

Deloitte.



FCPA e o compliance em
tempos incertos de Covid-19

Abril de 2021

As empresas não devem reduzir os esforços de compliance e anticorrupção

Reguladores dos Estados Unidos e do mundo continuaram a aplicar as leis anticorrupção — incluindo a lei norte-americana Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) — de forma ativa em 2019 em relação a 2018. Isso é notado no que tange ao número de ações de execução quanto ao de multas aplicadas. Nos EUA, os reguladores trouxeram 25 ações de execução corporativa, acusaram/indiciaram 40 pessoas e cobraram mais de US\$ 2,9 bilhões em penalidades.¹ No primeiro trimestre de 2020, a aplicação do FCPA continuou com duas ações de execução corporativa (incluindo a maior resolução única do FCPA de todos os tempos, que incluiu uma multa de US\$2,1 bilhões), dois indivíduos se declarando culpados por crimes relacionados ao FCPA, e três novas acusações apresentadas pelo Departamento de Justiça dos EUA (DOJ) para um caso anterior ao FCPA.² Além disso, as autoridades globais de fiscalização continuaram a atualizar orientações existentes e/ou emitir novas diretrizes em relação combate à corrupção, incluindo atualizações para a “Política de Execução Corporativa e Avaliação de Programas de Compliance Corporativo” do DOJ.³ Em 1º de junho de 2020, o DOJ alterou novamente seu guia para, entre outras coisas, dar maior ênfase a duas áreas-chave⁴. O guia atualizado deixa claro que, além de avaliar se o programa de conformidade de uma empresa está implementado efetivamente, os reguladores também analisam o grau de adequação dos recursos e se eles estão capacitados a

funcionar efetivamente, além de destacar o risco de recursos insuficientes.⁵ A nova versão introduz também mais um fator que os reguladores passam a considerar ao avaliar programas de conformidade — o acesso às fontes de dados. Especificamente, o DOJ considera o grau em que os recursos de conformidade têm acesso significativo aos dados “para permitir um monitoramento oportuno e eficaz e/ou testes de políticas, controles e transações.”⁶ Em suma, o guia revisado ressalta a importância contínua que o DOJ coloca sobre a conformidade com o FCPA, além de áreas adicionais para as empresas considerarem ao avaliar seus próprios programas.

Avançando até os dias atuais, a pandemia da Covid-19 apresenta desafios financeiros, operacionais e de conformidade adicionais às organizações globais, incluindo interrupções nas cadeias de suprimentos, reduções nos orçamentos, profissionais trabalhando remotamente e restrições de viagem. Devido a esses fatores e a outras preocupações às quais as organizações estão respondendo, pode ser tentador para as empresas frear seus próprios esforços de conformidade anticorrupção, acreditando que pode haver uma diminuição na aplicação regulatória ou no escrutínio em torno dessas áreas.

No entanto, é improvável que seja esse o caso. Usando a crise financeira como barômetro, a atividade de fiscalização do FCPA continuou (e até aumentou) nos anos seguintes, e não seria surpresa se houvesse um padrão semelhante para esta crise.

A comunidade empresarial parece estar ciente do aumento do risco de fraude e corrupção que as empresas enfrentam. A Deloitte realizou uma pesquisa com profissionais de compliance durante um webcast global recente e: 70% dos entrevistados esperavam um aumento nas fraudes perpetradas contra sua empresa, 65% relataram esperar que atos de corrupção/propinas e outros tipos de esquemas de pagamento inadequados aumentassem mais como resultado do atual clima econômico.⁷ Exemplos desses fatores de risco aumentados incluem:

Ambiente de controle interno potencialmente enfraquecido como resultado de condições remotas de trabalho: A maioria das empresas estão trabalhando remotamente, incluindo os profissionais responsáveis pelos controles internos e pela conformidade. Controles específicos, como segregação de funções ou supervisão física, podem ser enfraquecidos devido à incapacidade de acessar ou revisar transações e documentação suporte em tempo hábil. Esses fatores podem aumentar a capacidade dos fraudadores de conduzir atividades corruptas (por exemplo, disfarçar pagamentos indevidos feitos a funcionários do governo, estabelecer fornecedores fictícios).

Maiores interações governamentais e pontos de contato relacionados: Para muitas empresas, a crise atual pode levar a interações adicionais com entidades governamentais e seus profissionais, particularmente com o aumento acentuado de estímulos e outros tipos de financiamento sendo despejados na economia global. As autoridades de fiscalização provavelmente terão um olhar mais atento sobre essas interações que, por

sua natureza, apresentam oportunidades para diversos agentes se envolverem em comportamentos corruptos e/ou antiéticos para buscar vantagens indevidas.

Interrupções na cadeia de suprimentos e outras mudanças nos riscos de terceiros:

A pandemia causou grandes mudanças nas cadeias globais de suprimentos das organizações. As organizações podem ter sido forçadas a cessar e/ou mudar a fabricação de certos produtos, encontrar novos fornecedores para substituir aqueles que apresentaram falhar e identificar rapidamente novos tipos de terceiros para se adaptar a um modelo de negócio em mudança. A concorrência por suprimentos críticos pode incentivar a contratação de terceiros que buscam obter os materiais por meio de subornos ou outros incentivos ilegais. As empresas que responderem a esses desenvolvimentos provavelmente encontrarão mudanças materiais na composição de sua rede de parceiros e fornecedores, o que destaca ainda a necessidade de procedimentos adequados de mitigação de riscos (por exemplo: diligência, onboarding).

Aumento da atividade do canal de denúncias: Embora possa ser muito cedo na pandemia para quantificar objetivamente, é provável que a atividade do canal de denúncias aumente em um futuro próximo. À medida que as empresas adotam medidas agressivas para responder à crise, os profissionais podem se sentir pressionados a cumprir metas de vendas irrealistas e outros objetivos, potencializando um aumento das irregularidades, bem como a descoberta e o relato de tais irregularidades, interna ou externamente.



A probabilidade de um reforço de aplicação de medidas anticorrupção pelos reguladores, combina-se ao aumento dos riscos de corrupção e fraude. É imperativo que as empresas continuem vigilantes em relação ao compliance anticorrupção e adotem iniciativas proativas para garantir que os programas de conformidade sejam adaptados ao ambiente atual.

Para isso, existem ações práticas e tangíveis que as empresas podem aderir no momento para melhor identificar, mitigar e monitorar os riscos relacionados à corrupção no novo ambiente. Elas incluem:

Atualizar as avaliações de risco anticorrupção para refletir o perfil de risco em mudança: Muitas empresas ficaram sujeitas ao escrutínio regulatório quando as mudanças de conformidade atrasam as mudanças no perfil de risco da empresa. Há diversas maneiras pelas quais a atual pandemia alterou o estado da economia global e a forma como as empresas operam, o que inevitavelmente fará com que o perfil de risco de uma empresa também mude. Pode haver novos e/ou riscos emergentes representados por mudanças nas operações, geografias, interações com terceiros e pontos de contato do governo. As empresas devem revisar suas avaliações de risco anticorrupção para garantir que estão apropriadamente pegando esses novos fatores de risco e, em seguida, adaptar seus programas de conformidade (por exemplo, políticas, procedimentos, controles) para responder adequadamente a tais riscos.

Estratégias de investigação sob medida para se adaptar a um mundo remoto ("conformidade virtual"): Se e quando surgirem alegações de possível suborno, as empresas podem não ser mais capazes de confiar em sua abordagem tradicional para investigar tais alegações, que muitas vezes dependem de coleta física de dados, e-mails e outras informações, além viagens para visitas aos locais das organizações e entrevistas presenciais.

As empresas precisarão adaptar suas estratégias para que possam investigar remotamente supostas condutas irregulares, o que pode incluir repensar as formas que as imagens dos dispositivos são realizadas, documentos e outros dados são coletados/analísados, as transações financeiras são testadas e as entrevistas são realizadas. Esses recursos existem atualmente, muitas vezes exigindo apenas acesso remoto aos sistemas de uma empresa para adquirir os dados não estruturados (por exemplo, e-mail) e estruturados (por exemplo, razões contábeis) necessários para conduzir de forma eficaz e eficiente os procedimentos investigativos necessários. Adaptar sua abordagem investigativa para um mundo de "conformidade virtual" pode posicionar melhor as empresas para responderem de forma mais rápida e eficiente às alegações de possíveis irregularidades.

Aprimorar os procedimentos de due diligence para terceiros existentes ou em potencial: Junto com a mudança na rede de terceiros de uma empresa, a administração pode considerar o aprimoramento de seus processos de due diligence de novos fornecedores, agentes e distribuidores (ou atualização de diligência para terceiros de alto risco existentes). Terceiros de maior risco, como aqueles que têm relações diretas ou indiretas com funcionários públicos e entidades governamentais locais, devem ser reexaminados para determinar se surgiram informações negativas, como reclamações sobre comportamentos corruptos ou outros problemas potenciais de integridade. Uma vez realizada a diligência, deve haver protocolos e controles apropriados para mitigar sinais de alerta identificados, adequadamente homologar e monitorar transações com terceiros.

Atualizar o treinamento anticorrupção com base no ambiente econômico atual:

Em um ambiente com maior risco e oportunidade para possíveis irregularidades, as empresas devem reforçar aos seus profissionais a importância de tomar decisões corretas, bem como reconhecer e relatar qualquer comportamento antiético. As organizações precisam atualizar seus esforços de treinamento anticorrupção (particularmente no que diz respeito a funções de alto risco, como finanças), para garantir que os profissionais sejam treinados no novo perfil de risco da empresa, bem como quaisquer novos controles que possam ter sido implementados.

Certificar que os protocolos de diligência anticorrupção apropriados estejam em vigor para futuras atividades de fusão e aquisição:

Como as empresas estão lidando com as consequências imediatas da pandemia e a consequente incerteza econômica, grande parte das atividades de fusão e aquisição existentes foram temporariamente colocadas “em espera”. No entanto, com o passar do tempo, as empresas provavelmente procurarão aproveitar preços mais favoráveis e baixas taxas de juros para identificar novas metas de fusão ou aquisição, e vendedores problemáticos podem estar especialmente motivados para concluir negócios o mais rápido possível. Quando as atividades de fusão e aquisição se recuperarem, será fundamental que as empresas incorporem procedimentos focados em anticorrupção e antifraude como parte de qualquer revisão de diligência pré-aquisição, bem como qualquer esforço de integração, pós-aquisição, para identificar riscos de suborno anterior, manipulação de demonstrações financeiras e outras impropriedades relacionadas à contabilidade.

As organizações enfrentam adversidades significativas como resultado da pandemia atual, e não faltam preocupações demandando a atenção da gestão. Ao mesmo tempo, no entanto, as empresas devem reconhecer como o novo ambiente cria uma oportunidade adicional para que o comportamento corrupto e antiético ocorra, e que os reguladores estarão atentos às empresas que fogem das leis globais anticorrupção, como o FCPA. As organizações devem aproveitar esse tempo para garantir que seu programa de compliance anticorrupção seja devidamente atualizado e responsivo aos riscos reais presentes no ambiente atual, o que pode permitir que eles identifiquem e respondam efetivamente a possíveis problemas no futuro.

Referências

¹ Comissão de Valores Mobiliários dos EUA. *Ações de Execução da SEC: Casos FCPA*. www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml; Departamento de Justiça dos EUA. *Ações de Execução do FCPA*. www.justice.gov/criminal-fraud/related - ações de execução

² Ibid.

³ Departamento de Justiça dos EUA. Política de Execução Corporativa do FCPA. www.justice.gov/criminal-fraude/arquivo/838416/download

⁴ Departamento de Justiça dos EUA. Avaliação de Programas de Compliance Corporativo. www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download

⁵ Ibid. em 9-10.

⁵ Recursos insuficientes

⁶ Ibid.

⁷ Deloitte Financial Advisory Services LLP. Gerenciamento de risco de fraude em tempos incertos. (11 de maio de 2020).

Nossos contatos

Fernando Yamashita

Sócio líder da prática de Forensic da Deloitte
fyamashita@deloitte.com

Paulo Renato Silva

Sócio da prática de Forensic da Deloitte
pauloresilva@deloitte.com

José Paulo Rocha

Sócio da prática de Forensic da Deloitte
jprocha@deloitte.com

Renato Rodrigues Vigati

Sócio da prática de Forensic da Deloitte
rvigati@deloitte.com



A Deloitte refere-se a uma ou mais empresas da Deloitte Touche Tohmatsu Limited (“DTTL”), sua rede global de firmas-membro e suas entidades relacionadas (coletivamente, a “organização Deloitte”). A DTTL (também chamada de “Deloitte Global”) e cada uma de suas firmas-membro e entidades relacionadas são legalmente separadas e independentes, que não podem se obrigar ou se vincular a terceiros. A DTTL, cada firma-membro da DTTL e cada entidade relacionada são responsáveis apenas por seus próprios atos e omissões, e não entre si. A DTTL não fornece serviços para clientes. Por favor, consulte www.deloitte.com/about para saber mais.

A Deloitte é líder global de auditoria, consultoria empresarial, assessoria financeira, gestão de riscos, consultoria tributária e serviços correlatos. Nossa rede global de firmas-membro e entidades relacionadas, presente em mais de 150 países e territórios (coletivamente, a “organização Deloitte”), atende a quatro de cada cinco organizações listadas pela Fortune Global 500®. Saiba como os cerca de 335.000 profissionais da Deloitte impactam positivamente seus clientes em www.deloitte.com.

As Partes reconhecem o risco apresentado pela disseminação do Coronavírus (COVID-19) e o impacto associado que isso pode ter na entrega dos Serviços. Os colaboradores das Partes cumprirão quaisquer restrições ou condições impostas por suas respectivas organizações ao seu trabalho à medida que a ameaça do COVID-19 continuar. Embora as Partes procurem continuar cumprindo suas respectivas obrigações de acordo com os prazos e a abordagem estabelecidos nessa proposta para [FCPA E O COMPLIANCE EM TEMPOS INCERTOS DE COVID-19], as Partes aceitam que podem ser obrigadas a adotar práticas de trabalho alternativas e a criar salvaguardas durante esse período, incluindo o trabalho remoto, restrições de viagens de e para locais específicos e a quarentena de indivíduos. Essas práticas alternativas e salvaguardas podem impactar ou impedir a realização de várias atividades, por exemplo, workshops ou outras reuniões presenciais. Sem prejuízo da cláusula relativa as questões de “Força Maior”, as Partes trabalharão em colaboração e de boa fé para acordar uma requisição de mudança a fim de mitigar o impacto adverso resultante dos efeitos do COVID-19 nos serviços. De qualquer forma, a Deloitte não se responsabilizará por qualquer falha ou atraso no cumprimento de suas obrigações para a realização dos trabalhos propostos, na medida em esta seja causada/haja contribuição da expansão do COVID-19 e seus impactos associados.