

Em 12 de julho de 2022 foi publicado no DOU um novo Decreto que altera a regulamentação da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013).

O Decreto 11.129/2022^[1] vem alterar pontos relevantes da regulamentação, após 9 anos de vigência da Lei Anticorrupção. Ele entrará em vigor a partir de 18 de julho de 2022.

De acordo com o Governo Federal, desde a vigência da Lei, foram instaurados 1.154 processos administrativos de responsabilização (PAR) e aplicadas multas financeiras que ultrapassam R\$ 270 milhões de reais. Sobre os acordos de leniência, foram celebrados 19 termos, firmando compromissos de devolução ao erário de mais de R\$ 15 bilhões de reais.

Ao longo desse tempo, entendeu-se necessária a realização de algumas alterações, as quais cita-se abaixo.

DOSIMETRIA PARA O CÁLCULO DA MULTA

Os artigos 22 e 23 do novo Decreto alteram os critérios da dosimetria da multa administrativa, mas não altera a forma de cálculo da penalidade. O art. 22 traz as hipóteses de aumento do valor da multa, enquanto o art. 23 traz as hipóteses de redução do seu valor.

Comparando com a regulamentação anterior, o art. 22 do Decreto 11.129/22^[2] alterou os percentuais elencados no art. 17 do Dec. 8.420/2015. Agora, o cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais da base de cálculo:

Art. 17, Decreto nº 8.420/2015

Art. 22, Decreto nº 11.129/2022

I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo;

I - até quatro por cento, havendo concurso dos atos lesivos;

II - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;

II - até três por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;

III - um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no

III - até quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público, na execução de obra contratada ou na entrega de bens ou serviços

fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;

essenciais à prestação de serviços públicos ou no caso de descumprimento de requisitos regulatórios;

IV - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo;

IV - um por cento para a situação econômica do infrator que apresente índices de solvência geral e de liquidez geral superiores a um e lucro líquido no último exercício anterior ao da instauração do PAR;

V - cinco por cento no caso de reincidência, assim definida a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior, tipificada como ato lesivo pelo art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior; e

V - três por cento no caso de reincidência, assim definida a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior, tipificada como ato lesivo pelo art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior; e

VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais:

VI – no caso de contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres mantidos ou pretendidos com o órgão ou com as entidades lesadas, nos anos da prática do ato lesivo, serão considerados os seguintes percentuais:

a) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

a) um por cento, no caso de o somatório dos instrumentos totalizar valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);

b) dois por cento em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

b) dois por cento, no caso de o somatório dos instrumentos totalizar valor superior a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

c) três por cento em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais);

c) três por cento, no caso de o somatório dos instrumentos totalizar valor superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

d) quatro por cento em contratos acima de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais); e

d) quatro por cento, no caso de o somatório dos instrumentos totalizar valor superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); ou

e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais)

e) cinco por cento, no caso de o somatório dos instrumentos totalizar valor superior a R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais).

Como se vê, houve o aumento do percentual de todos os valores da base de cálculo, exceto no item V, que o percentual foi diminuído, de 5% para 3% em caso de reincidência da prática delituosa.

No caso do item III, foi incluída outra disposição além do caso de interrupção de fornecimento do serviço público e da execução da obra contratada. Agora, será aumentado **também na entrega de bens ou serviços essenciais à prestação de serviços públicos ou no caso de descumprimento de requisitos regulatórios.**

Outro ponto relevante é a alteração do item IV, pois o Decreto anterior colocava como marco a ocorrência do ato lesivo e agora **é da data da instauração do PAR.**

O escopo dos ajustes também foi alterado, sendo incluídos, além dos contratos, **os convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres. O marco, que antes era da data da prática do ato lesivo, será contabilizado agora pelos anos da data da prática do ato lesivo.**

No caso do acordo de leniência (item e), o prazo constante do inciso V do **caput** será contado a partir da data de celebração até cinco anos após a declaração de seu cumprimento.

Quanto à redução do valor da multa, ou seja, do resultado da soma dos fatores do art. 22 serão subtraídos os percentuais abaixo, elencados no art. 23 do novo Decreto, que alteram a redação do art. 18 do Dec. 8420/15:

Decreto nº 8.420/2015

Decreto nº 11.129/2022

Art. 18

Art. 23

I - um por cento no caso de não consumação da infração;

I - **até meio por cento** no caso de não consumação da infração;

II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;

II - até um por cento no caso de:
a) comprovação da devolução espontânea pela pessoa jurídica da vantagem auferida e do ressarcimento dos danos resultantes do ato lesivo; ou
b) inexistência ou falta de comprovação de vantagem auferida e de danos resultantes do ato lesivo;

III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;

III - até um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;

IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e

IV - até dois por cento no caso de admissão voluntária pela pessoa jurídica da responsabilidade objetiva pelo ato lesivo; e

V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.

V - até cinco por cento no caso de comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo V.

Com relação ao Decreto anterior, foi excluída o faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR.

A expressão “ressarcimento” foi trocada pela devolução espontânea” (item “a”) e a expressão “comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR” por “admissão voluntária pela pessoa jurídica da responsabilidade objetiva pelo ato lesivo;” (inciso “IV”).

Somente poderão ser atribuídos os percentuais máximos em três casos: a) se houver a comprovação da devolução espontânea pela pessoa jurídica da vantagem auferida e do ressarcimento dos danos resultantes do ato lesivo; b) se houver a admissão voluntária pela pessoa jurídica da responsabilidade objetiva pelo ato lesivo e c) quando o plano de integridade for anterior à prática do ato lesivo.

Por fim, para reduzir o percentual da multa administrativa, será considerada: a) a tempestividade da autodenúncia e o ineditismo dos atos lesivos; b) a efetividade da colaboração da pessoa jurídica; e c) - o compromisso de assumir condições relevantes para o cumprimento do acordo.

SUBORNO TRANSNACIONAL

Outro ponto que foi alterado foi a questão do suborno transnacional. Apesar do Brasil ainda não fazer parte da OCDE, ele já está em conformidade com 121 dos 229 instrumentos legais. Ou seja, o Brasil assumiu espontaneamente a obrigação de cumprir as normas da convenção, inclusive da parte relativa ao suborno transnacional.

O novo Decreto destaca o compromisso assumido pelo país em diversas convenções internacionais para o combate ao pagamento de vantagens indevidas para funcionários públicos estrangeiros, cabendo à CGU a competência exclusiva para apurar os fatos.

Dessa forma, todos os órgãos e entidades da administração pública que tenham conhecimento de indícios de prática de atos lesivos de empresas brasileiras contra a Administração Pública estrangeira, devem comunicar à Controladoria-Geral da União para a adoção das providências cabíveis.

CÁLCULO DA VANTAGEM AUFERIDA

Com relação ao valor da vantagem auferida ou pretendida corresponde ao equivalente monetário do produto do ilícito, ele poderá ser estimado de acordo com os incisos do art. 26 do Novo Decreto. Esse artigo indica três possíveis metodologias:

I - pelo valor total da receita auferida em contrato administrativo e seus aditivos, deduzidos os custos lícitos que a pessoa jurídica comprove serem efetivamente atribuíveis ao objeto contratado, na hipótese de atos lesivos praticados para fins de obtenção e execução dos respectivos contratos;

II - pelo valor total de despesas ou custos evitados, inclusive os de natureza tributária ou regulatória, e que seriam imputáveis à pessoa jurídica caso não houvesse sido praticado o ato lesivo pela pessoa jurídica infratora; ou

III - pelo valor do lucro adicional auferido pela pessoa jurídica decorrente de ação ou omissão na prática de ato do Poder Público que não ocorreria sem a prática do ato lesivo pela pessoa jurídica infratora.

No Decreto anterior, o valor da vantagem auferida ou pretendida equivalia aos ganhos obtidos ou pretendidos pela PJ, que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo, somado ao valor correspondente a qualquer vantagem indevida prometida ou paga ao agente público / terceiro.

RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Foram feitas mudanças no procedimento de investigação preliminar, para fins de responsabilização administrativa da Pessoa Jurídica. Em primeiro lugar, já na ementa do Decreto, foi incluída, além da responsabilidade administrativa, a “civil” da pessoa jurídica.

Anteriormente, havia a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, de que trata a [Lei nº 8.420/2015](#).

No novo decreto, aplica-se a LAC aos atos lesivos praticados por I - por pessoa jurídica brasileira contra administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior; II - no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos; ou III - no exterior, quando praticados contra a administração pública nacional.

Ainda, podem ser responsabilizadas também as pessoas jurídicas que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito.

A apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica, decorrente do exercício do poder sancionador da administração pública, será efetuada por meio de Processo Administrativo de Responsabilização - PAR ou de acordo de leniência. No decreto anterior, a apuração era apenas pelo PAR e agora o escopo foi ampliado para o Acordo de Leniência.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Importante registrar que, conforme o art. 69 do novo Decreto, os processos pendentes de julgamento serão instruídos à luz da nova regulamentação, afastando o **Decreto nº 8.420/2015**.

Contudo, os processos que já possuem relatório final sugerindo a aplicação de multa serão julgados de acordo com o decreto anterior, pois a nova regulamentação resguarda os atos já praticados antes da entrada em vigência.

No novo Decreto, a instauração do PAR deve ser precedida de investigação eficiente que motive e demonstre, de forma cabal, existirem elementos suficientes para acusar a pessoa jurídica.

Nesse sentido, foram incorporados ao Decreto as seguintes previsões:

- a) A investigação preliminar dispensa a designação de comissão, podendo ser conduzida diretamente pela corregedoria da entidade ou unidade competente;
- b) A investigação preliminar deve se valer de todos os atos de apuração, inclusive o pedido de compartilhamento de informações tributárias da pessoa jurídica, a fim de decidir pelo cabimento de PAR ou arquivamento da matéria;

c) O prazo da IP será de 180 dias.

Antes a competência para a instauração e para o julgamento do PAR era da autoridade máxima da entidade em face da qual foi praticado o ato lesivo, ou, em caso de órgão da administração direta, do seu Ministro de Estado. Ela podia ser exercida de ofício ou provocada.

Agora, o titular da corregedoria da entidade ou da unidade competente, ao tomar ciência da possível ocorrência de ato lesivo à administração pública federal, em sede de juízo de admissibilidade e mediante despacho fundamentado, decidirá se abre uma investigação preliminar, **recomenda** a instauração do PAR ou **recomenda** o arquivamento da matéria.

Mesmo com essa alteração, as corregedorias podem continuar instaurando a investigação preliminar para apurar eventuais atos lesivos praticados por pessoas jurídicas.

Registra-se que a Instrução Normativa CGU/CRG nº 8, de 19 de março de 2020^[3], que Regulamenta a Investigação Preliminar Sumária no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, permanece válida.

RITO DO PROCESSO DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

O Governo Federal incorporou ao novo decreto o rito da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 13, DE 8 DE AGOSTO DE 2019 – CGU^[4], que definia os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas.

Dentre eles, destacam-se alguns aspectos, tais como:

- a) a obrigatoriedade da Portaria de Instauração do PAR trazer o nome da Pessoa Jurídica Processada;
- b) O primeiro ato da Comissão de PAR deve ser a indicação da Pessoa Jurídica para que tome conhecimento da acusação e apresente a defesa prévia, no prazo de 30 dias. Caso a PJ não apresente defesa, o PAR terá regular prosseguimento;
- c) Se a pessoa jurídica tiver um programa de integridade e quiser submetê-lo à avaliação para atenuar a multa a ser aplicada, deverá encaminhá-lo conforme regulamento específico da CGU. O relatório final da Comissão conclusivo, deverá indicar
 - i) a responsabilização, ou não, da pessoa jurídica processada;
 - ii) a dosimetria da pena e a aplicação das sanções cabíveis;
 - iii) o devido encaminhamento do processo para adoção de medidas judiciais pelos órgãos competentes;
- d) Com relação aos prazos de alegações finais, a pessoa jurídica será intimada do relatório final e poderá apresentá-la dentro do prazo de 10 dias;

e) Cabe pedido de reconsideração, também no prazo de 10 dias, contados da publicação da decisão final do PAR,

Destaca-se que o novo decreto retirou a palavra “independência” ao discorrer sobre a Comissão Processante. Agora, a comissão terá que desempenhar as suas atividades apenas com imparcialidade, observando a legislação, os regulamentos e as orientações técnicas vigentes.

Antes, a comissão poderia:

I - propor à autoridade instauradora a suspensão cautelar dos efeitos do ato ou do processo objeto da investigação;

II - solicitar a atuação de especialistas com notório conhecimento, de órgãos e entidades públicos ou de outras organizações, para auxiliar na análise da matéria sob exame; e

III - solicitar ao órgão de representação judicial ou equivalente dos órgãos ou entidades lesados que requeira as medidas necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão, no País ou no exterior.

Agora, a comissão pode fazer:

IV - requisição, por meio da autoridade competente, do compartilhamento de informações tributárias da pessoa jurídica investigada, conforme previsto no inciso II do § 1º do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional;

V - solicitação, ao órgão de representação judicial ou equivalente dos órgãos ou das entidades lesadas, das medidas judiciais necessárias para a investigação e para o processamento dos atos lesivos, inclusive de busca e apreensão, no Brasil ou no exterior; ou

VI - solicitação de documentos ou informações a pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, nacionais ou estrangeiras, ou a organizações públicas internacionais.

Concluído o **relatório final**, a comissão lavrará ata de encerramento dos seus trabalhos, que formalizará sua desconstituição, e encaminhará o PAR à autoridade instauradora, que determinará a intimação da pessoa jurídica processada do relatório final para, querendo, manifestar-se no prazo máximo de dez dias. Caso transcorra esse prazo, a autoridade instauradora determinará à corregedoria da entidade ou à unidade competente que analise a regularidade e o mérito do PAR.

Após a análise de regularidade e mérito, o PAR será encaminhado à autoridade competente para julgamento, o qual será precedido de manifestação jurídica, elaborada pelo órgão de assistência jurídica competente. Na hipótese de decisão contrária ao relatório da comissão, esta deverá ser fundamentada com base nas provas produzidas no PAR.

ACORDO DE LENIÊNCIA

O novo Decreto consolida a prática já consagrada de que os acordos de leniência da Lei nº 12.846/2013 serão negociados e celebrados conjuntamente entre CGU e AGU.

Definiu que o acordo de leniência é um ato administrativo negocial decorrente do exercício do poder sancionador do Estado, que visa à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira.

O objetivo é o incremento da capacidade investigativa da administração pública; a potencialização da capacidade estatal de recuperação de ativos; e o fomento da cultura de integridade no setor privado.

Para a Pessoa Jurídica realizar o acordo de leniência, é necessário assumir alguns compromissos financeiros, como a) pagar a multa administrativa, reduzida no percentual estabelecido no acordo; b) reparar, integralmente, a parcela incontroversa do dano causado; c) abrir mão, em favor do ente lesado, dos valores correspondentes ao acréscimo patrimonial indevido ou ao enriquecimento ilícito direta ou indiretamente obtido da infração.

Essa “parcela incontroversa” do dano é correspondente ao valor dos danos que foram admitidos pela pessoa jurídica ou do valor decorrente de decisão definitiva lavrada no processo administrativo ou judicial.

Caso a empresa tenha interesse em firmar o acordo de leniência, deverá solicitar a abertura de processo à Diretoria de Acordos de Leniência da CGU. A proposta passará por um juízo de admissibilidade, que incorporará um “memorando de entendimentos” entre a pessoa jurídica e a CGU / AGU.

SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM CASO DE ACORDO DE LENIÊNCIA

Pontos importantíssimos do novo decreto são os casos de **interrupção e suspensão da prescrição**.

A assinatura do memorando de entendimentos interrompe a prescrição e mantém seu prazo suspenso durante a negociação, pelo prazo máximo de 360 dias.

Após a assinatura do memorando de entendimentos, a CGU avaliará a possibilidade de suspensão dos PARs, já em curso, que apresentem os fatos já em negociação.

PROTEÇÃO À IDENTIDADE DA PROPONENTE

O novo Decreto também confere algumas **proteções** à proponente do acordo de leniência, como por exemplo, o sigilo da negociação. Apenas os servidores designados para atuar no caso é que terão acesso aos termos negociados.

Caso a proponente desista do acordo, não ficará configurado o reconhecimento da prática do ato lesivo e isso não poderá ser utilizado contra a pessoa jurídica. E se a negociação reste fracassada, a administração pública federal não poderá utilizar nenhum dos documentos oferecidos pela PJ.

Até que seja feita a celebração do acordo de leniência, não será publicizado o nome da proponente.

Com relação aos benefícios do acordo de leniência, a empresa continuará com aqueles já previstos na norma atual, dentre os quais cita-se:

- a) redução em até 2/3 do valor da multa administrativa aplicável;
- b) isenção da penalidade da publicação extraordinária da condenação;
- c) isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicos e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público;
- d) isenção ou redução das penalidades impeditivas de contratar com o poder público;
- e) resolução das ações judiciais relacionadas.

PROGRAMA DE INTEGRIDADE

O novo Decreto reforça a necessidade das empresas de instaurarem programas de integridade e criarem uma cultura interna que vise a adoção de boas práticas e condutas éticas.

O programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes.

Foi incluído no escopo dos objetivos a ideia de **prevenção**, que não constava no decreto anterior.

Outro ponto de destaque foi a retirada do inciso XVI do Decreto 8420/15, que versava sobre a transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

O novo Decreto amplia os benefícios da pessoa jurídica que já conte com um programa de integridade efetivo.

Cabe a empresa, comprovadamente, demonstrar sua capacidade de **prevenir, detectar e sanar** desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira e de fomentar e manter uma cultura de integridade em seu ambiente organizacional.

Um dos principais fatores benéficos à empresa foi o aumento de 4% para 5% da redução da multa que poderá ser concedido caso a pessoa jurídica demonstre possuir um efetivo programa de integridade.

O fomento e manutenção da cultura de integridade são alguns dos principais objetivos do programa. O novo decreto também aperfeiçoou a redação dos parâmetros de avaliação, tornando-os mais claros e adaptados às metodologias de avaliação já aplicadas.

Da mesma forma, trouxe disposições acerca da gestão de riscos para a) a contratação / supervisão de fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários, despachantes, consultores, representantes comerciais e associados; b) de pessoas expostas politicamente, bem como de seus familiares, estreitos colaboradores e pessoas jurídicas de que participem e de c) realização e supervisão de patrocínios e doações.

Na avaliação dos parâmetros do programa de integridade, será considerado o faturamento (inclusive se é microempresa ou empresa de pequeno porte) e a estrutura de governança corporativa e a complexidade de unidades internas, tais como departamentos, diretorias ou setores, ou da estruturação de grupo econômico. Ressalta-se que a CGU, posteriormente, editará uma norma específica para ME e EPP.

Caso a pessoa jurídica celebre acordo de leniência, o novo Decreto reforçou a necessidade de se implementar ou aperfeiçoar o programa de integridade. O monitoramento do aperfeiçoamento do programa poderá ser dispensado, dependendo das medidas de remediação que forem adotadas pela leniente.

^[1] Fonte: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-11.129-de-11-de-julho-de-2022-414406006>

^[2] Fonte: <https://www.gov.br/corregedorias/pt-br/faq/faq-decreto-no-11-129-de-11-de-julho-de-2022>

^[3] Fonte: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-8-de-19-de-marco-de-2020-249246189>

^[4] Fonte: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-13-de-8-de-agosto-de-2019-210039570>

--