



A nova norma anticorrupção *Foreign Extortion Prevention Act*

No apagar das luzes de 2023 os Estados Unidos aprovaram novo normativo anticorrupção, o *Foreign Extortion Prevention Act* ou *Fepa* [1].

O *Fepa* foi aprovado pelo Congresso americano e ratificado pelo presidente respectivamente em 14 e 22 de dezembro de 2023, como parte do *National Defense Authorization Act (NDAA)*, norma anual de despesas com a indústria de defesa americana.

Anualmente, o *NDAA* tem servido como um importante veículo para reformas legislativas, inclusive no mercado de contratação pública [2], e em sua edição para 2024 trouxe acréscimo importante ao regime dos EUA de repressão à corrupção.

Procura-se preencher uma lacuna deixada pelo já conhecido *Foreign Corrupt Practices Act*, o *FCPA* [3], que se concentra exclusivamente no “lado da oferta” do suborno estrangeiro (*giver*), ou seja, na sanção de empresas e indivíduos por oferecerem, prometerem, autorizarem ou pagarem subornos a funcionários de governos estrangeiros.

Apesar de o pagamento do suborno demandar não apenas o que oferece/fornece/promete mas também o que o aceita (*receiver*), o *FCPA* dedicou-se apenas a um dos polos, transferindo tacitamente a disciplina e a sanção pelo ato do pedido/procura/recebimento para outros diplomas.

A finalidade da alteração é fechar o círculo, atingindo os agentes públicos que são beneficiários dos atos de corrupção, concentrando o foco da prevenção e punição no “lado da demanda”. Por tal motivo, o *Fepa* tem sido comumente referido como a “outra metade” do *FCPA*.

O propósito é prevenir a corrupção para além de puni-la, criando novo mecanismo de resistência para as empresas, caso venham a ser provocadas por agentes desejosos de receber vantagem indevida. Assim, para além de as empresas poderem alegar, diante de solicitações de agentes estrangeiros, que estão proibidas de pagá-las em face do *FCPA*, poderão agora dizer que eles também se verão responsabilizados, por lei norte-americana.

Spacca



Aposta-se que a ameaça de punição desestimule pedidos, exigências e recebimentos de suborno por agentes estrangeiros, além de provocar o efeito cascata levando outros países a prever de igual forma.

Recebedores

Interessante observar que os estudos do grupo de estudos sobre suborno da OCDE sugerem que os recebedores são costumeiramente menos punidos que os pagadores.

É importante reconhecer que, apesar de complementar o *FCPA* em sua essência, formalmente o que se alterou foi a lei

doméstica sobre suborno (Título 18 do US Code: *18 U.S.C. § 201*), acrescentando “funcionários estrangeiros” à classe de pessoas abrangidas pelo estatuto.

Vale dizer, não se trata de alteração no texto do *FCPA*, o mais comentado diploma de combate à corrupção, dada a relevância de ter sido o primeiro a endereçar a punição por corrupção de agentes estrangeiros e por decorrer das investigações ligadas ao *Watergate*.

Trata-se de alteração em outro diploma legal.

Em breve síntese, sem a pretensão de exaurir, até por ser muito recente, o *Fepa* torna ilegal que um funcionário de governo estrangeiro (*foreign official*), com a intenção corrupta (*corrupt intent*) à semelhança do *FCPA*,

- (i) “exija, procure, receba, aceite ou concorde em receber ou aceitar, direta ou indiretamente, qualquer coisa de valor”
- (ii) como uma contrapartida por (a) ser influenciado na execução de qualquer ato oficial, (b) ser induzido a praticar ou omitir qualquer ato que viole seu dever oficial ou (c) conferir qualquer vantagem indevida,
- (iii) em conexão com a obtenção, manutenção ou direcionamento de negócios para ou com qualquer pessoa.

Três requisitos, portanto. A demanda dolosa, manifestada por diversos verbos que não apenas o exigir, a contrapartida ligada a vantagem indevida, e um fim especial de agir, já que a corrupção há de obter, manter ou direcionar negócios, como também prevê o *FCPA*.

Importante destacar que o *Fepa* em muito espelhou o *FCPA* na definição de *foreign official*, mas acrescentou termos que estendem o seu alcance, detalhe que poderá fazer diferença na aplicação da norma.



Pelo Fepa, por funcionário público estrangeiro (*foreign official*) se entende qualquer agente ou empregado público de um governo estrangeiro, ou qualquer departamento, agência ou instrumentalidade deste governo. Incluem-se na definição figuras políticas seniores (*senior foreign political figure*), qualquer agente ou empregado de organização pública internacional, ou qualquer pessoa que represente, oficialmente ou não, governo, departamento, instrumentalidade do governo estrangeiro ou mesmo organização pública internacional.

Ampla gama

A inclusão de representantes “não oficiais” e de “instrumentalidades” do governo, além de “figuras seniores”, permitem a interpretação pelo alcance de ampla gama de agentes públicos na função ou já fora dela, de todos os Poderes, Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Outro termo de destaque é a demanda por “qualquer coisa de valor”. Assim como o *FCPA*, a vantagem pode não se traduzir em dinheiro, mas em outro tipo de benefício.

O Fepa se aplica quando a demanda for feita

- (i) a qualquer pessoa no território dos Estados Unidos;
- (ii) a qualquer cidadão americano ou residente no país, empresas americanas ou entidades organizadas conforme as leis americanas (todos estes abarcados pela expressão “*domestic concerns*” da lei);
- (iii) além dos “*issuers*” conforme o *Securities Exchange Act* de 1934, o que amplamente abarca as empresas emissoras de valores mobiliários. Vê-se portanto que o gatilho que leva à aplicação da lei se aciona mesmo que a demanda tenha ocorrido fora do território dos EUA.

Sanção

E a sanção prevista na lei é igualmente robusta, incluindo até 15 anos de prisão além de multas, que poderão ser de até US\$ 250 mil ou três vezes o equivalente monetário do suborno recebido, o que for maior, penalidades estas que poderão ser aplicadas em conjunto ou isoladamente segundo as primeiras interpretações da norma.

Percebe-se que mais uma vez os Estados Unidos inovam de forma marcante no arcabouço normativo anticorrupção.

A novidade não está simplesmente na punição de agentes públicos corruptos, o que já é absolutamente ordinário nos mais diversos países, inclusive no Brasil [\[4\]](#).

A inovação está na punição de tais agentes por outra nação que não a sua. Para tanto, basta o “link” com empresa, empresário ou território americano nos termos explicitados pela lei, que permitem interpretação alargada para a incidência da norma.



Complexidade

A complexidade política do Fepa deverá se revelar ao longo de sua aplicação, sobretudo se alcançar a mesma representatividade do *enforcement* do *FCPA*.

O princípio de se coibir a impunidade por trás da norma é nobre. Tal fato não diminui a expectativa quanto a possível controvérsia em sua aplicação, além da dúvida se será uma prática internalizada por outras nações à semelhança do que se deu com o *FCPA*.

É, assim, uma norma anticorrupção que atrai todos os olhares no momento.

Mas a atenção não deve ser só por aqueles que podem ser por ela atingidos, como também pelas empresas que se relacionam com a administração pública nacional ou estrangeira.

É hora de uma reanálise de riscos e potencial atualização do *compliance* anticorrupção e treinamento dos colaboradores. Mesmo porque, a cooperação com as autoridades e o *disclosure* de informações são instrumentos de defesa para a iniciativa privada que se ver envolvida nos casos que certamente estão por vir.

Relevante salientar, ademais, que se trata de lei sujeita à jurisdição federal extraterritorial. Isso significa dizer que as autoridades competentes para a aplicação da norma americana alcançarão agentes públicos ainda que não localizados nos EUA, com o potencial de afetar relações diplomáticas mantidas pelos governo de Washington com aqueles países que terão seus agentes alcançados pela lei.

A complexidade política de sua aplicação parece certa, o que se revelará à medida que os primeiros casos forem perseguidos pelas autoridades competentes como o *DOJ* norte-americano.

[1] Texto legal disponível em: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/2347/text>

[2] <https://publicprocurementinternational.com/national-defense-authorization-act-for-fiscal-year-2024-key-procurement-provisions/>

[3] Para compreensão do *FCPA*, interessante o “Resource Guide” do Departamento de Justiça Americano (*DOJ*): <https://www.justice.gov/criminal/criminal-fraud/fcpa-resource-guide>

[4] Em nosso país temos as mais diversas formas de sanção, desde criminais como os tipos penais de corrupção ativa e passiva, lavagem de capital, etc, a infrações administrativas ou disciplinares como improbidade, entre outros.

Meta Fields