

“Lava jato” usou norma dos EUA para punir empresas brasileiras

21/07/2020

Os procuradores da operação "lava jato" atuaram junto a autoridades dos EUA na aplicação do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) para punir empresas brasileiras. A norma permite que autoridades norte-americanas investiguem e punam fatos ocorridos em outros países. Para especialistas, ela é instrumento de exercício de poder econômico e político dos norte-americanos no mundo.

Reprodução



Com FCPA, empresas brasileiras tiveram que pagar multas a governo dos EUA
Reprodução

O FCPA foi editado em 1977. O objetivo original da norma era punir empresas norte-americanas que subornassem funcionários públicos no exterior. A lei proíbe que companhias dos EUA ou estrangeiras que tenham valores mobiliários negociados em bolsa no país, além de seus funcionários, cidadãos norte-americanos e estrangeiros na nação, de pagar, prometer pagar ou autorizar pagamento de dinheiro ou objeto de valor para servidor de governo estrangeiro ou para obter negócios. Além disso, o FCPA abrange lavagem de dinheiro. Qualquer operação que tenha passado pelo sistema financeiro norte-americano pode justificar a abertura de uma investigação no país.

Há ainda outros casos em que os EUA costumam justificar sua competência com base no FCPA, chamados por eles de *the long arm of Justice*, afirmou o especialista em Direito Internacional **Jorge Nemr**, sócio do Leite, Tosto e Barros Advogados, em [entrevista](#) à **ConJur** em 2016.

"Por exemplo, às vezes a competência é atraída pelo fato de a empresa ter uma filial nos EUA, uma subsidiária, um escritório de representação. Muitas vezes, o mero fato de haver um servidor baseado nos EUA ou de uma reunião ter sido feita lá já serve de justificativa. Na cabeça dos norte-americanos, eles são quase que como a polícia do mundo, essa é a grande verdade. Então, qualquer coisa relacionada a eles justifica sua jurisdição, e para eles é o suficiente para abrir algum tipo de investigação."

Com o passar do tempo, o FCPA passou a ser aplicado por autoridades norte-americanas para ampliar a jurisdição dos Estados Unidos ao redor do mundo, "numa verdadeira guerra econômica e geopolítica subterrânea", apontam os advogados **Cristiano Zanin Martins** e **Valeska T. Zanin Martins**, que defendem o ex-presidente Lula na "lava jato".

Segundo eles, o FCPA é uma das normas mais usadas para a prática de lawfare, que eles conceituam como "a cooptação do poder do Estado para fazer uso estratégico do direito para fins políticos, geopolíticos, comerciais e militares". Os dois, em conjunto com Rafael Valim, são autores do livro *Lawfare: uma introdução* (Contracorrente).

Jorge Nemr destacou que o uso da norma só foi ampliado mais recentemente, com justificativas econômicas. "O FCPA é uma lei da década de 1970, mas só começou a ser realmente usado pelos EUA após a crise econômica de 2008. Foi uma forma de ajudar as empresas locais. A diferença do Brasil e dos EUA é que no Brasil o privado trabalha para o público, e nos EUA o público trabalha para o privado."

A ampliação indevida do FCPA, destacam os Zanin Martins, só foi possível porque países estrangeiros concordaram com a interferência dos EUA em seus territórios. Eles ressaltam que um guia editado pelo governo norte-americano em 2020 ampliou ainda mais o conceito de funcionário público para fins de aplicação da norma.

Há quem afirme que o FCPA viola o princípio da territorialidade do Direito Penal e a soberania dos países. Porém, é delicado contestar a lei, opinou Nemr. "Questionar essa norma é um completamente imoral. Alguém vai questionar que você não pode corromper funcionário público? Abertamente, esse questionamento nunca foi feito."

Cristiano Zanin Martins e Valeska T. Zanin Martins discordam. "Não se trata de aceitar o funcionário público corrupto. Mas de não aceitar que os EUA usem uma jurisdição ampliada para intervir em outros países. O FCPA chegou ao estágio atual justamente pela falta de questionamento judicial sobre a forma como está sendo usado. Praticamente todos os casos foram por muito tempo resolvidos apenas por acordos com o Department of Justice (DOJ, equivalente ao Ministério da Justiça)".

Interferência no Brasil

O Brasil chegou a responder por cerca de 30% dos valores arrecadados pelo Tesouro norte-americano com base no FCPA, ressaltam Cristiano Zanin Martins e Valeska T. Zanin Martins, lembrando que há diversos outros procedimentos em curso envolvendo a lei e companhias brasileiras.

"Por isso, as empresas brasileiras precisam estar efetivamente preparadas para se defender de acusações baseadas na FCPA, porque elas podem ser atingidas até mesmo por frágeis elementos de conexão, como um e-mail que tenha transitado por servidores nos EUA, reuniões que tenham sido realizadas naquele país, dentre outras construções que estão sendo aplicadas para tentar configurar a operacionalização dos negócios a partir do território norte-americano. Não raramente os litígios envolvendo a aplicação do FCPA são decisivos para a empresa (*bet-the-company*), porque podem leva-las à ruína", alertam os advogados.

E agentes do Estado brasileiro ajudaram os EUA a punir empresas com base no FCPA, citam os Zanin Martins. Eles apontam que os procuradores da operação "lava jato" atuaram junto com autoridades norte-americanas, como Federal Bureau of Investigation (FBI, equivalente à Polícia Federal), DOJ, Securities and Exchange Commission (SEC, equivalente à Comissão de Valores Mobiliários) e National Security Agency (NSA, equivalente à Agência Brasileira de Inteligência), na aplicação do FCPA contra empresas brasileiras e seus executivos.

Essa atuação, ressaltam, levou executivos à prisão nos EUA e ao pagamento de "valores estratosféricos" a título de multa em favor do Tesouro norte-americano. Também com o aval da "lava jato", contam os advogados, foram colocados monitores norte-americanos em empresas brasileiras para acompanhar suas atividades. "Segundo os nossos estudos, algumas dessas empresas tiveram suas atividades comerciais arruinadas ou severamente prejudicadas. A Embraer, por exemplo, quase foi vendida para a Boeing após passar pelos procedimentos do FCPA", declaram.

O DOJ, com base no FCPA, aplicou multas bilionárias a empresas brasileiras investigadas na "lava jato". A Petrobras concordou em pagar US\$ 1,78 bilhão em 2018 para encerrar as investigações. Já a Odebrecht aceitou pagar US\$ 2,6 bilhões a Brasil, Suíça e EUA. Este país recebeu US\$ 93 milhões.

'Ajuda' espontânea

Além disso, conforme a **ConJur** já vem [noticiando](#) desde 2018, a força-tarefa atuou de forma próxima do FBI em muitas etapas da investigações, [pedindo auxílio técnico](#) sem passar pelos canais formais e compartilhando mais com os norte-americanos sobre o andamento dos processos do que com as autoridades brasileiras.

Talvez o principal exemplo dessa proximidade seja o da norte-americana Leslie R. Backschies, [designada em 2014](#) para ajudar nas investigações brasileiras. A história foi contada pela *Agência Pública*, em uma reportagem da série da "vaza jato". Leslie participou de palestras de procuradores do DOJ e agentes do FBI a integrantes do Ministério Público Federal para ensinar o funcionamento do FCPA.

Atualmente, Leslie comanda a Unidade de Corrupção Internacional do FBI, a mesma que [inaugurou um escritório](#) em Miami só para investigar casos de corrupção em países estratégicos na América do Sul. O foco da unidade é a própria especialidade de Leslie: a aplicação do FCPA.

A "vaza jato" também mostrou que os procuradores tentavam [driblar o governo](#) brasileiro sempre que possível nos casos de "cooperação" com os Estados Unidos. Em 2015, por exemplo, procuradores ligados ao DoJ e ao FBI fizeram uma visita ao MPF brasileiro, que não foi informada ao Ministério da Justiça, órgão responsável por intermediar a cooperação internacional. Também não passou pelos canais oficiais um [pedido de ajuda](#) feito ao FBI para "hackear" os sistemas da Odebrecht quando o material ainda estava na Suíça.

Cristiano Zanin Martins e Valeska T. Zanin Martins não sabem dizem por que a "lava jato" quis ajudar o governo dos EUA. Eles ressaltam, contudo, que os norte-americanos [destinaram](#) R\$ 2,5 bilhões para a constituição de uma fundação que teria a ingerência de membros do Ministério



Público que, direta ou indiretamente, atuaram na aplicação da FCPA no Brasil.

O fundo foi alvo de questionamentos no Supremo Tribunal Federal e, por decisão do ministro Alexandre de Moraes, acabou sendo **dividido** entre o combate aos incêndios na Amazônia e programas estaduais de enfrentamento à epidemia de Covid-19 no país.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-jul-21/lava-jato-usou-norma-eua-punir-empresas-brasileiras/>