Carneiro e Gouveia: Liderança ética e compliance na Covid-19

Em uma recente apresentação, Daniel Kahn, vice-chefe sênior da Seção de Fraudes da Divisão Criminal do DOJ, e Charles E. Cain, chefe da unidade do FCPA da SEC, observaram que, embora haja grandes esforços para focar nas possíveis fraudes no contexto do governo dos Estados Unidos, as medidas emergenciais das unidades do DOJ e da FCPA da SEC continuam com ênfase no combate à corrupção estrangeira. As autoridades reconhecem ainda que não há nada como uma crise para trazer à tona maus

O atual panorama de incertezas que a pandemia está causando nos negócios pode resultar no não cumprimento de boas práticas e procedimentos internos, colocando a empresa em situação de vulnerabilidade, facilitando ainda mais a ocorrência de fraudes ou atos de corrupção nos negócios. Para os diretores de *compliance* e os demais segmentos da empresa que estão lutando durante a pandemia, como muitas estão, pode haver a tentação de deixar as coisas passarem porque, afinal, estamos em uma crise, e cortando esse canto ou olhando-o de outra forma pode-se ajudar a empresa a conseguir um contrato sem licitação ou ajuda de emergência — e isso resulta em empregos sendo salvos ou ajuda a empresa a resistir à tempestade —, então podem pensar que está tudo bem.

Momentos de crise exigem respostas rápidas e eficazes, após um processo de tomada de decisão mais acelerado, que pode traduzir erros de curso a serem evitados, ainda mais em caso de emergência, de custos extraordinários e recursos escassos. Assim, a eficácia de um programa de *compliance* bem estruturado, que possui código de conduta e políticas relacionadas, é essencial para garantir a continuidade das operações e da análise de risco global, não se limitando apenas ao combate ao coronavírus.

Nesse sentido, é fundamental ressaltar que, ao final do período de emergência, essas atividades retornarão à normalidade. Por isso, as áreas de *compliance* das empresas devem buscar a manutenção e o fortalecimento de seus procedimentos de monitoramento e prevenção durante o período de crise, o que inclui não só garantir a aplicação contínua dos processos existentes, mas também identificar e monitorar riscos que possam ter surgido ou se agravado em meio à crise e a implementação de controles apropriados, mesmo remotamente.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Com base nesse raciocínio, destacamos alguns exemplos a que as empresas poderão se atentar para identificar e monitorar riscos:

1) Doações: muitos setores, principalmente de dispositivos médicos, farmacêutico e hospitalar, podem ser chamados pela Administração Pública a contribuir com esforços de combate à pandemia, que requerem formalização adequada e adoção de precauções especiais para evitar apropriação indébita.

2) Licitações e concursos: a Administração Pública pode decretar a emergência e a aplicação de regras excepcionais para contratação de serviços e aquisição de bens, recorrendo a mecanismos de dispensa de licitação. Assim, a Lei Federal nº 13.979/2020 (alterada pelas Medidas Provisórias nºs 926/2020, 927/2020, 928/2020 e 951/2020), que, conforme consta em seu dispositivo, dispõe sobre medidas de emergência de saúde pública. Além de outras medidas, a lei, que faz parte da competência privada da União para estabelecer regras gerais sobre licitações e contratos, nos termos do artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, trouxe nova chance de dispensa de licitação para aquisição de bens, suprimentos e serviços, inclusive de engenharia, destinados ao atendimento de emergência da saúde pública, nos termos do artigo 4º da lei.

Importante destacar que o disposto na Lei nº 13.979/2020 não exclui o regime de contratação da Lei nº 8.666/1993 (Lei das Licitações), mas aplica condições de exceção dependendo do momento excepcional. Os contratos públicos decorrentes de isenções, bem como os decorrentes de licitações, devem ser precedidos de pesquisa de preços.

Ambas, a Lei nº 8.666/1993 e a Lei nº 10.520/20002 (processo licitatório denominado "pregão"), exigem a elaboração de orçamento estimado para a identificação dos valores praticados no mercado para o objeto pretendido pela Administração, de forma a evitar situações que resultam em superfaturamento, o que não é incomum em situações de crise — face ao extraordinário aumento da procura de determinados produtos e serviços.

Também é importante fazer algumas considerações adicionais sobre o assunto. A Medida Provisória nº 961 também trouxe algumas novidades em relação às compras públicas, vale destacar a ampliação dos valores limites para a contratação direta por dispensa de licitação com base na Lei 8.666/93 e a autorização para a previsão de realização de adiantamento em licitações.

Por isso, analisando a situação de crise em que vivemos sob o prisma do triângulo da fraude de Donald Cressey, cuja teoria se baseia na tese de que a ocorrência da fraude é condicionada pela existência conjunta de três fatores (pressão, oportunidade e racionalização), fica claro que estamos diante de uma situação que resultará em um aumento acentuado da curva de fraudes e atos de corrupção, tanto na Administração Pública quanto na privada. Nesse sentido, a flexibilização de regras de controles, muitas vezes necessária para enfrentar períodos como o que vivemos, provavelmente contribuirá para estimular a ocorrência de atos ilícitos e antiéticos.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

3) Substituição de fornecedores e contratação de novos terceiros: alterações de mercado e interrupção do fornecimento de alguns bens de consumo podem exigir a substituição de prestadores de serviços e fornecedores, inclusive em caráter emergencial, sem adoção tempestiva de procedimentos de seleção e avaliação antes da contratação, aumentando a exposição das empresas ao risco de responsabilidade por atos de terceiros.

4) Vendas e marketing: muitas vezes, a obrigação de atingir metas internas e a demanda por aumento de receita nas empresas podem aumentar os riscos de corrupção pública e privada, como também fraudes internas. O risco pode ser agravado no caso de empresas com políticas de remuneração variável atreladas a métricas financeiras. Dessa forma, principalmente em tempos de crise, o monitoramento dos processos internos deve ser fortalecido, uma vez que também pode causar danos incalculáveis à reputação de imagem da empresa.

Não só as empresas, mas também o setor público também deve estar atento à crise atual, tomando todas as medidas necessárias para mitigar riscos de corrupção e o uso indevido de recursos extraordinários. A Transparência Internacional elaborou diretriz **[1]** listando os elementos mínimos que os governos devem observar a fim de reduzir os riscos de corrupção e utilização indevida de recursos extraordinários, designadamente no que se refere à contratação pública, garantindo a utilização adequada dos recursos públicos disponíveis para mitigar, conter e remediar os efeitos negativos da atual situação de emergência, tendo em conta as regras da lei.

No entanto, a Transparência Internacional destaca que essas ações anticorrupção e contra o uso indevido de recursos públicos não invalidam a necessidade de medidas que facilitem os processos de contratação pública e liberem recursos adicionais para respostas de emergência.

Assim, a entidade propôs algumas recomendações para licitações e contratos públicos realizados em situações de emergência: 1) transparência na utilização dos recursos e publicação em plataformas específicas de licitações e contratações, em formato de dados abertos, garantindo a acessibilidade a todos os cidadãos; 2) administração dos recursos sob a égide dos princípios da eficiência, eficácia, economia, transparência e imparcialidade, com garantia de melhores condições para qualquer nível de governo e informação sobre a origem de recursos, os impactos no orçamento geral, justificativa para a designação e as regras gerais de utilização dos recursos; 3) responsabilização quanto aos resultados alcançados na aplicação dos recursos ao final do período de emergência; 4) monitoramento independente durante os processos de contratação pública para verificação do cumprimento da legislação vigente, com possibilidade de controle social pela sociedade; 5) garantia da concorrência econômica, visando a impedir a contratação ou monopolização de fornecedores de bens e serviços, assegurar a participação de micro e pequenas empresas no fornecimento de bens e serviços e evitar superfaturamento de contratos; e 6) monitoramento dos gastos públicos, com verificação da utilização de recursos extraordinários.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Portanto, é fundamental que as áreas de *compliance* das empresas e, principalmente, da alta administração, com respaldo jurídico especializado, ajustem seus procedimentos e mecanismos de controle para enfatizar a importância das medidas de *compliance* mesmo em tempos de crise. Destacamos algumas alternativas que podem auxiliar as empresas nesse sentido, como a realização de treinamentos a distância, a utilização de canais éticos para orientar seus colaboradores, clientes e parceiros, bem como as adequações necessárias em seus programas de *compliance*.

Agora, mais do que nunca, a gerência e, mais especificamente, os profissionais de *compliance* devem manter a linha e não dar margem para erro quando se trata de *compliance*. Pois a pandemia, eventualmente, vai acabar, e você não quer se comprometer porque permitiu que um ato impróprio acontecesse — mesmo se você pensasse que era no melhor interesse da empresa. Caso as empresas não tenham planos de contingência e continuidade de seus negócios, a crise pode impactar os processos internos e questões regulatórias.

[1] International Transparency. COVID-19. Public Procurement. Latin America. Disponível em: < https://www.transparency.org/files/application/flash/COVID_19_Public_procurement_Latin_America_ES_ >. Acesso em 2/9/2020.

Date Created
15/10/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.