information: United States of America v. Samsung Heavy Industries Co. Ltd.* 2019. Disponível em: <http://fcpa.stanford.edu/enforcement-action.html?id=769>.

³⁵“Vantage Drilling International (“Vantage”) was an offshore drilling company headquartered in Houston, Texas and registered under the laws of the Cayman Islands. According to the allegations in the enforcement action, a director on Vantage holding’s board, who was also the company’s largest shareholder, entered into a series of agreements with an official at Petrobras’ International Division to pay bribes to the official in exchange for granting a contract to deliver a new ultra-deep-water drillship. The bribes were paid from the holding director’s personal funds and were made through a Brazilian agent.” STANFORD LAW SCHOOL. *Case Information: in the matter of vantage drilling international.* Disponível em: <http://fcpa.stanford.edu/enforcement-action.html?id=724>.

3 O QUE OS DADOS MOSTRAM SOBRE A FCPA?

A aplicação da FCPA contra empresas estrangeiras historicamente resulta em multas mais altas do que aquelas aplicadas contra empresas norte-americanas.

Abaixo, a lista das sanções FCPA mais significativas de todos os tempos, até 2020, com base em penalidades e devolução de valores, de acordo com a *Stanford Law School FCPA Clearinghouse*:

Tabela 1 - Os dez maiores acordos da FCPA, de acordo com a Stanford Law School FCPA Clearinghouse, de 1977 a 2020

| Empresa | País da Sede | Sanção Monetária |
|--|--------------|--------------------|
| 1 – Odebrecht S.A. | Brasil | US\$ 3.557.626.137 |
| 2 – Airbus SE | França | US\$ 2.091.978.881 |
| 3 – Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras | Brasil | US\$ 1.786.673.797 |
| 4 – Telefonaktiebolaget LM Ericsson | Suécia | US\$ 1.060.570.832 |
| 5 – Telia Company AB | Suécia | US\$ 965.604.372 |
| 6 – Sociedade Anônima de Telesistemas Móveis | Rússia | US\$ 850.000.400 |
| 7 – Siemens Aktiengesellschaft | Alemanha | US\$ 800.002.000 |
| 8 – VimpelCom Lda | Holanda | US\$ 795.326.798 |
| 9 – Alston S.A. | França | US\$ 772.291.200 |
| 10 – Société Generale S.A. | França | US\$ 585.553.288 |

Fonte://fcpa.stanford.edu/statistics-topten.html?filter=largest_monetary_sanctions

Richard L. Cassin, autor do renomado *Blog da FCPA*, oferece uma lista ligeiramente diferente.

Tabela 2- Os dez maiores acordos da FCPA, de acordo com Richard L. Cassin, no *Blog da FCPA*, de 1977 a dezembro de 2019

| Empresa | País da Sede | Sanção Monetária /ano |
|-------------------------------------|----------------|--------------------------|
| 1 - Petróleo Brasileiro S.A. | Brasil | US\$ 1,78 bilhão em 2018 |
| 2 - Telefonaktiebolaget LM Ericsson | Suécia | US\$ 1,06 bilhão em 2019 |
| 3 - Telia Company AB | Suécia | US\$ 965 milhões em 2017 |
| 4 - MTS | Rússia | US\$ 850 milhões em 2019 |
| 5 - Siemens | Alemanha | US\$ 800 milhões em 2008 |
| 6 - VimpelCom | Holanda | US\$ 795 milhões em 2016 |
| 7 - Alstom | França | \$ 772 milhões em 2014 |
| 8 - Société Générale S.A. | França | \$ 585 milhões em 2018 |
| 9 - KBR/Halliburton | Estados Unidos | \$ 579 milhões em 2009 |
| 10 - Teva Farmacêutica | Israel | \$ 519 milhões em 2016 |

Fonte: <https://fcpablog.com/2019/12/09/ericsson-jolts-the-fcpa-top-ten-list/>

A lista dos casos com maiores multas mudou desde 2020. Passou a incluir o grupo Goldman e Sachs (norte-americano) e a empresa aérea francesa Airbus.

Os casos da Siemens e da Petrobras estão presentes em ambas as listas. Cassin removeu o Caso Odebrecht/Braskem do *Blog FCPA*, uma das fontes mais importantes da área, após procuradores

norte-americanos reduzirem multas com base na alegação de incapacidade de pagamento da Odebrecht (ver nota de rodapé 27). A *Stanford FCPA Clearinghouse* manteve o caso Odebrecht na lista das dez principais condenações. Cassin não inclui o caso *Airbus SE*, porque foi objeto de acordo em 2020. Cassin inclui o caso *Teva Pharmaceuticals*. A *Teva Pharmaceuticals* desempenha um papel importante na explicação da recente resposta anticorrupção de Israel, de acordo com o modelo de Griffith e Lee, a ser apresentado a seguir. Além do Brasil, Israel e Rússia, todas as outras empresas são instituições europeias.

Em ambas as listas, as empresas não norte-americanas dominam os dez primeiros lugares em multas. Nenhuma empresa americana aparece na lista da *Stanford Law School FCPA Clearinghouse*. Cassin atribui o nono lugar (de dez lugares) à empresa norte-americana *KBR/Halliburton*. A condenação de Goldman Sachs agregaria a segunda empresa norte-americana à lista das maiores multas.

Os setores econômicos das empresas sujeitas à aplicação da FCPA oferecem o segundo padrão para nossa análise. Há uma característica marcante para empresas pertencentes a setores específicos, como a indústria de petróleo e gás e o setor aeroespacial/de defesa.

Tabela 3 - Classificação da Indústria da FCPA, de 1977 a maio de 2021

| Classificação da indústria | Número de casos FCPA importa |
|-----------------------------------|-------------------------------------|
| Empresas de Petróleo e Gás | 92 |
| Assistência médica | 66 |
| Bens industriais | 58 |
| Tecnologia | 47 |
| Aeroespacial/Defesa | 43 |
| Bens de consumo | 43 |
| Financeiro | 36 |
| Materiais básicos | 31 |
| Serviços | 30 |
| Serviços de comunicação | 27 |
| Transporte | 20 |
| Serviços de utilidade pública | 9 |
| Imobiliária | 5 |
| conglomerados | 3 |
| Organização sem fins lucrativos | 1 |

Fonte: Stanford FCPA Clearinghouse³⁶.

Além da Petrobras, a cooperação internacional entre os agentes da FCPA e o Ministério Público Federal no Brasil chegou à trading de petróleo e gás Vitol, em dezembro de 2020.³⁷

³⁶ Disponível online em: <http://fcpa.stanford.edu/statistics-analytics.html?tab=9>.

³⁷ UNITED STATES. Department of Justice. *Vitol Inc. Agrees to Pay over \$135 Million to Resolve Foreign Bribery Case*. 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/opa/pr/vitol-inc-agrees-pay-over-135-million-resolve-foreign-bribery-case>.

4 POR QUE O BRASIL? POR QUE A PETROBRÁS?

Como e por que o aparato anticorrupção estrangeiro seleciona em quais casos de suborno internacional atuar e quais descartar?

No Brasil, todas as evidências de crimes que tenham suspeitos levam o Ministério Público a oferecer uma denúncia criminal. Ou seja, no Brasil, a consequência necessária de materialidade delitiva e indícios de autoria levam, salvo em crimes de menor potencial ofensivo, ao oferecimento da denúncia. As denúncias criminais, depois de aceitas, serão analisadas e julgadas por um juiz.

Nos EUA, os promotores escolhem os casos e em que irão atuar e escolhem como tais casos serão resolvidos. Kevin Davis afirma que praticamente todos os casos de FCPA contra empresas foram resolvidos “por meio de algum tipo de acordo voluntário, sem qualquer audiência judicial prévia”. De acordo com Davis, “em toda a história da FCPA, apenas dois casos envolvendo réus corporativos foram a julgamento”.³⁸

Antes de apresentar o modelo construído por Griffith e Lee, exploramos três respostas comumente oferecidas para abordar a questão que funda a primeira parte do título deste trabalho (previsível, mas problemático): há algum critério pelo qual o aparato anticorrupção estrangeiro seleciona os casos de suborno internacional nos quais decide atuar? Como e por que selecionar alguns casos e descartar outros?

A primeira teoria aponta que a FCPA (e outras leis estrangeiras antissuborno, como o *United Kingdom Bribery Act*, de 2010) são pro-

³⁸ DAVIS, Kevin. *Between impunity and imperialism: the regulation of transnational bribery*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 144.

mulgadas para representar um compromisso com valores universais e preocupações de direitos humanos. Sob essa perspectiva, os Estados são motivados por objetivos morais ou altruístas. Por essa visão, os países ricos assumem que a corrupção é prejudicial a todas as sociedades. Por essa assunção, procuram erradicar a corrupção não apenas em seus ambientes domésticos, mas em todos os lugares. A justificção moral cria, portanto, um argumento viável que explica porque alguns estados exportadores de capital desejam regular o suborno estrangeiro em países estrangeiros, eventualmente pobres. Griffith e Lee afirmam que “[...] as ordens políticas e morais *se alinham* para permitir isso [a atuação anticorrupção extraterritorial]”³⁹. Esta explicação justifica a existência do FCPA e de outras leis de anticorrupção internacionais, mas não explica os dois padrões (grandes casos em países exportadores de capital e muito casos no setor de petróleo e gás) de atuação da FCPA.

A segunda teoria aponta para o que Griffith e Lee chamam de teoria realista ou *rent-seeking*⁴⁰. A orientação seria focada nas motivações dos Estados para promulgar e fazer cumprir suas leis. A intuição básica desse modelo é que um determinado país promulgará suas leis estrangeiras anticorrupção e as fará aplicadas quando isso for do interesse nacional do estado. Segundo essa possível interpretação, a execução contra a Petrobras seria previsível em razão das descobertas envolvendo o pré-sal⁴¹ e a expectativa de que a Petrobras se tornasse uma peça importante no setor mundial de petróleo e gás.

Na mesma linha, a Odebrecht seria alvo de fiscalização anti-

³⁹ GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019.

⁴⁰ GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019. p. 1249.

⁴¹ BRAZIL'S OIL boom: filling up the future. *The Economist*, 2011. Disponível em: <https://www.economist.com/briefing/2011/11/05/filling-up-the-future>.

corrupção estrangeira porque seu crescimento representava risco para empresas “limpas” sediadas em países “limpos”. Nesse sentido, a fiscalização anticorrupção estrangeira contra a Petrobras e a Odebrecht seria do interesse dos Estados Unidos por dois motivos. Primeiro, frear a potência do pré-sal da Petrobras e forçar a oferta das reservas brasileiras de petróleo às empresas internacionais. Segundo, enfraquecer ou excluir a Odebrecht do mercado global de construção pesada e infraestrutura. Andrew Spalding descreve que a legislação anticorrupção estrangeira deve ser entendida como sanções econômicas contra mercados emergentes⁴². A obra de Spalding é representativa da teoria realista ou *rent-seeking*. Este modelo é atraente para o “porquê” de alguns alvos empresariais serem privilegiados para a FCPA, mas falha em oferecer respostas sobre o “como” seria feita a seleção dos casos a receberem especial atenção do Departamento de Justiça dos EUA.

Griffith e Lee chamam a terceira abordagem de “institucionalista”.⁴³ Segundo os autores, essa abordagem se alinha com a visão dos direitos humanos e a ideia de que o combate à corrupção é um bem público que precisa ser cada vez mais eficiente. Ele se concentra no *design*, nas interações e nas formas de trabalho de instituições nos níveis internacional e doméstico. No plano internacional, a abordagem institucionalista investiga os tratados multilaterais e suas organizações de *soft power* e *peer-pressure*, como a OCDE. No nível doméstico, essa abordagem concentra sua atenção nas leis nacionais, nas agências governamentais e em seus atores locais. Em outras palavras, a abordagem institucionalista explica a força da FCPA pelo fortalecimento das instituições que a apóiam ou aplicam. A força do próprio Departamento de Justiça dos EUA representará o crescimen-

⁴² SPALDING, Andrew Brady. Unwitting sanctions: understanding anti-bribery legislation as economic sanctions against emerging markets. *Florida Law Review*, v. 62, 2010.

⁴³ GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019. pág. 1249.

to da FCPA. A força da OCDE e de seu tratado antissuborno fazem com que a atuação anticorrupção internacional também se fortaleça.

Griffith e Lee examinam as instituições dos EUA para explicar a ascensão do FCPA no início dos anos 2000. No entanto, é possível ressignificar sua abordagem institucionalista para abranger as narrativas que descrevem a Operação Lava a Jato também como um símbolo de aprimoramento das instituições brasileiras e do sistema jurídico local. Essa descrição destaca algumas instituições (como o Ministério Público Federal, a Política Federal, a Controladoria Geral da União, os Tribunais de Contas, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, entre outros) como finalmente maduras e preparadas para lidar com a cooperação internacional anticorrupção⁴⁴. Nesse sentido, alguns defendem que o processo de cooperação que permitiu a aplicação da FCPA contra a Petrobras, a Odebrecht e a sanção local de vários políticos e empresários no âmbito da Lava a Jato foi um símbolo da excelência do aparato anticorrupção local.

Uma interpretação diferente (e promissora) para explicar a atuação das instituições locais na Operação Lava a Jato, no Brasil, é que uma notável condenação pela FCPA torna as iniciativas locais praticamente inevitáveis, mesmo que os aparatos locais não estivessem maduros ou não tivessem amadurecido por si próprios. As empresas têm muitos incentivos para aceitar os acordos nos EUA rapidamente e sem maiores questionamentos, pois isso limita sua exposição pública. Temos como hipótese, inspiradas no modelo de Griffith e Lee, que o apoio dos EUA na coleta de evidências e no compartilhamento de experiência em investigação foi capaz de expandir temporariamente a capacidade dos aparatos locais tanto para revelar os esquemas de corrupção, quanto para

⁴⁴ ENGELMANN, Fabiano; MENUZZI, Eduardo de Moura. The internationalization of the brazilian public prosecutor's office: anti-corruption and corporate investments in the 2000s. *Brazilian Political Science Review*, v. 14, n. 1, 2020. DOI: doi.org/10.1590/1981-3821202000010006.

atingir eficazmente agentes que nunca foram sancionados antes.

A quarta teoria, defendida por Griffith e Lee⁴⁵, é a teoria dos jogos baseada em dois graus de ações. Eles assumem que “grupos de interesse empresarial” são atores que fomentam os movimentos anticorrupção estrangeiros. Nesse sentido, o foco para descoberta dos padrões de atuação dos procuradores norte-americanos não está nos Estados ou organizações internacionais, mas em grupos de interesse empresarial que podem fazer *lobby* com todos os outros atores para proporcionar um ambiente melhor para seus próprios interesses. Isso não significa que os Estados não tenham importante papel na condução dos grandes casos anticorrupção. Mas significa que os interesses privados motivam os atores estatais.

A aplicação da FCPA nivela a atuação de todos os participantes dentro de um dado mercado, criando restrições iguais para todas as empresas. Em outras palavras, no setor mundial de petróleo e gás, ninguém poderá ter uma “vantagem competitiva” servindo-se do pagamento de subornos. Este é o primeiro grau do jogo. Eventualmente, essas empresas se tornam ativistas para práticas mais limpas. Eles podem até mesmo fazer *lobby* para uma fiscalização antissuborno mais agressiva em seus países de origem, como “antídoto” para desigualdade de condições. Este é o segundo grau do jogo.

A ideia básica de Griffith e Lee é que, depois dos *plea agreements* e sanções notáveis da FCPA, empresas estrangeiras proeminentes param de resistir à aplicação de leis anticorrupção análogas à FCPA em suas jurisdições de origem. As empresas sancionadas pela FCPA passam a agir ativamente para que o ambiente em que estão inseridas também rejeite a leniência às práticas corruptas. Esse teria sido o caso de Petrobras no Brasil, da *Siemens* na Alemanha, da *BAE Systems* no Reino Unido e da *Teva Pharmaceuticals*, em Israel. Essas empresas percebem que não po-

⁴⁵ GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019.

dem escapar da regulamentação anticorrupção internacional dos Estados Unidos, um grande mercado, do qual não podem abrir mão. Além disso, os monitores da FCPA, introduzidos nas empresas após os acordos, às vezes por anos, impedem que elas mantenham suas estratégias de suborno. As empresas sancionadas pela FCPA se tornam, enfim, completamente aderentes aos regulamentos anticorrupção.

Antes, essas empresas tinham interesse em fazer *lobby* para uma aplicação negligente das leis anticorrupção. Essa postura tende a desaparecer, uma vez que as grandes empresas, já sancionadas pela FCPA e incapacitadas de continuar corrompendo, esperam e passam a agir para que o mercado local, seus fornecedores, seus clientes e seus concorrentes, sejam tão “limpas” quanto elas próprias.

Griffith e Lee descrevem como essa estrutura funcionaria no Brasil com o caso da Petrobras. Transcrevemos o excerto dos autores:

[...] é possível fazer uma previsão sobre o curso futuro da aplicação de leis anticorrupção estrangeiras no Brasil com base em nosso modelo. À luz do histórico acordo com a Petrobras – o primeiro a ultrapassar a marca de US\$ 1 bilhão em termos de valor total – seria de se esperar que o Brasil intensificasse a aplicação de suas próprias leis estrangeiras anticorrupção, especialmente contra empresas estrangeiras. [...] Atualmente, a Transparência Internacional informa que o Brasil é um executor “moderado” [contra a corrupção]. Se estivermos certos, essa caracterização mudará no futuro [embora o Brasil] [...] possa precisar de algum tempo para desenvolver a arquitetura legal necessária, incluindo o desenvolvimento de uma agência de fiscalização especializada, proteção aprimorada de denunciante e a implementação de confiabilidade dos acordos de leniência.⁴⁶

⁴⁶ GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019. p. 1261.

Griffith e Lee apostam em exemplos para explicar o padrão do jogo em dois níveis que propõem e que explicaria os padrões de atuação dos grandes casos da FCPA em empresas de países com hegemonia regional e setores econômicos específicos. Os autores mencionam que a lei anti suborno do Reino Unido foi promulgada em 2010, apenas um ano depois que a *BAE Systems*, empresa aeroespacial e de defesa britânica, chegou a um acordo após longa investigação da FCPA.

A gigante tecnológica alemã Siemens pagou US \$800 milhões em 2008, valor que se manteve como o maior acordo da história da FCPA por dez anos, até o anúncio do acordo com a Petrobras em 2018. Após o caso Siemens, a Alemanha tornou-se uma das principais jurisdições em aplicação de leis estrangeiras anticorrupção.

A *Teva Pharmaceuticals*, uma fabricante de medicamentos genéricos, pagou US\$ 519 milhões em penalidades aplicadas nos termos da FCPA em 2016, o décimo maior acordo, segundo o *top ten* do *blog FCPA*. A Teva tornou-se um símbolo de nova e vigorosa aplicação antissuborno em Israel.

Griffith e Lee⁴⁷ estabelecem uma correlação entre os países com jurisdição antissuborno competente e grandes casos da FCPA contra suas empresas. O excerto abaixo explicita essa correlação:

Quase todas as jurisdições de execução ‘ativas’ ou ‘moderadas’ em 2018 [de acordo com o relatório da Transparency International] são estados de origem de empresas estrangeiras sujeitas às ações da FCPA pelas autoridades de execução dos EUA que resultam em grandes acordos públicos e acordos de não acusação.

⁴⁷ GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019. p. 1259.

No Brasil, acreditamos que o modelo de Griffith e Lee pode não ter um diagnóstico completo, que inclua igualmente a todas as empresas condenadas nos EUA. Os argumentos de Griffith e Lee tornam inegável o fato de que um caso notável de FCPA muda o aparato de fiscalização de um país, ou para além do país, tanto pelo aprendizado que as instituições locais recebem das autoridades norte-americanas, quanto pelo estímulo interno das empresas, que passam a fazer *lobby* por um ambiente mais limpo.

Inegável é também, porém, que a Lava a Jato se enfraqueceu e morreu nos últimos anos. Durante o governo de Jair Bolsonaro (2019-2022), as instituições brasileiras anticorrupção perderam potência. Acreditamos que parte significativa disso aconteceu porque os impactos da FCPA no Brasil foram temporalmente limitados. Bolsonaro anunciou o encerramento da Lava a Jato em 2020, alegando que a corrupção já não era um problema no Brasil⁴⁸. Sua fala, sem dúvida, é fonte de controvérsia. Não apenas pela probabilidade de manutenção da corrupção nos setores que envolvem grandes contratações públicas, se não forem feitas mudanças estruturais nessas relações público-privadas, como pela corrupção pouco refinada de que seus familiares foram amplamente acusados⁴⁹.

Nossa formulação para explicar muito da Operação Lava a Jato no Brasil passa pela ideia de que uma aplicação notória da FCPA torna as iniciativas anticorrupção locais praticamente inevitáveis. Mesmo que os aparatos brasileiros não fossem maduros ou suficientes para, sozinhos, alcançarem os resultados da Lava a Jato, o apoio norte-americano inva-

⁴⁸ FAGUNDES, Murillo. Bolsonaro says Brazil Is corruption-free, ends carwash probe. *Bloomberg*, 2020. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-10-07/bolsonaro-declares-brazil-corruption-free-and-ends-carwash-probe>.

⁴⁹ RACHADINHA: o que aconteceu com caso que envolve filho de Bolsonaro. *BBC*, 13 out. 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-63232593>. BETIM, Felipe. Queiroz fez 27 depósitos para Michelle Bolsonaro, a esposa do presidente, indica quebra de sigilo. *El País*, 07 ago. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-07/queiroza-fez-27-depositos-para-michelle-bolsonaro-a-esposado-presidente-indica-quebra-de-sigilo.html>.

riavelmente levaria ao “sucesso” da empreitada anticorrupção. Os resultados, verificáveis pelo volume de réus e suas notáveis biografias, acabam sendo politicamente enviesados porque restritos a um momento histórico, atingindo os poderosos de determinado recorte temporal. O “sucesso” jamais se repetiu antes e, acreditamos, não se repetirá tão cedo.⁵⁰

O caso da Petrobras parece reproduzir o padrão de teoria dos jogos em duas etapas, descrito por Griffith e Lee. A Petrobras provavelmente mudou suas estruturas de governança para cumprir as restrições legais e efetivamente atuar por um mercado interno com padrões mais altos de governança. O modelo de Griffith e Lee prevê que as empresas estrangeiras visadas pela FCPA farão *lobby* na jurisdição de suas matrizes para fortalecer a fiscalização anticorrupção. O modelo da teoria de jogos assume, porém, que as empresas sobrevivam, ignorando a possibilidade de que elas entrem em colapso após as penalidades aplicadas com base na FCPA e os danos reputacionais daí decorrentes. Elas podem sucumbir ou serem substituídas (quicá pelos concorrentes aptos a usarem as mesmas inquietantes ferramentas do suborno, do compadrio e da troca de favores).

Acreditamos haver um contraste entre Petrobras e Odebrecht. Nosso texto expande o modelo de Griffith e Lee e aposta que dificilmente a Odebrecht poderá ser um motor de mudança, como a Petrobras. No capítulo que segue, analisamos os motivos pelos quais a teoria dos jogos de Griffith e Lee não parece apta a descrever a Odebrecht.

⁵⁰ AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie. A tensão entre soberania e instituições de controle da democracia brasileira. *Dados – Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 60, n. 2, p. 359-393, 2017. DOI: doi.org/10.1590/001152582017123 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/zVx3cB4dJVqQcNbbNkGmSwc/?lang=pt>; ARANTES, Rogério; MOREIRA, Thiago. Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal. *Opinião Pública: Revista do CESOP*, v. 25, n. 1, p. 97-135, 2019. DOI: dx.doi.org/10.1590/1807-0191201925197 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/y9dCbmHBdT8QJTDZh563fFx/?lang=pt>.

5 ODEBRECHT: A CATALISADORA DO CASO BRASILEIRO?

Teoricamente, a Odebrecht tem todo o interesse em reprimir severamente a corrupção, assim como a Petrobras. No entanto, em razão dos processos que sofreu a partir dos escândalos de corrupção, a Odebrecht pediu recuperação judicial no Brasil⁵¹ e nos EUA⁵². É improvável que o grupo consiga pressionar, com sucesso, por um mercado com padrões mais altos de governança, quer no Brasil, quer nos outros países onde atuava. A aplicação da FCPA (e a Operação Lava a Jato) não alteraram, por si só, os incentivos para práticas ilícitas no mercado de construção pesada e infraestrutura, diferentemente da Petrobras.

A aplicação da multa da FCPA reorganizou os atores do mercado de construção pesada, ao mesmo tempo o fazendo retrair consideravelmente⁵³. Se estivermos corretas, surgem duas questões: subsiste alguma racionalidade para a escolha e discricionariedade das autoridades anticorrupção norte-americanas em trazer a Odebrecht para o grande caso FCPA das empresas brasileiras? Como vimos, a Petrobras seguia os padrões de previsibilidade tanto por ser empresa de um país exportador de capitais, como por pertencer ao privilegiado setor de petróleo e gás. A segunda pergunta: o que acontecerá no mercado

⁵¹ ALVES, Aluisio; MANDL, Carolina; BAUTZER, Tatiana. Brazil's Odebrecht files for bankruptcy protection after years of graft probes. *Reuters*, 2019. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-odebrecht-bankruptcy/brazils-odebrecht-files-for-bankruptcy-protection-after-years-of-graft-probes-idUSKCN1TI2QM>.

⁵² HALL, Kevin G. Brazilian-based engineering giant Odebrecht S.A. files new bankruptcy case in Manhattan. *Miami Herald*, 2019. Disponível em: <https://www.miamiherald.com/news/business/international-business/article234449572.html>.

⁵³ Um importante executivo da Odebrecht declarou que os competidores que não foram envolvidos com a Operação Lava a Jato olhavam para seus clientes e diziam: “Não, a Odebrecht já não pode mais ajudar você. Sou eu quem vou ajudar vocês agora. Você vai transferir os contratos da Odebrecht pra mim.” Oitiva de Benedicto da Silva Júnior no Tribunal Superior Eleitoral em 3 de fevereiro de 2017, p. 52.

de construção pesada e infraestrutura, como consequência da condenação da Odebrecht pela FCPA?

Com relação à primeira questão, argumentamos que a Odebrecht representava um alvo coerente para os agentes anticorrupção estrangeiros. Não por causa do jogo de dois níveis descrito por Griffith e Lee. Mas porque a Odebrecht seria capaz de maximizar a visibilidade da fiscalização anticorrupção em todos os países envolvidos, com uma exposição muitíssimo maior na mídia, considerando as conexões com as elites políticas de todos os países.

A maioria dos casos de FCPA não permite conexões explícitas de causalidade em relação às intenções dos promotores. Ou seja, para a maior parte dos casos, é impossível antever intenções para além da aleatoriedade que a discricionariedade promove. No entanto, a Petrobras pelos argumentos que tomamos de Griffith e Lee, encaixa-se perfeitamente tanto no padrão do setor de petróleo e gás quanto no padrão de sua localização em um importante país exportador de capitais, com hegemonia regional. A Odebrecht, argumentamos, pôde ampliar o caso da Petrobras em nada menos que doze países: Angola, Argentina, Brasil, Colômbia, República Dominicana, Equador, Guatemala, México, Moçambique, Panamá, Peru e Venezuela.

Dissuasão é um conceito que justifica sanções criminais. Baseia-se na ideia de que potenciais transgressores percebem as consequências das ações e se orientam de modo a se distanciarem dessas consequências. Acreditamos que a Odebrecht tinha o potencial de promover uma dissuasão especial, ao criar uma vitrine do poder da iniciativa internacional anticorrupção em toda a América Latina e parte da África. Uma vitrine que exporia, também, os limites dados pela FCPA à expansão internacional da empresa Odebrecht com o auxílio de políticas voltadas para tanto.

Kevin Davis descreve como o aparato anticorrupção é capaz de

“manipular” os incentivos de dissuasão, ampliando a percepção das empresas e seus executivos sobre a probabilidade de serem sancionadas. A comunicação é apontada como estratégia central no processo de publicização dos casos, incluindo *releasess* para a imprensa e publicação de todos os casos no *site* do Departamento de Justiça dos EUA. Não por acaso, o *site* do Ministério Público Federal também passou a apresentar seus grandes casos. De acordo com Davis:

A melhor maneira de invadir os *feeds* de notícias de tomadores de decisão corporativos e funcionários públicos é fazer coisas dignas de notícia, como impor penalidades surpreendentemente severas ou visar figuras de alto perfil. Para todos, exceto para os analistas mais cuidadosos, as percepções da lei transnacional de suborno foram influenciadas mais fortemente por casos bem divulgados, como [...] a *Lava a Jato*, do que por casos menos divulgados, mas mais típicos.⁵⁴

Em dezembro de 2016, a Odebrecht e seus executivos admitiram ter pago propina em acordo conjunto, envolvendo autoridades dos Estados Unidos, Brasil e Suíça. O Ministério Público Federal do Brasil concedeu seis meses de sigilo absoluto às práticas ilícitas conduzidas pela Odebrecht e seus integrantes. Esse período permitiria à empresa entrar em contato com as autoridades de outros países e iniciar processos de negociação em seus próprios termos, sem a pressão da autoincriminação. Raquel de Mattos Pimenta e Otávio Venturini afirmam que “a publicidade dada pelas autoridades norte-americanas [ao caso Odebrecht] contrastou com [...] as declarações públicas sobre o esquema transnacional da Odebrecht, como tradicionalmente faz em seus casos.”

⁵⁴ DAVIS, Kevin. *Between impunity and imperialism: the regulation of transnational bribery*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 181.

A publicidade dada pelo Departamento de Justiça dos EUA contrastou com o acordo assinado com o Ministério Público Federal. A cláusula 19 do acordo brasileiro previa seis meses de sigilo às práticas confessadas envolvendo agentes públicos estrangeiros. Esse prazo daria à Odebrecht tempo para entrar em contato com outras autoridades e iniciar um processo de negociação.”⁵⁵. As autoridades norte-americanas, por sua discricionariedade, divulgaram imediatamente as provas sobre o caso Odebrecht. Talvez esse fato possa revelar alguns dos incentivos de dissuasão descritos por Kevin Davis.

A segunda questão – O que acontecerá no mercado de construção pesada e infraestrutura? – segue sem resposta, mas aponta para três possíveis cenários: a) uma transformação efetiva do mercado de construção pesada para formação de um ambiente livre de corrupção, b) a manutenção das mesmas práticas ilícitas, com os mesmos atores, e c) a entrada de novos concorrentes no mercado, incluindo empresas que incorporaram a tradição de medidas anticorrupção em seu desenho institucional, além de empresas que esperam conquistar novos mercados adaptando-se às práticas insidiosas locais, se necessário.

É preciso mais tempo para avaliar o cenário “a”. Mas temos elementos para considerar que é improvável que o caso Odebrecht, por si só, proporcione um ambiente com elevados padrões de governança para o mercado de construção pesada no Brasil, ou em outros países. O motivo é que não houve reformas estruturais para evitar que as empresas sigam buscando formas de construir relações de proximidade ou mesmo captura de agentes políticos. Os pagamentos ilegais eram formas de “evitar problemas” com a administração pública, ou obter políticas favoráveis. As questões estruturais que criam a oportunidade do suborno, da extorsão e de práticas assemelhadas persistem. Réus

⁵⁵ PIMENTA, Raquel; VENTURINI, Otávio. Cooperação internacional e acordos de leniência em casos de corrupção transnacional: um estudo do caso Odebrecht. *Revista Direito GV*, v. 17, n. 2. mai-ago 2021, p. 14.

que trabalhavam na Odebrecht apontaram ter feito doações a políticos para evitar inadimplência de contratos de que eram os credores, atrasos em pagamentos de que eram credores e restrições técnicas ao prosseguimento de obras com prazo que eram criadas por uma burocracia acionável por políticos extorsivos ou seus capangas. Às vezes, a burocracia é criada por medidas políticas contraditórias, desenhadas por formuladores de políticas públicas sem intenção de extorquir. No entanto, fica cristalizada a estrutura que autoriza que as empresas recorram aos políticos com o objetivo de contornar as medidas regulatórias.

No Brasil, as empresas enfrentam desafios extraordinários para garantir seus direitos contratuais contra órgãos públicos. Mesmo que a empresa privada tenha todas as provas para demonstrar judicialmente que um ente público não pagou suas obrigações contratuais, a empresa não pode confiscar propriedades do governo ou constranger para que sejam quitados pagamentos em atraso. Qualquer dívida deve ser cobrada por meio de um procedimento único e extremamente demorado, a requisição de precatórios. Qualquer empresa que contrate com governos enfrenta dificuldades profundas para receber o que lhe é devido. Em dezembro de 2020, o Congresso Brasileiro aprovou uma nova lei de licitações. O texto mitiga, timidamente, o desequilíbrio de encargos entre a Administração Pública e as empresas privadas. Outras propostas, legais e institucionais, continuam pendentes.⁵⁶

A maioria dos esquemas de suborno descritos no caso da Odebrecht refere-se a pagamentos para aquisição ou manutenção de contratos. No entanto, o papel peculiar da propina para garantir o bom andamento de uma relação contratual, como acabamos de mencionar, aparece claramente no acordo da Odebrecht com o Departamento de Justiça dos EUA. No Equador, a Odebrecht passou

⁵⁶ MOHALLEM, Michael Freitas *et al.* (org.). *Novas medidas contra a corrupção*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2018.

por problemas relacionados a um contrato de construção já assinado com o governo local. A empresa fez pagamentos a um funcionário do governo “para resolver problemas”⁵⁷ deste contrato. Na Guatemala, a Odebrecht pagou a um funcionário de alto escalão do governo uma “porcentagem do valor do contrato, ao longo da vida do projeto, em retribuição ao funcionário que auxiliou a Odebrecht na obtenção de pagamentos feitos sob o contrato”⁵⁸. No Panamá, o governante corrompido garantiria a participação da Odebrecht no “[...] pagamento dos contratos”⁵⁹.

Os cenários “b” (manutenção das mesmas práticas ilícitas com os mesmos atores) e “c” (entrada de novos concorrentes no mercado, incluindo tanto empresas limpas quanto as aptas a corromperem) são complementares. Novos concorrentes podem pressionar por uma melhor governança ou adaptarem-se às práticas locais. É improvável que os concorrentes da Odebrecht no Brasil constituam-se de empresas limpas, sofrendo pelo comportamento ultrajante da Odebrecht.⁶⁰ Essas empresas nasceram e cresceram no mesmo ecossistema simbiótico de financiamento público, contratos públicos, cartéis e influência política que criou a oportunidade para

⁵⁷ UNITED STATES of AMERICA. Department of Justice. *Plea Agreement, United States v. Odebrecht S.A., 16-cr-643*. Eastern District of New York. 2016. p. B-18. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920101/download>.

⁵⁸ UNITED STATES of AMERICA. Department of Justice. *Plea Agreement, United States v. Odebrecht S.A., 16-cr-643*. Eastern District of New York. 2016. p. B-19. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920101/download>.

⁵⁹ UNITED STATES of AMERICA. Department of Justice. *Plea Agreement, United States v. Odebrecht S.A., 16-cr-643*. Eastern District of New York. 2016. p. B-20. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920101/download>.

⁶⁰ “Odebrecht paid bribes to officials of Petrobras [...]/, to, among other things, ignore the fact that it colluded with several other construction companies in bidding for supply contracts. As a result, the entire market was unfair; the whole point of the bid-rigging scheme was to ensure that even the lowest bid for any contract was well above the minimally profitable price one would expect to see in a truly competitive market.” DAVIS, Kevin. *Between impunity and imperialism: the regulation of transnational bribery*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 62.

a sofisticada e poderosa engenharia de corrupção da Odebrecht. Muitas das concorrentes da Odebrecht estiveram envolvidas (em diferentes graus) na Operação Lava a Jato no Brasil, embora apenas a Odebrecht tenha sofrido sanção da FCPA⁶¹.

Quando a Odebrecht se tornou o principal alvo de ações judiciais das autoridades americanas e brasileiras, a empresa se comprometeu a adotar políticas de integridade, abandonando suas práticas. Localmente, a maioria das empresas envolvidas na Operação Lava a Jato também concordou em implementar procedimentos de conformidade antissuborno. O tempo dirá se colocar grandes empresas de construção sob programas de conformidade erradicará associações ilícitas com políticos locais, ainda que a ocasião das extorsões continue presente.

Novos concorrentes no mercado brasileiro (“c”) já são uma realidade. Novaes⁶² comprova isso ao analisar as concessões aeroportuárias no Brasil. Antes da Lava a Jato, a maioria das ganhadoras nas licitações eram empresas locais. Depois da Lava a Jato, a maioria eram empresas internacionais. Provavelmente, pela lógica da corrupção disseminada como estado de equilíbrio, a erradicação das práticas vistas durante a Operação Lava-Jato será impossível. A percepção da corrupção como estabilidade é descrita no tópico seguinte. O conceito de corrupção como estado de equilíbrio múltiplo elucidada a incapacidade de a atuação da FCPA ter mudado o Brasil “de vez”, diferentemente da resposta que a Alemanha pôde oferecer a partir do caso Siemens, por exemplo.

⁶¹ SPINETTO, Juan Pablo; VALLE, Sabrina. Petrobras imposes ban on builders in carwash probe. *Bloomberg*, 2014. Disponível online em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-12-30/petrobras-imposes-ban-on-builders-in-car-wash-probe> Acesso em 23 de janeiro de 2021; PARAGUASSU, Lisandra. Brazil's Andrade Gutierrez to pay \$381 million fine to settle graft charges. *Reuters*, 2018. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-brazil-corruption-andrade/brazils-andrade-gutierrez-to-pay-381-million-fine-to-settle-graft-charges-idUSKBN1OH22U>.

⁶² NOVAES, Natália Fazano. *The Brazilian new economic matrix and rationality shift in public contracts: the airport concession case after The Operation Car Wash*. 2020. Not published yet.

6. POR QUE TODAS AS EMPRESAS E TODOS OS POLÍTICOS? A CORRUPÇÃO COMO ESTADO DE EQUILÍBRIO.

Comportamento contingente é uma expressão da psicologia comportamental. Significa que o comportamento de cada um de nós depende do que os outros estão fazendo. Segundo Ray Fisman e Miriam Golden⁶³, a corrupção acontece como resultado de interações entre indivíduos.⁶⁴ Considerando as escolhas que os outros fazem, nos orientamos para ter a melhor conduta, considerando o conjunto de cursos de ação que nos cercam. Em outras palavras, a teoria do comportamento contingente explora a compreensão da corrupção como o resultado de um conjunto de decisões apoiadas no que esperamos que os outros façam.

Se a maioria das pessoas usa jeans, é improvável que alguém escolha um vestido de baile para ir a uma festa. Se a maioria das pessoas come ao meio-dia, é duvidoso que alguém decida comer às 14h. Da mesma forma, se uma pessoa decide se envolver com a corrupção ou opor-se a ela, isso depende de como os outros também se colocam. Isso é comportamento contingente.

O comportamento contingente é fundante da ideia que descreve a corrupção como um estado de equilíbrio múltiplo. A corrupção disseminada é um estado de equilíbrio. Os ambientes muito avessos à corrupção também caracterizam um ponto de equilíbrio. Segundo a teoria da corrupção como estado de equilíbrio múltiplo, as origens da corrupção não se associam à formação cultural das pessoas. Não

⁶³ FISMAN, Ray; Golden, Miriam. *Corruption: What Everyone Needs to Know*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

⁶⁴ FISMAN, Ray; Golden, Miriam. *Corruption: What Everyone Needs to Know*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

há espaço para a visão de que determinado povo é mais tolerante à corrupção que outros, por exemplo. A teoria de corrupção como estado de equilíbrio múltiplo reconhece, porém, que alguns países estão presos nas dinâmicas da corrupção disseminada e simplesmente não conseguem sair delas.

Ray Fisman e Miriam Golden explicam a corrupção como estado de equilíbrio ao enunciarem quatro tipos básicos de participantes em atividades corruptas: funcionários públicos eleitos (ou seja, políticos), burocratas do governo, empresas e cidadãos comuns.⁶⁵ É fácil identificar, ao menos superficialmente, as razões pelas quais cada um desses grupos se envolve em corrupção.

Políticos eleitos beneficiam-se da corrupção ao receberem propinas de empresas (em troca de contratos governamentais ou legislação e regulação mais favorável). Os políticos usam as propinas não apenas para aumentar suas riquezas pessoais, mas também para sustentarem suas posições e cargos, o que inclui recursos para suas próximas eleições ou de seus parceiros, sem prejuízo dos gastos para evitar a vitória de adversários.

Funcionários públicos beneficiam-se da corrupção quando recebem subornos para prestar os serviços públicos (que deveriam exercer de ofício) ou negligenciar o cumprimento das leis.

As empresas lucram com os contratos governamentais obtidos por meio de suborno ou conexões pessoais. As empresas também ganham ao reduzir suas despesas para cumprir as leis, pois acreditam que o suborno autoriza formas de as contornar.

Cidadãos comuns beneficiam-se da corrupção tendo acesso aos serviços públicos que deveriam receber sem pagar nada em troca (consultar um médico em um hospital público, por exemplo). Benefi-

⁶⁵ FISMAN, Ray; Golden, Miriam. *Corruption: What Everyone Needs to Know*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

ciam-se também ao contornar a regulação e deixar de cumprir as leis (evitar uma multa de estacionamento é um exemplo).

À primeira vista, o comportamento desses quatro grupos revelaria a corrupção como algo benéfico. Afinal, empresas e indivíduos beneficiam-se em terem o que precisam ou desejam, assim como políticos e burocratas. No entanto, considerando os agentes de cada grupo separadamente, como indivíduos, o suborno cria um cenário pior para todos. Os cidadãos pagam por serviços aos quais têm direito por lei. Os ganhos de algumas empresas representam as perdas das outras. Todas as empresas estariam em melhor situação se, juntas, não pagassem suborno algum. Os contratos públicos continuariam sendo licitados, mas os vencedores não precisariam reservar o gasto adicional com os pagamentos ilícitos.

Se indivíduos e empresas teriam mais a ganhar com a recusa em corromper, por que, então, todos os indivíduos e todas as empresas não se unem, param de pagar os subornos e iniciam uma nova sociedade, livre de corrupção?

A resposta vem do comportamento contingente e da ideia de corrupção como fenômeno de equilíbrio múltiplo. A corrupção é estável em duas situações opostas: em sociedades eminentemente livres de corrupção e em sociedades com corrupção disseminada. Em uma comunidade muito limpa, os comportamentos dos outros dificultam a vida do indivíduo que quer subornar. Os riscos envolvidos com a corrupção são maiores do que os potenciais ganhos de ser corrupto. Indivíduos que oferecem subornos são facilmente expostos. É difícil encontrar parceiros com os quais coludir para subtração dos cofres públicos ou para desviarem-se da regulamentação pública. Também é desafiador encontrar pessoas para acobertar os comportamentos impróprios. “O corrupto nada sozinho em um mar de compatriotas

honestos”, dizem Ray Fisman e Miriam Golden.⁶⁶ Nesses ambientes com pouca corrupção, há maiores chances de um corruptor ser descoberto e sancionado. As penas serão também provavelmente maiores. O ambiente pressiona os indivíduos corruptos a absterem-se de suas intenções, reforçando o equilíbrio estável de uma sociedade livre de corrupção. Este é um ciclo virtuoso.

Em uma sociedade com corrupção disseminada, os comportamentos alheios levam as pessoas à percepção de que os benefícios da corrupção superam as vantagens da honestidade. Suponha que um empresário se veja sistematicamente excluídos de contratos públicos. Em uma situação assim, os empresários resignam-se e aceitam conspirar para a corrupção também, mesmo que, a princípio, não quisessem fazer isso. A sensação de transgressão diminui. A diminuição do sentido moral do ilícito é um conceito comportamental crucial para entender como as vantagens e acomodações estabelecidas entre políticos e empresários era vista com banalidade. Ao deixarmos de perceber a corrupção como um grande mal, a sociedade autoriza o uso de uma frase bem difundida na América Latina: “roubar pero hacer”, “rouba, mas faz”. O rebaixamento das expectativas sociais acerca da lisura dos comportamentos justifica a renovação dos votos de políticos notoriamente acusados de corrupção, eleição após eleição. O equilíbrio da corrupção disseminada traz mais pessoas para as práticas corruptas.

Em outra frente, a corrupção disseminada diminui a disposição das pessoas para denunciar e combater a corrupção. Em uma sociedade onde a corrupção é comum, poucos ousam falar contra ela de forma independente. Delatar um ilícito pode levar tanto à desaprovação social quanto a perigos físicos. O funcionário que expuser a ilicitude do chefe

⁶⁶ FISMAN, Ray; Golden, Miriam. *Corruption: What Everyone Needs to Know*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

será demitido. O empresário que acusar o cartel do setor em que atua sofrerá retaliação. Os promotores de justiça passam a assinar as petições em conjunto, para evitar vingança dos criminosos e, talvez, dos próprios mecanismos de poder. A persecução penal termina na delegacia, antes mesmo de começar. O jovem e inexperiente juiz tem suas decisões rapidamente reformadas pelas instâncias superiores. Melhor não se expor. Melhor não correr riscos. Melhor ficar em silêncio. Inclusive, porque tudo acabará em pizza. Este é um ciclo vicioso.

Ray Fisman e Miriam Golden desenvolvem um exemplo sensível de como esses equilíbrios opostos de corrupção acontecem na vida cotidiana, especialmente para cidadãos comuns.⁶⁷ Se todos pagam propina para conseguir uma consulta médica, todos os indivíduos concluem que, se quiserem consultar um médico, é melhor fazerem o mesmo, mesmo que discordem dessa prática. Por outro lado, em uma sociedade onde ninguém paga propina para conseguir uma consulta médica, quem oferecer suborno para mais atenção pessoal ou melhor tratamento expor-se-á à vergonha, ao ridículo e, talvez, também a alguns meses de prisão. O exemplo aponta para a diversidade de equilíbrios, mesmo em um único país.

O Sistema Único de Saúde no Brasil mostra padrões de grande estabilidade da ausência de corrupção, por exemplo. Não é comum que os médicos exijam pagamento pelos atendimentos de saúde. O mesmo não parece acontecer com o setor de obras e alguns serviços públicos. Ou na rotina de remuneração dos cargos comissionados, em que os servidores são obrigados a dividir seus salários com os políticos que os conduzem aos cargos⁶⁸. Em um mesmo país, é possível

⁶⁷ FISMAN, Ray; Golden, Miriam. *Corruption: What Everyone Needs to Know*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

⁶⁸ Tecnicamente, trata-se do crime de peculato (art. 312 do Código Penal). Lembramos novamente que, nesse trabalho, designamos de forma ampla todas as condutas que caracterizem o abuso da indevida função pública em proveito próprio

haver mais de um equilíbrio e mais de um contexto social talhado pelo comportamento contingente: em diferentes setores econômicos, em diferentes unidades da federação, em diferentes instâncias de governo e controle. Mais um motivo pelo qual acreditamos na mudança da Petrobras, mas nas limitações de a Odebrecht conduzir o mesmo processo no setor de construção pesada.

A ideia de corrupção como equilíbrio indica que os comportamentos que vemos ao nosso redor e as escolhas que fazemos não são necessariamente aquelas que acreditaríamos ser as melhores ou as moralmente aceitáveis. Às vezes, as decisões das pessoas não são as decisões que elas querem tomar. Susan Rose Ackerman foi uma das autoras a provar que a grande maioria das pessoas é contra a corrupção em praticamente todos os países do mundo.⁶⁹ Nesse sentido, fica claro que as conquistas do caso Odebrecht na América Latina são celebradas pelos cidadãos locais (e certamente pelas autoras deste texto). No entanto, argumentamos que a ideia da corrupção como equilíbrio múltiplo fornece uma explicação muito atraente dos motivos pelos quais a corrupção tende a permanecer como um problema persistente, mesmo que a maior parte das pessoas sejam essencialmente contra a corrupção. As pessoas ficam presas, imobilizadas, incapazes de moverem-se, sozinhas, de forma diferente do comportamento disseminadamente corrupto. O contexto é envolvente o bastante até mesmo para comprometer as percepções individuais: o julgamento coletivo do que seja errado rebaixa-se. As pessoas também ficam imobilizadas nas sociedades limpas. Pode haver quem deseje corromper. Mas o ambiente não autoriza essa possibilidade.

Acreditamos ser improvável que os esforços para mudança de um equilíbrio estável de corrupção para o outro, sem corrupção, seja e/ou de terceiros.

⁶⁹ ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. *Corruption and government: causes, consequences and reform*. New York: Cambridge University Press, 2006.

possível na América Latina, como aparente o foi na Europa, a partir da Siemens na Alemanha e da BAE Systems na Inglaterra, por exemplo.

Pode-se dizer que a corrupção nunca é a primeira escolha de ninguém. Mas a “segunda melhor estratégia” ou *second best strategy*, dado o contexto de corrupção, sensibiliza as pessoas. Quem não pagaria para que um filho doente visse um médico? O mesmo acontece com as empresas. “Nenhuma empresa quer pagar propina; os empresários a pagam porque temem que concorrentes as paguem e façam a empresa perder seus negócios”, dizem Griffith e Lee.⁷⁰ O caso Odebrecht trata da elite política de todos os países envolvidos. A elite política de todos os países, se não recebessem subornos da Odebrecht, estariam igual e perfeitamente aptas a receber suborno dos concorrentes da Odebrecht.

Mesmo na política, Fisman e Golden afirmam não ser óbvio que o equilíbrio corrupto seja preferido, ao invés do honesto. Salvo oligarquias muito arraigadas, não acreditamos que as pessoas vocacionadas desejem entrar na política para desviar dos cofres públicos (e só assim viabilizarem a candidatura à reeleição). Acreditamos que se alguém deseja entrar na política, preferiria competir em pé de igualdade com outros candidatos, por meio de contribuições de campanha. Acreditamos que buscar dinheiro para comprar votos ilegalmente, porque é isso que todos os políticos fazem, não é a primeira vocação de quem quer entrar na política. O equilíbrio de baixa corrupção seria melhor até para os políticos.”⁷¹

No caso Odebrecht, os políticos que tinham origem social humilde ou foram eleitos com o compromisso de combater a corrupção foram, provavelmente, mais decepcionantes do que os políticos cujas

⁷⁰ GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019, note 7, p. 20.

⁷¹ FISMAN, Ray; Golden, Miriam. *Corruption: What Everyone Needs to Know*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

origens estavam ligadas às elites locais. Todavia, o fato de que praticamente todos os políticos estavam envolvidos no caso Odebrecht torna ainda mais palpável a hipótese da corrupção disseminada como equilíbrio e a percepção de que é improvável que os políticos tivessem possibilidade de interromper o ciclo vicioso. Claro, sempre haverá pessoas cujos padrões morais são tão elevados que jamais aceitarão fazer parte de qualquer esquema de corrupção e não receberão qualquer valor para suprimir suas crenças. No entanto, é improvável que pessoas incorruptíveis ocupassem a maior parte dos altos cargos políticos na América Latina ou na África.

A atuação do Departamento de Justiça dos EUA, em razão da FCPA, foi capaz de alterar, circunstancialmente, o equilíbrio de corrupção brasileiro, não sem os custos da dramática retração dos mercados onde atuaram. Acreditamos, porém, que quando a força externa se afastou, a força inercial do ambiente de corrupção, que também reforça a paralisia dos órgãos de controle, fez o Brasil voltar aos padrões de antes da Lava a Jato, ainda que não exatamente no mercado de construção pesada. Nulidades e prescrições voltam a ser resultados familiares. O financiamento ilegal de campanhas eleitorais se mantém nos noticiários. As manchetes ainda anunciam o desmantelamento de esquemas ilícitos, como não poderia deixar de ser em país com renda para suportar órgãos de controle com seus devidos, ainda que limitados méritos. Algumas empresas mudaram. Algumas empresas mudaram radicalmente e, talvez, para sempre. Mas vivemos o drama da estagnação do equilíbrio da corrupção. Quando a força institucional dos EUA se foi, voltamos a nossas limitações.

7. POR QUE A FCPA ALTEROU, APENAS CIRCUNSTANCIALMENTE, A ESTABILIDADE DA CORRUPÇÃO NO BRASIL?

A ideia de que casos marcantes como Petrobras, Siemens, BAE ou Teva Pharmaceuticals são capazes de reestruturar os mercados internos está ligada a uma ideia mais ampla, relacionada à distribuição de poder nas relações internacionais. Griffith e Lee afirmam que mercados-chave como Alemanha, Brasil ou Israel podem coordenar outros estados sob sua influência. A aplicação anticorrupção estrangeira contra empresas desses países representaria não apenas uma mudança em seus mercados internos, mas toda uma nova ordem anticorrupção global, ampliada a partir de sua área de influência.

Após o fim da Guerra Fria, havia a expectativa de que os EUA e a União Europeia teriam influência suficiente na economia mundial para criar um grupo hegemônico que pudesse conduzir outras economias aos padrões originalmente implementados pela FCPA. Os casos Siemens na Alemanha e BAE no Reino Unido conseguiram promover um alinhamento rápido e eficiente da Europa ao paradigma FCPA, que é difundido, na prática, pelos EUA, mas teoricamente pela *peer pressure* e *soft power* da OCDE. A importância regional de países como Israel, Japão, Coreia, Brasil e Rússia desafiou a expectativa de alinhamento para o resto do mundo. A ascensão da China como uma potência econômica trouxe ainda mais dúvidas sobre a expectativa de um alinhamento anticorrupção centrado nos EUA e na Europa. Daí a relevância da leitura de teoria dos jogos de Griffith e Lee e sua capacidade preditiva para o local onde foram e onde serão estabelecidos grandes casos da FCPA.

Griffith e Lee chegam a prever, por exemplo, que nos próximos

anos haverá um grande caso anticorrupção da FCPA na Coreia ou no Japão, países cujas grandes empresas estruturaram-se, fortemente, na lógica dos *chaebol* e *zaibatsus* e da confiabilidade das relações pessoais e familiares. Um grande caso na Coreia ou no Japão teria o poder de extravasar novas políticas anticorrupção (incentivadas pelas empresas sancionadas) para além de suas próprias fronteiras, tal qual o vigor da Lava a Jato do Brasil para tantos países na América Latina.

O governo brasileiro apoiou Odebrecht, Braskem e J&F⁷² financeiramente. Apoiou-as também politicamente,⁷³ com a intenção de tentar criar empresas de capital-exportação⁷⁴. Essa simbiose era ambígua. Algumas empresas foram escolhidas para serem protegidas pelo governo brasileiro e receberam os estímulos para se tornarem líderes na exportação de capitais. Mas essas empresas tiveram que continuamente alimentar os interesses dos políticos para manter sua regulamentação favorável e receber seus pagamentos devidos. Os magnatas da construção no Brasil atuaram em conjunto para direcionar os investimentos do Estado para grandes projetos de desenvolvimento. Eles também queriam garantir que as empresas premiadas pertencessem a um pequeno grupo de grandes construtoras. Esse processo existe desde a ditadura militar no Brasil⁷⁵.

⁷² SCHAPIRO, Mario Gomes. Rediscovering the developmental path?: development bank, law and innovation finance in the Brazilian economy. In: TRUBEK, D. et al. (eds.). *Law and the new developmental state: the Brazilian experience in Latin American context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 114-164.

⁷³ AMORIM, Celso. Brazilian foreign policy under President Lula (2003-2010): an overview. *Revista Brasileira de Política Internacional*, n. 53, p. 214-240, 2010. DOI: doi.org/10.1590/S0034-73292010000300013 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbpi/a/CMNH5Hc6x63gRKQKY4yGgbj/?lang=en>.

⁷⁴ TRUBEK, David M.; COUTINHO, Diogo; SCHAPIRO, Mário. Toward a new law and development: new state activism in Brazil and the challenge for legal institutions. *The World Bank Legal Review*, 2012. Disponível em: https://elibrary.worldbank.org/doi/10.1596/9780821395066_CH16.

⁷⁵ CAMPOS, Pedro Henrique Pedreira. *Estranhas catedrais: as empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar, 1964-1988*. Rio de Janeiro: Eduff, 2017.

Depois do grupo formado entre essas grandes empresas, elas diversificaram suas atividades para serviços de concessão, indústria marítima, setor químico e outros investimentos, sempre gravitando em torno do setor primário. Na simbiose, a Odebrecht e as demais construtoras foram convidadas a doar para campanhas e participar de obras governamentais. Marcelo Odebrecht, ex-presidente da empresa familiar, reclamou que o governo o obrigou a investir em projetos como a construção de um estádio de futebol para o Corinthians, pedido pessoal do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva. Outro pedido era investir no setor sucroalcooleiro. Depois que a Odebrecht fez investimentos significativos na aquisição de terras e no desenvolvimento de projetos de usinas de açúcar e etanol, o governo cortou impostos sobre a gasolina, prejudicando a competitividade do etanol no mercado brasileiro. Essa situação levou Marcelo Odebrecht a se voltar ao governo e exigir medidas para salvar a indústria. No entanto, a ajuda não seria “dada” de graça. O ministro Hermann Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, perguntou a Marcelo Odebrecht se ele não se sentia uma “espécie de dono” do governo. Marcelo respondeu, citando os dois casos descritos acima: “na verdade, me sentia uma espécie de bobo da corte”⁷⁶.

A estratégia brasileira é reproduzida deliberadamente na China, país em que o apoio público ao setor privado pode crescer sem os ônus do paradigma FCPA/OCDE. Além disso, a China não precisa arcar com os ônus de uma democracia multipartidária imatura, na qual medidas estatais dependem de diversos acordos internos, pluripartidários, fragmentários e formados sob as mais diversas motivações (algumas pouco republicanas), como acontece na chamada

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. *AIJE 1943-58.2014-6.00.0000/DF*. Termo de transcrição. Relator: Ministro Herman Benjamin, 6 de março de 2017. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/04/CLAUDIO-MELO-FILHO-DEPOIMENTO-AO-TSE.pdf>.

“democracia de coalizão” brasileira. As estratégias chinesas autorizam condições perfeitas para que as empresas da China floresçam na América Latina e na África.

A China faz hoje o que a Europa fez até o final dos anos 90. A Alemanha não pressionou a Siemens para subornar os políticos na América Latina. Tampouco impediu a Siemens de fazê-lo. As empresas chinesas não devem ser vistas como empresas propensas ao suborno, de forma a imitar o papel da Odebrecht. Entretanto, é fundamental considerar que as empresas chinesas não estão submetidas ao pano de fundo político criado pelo paradigma da OCDE e da FCPA. A China não assinou a Convenção Antissuborno da OCDE, por exemplo. Essa análise é mais importante se considerarmos o Sul Global como prioridade para o fortalecimento econômico da China, conforme descrito na *Belt and Road Initiative*, o ambicioso programa de Xi Jinping de financiamento e construção de projetos de infraestrutura no mundo em desenvolvimento.

Griffith e Lee oferecem um fechamento provocativo para o processo de concorrência estabelecido após a incapacitação da Odebrecht⁷⁷ e o rebaixamento de seus concorrentes locais:

As empresas chinesas podem, portanto, continuar a pagar subornos para construir capital político entre as elites do mundo em desenvolvimento. Eles podem até fazer o trabalho a taxas mais baixas, graças a empréstimos, subsídios e programas estatais destinados a implantar a capacidade ociosa da indústria de construção chinesa em projetos de infraestrutura no exterior.⁷⁸

⁷⁷ THOMAS, W. Robert. Incapacitating criminal corporations. *Vanderbilt Law Review*, v. 905, n. 72, 2019. Disponível em: <https://vanderbiltlawreview.org/lawreview/2019/04/incapacitating-criminal-corporations/>.

⁷⁸ GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019. p. 25.

Os dados sugerem que a ação antissuborno estrangeira não é aleatória. As empresas não norte-americanas recebem penalidades mais altas do que as empresas norte-americanas. Além disso, certos setores econômicos recebem mais atenção do que outros. Assim, afirmamos que a Petrobras e o Brasil eram alvos previsíveis para um grande caso da FCPA. O setor de petróleo e gás é o setor a maior incidência de casos baseados na FCPA. Países com influência regional são alvos para a construção de grandes casos.

A última afirmação acima é feita com base no modelo da teoria dos jogos desenvolvido por Griffith e Lee. Os autores afirmam que alguns países são alvos para receber casos importantes de FCPA. A ideia é que um grande caso de FCPA em um país exportador de capitais seja capaz de potencializar efeitos de dissuasão criminosa e melhor governança não apenas na sede da empresa ou em seu setor econômico, mas também em sua área de influência e em todos os setores econômicos com os quais interage.

Concluimos que o modelo de Griffith e Lee explica a atuação contra a Petrobras no Brasil. No entanto, expandimos o modelo de Griffith e Lee para demonstrar que o caso Odebrecht não representa o mesmo padrão. A Odebrecht (e seus concorrentes locais) dificilmente pode garantir um mercado com as melhores práticas. A manutenção da burocracia e a falta de reformas para coibir a extorsão política sugerem a perpetuação da corrupção ou esquemas de captura. Enquanto novos concorrentes tendem a substituir a Odebrecht e seus antigos concorrentes na maioria dos contratos, a estrutura de corrupção permanece propensa a envolver empresas que não incorporaram o paradigma anticorrupção da FCPA/OCDE.

A pergunta para a próxima seção é: os incentivos aos whistleblowers, a discricionariedade dos órgãos de controle e os padrões erráticos dos grandes casos anticorrupção internacional são remédio

aceitável, mesmo em ambientes com corrupção disseminada? Acreditamos que essas três ferramentas podem ser exploradas de forma deletéria pelos corruptos locais, mantendo uma estrutura de corrupção estável. A Lava a Jato inspira respostas inquietantes a essa questão.

8. QUAL A DINÂMICA POLÍTICA DOS ESCÂNDALOS DE CORRUPÇÃO? COMO A FCPA A POTENCIALIZOU?

A Convenção Antissuborno da OCDE reproduz os principais elementos da FCPA. Alguns de seus recursos são os incentivos aos denunciantes⁷⁹ e a negociação de informações e sanções como ferramenta essencial para dismantlar os esquemas de corrupção. Essas ferramentas dependem estruturalmente de maiores níveis de discricionariedade.

Descrevemos a incongruência dessas ferramentas em ambientes com corrupção disseminada ou, se quisermos, fragilidade institucional. Embora o paradigma FCPA/OCDE siga padrões previsíveis para algumas culturas jurídicas e para os casos de sucesso descritos por Griffith e Lee, argumentamos que a aplicação dessas ferramentas permite tanto a exploração política quanto a justiça seletiva, especialmente em ambientes com altos níveis de corrupção.

Por que alguns casos de corrupção recebem punições rápidas e severas, enquanto as evidências de outros casos permanecem por anos no fundo das gavetas dos gabinetes? Por que alguns colaboradores são reconhecidos como heróis (e às vezes premiados) enquanto outros não veem suas reivindicações florescerem e, ocasionalmente, sequer recebem proteção física para as ameaças relacionadas às suas informações? Por que alguns infratores são tão duramente punidos enquanto seus concorrentes – tanto nos negócios quanto na política – continuam pagando e recebendo propinas como se fossem imunes aos efeitos dissuasivos das sanções sofridas por seus concorrentes? Nossa resposta

⁷⁹ Tecnicamente, a denúncia é ato processual que inicia o processo criminal. A expressão denunciante, porém, é usada neste trabalho como agente que oferece informações aptas a dismantlar esquemas de corrupção, os *whistleblowers*.

a essas perguntas inclui as ideias de seletividade e turbulência política potencialmente maior após escândalos de corrupção.

A Convenção da OCDE recomenda que os sistemas dos países incluam mecanismos de facilitação de denúncias de corrupção. Entre outras recomendações, a Convenção adverte que todos os países devem emitir instruções claras sobre como reconhecer indícios de corrupção, sobre “as medidas concretas a serem tomadas se surgirem suspeitas ou indícios de corrupção (...)” e sobre “reduzir qualquer percepção de opacidade em torno das denúncias e investigações de corrupção”. Embora a Convenção reconheça esses problemas, não há um procedimento específico para impedir eventuais suspeitas e opacidade em torno dos denunciante, especialmente em ambientes com corrupção generalizada.

De acordo com os Comentários da Convenção da OCDE, “(...) o Artigo 5 reconhece a natureza fundamental dos regimes nacionais de discricionariedade do Ministério Público. Reconhece também que, a fim de proteger a independência da acusação, tal discricionariedade deve ser exercida com base em motivos profissionais e não deve ser sujeita a influência indevida por interesses de natureza política”.

A colaboração premiada não aparece no texto da Convenção da OCDE. No entanto, ela reverbera como parte do paradigma da FCPA/OCDE. De acordo com o *FCPA Guide*, um documento oficial do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, a assistência e as informações dos denunciante estão “entre as armas mais poderosas do arsenal policial”. Os denunciante conhecem melhor as circunstâncias e os indivíduos envolvidos nos esquemas de corrupção. Os denunciante são aptos a ajudar os órgãos anticorrupção a identificar violações mais cedo, com melhores evidências e com menores custos de investigação.

O sistema FCPA depende ainda, fortemente, da discricionarie-

dade. A discricionariedade se manifesta sobre quais casos processar e como sancionar os escolhidos a terem seguimento. Há variadas formas de resolução para um caso, além da típica sanção criminal. Os promotores (e outros representantes dos órgãos de controle) podem recusar um acordo de colaboração premiada e sancionar os acusados da forma rigorosamente estabelecida pelos tipos penais, ou graduar diferentes sanções na lógica de transação penal e sob a enorme liberdade da justiça negociada. No mundo, a transação penal não é limitada a crimes de menor potencial ofensivo. E a expectativa de uma sanção proporcional ao crime não é necessária.

O estímulo às denúncias e a discricionariedade sobre quem processar e como julgar são mecanismos que podem ter efeitos bombásticos na política. Em ambientes nos quais a dinâmica das relações interpessoais colabora para os arranjos sistemáticos de favorecimentos ou compadrios, chame-se isso de corrupção ou não, a presença circunstancial dos EUA e a sanção pontual dos agentes políticos acidentalmente no poder, sem uma continuidade temporal, explicam muito do revés político do PT no Brasil. Explicam também, sem dúvida, o abalo de no mínimo 4 presidentes peruanos por ligações com a Odebrecht e a instabilidade que se instalou naquele país (Alejandro Toledo, Alan García, Ollanta Humala e Pedro Pablo Kuczynski). Sem dúvidas, os outros muitos políticos impactados pela na América Latina também fizeram parte da inédita instabilidade criada por um grande caso da FCPA.

“Todo mundo na política... percebe que se você examinar de perto, por tempo suficiente, informações comprometedoras podem ser encontradas contra quase qualquer pessoa”, dizem Howard Tumber e Silvio Weisbord.⁸⁰ Se esta afirmação estiver correta – como acreditam os experientes jornalistas – a discricionariedade sobre o processamento

⁸⁰ TUMBER, Howard e WEISBORD, Silvio. Political Scandals and Media across Democracies. *American Behavioral Scientist*, v. 47, 2004. p. 1034.

criminal de casos de corrupção é mesmo um problema. Em ambientes com corrupção disseminada, esse problema será ainda mais grave.

Oferecemos um exemplo das preocupações relacionadas à discricionariedade na América Latina: em 19 de junho de 2015, o bilionário Marcelo Odebrecht, herdeiro da terceira geração da família Odebrecht, foi preso pelas autoridades brasileiras e permaneceu na prisão, sem julgamento, por nove meses. No Brasil, foi condenado a dezenove anos de prisão pelo juiz Sérgio Moro, protagonista da Lava a Jato. Em dezembro de 2016, sua sentença foi reduzida após a assinatura de um acordo para cooperar com as autoridades brasileiras e fornecer provas contra terceiros. Marcelo Odebrecht nunca foi indiciado nos Estados Unidos.

Em 20 de novembro de 2019, José Carlos Grubisich, ex-presidente da Braskem, foi indiciado em um tribunal federal dos Estados Unidos por sua participação no esquema de propina envolvendo a Odebrecht. Grubisich foi acusado de conspiração para violar as disposições antissuborno da FCPA, as disposições de livros e registros da FCPA e lavagem de dinheiro.⁸¹ Naquele momento, os jornais davam notícia de que Grubisich nunca foi indiciado no Brasil, embora as provas contra ele estivessem indiscutivelmente disponíveis desde 2016, segundo transcrição pública da fala de colaboradores. Os promotores brasileiros disseram à imprensa local que tinham muitas evidências do caso Odebrecht e que o indiciamento de alguns réus foi naturalmente mais lento do que de outros.⁸²

⁸¹ Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2. ed. 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>.

⁸² NARCIZO, Bruna. Lava a Jato sabia desde 2016 de acusação que levou ex-Braskem à prisão nos EUA. Folha de São Paulo, 25 nov. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/lava-jato-sabia-desde-2016-de-acusacao-quelevou-ex-braskem-a-prisao-nos-eua.shtml>.

Embora os promotores brasileiros tenham um argumento crível, outra possível leitura é a de que as autoridades americanas foram neutras e agiram pela gravidade dos atos de Grubisich. Em contraste, as autoridades brasileiras podem ter tido o estímulo para efetivamente denunciar Marcelo Odebrecht, que poderia representar um símbolo único de fiscalização e punição das elites locais.

Muitas questões surgem das contradições entre as autoridades americanas e brasileiras em relação a Marcelo Odebrecht e José Carlos Grubisich. Por que as jurisdições os trataram de forma tão diferente? Por que os EUA não tomaram nenhuma medida contra Marcelo Odebrecht, enquanto recebia uma condenação espantosa de dezenove anos de prisão no Brasil? Não havia indícios claros contra Marcelo Odebrecht para os promotores americanos? Se as provas contra Grubisich estavam disponíveis desde 2016, por que não há notícias de processo ou sentença contra Grubisich no Brasil ainda hoje?

A discricionariedade pode promover tanto excessiva rigidez quanto protecionismo e parcialidade. Os efeitos colaterais da discricionariedade existem e são reconhecidos no debate público norte-americano. Todavia, seus efeitos podem ser mais graves em ambientes com corrupção sistêmica e generalizada. Considerando o histórico de instabilidade política na América Latina, a discricionariedade do paradigma OCDE/FCPA tende a representar problemas adicionais.

Os países latino-americanos compartilham uma história de colonialismo. Após diversos processos de independência durante o século XIX, os estados foram estabelecidos como democracias presidencialistas. A polarização durante a Guerra Fria criou condições para o surgimento de ditaduras militares. Segundo Aníbal Pérez-Liñán e John Polga-Hecimovich “Em 1977, apenas Colômbia, Costa Rica e Venezuela podiam ser classificadas como democracias. No entanto,

desde a democratização do Equador em 1978, a intervenção militar e os golpes de estado caíram vertiginosamente”.⁸³

Após o processo de redemocratização, os países latino-americanos passaram a lidar com a instabilidade presidencial: “Entre 1978 e 2016, 19 presidentes constitucionais foram afastados do cargo por meio de mecanismos formalmente legais, como *impeachments*, declarações de incapacidade presidencial ou pedidos de renúncia antes do término do mandato (...)”.⁸⁴ Essa situação dá origem à afirmação de que “a “nova” instabilidade na América Latina se caracteriza por “regimes estáveis com presidentes instáveis”.⁸⁵

Aníbal Pérez-Liñán e John Polga-Hecimovich desenvolvem uma teoria unificada da instabilidade presidencial para explicar as razões pelas quais os presidentes eleitos são afastados do cargo. Eles apontam quatro fatores como centrais para prever a remoção presidencial na América Latina: desenvolvimento econômico, crescimento, protestos em massa e radicalismo. Escândalos de corrupção são gatilhos para protestos em massa e o radicalismo.⁸⁶

Por que alguns casos de corrupção se tornam escândalos e outros não? Existem várias respostas para esta pergunta⁸⁷ mas pelo menos duas delas emergem em nossa análise. Primeiro: uma resposta tradicional é o uso de escândalos como arma política pelos adversários. “Muitas vezes, os políticos e outros membros da elite promovem

⁸³ PÉREZ-LIÑAN, Aníbal and POLGA-HECIMOVIH, John, Explaining military coups and impeachments in Latina America. *Democratization*, v. 24, n. 5, 2016.

⁸⁴ PÉREZ-LIÑAN, Aníbal and POLGA-HECIMOVIH, John, Explaining military coups and impeachments in Latina America. *Democratization*, v. 24, n. 5, 2016.

⁸⁵ PÉREZ-LIÑAN, Aníbal and POLGA-HECIMOVIH, John, Explaining military coups and impeachments in Latina America. *Democratization*, v. 24, n. 5, 2016.

⁸⁶ PÉREZ-LIÑAN, Aníbal and POLGA-HECIMOVIH, John, Explaining military coups and impeachments in Latina America. *Democratization*, v. 24, n. 5, 2016.

⁸⁷ PÉREZ-LIÑAN, Aníbal and POLGA-HECIMOVIH, John, Explaining military coups and impeachments in Latina America. *Democratization*, v. 24, n. 5, 2016.

seus próprios objetivos políticos e carreiras prejudicando seus adversários, e os escândalos da mídia tornaram-se cada vez mais eficazes para esses objetivos. Pessoas de dentro da política partidária vazam informações controversas para a imprensa, esperando que a indignação pública elimine seus concorrentes (dentro e fora do partido) da arena eleitoral. Empresas vazam histórias de corrupção quando funcionários públicos forçam pedidos de propinas além da prática habitual. Essas fontes dificilmente controlam as consequências dos escândalos depois de falarem, mas aprendem a usar a divulgação como uma poderosa arma política”.⁸⁸ Aqui, a pertinência do conceito de *lawfare*, expressão que funde “law” e “warfare”(guerra) para descrever a lei como arma de guerra.

Segundo: a fiscalização anticorrupção estrangeira, os EUA e sua FCPA, são novos gatilhos de escândalos de corrupção. O caso Odebrecht representou o surgimento de um escândalo único na América Latina, enquanto os casos Odebrecht e Petrobras se mostraram, juntos, como um escândalo sem precedentes no Brasil. A ciência política deve estar atenta ao papel da aplicação anticorrupção estrangeira como um novo elemento para dar origem a importantes resultados políticos, sem a previsibilidade normalmente esperada nos escândalos provocados pelos gatilhos políticos domésticos.⁸⁹ Nesse sentido, o jurista canadense radicado nos EUA Kevin Davis descreve como as autoridades da FCPA têm notável capacidade de atrair a atenção da mídia.⁹⁰

⁸⁸ PÉREZ-LIÑAN, Anibal and POLGA-HECIMOVIICH, John, Explaining military coups and impeachments in Latina America. *Democratization*, v. 24, n. 5, 2016.

⁸⁹ FISHMAN, Andrew; VIANA, Natália e SALEH, Mariam. “Keep it confidential” – The Secret History of U.S. Involvement in Brazil’s Scandal Wrecked Operation Car Wash. *The Intercept*, 20 mar. 2020. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/03/12/united-states-justice-department-brazil-car-wash-lava-jatointernational-treaty/>.

⁹⁰ DAVIS, Kevin. *Between impunity and imperialism: the regulation of transnational bribery*. Oxford University Press, 2019.

Os escândalos desencadeados por opositores políticos sempre existiram, embora os escândalos do aparato internacional estrangeiro sejam novos. As ferramentas do paradigma FCPA/OCDE formalizam – e potencialmente ampliam – os escândalos desencadeados pela dinâmica política. Essas ferramentas são, por um lado, as informações nem sempre neutras dos denunciantes e dos acordos de colaboração. Por outro lado, a discricionariedade sobre quais informações processar, como resolver os casos escolhidos para serem processados e o momento perfeito para isso.

Os denunciantes podem estar em diferentes posições. Eles variam de um observador acidental do esquema de suborno a um membro da seção de conformidade antissuborno de uma grande empresa. O papel do denunciante é estruturalmente diferente daquele dos réus que fazem acordos de colaboração. O réu é um malfeitor que não quer continuar desempenhando um papel no esquema de suborno e espera uma recompensa específica – a redução de suas próprias sanções – por compartilhar as informações que possui contra outros malfeitores. Embora denunciantes e réus sejam tecnicamente diferentes, eles desempenham papéis semelhantes ao interromper a cultura do silêncio que tradicionalmente envolve a corrupção.

Embora os benefícios práticos para os denunciantes e os incentivos para que os réus cooperem em troca de redução de sanções pareçam ser necessários, argumentamos que eles reforçam o jogo do clássico uso de escândalos como arma política desencadeada por oponentes. A corrupção disseminada demonstrada no caso Odebrecht, somada às estratégias locais de financiamento de campanha, criam o resultado pragmático de que quase todos os políticos e praticamente todas as empresas importantes estariam sempre envolvidos. No entanto, as dicas só aparecem contra alguns políticos e algumas empresas. É difícil desvincular manifestação de denunciantes e infor-

mações de colaboradores de seus interesses de sobrevivência em um ambiente de corrupção disseminada.

As informações vazadas envolvendo o então juiz Sérgio Moro e os promotores da Lava a Jato no Brasil ofereceram uma visão de como algumas questões criminais foram priorizadas em detrimento de outras.⁹¹ Os bancos no Brasil seriam altamente ativos na troca de regulamentação favorável para financiar a campanha e estruturalmente ligados às estratégias de lavagem de dinheiro que foram essenciais para a máquina de corrupção da Odebrecht funcionar. No entanto, as empresas desse setor não receberam nenhuma fiscalização notável.⁹²

As informações vazadas no Brasil também sugerem que o Partido do Trabalhadores era um alvo específico, pouco antes das eleições que favoreceram Jair Bolsonaro. Juristas internacionais expressaram sua opinião sobre o que consideram o procedimento injusto conduzido pelas autoridades brasileiras em uma carta pública.⁹³ A prisão preventiva de Keiko Fujimori por 13 meses no Peru, sob a alegação de ligação com o esquema de propina da Odebrecht, representou uma perda tremenda para a outrora influente “*Fuerza Popular*” que perdeu dezenas de cadeiras no Congresso desde 2016, especialmente enquanto Keiko Fujimori estava na prisão.⁹⁴

⁹¹ LODOÑO, Ernesto; CASADO, Leticia. Leaked Messages Raise Fairness Questions in Brazil Corruption Inquiry. *The New York Times*, 10 jun. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/06/10/world/americas/brazil-car-wash-lava-jato.html>.

⁹² ROSSI, Marina et al. Como os grandes bancos escaparam da Lava a Jato. *El País*, 22 ago. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/16/politica/1565978687_974717.html?rel=listapoyo.

⁹³ A carta está disponível em vários lugares da internet, incluindo o link que segue: <https://www.cartacapital.com.br/justica/jurista-americana-admirada-por-dallagnol-defende-libertacao-de-lula/>.

⁹⁴ RUEDA, Manuel; BRICENO, Franklin. AP Explains: The arrest of Peru powerbroker Keiko Fujimori. *Abc News*, 29 jan. 2020. Disponível em: <https://abcnews.go.com/International/wireStory/ap-explains-arrest-peru-powerbrokerkeiko-fujimori-68620358>.

Os escândalos como arma política não são novidade na América Latina ou em outros lugares. Aníbal Pérez-Liñán descreveu como “alguns presidentes se alegraram quando os escândalos da mídia enfraqueceram a popularidade de seus antecessores e adversários (...) diante suas descobertas na mídia”.⁹⁵ Conclusões similares foram desenvolvidas por Fábio Sá e Silva.⁹⁶ Argumentamos que a passagem da força da FCPA pelo Brasil possivelmente ampliou esses resultados.

⁹⁵ PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. *Presidential Impeachment and the New Political Instability in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 86.

⁹⁶ SILVA, Fábio de Sá. From Car Wash to Bolsonaro: Law and Lawyers in Brazil's Illiberal Turn (2014-1028). *Journal of Law and Society*, v. 47, S1, p. S90-S110, 2020.

9. JUSTIÇA E VINGANÇA: LIÇÕES DA OPERAÇÃO LAVA A JATO.

Apresentamos acima alguns dos padrões mais racionalmente controlados e previsíveis que informam a ideia contemporânea de imposição antissuborno: proteção aos colaboradores para que eles fragilizem os esquemas de corrupção, discricionariedade dos órgãos de controle, para que possam ser criados grandes casos, com punição exemplar capaz de alterar a acomodação moral da corrupção. No entanto, acreditamos que a corrupção representa algo mais na tradição jurídica latino-americana. Talvez a aversão à corrupção sequer se limite às culturas latinas, mas à própria humanidade. Nesse sentido, Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁹⁷ se refere à ambivalência de Diké e Themis, duas representações mitológicas diferentes da deusa Justiça no mundo grego.

Enquanto Diké representa a visão controlada da justiça dos homens e das leis dos homens, orientada pela previsibilidade, autocontrole e precisão, Themis representa a imagem da lei divina e natural, não restrita ao julgamento técnico de regras e precedentes, mas desencadeada por sua busca por justiça. Themis explica muito das consequências políticas da Lava a Jato na América Latina.

Há algo de maligno e especialmente ultrajante na palavra corrupção. A palavra corrupção acessa camadas mais profundas da psicologia humana e desafia as expectativas puramente racionais sobre a aplicação da lei e o senso comum de justiça. Por causa disso, o aumento da colaboração premiada para casos de corrupção desencadeia conflitos que a maioria dos crimes comuns pode não gerar.

⁹⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Justiça e Vingança. *Revista da OAB: Advocacia Hoje*, p. 63-67, jun. 2019. Disponível em: <https://www.terciosampaioferrazjr.com.br/publicacoes/justica-e-vinganca>.

Esta seção explora a ideia de corrupção como um desafio aos acordos de colaboração premiada, pois representa um tipo peculiar de comportamento que dificilmente é tolerado, diferentemente de outros crimes. Após a identificação da corrupção como um comportamento especialmente ultrajante, o texto oferece os parâmetros latino-americanos tradicionais tanto para a persecução criminal obrigatória quanto para o papel das sanções. O argumento da persecução penal obrigatória é construído sobre a ideia de sanção retributiva como o único sentido possível de justiça e equidade nas tradições locais.

A corrupção não é um crime comum e representa desafios peculiares à justiça negociada que emerge do paradigma OCDE/FCPA. Laura Underkuffler desenvolve a ideia de que a palavra corrupção é uma das palavras mais poderosas do inglês. De acordo com a autora⁹⁸,

Quando (por exemplo) pensamos em corrupção de alimentos, corpos humanos ou outros objetos físicos, pensamos em algo que é fundamental ou revoltantemente alterado, impuro, podre ou pior. Quando pensamos em corrupção no governo (...) o impacto dessa palavra é igualmente poderoso. Acusações de corrupção na vida pública condenaram homens, destruíram a vida de mulheres e aceleraram o declínio e a queda de governos. A corrupção é algo que os seres humanos detestam instintivamente e que tentamos extirpar de nosso meio. A própria palavra evoca algo que é poderoso, insidioso e destrutivo de vidas e instituições humanas.

A tese de Underkuffler é de que a corrupção é um conceito conturbado no direito. O direito contemporâneo assume que deve operar dentro de um universo de padrões reconhecíveis e articuláveis, que

⁹⁸ UNDERKUFFLER, Laura. *Captured by Evil: the Idea of Corruption in Law*. Yale: Yale University Press, 2013, p. 01.

buscam conteúdo e operação neutros, uma definição que acessa as referências de Diké. Underkuffler argumenta que a “corrupção” desafia esses limites das tradições jurídicas lógicas e desmistificadas, pois é “(...) um conceito pré-iluminista, intuitivo e emocional que se baseia em ideias “religiosamente” reveladas de bem e mal, falsidade e verdade”, tão perto de Themis. A corrupção, nesse sentido, contraria a teoria dominante ou “modo de saber” do direito. A corrupção é algo que a teoria dominante do direito não consegue explicar, apesar de todos os esforços dos teóricos para reduzi-la a algo cognoscível, racional e “metodologicamente respeitável”.

Os esforços para domar a corrupção aumentaram nos últimos anos, com o aumento da consciência de seus custos e das alegações de seus impactos sobre o desenvolvimento econômico. A FCPA limita a corrupção ao suborno, mas traz uma definição bastante ampla da prática. A maioria dos países latino-americanos contaminados pela corrupção da Odebrecht reagiu com um significado mais amplo e menos preciso para essa palavra, usando o paradigma de uma lei voltada a criminalizar a corrupção de funcionários estrangeiros para punir práticas locais, sem a necessária harmonização com regras sobre financiamento eleitoral, por exemplo. Há diferença técnica entre propinas pagas na forma de financiamento ilegal de campanha e propinas pagas em troca de determinado contrato ou favor. Acreditamos que as autoridades devam buscar clareza sobre isso. Práticas idênticas podem representar crimes ou apenas os padrões moralmente rebaixados que autorizam a sobrevivência empresarial das empresas extorquidas e a sobrevivência política dos agentes públicos que dependem de recursos privados para se manterem no poder, como vimos ao discutir a corrupção disseminada como um estado de equilíbrio.

Algumas das expectativas habituais de comportamento para ambientes com corrupção disseminada são o medo e o silêncio. A

disseminação de práticas corruptas também cria habituação e familiarização. Esses elementos reforçam o ciclo vicioso da corrupção e explicam a falta de fiscalização anticorrupção nesses ambientes. No entanto, quando um caso inédito vem a público com a competência e força que só podem ser criadas pela fiscalização anticorrupção estrangeira — como foi o caso da Odebrecht, aliada à Petrobras — desfecho diferenciado pode ocorrer. Os desdobramentos a que nos referimos são os impactos políticos do caso Odebrecht na América Latina.

Underkuffler afirma que a corrupção é uma noção moral que invoca a depravação e o mal, a fragilidade humana e a tentação. Ela argumenta que essa ideia de corrupção é encontrada em todos os relatos jornalísticos e populares de pessoas e atos corruptos. Essa noção deve refletir noções culturais profundas sobre o que a corrupção de fato envolve. Isso leva a entendimentos comuns de juízes corruptos que, uma vez revelados como corruptos, são considerados inaptos para o serviço no tribunal. Também impulsiona as imagens comuns de lobistas e legisladores corruptos, de quem a sociedade não aceita nenhum relato moral exculpatório e para quem ninguém pode imaginar uma reabilitação genuína. Daí os entendimentos comuns de corrupção como um efeito e influência de caráter sistêmico “que apresenta perigos institucionais que são muito maiores do que outros crimes, e que requer expiação em vez de simples aplicação da lei.”

A ideia de que a corrupção requer expurgo e expiação, em vez de simples aplicação da lei, é central para explicar os problemas jurídicos e políticos que surgiram a partir da implementação do paradigma FCPA/OCDE na América Latina. Neste ponto, apresentamos os impactos teóricos das muitas práticas, que variam da corrupção refinada às “rachadinhas”, igualmente chamadas de “corrupção” no discurso popular, sem perdão ao contexto de comportamento contingente, em dois aspectos principais da tradição do direito penal latino:

o papel da punição e o papel dos processos criminais em levar ao sentido embutido de punição apropriada.

A persecução criminal obrigatória costumava ser a essência dos sistemas jurídicos latino-americanos. Isso significava que todos os casos que pudessem ser entendidos como crime e tivessem provas satisfatórias sobre quem era o autor do crime deveriam ir a julgamento. Tradicionalmente, a consequência seguinte de um processo criminal nos sistemas jurídicos latino-americanos era uma sanção criminal ou a absolvição. As sanções penais deveriam ser descritas previamente aos atos criminosos. Nesse sistema clássico, juízes, promotores e advogados deveriam saber exatamente quantos anos um infrator teria de cumprir na prisão, ou as multas máximas e mínimas que um infrator teria de pagar, caso fosse condenado. A essência dos sistemas jurídicos penais latino-americanos está mudando rapidamente. Na maioria dos países, os promotores (e outros agentes) têm poder discricionário sobre quais casos perseguir, quais casos submeter a julgamento e quais sanções aplicar.

O processo criminal obrigatório não é esperado nos Estados Unidos, já que os promotores tradicionalmente têm poder discricionário sobre quem processar e como. Muitos países ao redor do mundo — incluindo vários na América Latina — agora aceitam que alguns casos sejam legados a um espaço novo, sem julgamento de mérito, ainda que com materialidade e autoria presumível. Essas formas de justiça negociada às vezes são limitadas a crimes menores e não violentos. Em outros, pode ser aplicada a todos os tipos de crimes. Seu uso para casos de corrupção é generalizado dentro da expansão do paradigma OECD/FCPA.

O paradigma OECD/FCPA não promoveu a entrada inédita da justiça negociada na América Latina. Langer (2004) descreve a americanização do processo penal desde o fim da Segunda Guerra Mun-

dial, embora a disseminação da negociação premiada aumente mais recentemente. A maioria dos sistemas jurídicos abandonou a ideia de que uma sanção deveria ser o destino obrigatório de um infrator e passou a aceitar que alguns réus pudessem receber algo diferente das sanções esperadas. As razões para isso incluem as explicações clássicas de eficiência e melhor resolução de casos, mas também o interesse próprio de juízes, promotores e advogados de defesa que podem acolher esses mecanismos como uma forma de concluir processos com mais facilidade e obter maior autoridade e poder.

O desenho processual penal latino-americano reproduz as influências do ordenamento jurídico alemão, também reproduzidas nos ordenamentos jurídicos dos países ibéricos europeus (português e espanhol). A ascensão da justiça negociada e a abertura para sanções menos previsíveis não corresponderam necessariamente a um esforço intelectual de redefinição do papel da punição em sociedades construídas sobre o sistema germano-latino. Em vez disso, a transação foi acusada de ser contra os pressupostos básicos do processo penal alemão no passado.⁹⁹ Quais são essas suposições básicas? Por que a colaboração premiada afetou fortemente o sistema germano-latino?

Rodríguez¹⁰⁰ aponta para o papel tradicional da punição como retribuição. Nesse sentido, a consequência dolosa obrigatória do ilícito – a sanção – deve representar um sofrimento concreto para o réu, equivalente ao dano que o réu causou. Se a ação criminosa for percebida ou explorada como corrupção, ela envolve maior desaprovação e maiores expectativas de punição.

A obra filosófica de Immanuel Kant (1724-1804) inspirou o sis-

⁹⁹ LANGER, Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, 2004.

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ, Victor Gabriel de Oliveira. *Delação Premiada: Limites Éticos ao Estado*. São Paulo: Forense, 2018.

tema penal alemão. Para Kant, a retribuição era o único fundamento para uma sanção. A retribuição não deve ser entendida como vingança (embora defendamos que a raiva e o ódio têm um papel na reação pública nos países envolvidos no caso Odebrecht). Para Kant, a retribuição deve ser entendida como a única forma concreta de fazer justiça. A ideia de retribuição está ligada à ideia de proporcionalidade. O dano da lesão deve corresponder à sua sanção proporcional. Como a lei alemã não escrita adquire as formalidades da herança romana, os códigos penais estabelecem que para cada crime cabe uma sanção previamente estabelecida, capaz de castigar com proporcionalidade o delito. O sistema alemão não estava aberto à ideia de diminuir a sanção de um infrator à custa de qualquer forma de acordo substitutivo.

Rodríguez apresenta o entendimento kantiano de sanção como um imperativo categórico, o que significa uma obrigação moral incondicional que é obrigatória em todas as circunstâncias e não depende da inclinação ou propósito de uma pessoa. Qualquer tipo de negociação mudaria a própria natureza da sanção. Qualquer tipo de interesse que transborde o imperativo macula o papel da sanção. Os pressupostos básicos dos sistemas jurídicos germano-latinos ainda estariam ligados à ideia de sanção como um imperativo. Na opinião de Rodríguez, a sanção, conforme descrita por Kant e profundamente enraizada no sistema germano-latino, representa a versão racionalizada e laica da punição obrigatória e inevitável para os pecadores nas tradições religiosas.

Estas parecem ser explicações razoáveis para os primeiros registros embaraçosos sobre a colaboração premiada na Alemanha. Segundo Langer “no final da década de 1970, um dos mais ilustres comparativistas americanos referiu-se à Alemanha como ‘uma terra sem colaboração premiada’.”¹⁰¹ Durante a década de 1970, no entanto,

¹⁰¹ LANGER, Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globa-

juízes, promotores e advogados de defesa começaram a desenvolver formas de transação penal e negociação da justiça, chamados *Absprachen*, “às escondidas, antes e durante o julgamento”. “indicando que essa era uma prática delicada de se discutir (...)”. Desde então, “houve um debate animado, no qual importantes comentaristas criticaram e se opuseram à prática, enquanto os tribunais geralmente a apoiaram, embora impondo certos limites”. A essa altura, o Código de Processo Penal alemão sequer mencionava os acordos, que só passaram a ser regulamentados em 2009, e reconhecidos como constitucionais pelo Supremo Tribunal alemão em 2013.

Em contraste, nos Estados Unidos, todo o sistema de justiça criminal é projetado para encorajar acordos. Quais seriam as razões teóricas para isso? Uma explicação comum reside na ampla influência do utilitarismo na tradição jurídica anglo-americana. O pragmatismo fazia parte da tradição do Direito Romano. É herança do direito civil. Porém, em algum momento, o pragmatismo foi reforçado pelo utilitarismo e pôde desenvolver uma visão peculiar das sanções, distanciando-se de qualquer expectativa de retribuição precisa para as ofensas, ou de quaisquer crenças imanentes de justiça. Jeremy Bentham se opõe drasticamente à visão kantiana da sanção quando afirma que não deve haver punição quando ela é inútil ou “muito cara”.

Kant e Bentham criaram legados teóricos opostos para as tradições do direito penal. Enquanto Kant oferecia o esquema punição-peccado de imposição da pena, Bentham lançou a fórmula utilidade-eficiência. Segundo Víctor Gabriel de Oliveira Rodríguez, as diferenças que Kant e Bentham traçaram para o papel das sanções seriam reforçadas nas formas como Max Weber descreveu a produção econômica

lization of Plea Bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, 2004.

e o desenvolvimento do capitalismo em diferentes tradições no início do século XX. Weber descreveu como a eficiência desempenhou um papel fundamental no desenvolvimento do capitalismo nos países calvinistas, em oposição aos elementos que permaneceram na tradição católica. É provável que Bentham possa abrir as portas para a percepção de que julgamentos e punições criminais não geram valor agregado, modernização ou lucro. É provável que o aprofundamento da forma como o capitalismo desenvolvido nos Estados Unidos tenha considerado os julgamentos criminais e as sanções retributivas muito caras, em comparação com os benefícios abstratos que os estados têm ao fazer cumprir suas leis.

As diferenças entre as estruturas de Kant e de Bentham podem ter dado origem à tradição criminal adversarial nos Estados Unidos e aos processos penais inquisitoriais na Europa continental e na América Latina. O sistema adversarial concebe o processo penal como regendo uma disputa entre duas partes (acusação e defesa) perante um decisor passivo (o juiz ou o júri). O sistema inquisitorial concebe o processo penal como uma investigação oficial, realizada por um ou mais funcionários imparciais do Estado, a fim de apurar a verdade.

As diferenças entre esses dois sistemas não se limitam a distribuir poderes e responsabilidades entre o juiz/júri, o promotor ou a defesa. As diferenças entre os dois sistemas refletem diversas culturas e até mesmo diversas estruturas de interpretação e significado. Os mesmos termos ou significantes geralmente têm significados diferentes. No sistema adversarial, “(...) a palavra ‘procurador’ significa uma parte em uma controvérsia com interesse no resultado do processo” No sistema inquisitorial, no entanto, a palavra promotor “(...) significa um magistrado imparcial do Estado cujo papel é investigar a verdade.”¹⁰²

¹⁰² LANGER, Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, 2004.

A palavra verdade também tem significados diferentes em cada sistema. No sistema adversarial:

(...) mesmo que a disputa seja sobre a verdade, a acusação tenta provar que certos eventos ocorreram e que o arguido deles participou, enquanto a defesa tenta questionar ou refutar essa tentativa, a concepção adversarial da verdade é mais relativa e consensual: se as partes chegarem a um acordo quanto aos fatos do caso, por meio de acordos ou estipulações, é menos importante determinar como os eventos realmente ocorreram.¹⁰³

A verdade tem um significado drasticamente diferente no sistema inquisitorial, em que “(...) a verdade é concebida em termos mais absolutos: o funcionário do Estado – tradicionalmente, o juiz – deve apurar, por meio de uma investigação, o que realmente aconteceu, independentemente das concordâncias ou discordâncias que acusação e defesa possam ter sobre o ocorrido.”

No contexto da Operação Lava a Jato, houve vários acordos de leniência. Uma situação comum era de que, a partir das condutas reveladas nos acordos de leniência (firmados, por exemplo, com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica), outros órgãos de persecução e controle anticorrupção (como Ministérios Públicos ou Tribunais de Contas) buscassem novas sanções pelos fatos descritos. Um difundido diagnóstico sobre essa postura foi o de desordem institucional e despreparo da burocracia brasileira, incapaz de respeitar a lógica dos acordos¹⁰⁴.

¹⁰³ LANGER, Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, 2004.

¹⁰⁴ SANCHEZ-BADIN, Michelle, & Sanchez-Badin, Arthur. Anticorruption in Brazil: From Transnational Legal Order to Disorder. *AJIL Unbound*, 113, 326-330. 2019. doi:10.1017/aju.2019.58

Acreditamos, diferentemente, que o sentido (Kantiano) da sanção para a sociedade brasileira, profundamente arraigado nos juristas que atuavam em nome do Estado, os impedia de se absterem. Não achamos que fosse questão exclusiva ou preponderantemente de preparo. Acreditamos que fosse o âmagô subjetivo dos agentes e a manifestação ancestral do sentido de sanção as reais responsáveis pela impossibilidade de manutenção da inércia. Quando, pela primeira vez, de maneira incontestada, a corrupção disseminada veio à luz pelos fatos revelados nos acordos (brasileiros e norte-americanos), havia menos espaço para a justiça racional e toda a gana para a justiça ancestral. Themis, para Tércio. A necessidade da concreção de males dolorosos e inegociáveis como sanção, ao arrepio de qualquer pretensão utilitarista, para as diferentes explicações filosóficas para o sentido das penas e das profundas diferenças entre os sistemas inquisitorial e adversarial.

Muitas camadas de necessidades pragmáticas e considerações teóricas separam a visão viável contemporânea de sanções da visão idealizada de sanção de Kant. Atualmente, a maioria dos países introduziu a transação penal e outros mecanismos que evitam o julgamento em seus sistemas jurídicos. Eles estão preparados para negociar casos de corrupção? Será que o sentido mais profundo e interior do mal também pode se curvar às necessidades pragmáticas de eficiência da justiça na gestão de seus casos, permitindo acordos de cooperação com réus que cometeram atos de corrupção? O paradigma FCPA/OCDE oferece o modelo de justiça negociada para casos de corrupção, mas não acessa os significados profundos da sanção como resultado necessário para os pecadores, nem a expiação política dos escândalos de corrupção. Ainda, não dá conta de superar fragilidades institucionais e esquemas de captura que, se não se compõem unicamente de práticas de corrupção *strictu sensu*, não podem ser enfrentadas unicamente pela resposta criminal.

10. REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Susan Rose; PALIFKA, Bonnie J. *Corruption and government: Causes, consequences, and reform*. Cambridge University Press, 1999.

ALAI'I, Padideh. "The Legacy of Geographical Morality and Colonialism: A Historical Assessment of the Current Crusade Against Corruption." *Vanderbilt Journal of Transitional Law*, Vol. 33, No. 4, October, 2000. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1344546

ALVES, Aluisio; MANDL, Carolina; BAUTZER, Tatiana. Brazil's Odebrecht files for bankruptcy protection after years of graft probes. *Reuters*, 2019. <https://www.reuters.com/article/us-odebrecht-bankruptcy/brazils-odebrecht-files-for-bankruptcy-protection-after-years-of-graft-probes-idUSKCN1TI2QM>

AMORIM, Celso. Brazilian foreign policy under President Lula (2003-2010): an overview. *Revista Brasileira de Política Internacional*, n. 53, p. 214-240, 2010. DOI: doi.org/10.1590/S0034-73292010000300013 <https://www.scielo.br/j/rbpi/a/CMNH5Hc6x-63gRKQKY4yGgbj/?lang=en>

ARANTES, Rogério; MOREIRA, Thiago. Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal. Opinião Pública: *Revista do CESOP*, v. 25, n. 1, p.97-135, 2019. DOI: [dx.doi.org/10.1590/1807-0191201925197](https://doi.org/10.1590/1807-0191201925197) <https://www.scielo.br/j/op/a/y9d-CbmHBdT8QJTDZh563fFx/?lang=pt>

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie. A tensão entre soberania e instituições de controle da democracia brasileira. *Dados – Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 60, n. 2, p. 359-393, 2017. DOI: doi.org/10.1590/001152582017123 <https://www.scielo.br/j/dados/a/zVx3cB4dJVqQcNbbNkGmSwc/?lang=pt>

SANCHEZ-BADIN, Michelle & Sanchez-Badin, Arthur. Anticorruption in Brazil: From Transnational Legal Order to Disorder. *AJIL Unbound*, 113, 326-330, 2019. doi:10.1017/aju.2019.58

BALÁN, Manuel. Competition by Denunciation: The Political Dynamics of Corruption Scandals in Argentina and Chile, *Comparative Politics* 43(4), 2011, p. 459.

BERTRAN, Maria Paula e NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. Whistleblowing to a Latin Tune: The Adaptation Problems of the OECD/FCPA Paradigm in Environments with Disseminated Corruption through the Lenses of the Odebrecht Case in Latin America. *VRÜ Verfassung und Recht in Übersee*. Jahrgang 54 (2021). doi.org/10.5771/0506-7286-2021-2

BERTRAN, Maria Paula e NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. Why Brazil? Why Petrobras? Why not Odebrecht? Patterns and outcomes of the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. v. 12, n. 1 (2022). <https://doi.org/10.5102/rbpp.v12i1.7681>

BERTRAN, Maria Paula. O papel dos EUA no sucesso da Lava Jato: J&F admitiu a procuradores americanos ter participado de esquemas de corrupção. *Folha de S. Paulo*. 07 dez. 2020. <https://>

www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2020/12/o-papel-dos-eua-no-sucesso-da-lava-jato.shtml

BETIM, Felipe. Queiroz fez 27 depósitos para Michelle Bolsonaro, a esposa do presidente, indica quebra de sigilo. *El País*. 07 de agosto de 2020. <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-07/queiroz-fez-27-depositos-para-michelle-bolsonaro-a-esposa-do-presidente-indica-quebra-de-sigilo.html>

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. AIJE 1943-58.2014-6.00.0000/DF. Termo de transcrição. Relator: Ministro Herman Benjamin, 6 de março de 2017. <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wpcontent/uploads/sites/41/2017/04/CLAUDIO-MELO-FILHO-DEPOIMENTO-AO-TSE.pdf>

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Audiência em 03 de fevereiro de 2017, página 52.

BREWSTER, Rachel; BUELL, Samuel. Law and market: the market for global anticorruption enforcement. *Law & Contemporary Problems*, v. 80, p. 193-214, 2017. <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol80/iss1/8>

BREWSTER, Rachel. Enforcing the FCPA: international resonance and domestic strategy. *Virginia Law Review*, v. 103, n. 8, p. 1611-1684, 2017. <https://www.virginialawreview.org/volumes/content/enforcing-fcpa-international-resonance-and-domestic-strategy>

CAMPOS, Pedro Henrique Pedreira. *Estranhas catedrais: as empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar, 1964-1988*. Rio de Janeiro: Eduff, 2017.

DAVIS, Kevin. *Between impunity and imperialism: the regulation of transnational bribery*. Oxford University Press, 2019.

ENGELMANN, Fabiano; MENUZZI, Eduardo de Moura. The internationalization of the Brazilian public prosecutor's office: anti-corruption and corporate investments in the 2000s. *Brazilian Political Science Review*, v. 14, n. 1, 2020. DOI: doi.org/10.1590/1981-3821202000010006

FAGUNDES, Murillo. Bolsonaro says Brazil Is corruption-free, ends carwash probe. *Bloomberg*, 2020. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-10-07/bolsonaro-declares-brazil-corruption-free-and-ends-carwash-probe>

FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. Justiça e Vingança. *Revista da OAB: Advocacia Hoje*. Junho de 2019, p. 63-67. <https://www.terciosampaioferrazjr.com.br/publicacoes/justica-e-vinganca>

FISHMAN, Andrew; VIANA, Natália e SALEH, Mariam. “Keep it confidential” – The Secret History of U.S. Involvement in Brazil’s Scandal Wracked Operation Car Wash. *The Intercept*. March 20th, 2020, <https://theintercept.com/2020/03/12/united-states-justice-department-brazil-car-wash-lava-jato-international-treaty/>.

FISHMAN, Andrew; VIANA, Natalia; SALEH, Maryam. The secret history of U.S. involvement in Brazil’s scandal-wracked Operation Car Wash. *The Intercept*, 2020. <https://theintercept.com/2020/03/12/united-states-justice-department-brazil-car-wash-lava-jato-international-treaty/>

VIANA, Natália; NEVES, Rafael. O FBI e a LavaJato: diálogos vazados mostram proximidade entre PF, procuradores e o FBI no caso da Lava Jato, incluindo “total conhecimento” das investigações sobre a Odebrecht. *The Intercept Brasil*, Jul. 2020. <https://apublica.org/2020/07/o-fbi-e-a-lava-jato/>

FISMAN, Ray e GOLDEN, Miriam. *Corruption: What Everyone Needs to Know*. Oxford University Press, 2017.

GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019.

HALL, Kevin G. Brazilian-based engineering giant Odebrecht S.A. files new bankruptcy case in Manhattan. *Miami Herald*, 2019. Disponível on-line em: <https://www.miamiherald.com/news/business/international-business/article234449572.html>

LANGER, Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and The Americanization Thesis in Criminal Procedure. *Harvard International Law Journal*. Vol. 45. N. 1, Winter 2004. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=707261

LEFF, Nathaniel. Economic Development Through Bureaucratic Corruption. *American Behavioral Scientist*. Nov., 1964. <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/000276426400800303>

LODOÑO, Ernesto e CASADO, Leticia. Leaked Messages Raise Fairness Questions in Brazil Corruption Inquiry. *The New York*

Times, 10 June 2019. <https://www.nytimes.com/2019/06/10/world/americas/brazil-car-wash-lava-jato.html>

MOHALLEM, Michael Freitas et al. (org.). *Novas medidas contra a corrupção*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2018.

NARCIZO, Bruna. Lava Jato sabia desde 2016 de acusação que levou ex-Braskem à prisão nos EUA. *Folha de São Paulo*, 25 de novembro de 2019. <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/lava-jato-sabia-desde-2016-de-acusacao-que-levou-ex-braskem-a-prisao-nos-eua.shtml>

NOVAES, Natália Fazano. The Brazilian new economic matrix and rationality shift in public contracts: the airport concession case after The Operation Car Wash. 2020. Not published yet.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. OECD *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*. 1999. <http://www.oecd.org/corruption/oecdanti-briberyconvention.htm>

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. *Inter-American Convention Against Corruption*. 1996. http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp

UNITED NATIONS. *United Nations Convention against Corruption*. 2003. <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>

PÉREZ-LIÑAN, Aníbal and POLGA-HECIMOVICH, John, Explaining military coups and impeachments in Latin America, *Democratization* 24(5), 2016.

PIETH, Mark. *International cooperation to combat corruption*. Institute for International Economics, p. 119-131, 1997. https://www.piie.com/publications/chapters_preview/12/6iie2334.pdf

PIMENTA, Raquel; VENTURINI, Otávio. Cooperação internacional e acordos de leniência em casos de corrupção transnacional: um estudo do caso Odebrecht. *Revista Direito GV*. V. 17 n 2. mai-ago 2021, p. 14.

PRADO, Mariana Mota e MACHADO, Marta R.de Assis Machado. Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial, riscos e limitações da Operação Lava Jato. *Revista Direito GV*. V. 17 N. 2 2021 ISSN 2317-6172.

ROSSI, Marina et al., Como os grandes bancos escaparam da Lava Jato. *El País*, 22 de agosto de 2019. https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/16/politica/1565978687_974717.html?rel=listapoyo

RUEDA, Manuel e BRICENO, Franklin. AP Explains: The arrest of Peru powerbroker Keiko Fujimori. *Abs News*, 29 de janeiro de 2020. <https://abcnews.go.com/International/wireStory/ap-explains-arrest-peru-powerbroker-keiko-fujimori-68620358>.

SCHAPIRO, Mario Gomes. Rediscovering the developmental path? development bank, law and innovation finance in the Brazilian economy. In: TRUBEK, D. et al. (eds.). *Law and the new developmen-*

tal state: the Brazilian experience in Latin American context. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 114-164.

Sem autor. Rachadinha: o que aconteceu com caso que envolve filho de Bolsonaro. *BBC*. 13 outubro 2022. <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-63232593>

SEM AUTOR. BRAZIL'S oil boom: filling up the future. *The Economist*, May 11th, 2011. <https://www.economist.com/briefing/2011/11/05/filling-up-the-future>

Sem Autor. Odebrecht case: Politicians worldwide suspected in bribery scandal. *BBC News*, 2019. <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-41109132>

SILVA, Fábio de Sá. From Car Wash to Bolsonaro: Law and Lawyers in Brazil's Illiberal Turn (2014-1028), *Journal of Law and Society*, 47(S1) 2020, p. S90-S110.

SPALDING, Andrew Brady. Unwitting sanctions: understanding anti-bribery legislation as economic sanctions against emerging markets. *Florida Law Review*, v. 62, 2010.

SPINETTO, Juan Pablo; VALLE, Sabrina. Petrobras imposes ban on builders in carwash probe. *Bloomberg*, 2014. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-12-30/petrobras-imposes-ban-on-builders-in-car-wash-probe>

PARAGUASSU, Lisandra. Brazil's Andrade Gutierrez to pay \$381 million fine to settle graft charges. *Reuters*, 2018. <https://www.reu->

ters.com/article/us-brazil-corruption-andrade/brazils-andrade-guti-
errez-to-pay-381-million-fine-to-settle-graft-charges-idUSKBN1O-
H22U

RODRÍGUEZ, Victor Gabriel de Oliveira. *Delação Premiada: Limi-
tes Éticos ao Estado*. São Paulo: Forense, 2018.

ROSENN, Keith J. Brazil's Legal Culture: The Jeito Revisited. *Flori-
da International Law Journal*. 1 (1984) [https://repository.law.miami.
edu/fac_articles/169/P](https://repository.law.miami.edu/fac_articles/169/P)

STANFORD LAW SCHOOL. Case information: in the matter of
Centrais Eletricas Brasileiras S.A. [http://fcpa.stanford.edu/enforce-
ment-action.html?id=731](http://fcpa.stanford.edu/enforcement-action.html?id=731)

STANFORD LAW SCHOOL. Case Information: in the matter of van-
tage drilling international. [http://fcpa.stanford.edu/enforcement-ac-
tion.html?id=724](http://fcpa.stanford.edu/enforcement-ac-
tion.html?id=724)

STANFORD LAW SCHOOL. Case Information: United States of
America v. Samsung Heavy Industries Co. Ltd. 2019. [http://fcpa.
stanford.edu/enforcementaction.html?id=769](http://fcpa.
stanford.edu/enforcementaction.html?id=769)

THOMAS, W. Robert. Incapacitating criminal corporations. *Vander-
bilt Law Review*, v. 905, n. 72, 2019. [https://vanderbiltlawreview.org/
lawreview/2019/04/incapacitating-criminal-corporations/](https://vanderbiltlawreview.org/
lawreview/2019/04/incapacitating-criminal-corporations/)

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Corruption perception in-
dex. 2019. <https://www.transparency.org/en/cpi/2019>

TRUBEK, David M.; COUTINHO, Diogo; SCHAPIRO, Mário. Toward a new law and development: new state activism in Brazil and the challenge for legal institutions. *The World Bank Legal Review*, 2012. https://elibrary.worldbank.org/doi/10.1596/9780821395066_CH16

TUMBER, Howard e WEISBORD, Silvio. Political Scandals and Media across Democracies, *American Behavioral Scientist* 47 (2004).

UNDERKUFFLER, Laura. *Captured by Evil: The Idea of Corruption in Law*. Yale university Press, 2013.

UNITED STATES of AMERICA . Department of Justice. *Plea agreement, United States of America v. Braskem S.A.*, 16-cr-644. Eastern District of New York. 2016. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920091/download>

UNITED STATES of AMERICA. Department of Justice. *Plea Agreement, United States v. Odebrecht S.A.*, 16-cr-643. Eastern District of New York. 2016. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920101/download>

UNITED STATES of AMERICA. Department of Justice. *Non-Prosecution Agreement, the United States Department of Justice, Criminal Division, Fraud Section and the United States Attorney's Office for the Eastern District of Virginia, and Petróleo Brasileiro S. A ("Petrobras")*. 2018. <https://www.conjur.com.br/dl/doj.pdf>

UNITED STATES of AMERICA. Department of Justice. *Vitol Inc. Agrees to Pay over \$135 Million to Resolve Foreign Bribery Case*. 2020.

<https://www.justice.gov/opa/pr/vitol-in-c-agrees-pay-over-135-million-resolve-foreign-bribery-case>

UNITED STATES of America. Department of Justice. *Order instituting cease-and-desist proceeding pursuant to section 8A of the Securities Act of 1933 and Section 21 C of the Securities Exchange Act of 1934, Making Findings, and Imposing a Cease-and-Desist Order, Securities and Exchange Commission, Administrative Proceeding File no. 3-18843*. 2018. <https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/33-10561.pdf>

UNITED STATES of AMERICA. CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. *A resource guide to U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2. ed. USA: Securities and Exchange Commission, 2020. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>

UNITED STATES of AMERICA. Department of Justice. *Plea Agreement, United States of America v. J&F Investimentos S.A.*, Cr. No.20-CR – 365 (MKB). Eastern District of New York. 2020 <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1327381/download>

UNITED STATES of AMERICA. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, Second Edition 2020, <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>

11. ÍNDICE REMISSIVO

- Alemanha**, 12, 23, 47, 48, 55, 57, 68, 75, 77, 80, 99.
- América Latina**, 9, 12, 18, 24, 25, 27, 30, 32, 39, 62, 72, 74, 75, 76, 78, 80, 85, 86, 87, 88, 89, 92, 93, 96, 97, 101.
- BAE Systems**, 12, 55, 57, 75.
- Bentham**, 100, 101.
- Brasil**, 10, 12, 13, 17, 23, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 37, 42, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 54, 55, 56, 58, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 73, 76, 77, 78, 79, 81, 85, 86, 87, 89, 91, 92.
- China**, 77, 79, 80.
- Construção pesada**, 23, 31, 32, 53, 61, 62, 64, 74, 76.
- Coréia**, 77, 78.
- Corrupção**, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 44, 45, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 102, 103.
- Department of Justice**, 17, 23, 35, 38, 42, 43, 50, 86.
- Direitos humanos**, 52, 53.
- Empresário**, 26, 29, 54, 72, 73, 75.
- Estado de equilíbrio**, 25, 67, 68, 69, 70, 95.
- EUA**, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 22, 23, 24, 27, 29, 30, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 45, 51, 53, 54, 57, 58, 61, 63, 64, 66, 76, 77, 85, 86, 87, 89.
- Europa**, 29, 30, 75, 77, 80, 101.
- FCPA**, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 25, 29, 30, 31, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 67, 68, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 92, 94, 95, 96, 97, 103.
- Fisman e Golden**, 75.
- Griffith e Lee**, 31, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 62, 75, 77, 80, 81, 83.

Inglaterra, 75.

Israel, 12, 48, 49, 56, 57, 77.

Jair Bolsonaro, 58, 91.

Japão, 77, 78.

José Carlos Grubisich, 86, 87.

Justiça, 11, 16, 21, 22, 24, 27, 30, 31, 38, 44, 53, 59, 63, 64, 66, 73, 76, 79, 83, 84, 85, 91, 93, 94, 97, 98, 100, 103.

Kant, 98, 99, 100, 101, 102.

Langer, 42, 97, 98, 99, 101, 103.

Lava a Jato, 15, 21, 22, 24, 26, 27, 29, 37, 44, 45, 54, 58, 59, 61, 63, 67, 76, 78, 82, 86, 91, 93, 102.

Lula, 78, 79, 91.

Marcelo Odebrecht, 32, 79, 86, 87.

Ministério Público Federal, 38, 44, 50, 54, 63.

OCDE, 9, 13, 14, 30, 36, 37, 53, 54, 77, 79, 80, 81, 83, 84, 87, 90, 94, 96, 103.

Odebrecht, 11, 12, 17, 24, 25, 31, 32, 33, 37, 39, 42, 44, 45, 47, 48, 49, 52, 53, 54, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 85, 86, 87, 89, 91, 95, 96, 99.

Peru, 32, 62, 91.

Petrobras, 11, 12, 17, 24, 31, 32, 33, 39, 43, 45, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 61, 62, 66, 67, 74, 77, 81, 89, 96.

Político, 10, 13, 14, 16, 22, 24, 26, 27, 31, 32, 38, 44, 45, 54, 64, 65, 69, 70, 71, 72, 75, 76, 78, 80, 85, 88, 89, 90, 96.

Petróleo, 16, 31, 43, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 55, 62, 81.

Rodríguez, 21, 98, 99, 100.

Securities and Exchange Commission, 12, 35, 37, 38, 39, 41, 43, 86.

Siemens, 12, 23, 30, 47, 48, 55, 57, 68, 75, 77, 80.

Teva Pharmaceuticals, 12, 49, 56, 57, 77.

Vingança, 21, 22, 27, 73, 93.

www.editoramultifoco.com.br



Este livro foi composto em Times New Roman, Minion Pro,
Peace Sans e Gotham Condensed pela Editora Multifoco.

Por que o Brasil?

Por que a Petrobrás?

Por que não a Odebrecht?

As autoras apresentam os dados, padrões e resultados do FCPA que fazem com que um grande caso da *Foreign Corrupt Practices Act* contra empresas do Brasil fosse absolutamente previsível.

As autoras apresentam a força da jurisdição norte-americana como propulsor determinante para os grandiosos resultados da Operação Lava a Jato.

Quando afastada a jurisdição estrangeira, as instituições locais reconduziram os resultados da Operação Lava Jato aos padrões regulares da persecução criminal local.

Por fim, as autoras questionam a adequação política de transposição das ferramentas da FCPA para o Brasil e outros países latino-americanos. As consequências políticas da colaboração anticorrupção internacional podem ser deletérias, como mostra a história recente do Brasil.

ISBN 978-65-86465-35-8



9 786586 465358 >

USP

