

Mantenha a calma e continue: Reflexões sobre Ordens Recentes sobre a aplicação da FCPA

By [Stuart Alford](#), [Peter Axelrod](#), [Tom Best](#), [Jay Darden](#), [Joy Dowdle](#), [Jonathan Drimmer](#), [Nathaniel Edmonds](#), [Jason Fiebig](#), [Gary Giampetruzzi](#), [Nisa Gosselink-Ulep](#), [Simon Hui](#), [Corinne Lammers](#), [Antonin Lévy](#), [Robert Luskin](#), [Kwame Manley](#), [Morgan Miller](#), [Jonathan Stevens](#), [Leo Tsao](#), [John Tso](#), [Shaun Wu](#), [Phoebe Yan](#), [Jane Yoon](#) and [Derek Turnbull](#)

O que está acontecendo com a aplicação da Lei de Práticas de Corrupção Estrangeiras (*Foreign Corrupt Practices Act* - FCPA)? E o que a recente ordem executiva (*executive order* - EO)¹ e a orientação do Ministério da Justiça (*Department of Justice* - DOJ) significam para empresas norte-americanas e globais? A nossa opinião é que é prematuro chegar a conclusões definitivas sobre exatamente o que estes anúncios significam, tanto a curto como a longo prazo. Suborno ainda é ilegal - nos Estados Unidos e no mundo todo. As empresas devem manter seus compromissos de conformidade, apesar de qualquer pausa na execução por um único órgão de fiscalização. Contudo, sem dúvida, poderá haver impactos significativos à medida que novas orientações forem emitidas e as tendências globais de fiscalização mudarem de uma forma ou de outra. Analisamos algumas das questões abaixo e tentamos responder às perguntas que nossa equipe global recebeu de nossos clientes que operam em quase todos os países do mundo.

Em 10 de fevereiro de 2025, o Presidente Donald Trump assinou uma ordem executiva que pausa a aplicação de penalidades criminais da FCPA, afirmando que a lei “tem sido sistematicamente. . . estendida para além dos limites adequados e abusada de uma maneira que prejudica os interesses dos Estados Unidos.” Ao declarar a suspensão de 180 dias sobre a aplicação da lei, a EO instrui o DOJ a interromper, de modo geral, o início de quaisquer novas investigações/ações; revisar todas as investigações/ações de execução da FCPA existentes; e emitir diretrizes ou políticas atualizadas “para restaurar os limites adequados da aplicação da FCPA e preservar as prerrogativas de política externa presidencial.” De acordo com o informativo que acompanha a EO,² a nova orientação deve promover “competitividade americana e uso eficiente dos recursos federais de aplicação da lei.”

A EO vem logo após o memorando do Procurador Geral de Justiça (*DOJ Attorney General* - AG)³ na semana passada, em que ela: (1) orientou a Unidade da Divisão Criminal da FCPA a “priorizar investigações relacionadas a suborno estrangeiro que facilitem as operações criminosas” de cartéis e organizações criminosas transnacionais “e desviar o foco de investigações que não envolvam tal conexão;” e (2) simplificou procedimentos para a apresentação de casos da FCPA relacionados a suborno estrangeiro envolvendo cartéis.

Embora nem a EO nem o memorando AG se proponham ter a palavra final sobre estas questões, queremos compartilhar nossas ideias atuais sobre como essa nova orientação pode afetar as empresas nas seguintes categorias:

- Empresas atualmente perante o governo dos EUA.
- Empresas com investigações internas (não perante o governo dos EUA).
- Empresas que avaliam seus programas de compliance anticorrupção.

Empresas atualmente na mira do Governo dos EUA

Em nossa opinião, as empresas que estão atualmente enfrentando investigações sob a FCPA nos EUA não receberam um cartão de “saída livre da cadeia,” por assim dizer. Os Estados Unidos não “pararam” a aplicação da FCPA, mas apenas impuseram uma pausa nas investigações e processos criminais do DOJ, criando uma lacuna que, pelo menos teoricamente, poderia ser preenchida por outros órgãos de fiscalização anticorrupção dos EUA ou globais.

- A execução civil continua: À primeira vista, a EO e o memorando do AG tratam apenas das investigações criminais e execução penal no âmbito da FCPA. Nada em nenhum dos dois memorandos aborda a execução civil da FCPA pela Comissão De Valores Mobiliários dos Estados Unidos (*Securities and Exchange Commission* – SEC) contra empresas e indivíduos sujeitos à jurisdição da SEC. As empresas que enfrentam investigações da SEC devem continuar a responder as intimações ou solicitações da equipe de fiscalização até que a SEC forneça orientações ou instruções adicionais. De fato, a menos que a SEC receba orientações adicionais, a SEC pode se tornar mais agressiva em suas investigações de possíveis violações da FCPA.
- Empresas não Norte-Americanas provavelmente serão o foco: A EO parece imaginar a FCPA como uma ferramenta de aplicação da lei a ser usada em favor das políticas econômicas e comerciais internacionais “*America First*” do presidente Trump. O informativo que acompanha a EO observa que “as empresas dos EUA são prejudicadas pela aplicação excessiva da FCPA porque são proibidas de se envolver em práticas comerciais comuns entre concorrentes internacionais, criando um campo de jogo desigual.” Considerando isso e as declarações de política externa mais amplas do “*America First*,” prevemos que, quando a “pausa” terminar, a nova orientação resultará em um foco renovado na aplicação da FCPA contra empresas não norte-americanas.
- Autoridades estrangeiras de aplicação da lei podem visar empresas dos EUA: se a futura aplicação da FCPA for direcionada a empresas não norte-americanas, os governos estrangeiros poderão retribuir, visando empresas norte-americanas de acordo com suas leis anticorrupção. O governo dos EUA interveio repetidamente para processar empresas não norte-americanas, mas os países estrangeiros têm sido frequentemente impedidos pelo conceito legal de *ne bis in idem* (semelhante ao conceito norte-americano de “*double jeopardy*”) quando o DOJ abre um processo de FCPA contra uma empresa dos EUA. Com a remoção desse impedimento legal, pode ser “aberta a temporada” para as empresas dos EUA em todo o mundo. Infelizmente para as empresas dos EUA, esses outros regimes legais muitas vezes não têm as proteções processuais e o precedente histórico que proporcionam uma medida de previsibilidade para as empresas que negociam com as autoridades fiscalizadoras dos EUA.
- Não está claro se os casos serão encerrados: para aqueles com investigações atuais somente do DOJ, a EO parece impor apenas uma “pausa” de 180 dias na execução para alinhar as prioridades atuais de aplicação com a agenda do presidente. Para aqueles ante o DOJ, sem dúvida, haverá uma revisão dos documentos pendentes e entrevistas para verificação de conflitos, mas é prematuro concluir que a maioria destes casos serão encerrados. Consequentemente, pelo menos neste momento, aqueles que estão sob investigação não devem agir precipitadamente.

- Aguarde e veja quais serão as orientações: A EO estabelece um período inicial de pausa de 180 dias durante o qual novas diretrizes e políticas de aplicação da FCPA devem ser desenvolvidas pelo AG. Este prazo pode ser prorrogado para 360 dias. O EO contempla especificamente tal extensão. O atual Guia de Recursos do DOJ e da SEC para a Lei de Práticas Corruptas Estrangeiras dos EUA (FCPA) foi um esforço que consumiu muito tempo e recursos quando foi publicado inicialmente. Parece improvável que uma estratégia totalmente nova de aplicação da FCPA seja concebida, elaborada e coordenada entre as agências e partes interessadas relevantes e implementada no prazo de 180 dias. Prevemos que haverá orientação adicional com relação à execução corporativa que será consistente com as preocupações declaradas de como a “aplicação excessiva” da FCPA prejudicou as empresas dos EUA.
- Impacto incerto sobre as obrigações de resolução em andamento: Não está claro qual o efeito que o EO terá nas investigações em andamento da FCPA, ou sobre os monitoramentos ou automonitoramentos da FCPA em andamento, decorrentes de uma resolução anterior. A EO afirma que, após o período de pausa de 180 dias (ou período de 360 dias, se prorrogado), quaisquer investigações ou ações de execução “iniciadas ou continuadas” serão autorizadas pelo AG e regidas pelas diretrizes e políticas a serem emitidas. Simplesmente por uma questão gramatical, a referência a uma ação sendo “continuada” após o período de pausa sugere que a pausa também poderia se aplicar a assuntos existentes, e não apenas ao início de novos assuntos. Além disso, o informativo afirma que durante o período de pausa, as “ações passadas e existentes da FCPA” serão revisadas. Isso sugere que é possível que resoluções anteriores sejam reexaminadas, com possível alteração das obrigações de conformidade (incluindo monitoramento ou autorrelato) e/ou obrigações de investigação. No entanto, a ambiguidade na EO sobre os casos existentes provavelmente significará, no curto prazo, que o DOJ não cancelará ou arquivará nenhum caso pendente, e que pode ser um erro supor o contrário.

No geral, as empresas que enfrentam o escrutínio do governo dos EUA precisarão responder de forma ágil às solicitações do governo dos EUA e esperar para ver o que vem a seguir.

Empresas com Investigações Internas

As empresas que atualmente conduzem investigações internas sobre possíveis casos de corrupção, mas que ainda não foram apresentadas ao governo dos EUA, também não devem mudar drasticamente sua estratégia de investigação. O DOJ pode abrir novos casos, e a “pausa” não descriminaliza de forma alguma a conduta subjacente, especialmente porque o estatuto de limitações sobre novas condutas se estenderá para além da atual administração.

- São possíveis novas investigações: durante o período de revisão de 180 dias (ou período de 360 dias, se prorrogado), parece improvável que o DOJ inicie novas investigações ou ações de execução da FCPA, mas novas questões não são impossíveis. A EO dá ao AG o poder discricionário de abrir uma exceção para novos assuntos durante o período de pausa; no entanto, o memorando do AG sugere que qualquer exceção seria para investigações focadas em cartéis de drogas e organizações criminosas transnacionais.
- Histórico de Conduta Pode Ficar Fora do Prazo Prescricional (*Statute of Limitations*): A EO não descriminalizou a conduta, mas a duração prazo prescricional para violações de suborno segundo a FCPA é de cinco anos (e seis para disposições contábeis). Consequentemente, algumas condutas passadas podem deixar de ser passíveis de processo durante esta pausa. O prazo prescricional, no entanto, pode ser mais longo como resultado de uma solicitação de provas estrangeiras (por meio de um pedido de Tratado de Assistência Jurídica Mútua – *Mutual Legal Assistance Treaty request*) ou baseado em quando a empresa recebe o benefício ou “ganho” da suposta violação da FCPA.

- A conduta pode ser processada por uma nova administração: com uma nova administração em 2029, algum histórico de conduta e novas condutas poderão ser processadas após a atual administração. Assim, se uma empresa não conseguir identificar e corrigir as causas básicas da má conduta, remover dos infratores e refinar seu programa de conformidade, a má conduta provavelmente poderá continuar e poderá ser processada futuramente - só que, desta vez, com base em violações muito mais extensas. Conforme detalhado na Seção de Conformidade abaixo, recomendamos que os clientes mantenham em vigor as políticas e procedimentos de mitigação de riscos existentes.
- O Auto-Relatório da Empresa deve ser cuidadosamente considerado: O autorrelato nunca é uma decisão fácil, e a incerteza atual aumenta a dificuldade. Até que as novas diretrizes e políticas de aplicação da FCPA sejam emitidas de acordo com a EO, é impossível saber até que ponto essas políticas e diretrizes afetarão a decisão estratégica de autorrelato. Se a investigação e a acusação forem improváveis, pode-se argumentar que um auto-relatório é desnecessário. No entanto, se a investigação e a acusação forem improváveis, pode-se também argumentar que os custos potenciais de um auto-relatório caem para um nível tão baixo que uma empresa é realmente incentivada a se autodeclarar e aproveitar dessa possível queda na aplicação da lei, em particular quando a orientação de execução do DOJ existente sob a Política de Execução Corporativa (*Corporate Enforcement Policy* - CEP) não foi formalmente rescindida. Independentemente disso, pelo menos para as empresas sujeitas à jurisdição da SEC, nada na EO ou no memorando da AG afeta as obrigações de comunicação de uma empresa para com o mercado, e nada na EO ou no memorando da AG afeta as obrigações de um auditor de acordo com a Seção 10A da Lei de Valores Mobiliários (*Securities and Exchange Act*), de relatar à SEC atos ilegais descobertos durante uma auditoria que tenham um impacto material nas demonstrações financeiras da empresa.

Empresas que avaliam seus Programas de Conformidade Anticorrupção

A EO e o memorando da AG são desenvolvimentos potencialmente significativos que justificam a atenção que estão recebendo na imprensa e no mercado. No entanto, nesta fase, não recomendamos que os clientes alterem seus programas, políticas, procedimentos e controles de conformidade anticorrupção. O cenário jurídico subjacente não mudou, e é provável que o cenário de aplicação da lei permaneça incerto por pelo menos seis meses, se não um ano inteiro.

- Mantenha um Programa de Conformidade robusto: A melhor estratégia para prevenir e detectar possíveis problemas de corrupção - seja sob a FCPA ou sob as leis anticorrupção de outros países - é manter um programa de conformidade robusto e controles internos relacionados. Isso inclui a implementação da correção das causas principais da má conduta e da disciplina dos funcionários que violarem a política da empresa e as leis anticorrupção existentes.
- Esteja atento às Declarações de Conformidade: as empresas geralmente fazem declarações e garantias (em vários documentos transacionais, empréstimos, contratos de financiamento e similares), de que cumprirão todas as leis de corrupção aplicáveis (incluindo a FCPA e outras leis anticorrupção locais). Todas elas permanecem em vigor, e qualquer compromisso de “cumprir com a lei” não é afetado por uma decisão do DOJ de exercer seu poder discricionário de acusação e não processar, ou de outra forma limitar os processos, em casos criminais dos EUA.
- Divulgue o poder de uma sólida cultura de conformidade e o valor agregado por um Programa Robusto e Controles Internos: ter uma forte cultura de conformidade rende dividendos além do cumprimento com a FCPA. Uma cultura de conformidade sólida fornece uma base que apoia práticas comerciais e tomada de decisões éticas. Uma mudança drástica na cultura de conformidade não pode ser facilmente desfeita, e uma vez desfeita não pode ser facilmente reconstituída. Uma cultura sólida é apoiada, naturalmente, por controles internos anticorrupção. Esses controles agregam valor além das preocupações com a corrupção, pois também são críticos

para prevenir e detectar fraudes, peculato, conflitos de interesse e outros problemas que custam muito dinheiro e prejudicam a reputação das empresas, bem como possíveis violações de outras leis de interesse particular para esta administração (como fraude em aquisições ou violações da Lei de Reivindicações Falsas dos EUA - U.S. False Claims Act). Continuar a defender para as partes interessadas internas e externas a importância de uma cultura de conformidade e controles internos robustos pagará dividendos além da administração atual.

- Considere que certas indústrias estão sob maior foco: Dado o foco do EO e do informativo, determinadas indústrias consideradas críticas para a economia dos EUA provavelmente precisarão aprimorar seus programas de conformidade. A EO afirma o seguinte: “A autoridade de política externa do presidente está inextricavelmente ligada à competitividade econômica global das empresas norte-americanas. A segurança nacional norte-americana depende, em parte substancial, dos Estados Unidos e suas empresas obterem vantagens comerciais estratégicas, seja em minerais essenciais, portos de águas profundas, ou outras infraestruturas ou ativos chave.” Empresas não norte-americanas envolvidas nessas áreas precisarão redobrar seus esforços de conformidade, e as empresas norte-americanas precisam estar cientes da possibilidade de aplicação direcionada por autoridades estrangeiras se for percebido que o DOJ está dando um passe livre às empresas norte-americanas.

Conclusão

A recente EO e o memorando do AG são declarações significativas da nova administração dos EUA com relação à sua visão de como deve ser a aplicação da FCPA nos próximos quatro anos. No entanto, esses documentos iniciais levantam tantas perguntas quanto respostas. Além disso, a EO contempla especificamente a emissão de mais orientações sobre os processos da FCPA nos próximos seis a doze meses.

Até que seja fornecida orientação adicional, o nosso conselho para os clientes é que mantenham seus programas e controles de conformidade existentes e evitem tomar decisões precipitadas sobre assuntos em andamento. Nem a EO nem o memorando da AG alteram de forma alguma a lei norte-americana subjacente e o suborno permanece ilegal nos Estados Unidos e no mundo todo. Nenhum documento aborda a aplicação da FCPA pela SEC dos EUA, e nenhum documento altera a obrigação de auditores de empresas públicas sob as leis de valores mobiliários dos EUA de relatar infrações na medida em que essas violações tenham um efeito relevante nas demonstrações financeiras de uma empresa. As empresas multinacionais continuam sujeitas a leis anticorrupção em outros países, cujos órgãos de fiscalização podem aumentar seus esforços anticorrupção. As declarações e garantias existentes de uma empresa em relação à conformidade legal das leis não são afetadas e podem levar à responsabilidade civil. Finalmente, a cultura de conformidade e controles internos que muitas empresas desenvolveram ao longo do tempo, com o investimento de dinheiro e esforço significativos, não devem ser rapidamente descartados. Uma cultura e controles internos robustos agregam valor às empresas de várias maneiras e, se forem deixados de lado, não podem ser facilmente reconstituídos caso o ambiente de aplicação da FCPA mude novamente dentro de quatro anos.

◇ ◇ ◇

If you have any questions concerning these developing issues, please do not hesitate to contact any of the following Paul Hastings lawyers:

Hong Kong

John Tso
+852-2867-9022
john_tso@paulhastings.com

Shaun Wu
+852-2867-9088
shaunwu@paulhastings.com

Houston

S. Joy Dowdle
+1-713-860-7349
joy_dowdle@paulhastings.com

London

Stuart Alford KC
+44-20-3321-1069
stuartalford-kc@paulhastings.com

New York

Peter B. Axelrod
+1-212-318-6067
peteraxelrod@paulhastings.com

Gary F. Giampetruzzi
+1-212-318-6417
garygiampetruzzi@paulhastings.com

Jane H. Yoon
+1-212-318-6006
janeyoon@paulhastings.com

Orange County

Jonathan Stevens
+1-714-668-6201
jonathanstevens@paulhastings.com

Paris

Antonin Lévy
+33-1-42-99-04-55
antoninlevy@paulhastings.com

Shanghai

Simon Hui
+86-21-6103-2788
simonhui@paulhastings.com

Phoebe Yan
+86-21-6103-2939
phoebeyan@paulhastings.com

Washington, D.C.

Tom Best
+1-202-551-1821
tombest@paulhastings.com

Jay Darden
+1-202-551-1961
jaydarden@paulhastings.com

Jonathan C. Drimmer
+1-202-551-1870
jondrimmer@paulhastings.com

Nathaniel B. Edmonds
+1-202-551-1774
nathanieledmonds@paulhastings.com

Jason A. Fiebig
+1-202-551-1899
jasonfiebig@paulhastings.com

Nisa R. Gosselink-Ulep
+1-202-551-1746
nisagosselinkulep@paulhastings.com

Corinne A. Lammers
+1-202-551-1846
corinnelammers@paulhastings.com

Robert D. Luskin
+1-202-551-1966
robertluskin@paulhastings.com

Kwame J. Manley
+1-202-551-1962
kwamemanley@paulhastings.com

Morgan J. Miller
+1-202-551-1861
morganmiller@paulhastings.com

Leo Tsao
+1-202-551-1910
leotsao@paulhastings.com

Diogo Metz
+1-202-551-1969
diogometz@paulhastings.com

Derek J. Turnbull
+1-202-551-1883
derekturnbull@paulhastings.com

¹ Um *link* para o EO está aqui: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/pausing-foreign-corrupt-practices-act-enforcement-to-further-american-economic-and-national-security/>

² A EO foi acompanhada por um informativo, intitulado “*Fact Sheet*: O presidente Donald J. Trump restaura a competitividade e a segurança americanas na aplicação da FCPA”. Um *link* para a ficha técnica está aqui: <https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/02/fact-sheet-president-donald-j-trump-restores-american-competitiveness-and-security-in-fcpa-enforcement/>

³ Um *link* para o memorando AG está aqui: <https://www.justice.gov/ag/media/1388541/dl?inline>