

A Lei Anticorrupção é “Só para Inglês Ver”?

Uma Breve Análise Comparativa entre os Sistemas Brasileiro e Norte-americano de Combate à Corrupção**

Paulo Wunder de Alencar*

Sumário

I. Introdução. II. Como Promotores Americanos Regulam Crimes Corporativos: *Non Prosecution Agreement* e *Deferred Prosecution Agreement*. III. Conclusão. Referências.

I. Introdução

O presente artigo trata da apresentação das linhas gerais do sistema de responsabilização das pessoas jurídicas em atos ilícitos envolvendo o interesse público e visa a demonstrar sua incoerência e sugerir uma reflexão para sua reforma.

No Brasil, a pessoa jurídica pode ser responsabilizada penal, civil ou administrativamente. A responsabilidade penal foi expressamente prevista pela Constituição de 1988, embora apenas nas condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (art. 225, § 3º), além de ter sido mencionada, mas de forma menos clara, para os crimes contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (art. 173, § 5º):

Art. 225, §3º: as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Art. 173, §5º: a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Neste trabalho, não iremos discutir teses jurídicas sobre as teorias penais da responsabilidade criminal da pessoa jurídica. Ao contrário, iremos partir do pressuposto de que esse problema já tenha sido superado, até porque, como a Lei dos Crimes

* Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

** Trabalho de conclusão da disciplina Interações entre Políticas de Intervenção Estatal, sob orientação do professor Carlos Ragazzo, do Mestrado em Direito da Regulação, da FGV DIREITO RIO.

Ambientais (arts. 21 a 23, da Lei 9.605/98) regulamentou o dispositivo constitucional acima e previu a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais, fixando penas compatíveis às suas características (multa, penas restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade), fica claro que, se houvesse vontade legislativa, tal iniciativa poderia alcançar outros tipos de crimes, pois não há nada de exclusivo que diferencie os delitos ambientais dos demais.

Em outras palavras, se o legislador derivado entendeu que a Constituição permitiu a responsabilização penal da pessoa jurídica no que se refere aos crimes ambientais, estender isso aos crimes contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular seria apenas uma opção legislativa, e não uma vedação de inconstitucionalidade.

Da mesma forma, incluir nesse rol constitucional, através de emenda, delitos contra outros bens jurídicos, seria uma questão de política criminal do Poder Legislativo.

Assim, a responsabilidade penal da pessoa jurídica não é um entrave constitucional insuperável, sendo que a Constituição a previu para determinadas infrações, mas poderia ter incluído outras, o que ainda pode ser feito através de emenda.

No que tange à responsabilidade civil e administrativa, os principais mecanismos brasileiros de controle sobre as pessoas jurídicas, especialmente aquelas que se relacionam com o poder público, são as ações civis públicas e as ações de improbidade administrativa, sendo que a primeira se refere à tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e a segunda aos atos que causem prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou atentem contra os princípios da administração pública, sempre que cometidos em face de órgãos públicos, da administração pública direta e indireta ou de qualquer sociedade que tenha participação ou receba verba pública.

Ainda nessa esfera de responsabilidade, a novidade foi a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que, em seu art. 1º, “dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”, ou seja, não se aplica à parte criminal.

Além das diferenças de escopo acima ressaltadas, essas ações divergem na previsão de utilização de métodos consensuais de solução de conflitos, pois, enquanto na ação civil pública existe o termo de ajustamento de conduta e na ação civil pública por prática de ato de corrupção foi previsto o acordo de leniência, na ação de improbidade administrativa é impossível a composição extrajudicial de disputas, conforme dispõem os seguintes artigos:

Art. 17, Lei nº 8.429/92: A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*.

Art. 30, Lei nº 12.846/2013: A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I – ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e

II – atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Diante disso, temos o seguinte quadro de medidas judiciais de controle civil e administrativo de sociedades que se relacionam de alguma forma com o poder público:

LEI	FINALIDADE	SUJEITO ATIVO DO ATO ILÍCITO	SUJEITO PASSIVO	POSSIBILIDADE DE ACORDO
Ação Civil Pública	Defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos	Qualquer pessoa, física ou jurídica	Titulares dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos	TAC: sem necessidade de confissão
Ação de Improbidade Administrativa	Atos que causem prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou atentem contra os princípios da administração pública	Agentes públicos (e terceiros beneficiados)	Órgãos da Administração Pública direta ou indireta de quaisquer dos poderes de todos os entes da federação, além das sociedades que de alguma forma tenham participação ou recebam benefícios públicos	Impossibilidade de transação
ACP por Ato de Corrupção	Atos cíveis e administrativos contra a Administração Pública	Pessoas jurídicas (responsabilidade objetiva) e pessoas físicas (responsabilidade subjetiva)	Administração Pública nacional ou estrangeira	Acordo de leniência (para as pessoas jurídicas): necessidade de confissão

Da análise do esquema, nota-se que certas condutas podem se amoldar em apenas uma, em duas ou até nas três legislações. Claro que o critério de aplicação da regra será a especialidade, mas o que se discute aqui é se faz sentido ter um sistema

diferente se, em alguns não raros casos, um ato pode ser enquadrado ao mesmo tempo como improbidade administrativa (ao agente público e ao integrante da pessoa jurídica beneficiada) e ato de corrupção (para a pessoa jurídica beneficiada), o que traria um tratamento jurídico diferenciado, com a possibilidade do acordo de leniência apenas à pessoa jurídica envolvida.

Vamos imaginar a seguinte hipótese: uma pessoa jurídica ganha uma licitação para construção de uma obra pública através do pagamento de uma propina, mas a obra fica insatisfatória. A responsabilização cível seria, em tese, pelos seguintes tipos de mecanismos de controle:

1. ação civil pública, em face das pessoas jurídicas e físicas, para a qual poderiam celebrar TAC;
2. ação civil pública por ato de corrupção, em face da pessoa jurídica, para a qual poderia firmar acordo de leniência;
3. ação de improbidade administrativa, em face das pessoas físicas (agente público e integrante da pessoa jurídica beneficiada), em virtude do prejuízo ao erário, do enriquecimento ilícito e da lesão aos princípios da legalidade e moralidade administrativa, sem possibilidade de acordo.

Evidentemente que, dependendo da condução das investigações e da atribuição e competência envolvidas, poderia haver um único processo englobando essas ações, já que os fatos são os mesmos.

No entanto, tecnicamente, para cada ação pode existir um processo, sendo certo, ainda, que o TAC absorveria apenas uma parte dos danos, o acordo de leniência outra área e a improbidade seria atacada exclusivamente pela via judicial, o que demonstra que os círculos de responsabilidade, nesse caso, possuem intercessões, embora outras áreas neutras e independentes.

Poderíamos ter, portanto, diversos processos, em trâmite com distintas competências e de responsabilidade de mais de um órgão julgador, sem nenhuma unidade e coerência, o que significaria decisões sobrepostas, contraditórias e certamente lentas.



Ocorre que o mais estranho do sistema criado é a falta de lógica e correspondência entre o tipo de ação e as sanções cabíveis, como se pode comparar abaixo:

PENAS	Ação Civil Pública	Ação de Improbidade Administrativa	ACP por atos de corrupção	Crimes Ambientais
Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente	X	X	X	X
Perda da função pública		X		
Suspensão dos direitos políticos		X		
Multa	X	X	X	X
Proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos		X	X	X
Ressarcimento integral do dano	X	X	X	X
Suspensão parcial ou total das atividades			X	X
Interdição temporária			X	X
Dissolução compulsória da pessoa jurídica			X	X
Cumprimento de obrigação de fazer	X			X
Restritivas de direitos				X

Verifica-se, acima, que as sanções aplicáveis às pessoas jurídicas são muito semelhantes na lei anticorrupção e na lei de crimes ambientais, especialmente se levarmos em consideração que algumas penas sequer precisavam ser expressamente previstas nas respectivas legislações, pois inerentes ao poder geral de cautela do magistrado de fazer cessar uma ameaça ou lesão ao bem juridicamente tutelado, como a suspensão das atividades, interdição temporária e dissolução de uma pessoa jurídica.

Quanto à lei de improbidade administrativa, as únicas penas exclusivamente lá previstas (embora também dispostas no Código Penal, art. 92) são a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, evidentemente por serem inerentes às pessoas físicas.

Isso significa que, independentemente da responsabilidade ser civil, administrativa ou penal, as penas aplicadas a uma pessoa jurídica são quase idênticas, simplesmente porque a sua natureza não permite grandes variações.

Sendo as penas as mesmas, qual a razão de se permitir o termo de ajustamento de conduta nas ações civis públicas, o acordo de leniência nas ações cíveis e administrativas anticorrupção, mas não se autorizar nas ações de improbidade administrativa (nas ações criminais contra o meio ambiente cabe transação penal e suspensão condicional do processo – arts. 27 e 28 da Lei nº 9.606/98)?

A perplexidade aumenta quando interpretamos o art. 30, da Lei nº 12.846/2013, que estabelece que a aplicação das sanções previstas na lei anticorrupção não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades da lei de improbidade administrativa (e da lei de licitações).

Como a enorme maioria dos atos enquadrados na lei anticorrupção também são atos de improbidade administrativa (talvez a grande exceção sejam os atos cometidos contra a Administração Pública estrangeira), criou-se um sistema em que, com base na lei anticorrupção, pode ser firmado um acordo de leniência com a pessoa jurídica envolvida em atos contra a Administração Pública, embora a propositura da ação de improbidade administrativa ainda continue imprescindível em face das pessoas físicas que integram essa sociedade investigada (e de eventual agente público participante), apenas para se buscar a aplicação daquelas penas que não puderam ser incluídas no acordo de leniência (suspensão dos direitos políticos e perda da função pública).

Ora, por que não se permitiu a reunião de todas as investigações, processos e decisões em um único procedimento, tanto em face da pessoa jurídica como das pessoas físicas, ou melhor, por que não se deu efeito único, vinculante e geral a apenas um processo (ou acordo), inclusive, diante da existência, em nosso ordenamento jurídico, da regra proibitiva do *ne bis in idem*?

Essa enorme salada ainda pode ter um tempero super especial se, além dos processos acima elencados (ação civil pública, ação civil pública por atos de corrupção e ação de improbidade administrativa), ainda houver um criminal contra as pessoas físicas, integrante da pessoa jurídica corrupta e agente público participante, pela prática de crime de corrupção, com o aditivo de ter sido cometido por meio de uma organização criminosa (caso o esquema de desvio de dinheiro público tenha sido estruturalmente ordenado e caracterizado pela divisão de tarefas), o que acrescentaria mais um instrumento: a colaboração premiada. E por que isso seria uma baita confusão? Porque, além de termos mais uma ação sobre os mesmos fatos, o acordo de colaboração premiada não possui limites tão rígidos e bem definidos, podendo interferir em outras competências jurisdicionais, como se pode observar da leitura do art. 6º, inciso I, da Lei 12.850/2013 (lei das organizações criminosas):

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

- I – o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II – as condições da proposta do Ministério Público (...).

Outrossim, através de um acordo de colaboração premiada, o MP pode incluir como cláusulas justamente o cumprimento daquelas penas de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos (art. 92 do Código Penal), que pareçam exclusivas à lei de improbidade (ver quadro acima), o que reforça a conclusão de que a natureza da ação e da pena (cível, administrativa ou penal) não impede a celebração de acordos.

O acordo de colaboração também pode conter cláusulas que impeçam a propositura de demandas cíveis em face do colaborador (ação civil pública e improbidade administrativa), o que significa que essas ações somente poderiam ser oferecidas em face dos demais responsáveis, sejam pessoas físicas ou jurídicas.

Para ilustrar bem o problema, vale a leitura dos anexos Termos de Colaboração Premiada, celebrados por Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, no recente escândalo de corrupção na Petrobras, sendo aqui transcritas apenas as cláusulas ora pertinentes:

Acordo Alberto Youssef: Cláusula 5ª: I. a aplicação ao COLABORADOR de penas privativas de liberdade, nos feitos acima especificados e naqueles que serão instaurados em decorrência dos fatos revelados por intermédio da presente colaboração, as quais depois de unificadas resultem em, no mínimo, 30 (trinta) anos de reclusão. II. logo após o trânsito em julgado das sentenças condenatória que somem o montante mínimo de 30 (trinta) anos de prisão a que se refere a alínea anterior, a suspensão em relação exclusivamente ao COLABORADOR de todos os processos e inquéritos policiais em tramitação perante a 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba, assim como daqueles que serão instaurados, inclusive perante outros juízos, em decorrência dos fatos revelados a partir da presente colaboração, com a respectiva suspensão de todos os prazos prescricionais, por 10 (dez) anos. §8º. Os benefícios previstos nessa cláusula, assim como os demais previstos em outros dispositivos do presente acordo de colaboração, não abrangem fatos ilícitos posteriores a 17 de março de 2014. §10º. Após a homologação judicial desse acordo e a pedido do COLABORADOR, o Ministério Público Federal expedirá certidão atestando a existência da presente colaboração, a qual somente poderá ser por ele utilizada para instruir processos que, não obstante já estejam em curso em seu desfavor, não estão contemplados no acordo ora celebrado.

Acordo Paulo Roberto Costa: Cláusula 5ª: II. Promoverá o arquivamento de fatos novos em relação ao acusado trazidos pelo colaborador em relação aos quais não exista, na data do acordo, nenhuma linha de investigação em qualquer juízo ou instância. Cláusula 8ª, §8º. Os benefícios não abrangem fatos ilícitos posteriores à data do acordo, em qualquer hipótese, nem fatos anteriores que sejam (estes últimos) completamente dissociados do objeto deste acordo. §9º. Os benefícios propostos não eximem o colaborador de obrigações ou penalidades de cunho administrativo e tributário, eventualmente exigíveis. (grifamos)

Como se pode observar das cláusulas acima, o MPF garantiu aos colaboradores que eles não serão alvo de outros processos e inquéritos sobre os mesmos fatos narrados no acordo (salvo de cunho administrativo e tributário), o que inclui justamente a ação civil pública, a ação civil pública por ato de corrupção e a ação de improbidade administrativa.

Após essa reflexão em que o leitor deve estar confuso sobre qual ação pune quem e de que forma, bem como imaginando a quem interessa tal emaranhado de leis e instrumentos processuais diferentes, chegamos até o ponto de onde queremos começar para mostrar que o sistema brasileiro é anacrônico e está obsoleto: a lei anticorrupção não inovou em relação ao combate à corrupção, pois não admitiu acordo de leniência para as pessoas físicas e, assim, também não atribuiu efeitos sobre a lei de improbidade administrativa.

Uma pequena novidade da lei foi o fato da responsabilidade civil e administrativa da pessoa jurídica ser sempre objetiva, não sendo necessário, portanto, provar a culpa da sociedade, mas apenas o nexo causal entre a conduta do seu agente e o fato praticado em benefício, por causa ou a partir da pessoa jurídica.

Todavia, responsabilidade civil objetiva de uma sociedade por ato de um de seus empregados no contexto e em virtude do vínculo de trabalho está longe de ser algo novo, pois já existe há muito tempo em nosso ordenamento para essas situações, inclusive na lei de improbidade administrativa, para agentes públicos que causem enriquecimento ilícito.

As outras novidades foram a responsabilização de atos contra a Administração Pública estrangeira (não prevista na lei de improbidade administrativa), a previsão do acordo de leniência para as pessoas jurídicas e o estímulo aos mecanismos internos de *compliance*.

Pergunta-se, então, de que modo a lei anticorrupção poderia ter sido mais eficiente e inovadora?

II. Como Promotores Americanos Regulam Crimes Corporativos: *Non Prosecution Agreement* e *Deferred Prosecution Agreement*

Nos EUA, o sistema é absolutamente diferente, pois, em primeiro lugar, uma pessoa jurídica pode ser responsabilizada criminalmente sempre que um de seus empregados cometer um delito utilizando-se da respectiva sociedade, como ensinam Cindy R. Alexander e Mark A. Cohen:

In the United States, those legally responsible for corporate crime can be as varied as the hourly employee who illegally dumps a barrel of hazardous waste, the manager who conspires with competitors to rig bids on a local road-building project, or the senior executive who fails to put effective controls in place to ensure that foreign government officials are not bribed to obtain a contract or that the firm's financial reporting practices meet the needs of investors. (ALEXANDER, Cindy R.; COHEN, Mark A.; 2011; p.12).

Nesse contexto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos EUA é objetiva e decorre simplesmente da ação ou omissão de um de seus funcionários que cometa qualquer tipo de crime através, em benefício ou por causa da sociedade¹.

Outrossim, a outra grande distinção entre os sistemas brasileiro e norte-americano se refere à possibilidade de utilização de métodos consensuais de composição de conflitos penais nos crimes corporativos, o *deferred prosecution agreement* (DPA) e o *non prosecution agreement* (NPA):

The two kinds of agreements are functionally the same, except in one respect. In the typical deferred prosecution agreement, a criminal charge is filed, and the corporation acknowledges and accepts responsibility for the criminal wrongdoing set forth in the charging instrument. In the typical non-prosecution agreement, no charging document is filed, and the investigation remains pending until the corporation fulfills the terms of the agreement. (CONYERS, John Jr, 2010, p. 1).

Dessa forma, o *deferred prosecution agreement* seria muito semelhante ao nosso acordo de colaboração premiada da lei das organizações criminosas, tendo em vista a sua necessidade de homologação judicial. Já o *non prosecution agreement* se adequaria a um acordo de leniência, que exige a assunção da responsabilidade, tramita apenas dentro do órgão de controle e fica suspenso até o cumprimento integral das condições impostas nas cláusulas, quando gera o arquivamento da investigação.

Assim, os métodos americanos não são desconhecidos para os brasileiros, porém são aplicados aqui em outras circunstâncias. Quanto aos efeitos, também se assemelham aos nossos, como se pode observar:

Both pre-trial agreements provide for the prosecution to be deferred for a period of time, usually from one to two years, provided that the corporation fulfills its obligations under the agreement and does not engage in further misconduct. In addition, these agreements usually require the payment of a fine, implementation of stringent corporate governance and compliance measures, cooperation with the government's ongoing investigation, waivers of speedy trial rights and statute of limitations defenses, and consent to external oversight by an independent monitor approved by the government. (CONYERS, John Jr, 2010, p. 1).

¹ Um exemplo extremo dessa amplitude foi o famoso caso de escândalo sexual envolvendo um técnico da equipe de futebol da *Penn State University*, que levou a universidade a ser criminalmente investigada em 2011.

De fato, o uso de acordos penais é a regra na persecução criminal norte-americana, onde os *plea agreements* alcançam a incrível marca de aplicação em 90% das acusações, sendo que tal prática foi estendida aos crimes corporativos em 1993 e tem aumentado a cada ano, especialmente durante a crise financeira da última década, quando cresceu ainda mais, como podemos verificar:

Since 2000, NPAs and DPAs have become a mainstay in the federal playbook for corporate criminal justice matters. The steady rise in their use by the U.S. Department of Justice ("DOJ") began in the middle of the last decade and has since reached a baseline pace of at least 20 agreements per year, with some years spiking to nearly double that figure. The year 2004, for example, saw eight agreements. A decade later, the first half of 2014 alone has seen 11 agreements from DOJ, with an additional agreement from the SEC, for a total of 12 agreements. Since 2000, DOJ has entered into 283 publicly disclosed NPAs and DPAs. The U.S. Securities and Exchange Commission ("SEC") also has adopted NPAs and DPAs in its corporate enforcement regime, entering into seven such agreements since 2010. Of the 290 agreements DOJ and the SEC have entered into since 2000, more than half (152) have come since January 1, 2010. NPAs and DPAs have led to monetary penalties totaling more than \$42 billion, equivalent to the annual GDP of Latvia. (WARIN; GIBSON; DUNN&CRUTCHER, 2014, p.1).

O principal benefício do uso dos acordos nos crimes corporativos é evitar os efeitos maléficos que determinadas penas, como o encerramento das atividades, poderiam causar sobre uma pessoa jurídica. Investidores, empregados, pensionistas, clientes, fornecedores, enfim, todos aqueles envolvidos no ciclo de vida e funcionamento da sociedade empresária sairiam igualmente condenados, o que significa que os efeitos colaterais da repressão seriam nefastos ao próprio bem estar social, ou seja, mesmo interesse que, em tese, deseja a punição pela prática de ilícitos.

Para coibir isso, os acordos podem se constituir como medidas intermediárias, eficientes e satisfatórias, na medida em que promovem não apenas a cooperação para a investigação e descoberta de todas as consequências e envolvidos nas atividades ilícitas, mas também a devolução dos valores desviados aos cofres públicos, indenização às vítimas, reestruturação da companhia e adoção de mecanismos de controle interno da sociedade empresária.

Contudo, não podemos achar que o jardim do vizinho é sempre mais bonito que o nosso e importar técnicas estrangeiras sem adequá-las ao nosso sistema, especialmente quando, no próprio país de origem, elas já sofrem críticas.

Nos EUA, são três as principais reclamações sobre DPA e NPA. A primeira é que, através da persuasão criminal, se impõe a celebração de acordos que, na verdade,

possuem natureza cível. Utiliza-se a sombra da marca pesada sobre a imagem de uma sociedade ao responder a um processo criminal para que, muito rapidamente, a pessoa jurídica opte pelo acordo. A segunda crítica se relaciona com a possibilidade dos promotores americanos escolherem os *monitors* que irão fiscalizar o cumprimento pela pessoa jurídica das cláusulas do acordo e da observância de mecanismos internos de *compliance*². O terceiro argumento diz respeito à falta de padronização dos acordos, podendo os promotores americanos fazer propostas absolutamente contraditórias em casos idênticos.

Aplicando esses problemas à nossa realidade, podemos afastar a preocupação com os itens 1 e 2. Isso porque, no Brasil a responsabilidade penal da pessoa jurídica não é regra, mas exceção, já que, como vimos, aplica-se somente aos crimes ambientais. Ademais, estudamos acima que as penas que podem ser impostas às pessoas jurídicas são as mesmas, independentemente de terem a natureza criminal ou cível, sendo, portanto, quase irrelevante falar que uma pessoa jurídica comete um crime.

Ademais, em nosso sistema, seria inviável forçar a pessoa jurídica a contratar determinado fiscal particular, pois isso caracterizaria uma interferência abusiva na sua liberdade econômica. O máximo que poderia ser feito nesse aspecto seria verificar se aquele contratado pela investigada possui as características que legitimam a sua atividade, ou solicitar a nomeação judicial de um interventor, com o magistrado definindo a remuneração adequada.

Todavia, quanto à terceira crítica, cabe reconhecer que a proposta de se regular sociedades que cometem atos de corrupção deve envolver, também, uma regulação da forma de atuação dos promotores, a fim de se impedir excessos e evitar contradições. Embora não se deva esquecer da independência funcional dos membros do MP, o mínimo de padrão em suas propostas de acordos preserva a segurança jurídica, especialmente nos crimes corporativos, diante da competitividade entre as sociedades, não podendo uma ser tratada diferentemente da outra, sob o risco de consequências na própria economia.

Desse modo, os ônus parecem ser inferiores aos bônus e as críticas podem ser superadas, contornadas ou minimizadas.

III. Conclusão

Crimes de colarinho branco, dentre eles, a corrupção, são os mais difíceis de serem investigados, pois, geralmente, são praticados por pessoas preparadas tecnicamente, às vezes até com respaldo jurídico, utilizando métodos sofisticados de lavagem de dinheiro e ocultação de capitais e, principalmente, cometidos através de pessoas jurídicas, algumas legítimas e outras fictícias, que buscam conceder a maior proteção possível àqueles agentes envolvidos nas atividades delitivas.

² Nesse ponto, é sempre citada a indicação do aposentado *Attorney General* John D. Ashcroft, por um promotor que havia sido seu subordinado, para fiscalizar a sociedade Zimmer, pelo valor de US\$ 52 milhões.

Por isso se diz que esses crimes *“tend to be committed by multiple individuals, not just by one individual acting alone. Second, individuals are linked within corporations through what some economists have termed a nexus of contracts”*. (ALEXANDER, Cindy R.; COHEN, Mark A.; 2011; p.12).

A prática nos ensina que a corrupção acontece com pagamentos de comissões a políticos corruptos, combinação de preços e vencedores em licitações, prestação do serviço com mão de obra inferior à contratada etc., métodos que dificilmente são notados em uma fiscalização ordinária e em massa, pois não deixam vestígios flagrantes.

Se quisermos realmente combater com rigor a corrupção precisamos inovar e conceder ao Ministério Público mecanismos de maior persuasão e eficiência na investigação, especialmente a possibilidade de celebração de acordos de forma mais ampla, pois a colaboração na investigação de alguma pessoa que tenha participado da prática criminosa é quase que imprescindível para se desvendar esses crimes.

A falta de reais modernizações fez com que a lei anticorrupção tenha pouquíssima utilidade prática, pois as principais barganhas que poderiam incentivar a utilização de mecanismos de *compliance* e a celebração dos acordos de leniência não foram contempladas na lei.

Ora, se o acordo de leniência da lei anticorrupção não vai produzir efeitos nas ações penais e de improbidade administrativa contra os representantes das pessoas jurídicas, por que celebrá-lo, se o interessado ainda poderá se defender em longos processos nessas outras instâncias? Inclusive, se a pessoa jurídica celebrar um acordo de leniência reconhecendo uma prática ilícita, tal argumento já não seria utilizado pelo Ministério Público para fortalecer as ações cíveis a serem propostas em face dos integrantes da mesma sociedade? Isso não seria um desestímulo ao acordo de leniência?

Sem sombra de dúvidas, o único acordo que interessa ser celebrado é a colaboração premiada da lei das organizações criminosas, justamente porque confere verdadeiro salvo conduto ao colaborador, que fica seguro que não poderá ser processado novamente pelo mesmo fato.

Precisamos, portanto, de uma reorganização do sistema de combate à corrupção no Brasil, aglutinando e conectando essas leis hoje esparsas, bem como incentivando mecanismos preventivos e repressivos de controle, além de fomentarmos a utilização de métodos consensuais de solução de conflitos, pois, no que depender da lei anticorrupção, continuaremos vivendo de sopros de esperança em operações policiais isoladas.

No que se refere às diversas formas de ações e métodos de composição de conflitos oferecidos pelo nosso ordenamento jurídico, conclui-se que o ideal seria, à semelhança dos EUA, termos dois tipos de acordos, seja para as pessoas jurídicas ou físicas, sendo um eminentemente extrajudicial, de atribuição exclusiva do Ministério Público, e outro que precise ser homologado pelo juízo, onde a grande diferença

entre eles seria que, somente através do último, poderiam ser fixadas aquelas penas de maior gravidade e de cunho não patrimonial, como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.

Infelizmente, essa prática brasileira de editar diversas leis sobre o mesmo tema ou sobre aspectos conexos sem um mínimo de coerência, lógica e organização sistêmica, apenas favorece justamente aquilo que se (supostamente) quer combater, a corrupção, e aquele que se quer (supostamente) punir, o corrupto.

Aliás, quando, em 1831, o Brasil, após pressão da Inglaterra, promulgou uma lei que declarava livres os africanos desembarcados em portos brasileiros, ninguém acreditou na eficácia da medida do Regente Feijó. De fato, o sentimento estava correto, pois a abolição plena da escravidão somente se consolidou em 1988, ou seja, 57 anos depois, com a Lei Áurea.

Séculos após, parece que, por tradição, ainda editamos leis que não se prestam às suas finalidades e fingem ser algo que não são. Inclusive, se concordarmos que a maior novidade da lei anticorrupção foi prever a responsabilização de atos contra a Administração Pública estrangeira, e se lembrarmos que a lei anticorrupção foi editada por uma pressão internacional, na medida em que o Brasil foi signatário da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, firmada em 1997 e ratificada no ano 2000, será que iremos concluir que estamos diante de mais uma lei “só para inglês ver”?

Referências

BARKOW, Anthony S.; BARKOW, Rachel E. *Prosecutors in the Boardroom – Using Criminal Law to regulate Corporate Conduct*. New York University Press, 2011.

BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada – Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência*. Editora Lumen Juris. 2011.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Comentários à Lei de Organizações Criminosas*. Editora Saraiva. 2014.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público, Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. Editora Lumen Juris, 2005.

GARRET, Brandon L. *Too Big to Jail – How Prosecutors Compromise with Corporations*. Belknap Harvard. 2014.

GILBERT, Isobel E. *Corporate Crime and the Use of Deferred and Non-Prosecution Agreements*. Nova. 2010.

GRECO FILHO, Vicente. *Comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei nº 12.850/2013*. Editora Saraiva. 2014.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Princípios Institucionais do Ministério Público*. Editora Lumen Juris, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. Editora Saraiva, 2001.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado*. Editora Atlas. 2014.

PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. *Crime Organizado – Comentários à Nova Lei sobre Crime Organizado*. Editora Jus Podium. 2014.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada – Legitimidade e Procedimento*. Editora Juruá. 2013.

PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman. *Lei Anticorrupção – Origens, Comentários e Análise da Legislação Correlata*. Editora Saraiva, 2014.

QUIRK, Hannah; SEDDON, Toby; SMITH, Graham. *Regulation and Criminal Justice – Innovations in Policy and Reserch*. Cambridge. 2010.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações Criminosas – Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12. 850/2013*. Editora Atlas. 2014.

VOLKOV, Michael. *Corruption, Crime and Compliance*. Ethics 360. 2011.

WARIN, Joseph; GIBSON; DUNN&CRUTCHER. *2014 Mid-Year Update on Corporate Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements*. Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation. Disponível em: <http://corpgov.law.harvard.edu/2014/07/16/2014-mid-year-update-on-corporate-non-prosecution-and-deferred-prosecution-agreements/>. Acessado em: 11/06/2015.