

Boletim CGU: Principais alterações na regulamentação da Lei 12.846, implementadas pelo Decreto 11.129, de 11 de julho de 2022

18.07.2022 5 minutos de leitura

Autores

André Macedo de Oliveira

José Guilherme Berman

Áreas relacionadas

Compliance, Investigações e
Direito Sancionador

Assuntos

Informativos, Compliance,
Investigações e Direito

Sancionador, Compliance,
Relações Governamentais

Tribunais Superiores, Lei

Anticorrupção, Boletim CGU

Entra em vigor nesta segunda-feira, 18 de julho, o **Decreto nº 11.129/2022**, que passará a **regulamentar a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013)** em substituição ao Decreto 8.420/2015. O novo decreto, em grande parte, prevê procedimentos que já estavam consolidados no dia-a-dia da Controladoria-Geral da União – CGU, fosse por disposições em instruções normativas ou manuais publicados pela autoridade, fosse no curso das negociações de acordos de leniência.

As atualizações mais relevantes ficaram por conta de alterações quanto a critérios de dosimetria para fins de cálculo da multa, composição da base de cálculo e vantagem auferida, bem como quanto ao acordo de leniência. Sobre a multa, o cenário ficou mais severo para as empresas infratoras, exceto pela redução do percentual para agravamento em razão de reincidência e do aumento do desconto relativo à existência e aplicação de programa de integridade. Por outro lado, as modificações sobre leniência parecem trazer um pouco mais de segurança jurídica às empresas signatárias do acordo.

Para visualizar as diferenças em relação ao Decreto nº 8.420/2015, clique aqui para ver o quadro comparativo.

O que muda?

• Investigação Preliminar

O que já ocorria na prática como "juízo de admissibilidade", com previsão na IN 13/2019, a investigação preliminar agora está detalhada no Decreto nº 11.129/2022. Além de pacificar a não obrigatoriedade de comissão nesta fase, o instrumento reforça a prática investigativa e exemplifica atos que vão de proposição de suspensão cautelar dos efeitos do suposto ato de corrupção ou do processo, até solicitação de informações bancárias sobre movimentação de recursos públicos e requisição de medidas judiciais, nos termos do Art. 3º, § 3º.

• Processo Administrativo de Responsabilização - PAR

O procedimento relativo ao PAR já constava na IN 13/2019 e no Manual do PAR, produzido pela CGU. O Decreto basicamente manteve o que já acontece na prática. Um destaque para a possibilidade de intimação da pessoa jurídica estrangeira na pessoa do gerente, representante ou administrador de filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil – ainda que sem procuração ou afins.

- **Multa**

O Decreto nº 11.129/2022 alterou os fatores de aumento ou de redução na dosimetria da multa, o que deixará as sanções ainda mais elevadas, conforme os Arts. 22 e 23. No caminho oposto, o agravamento por reincidência foi abrandado e a atenuação por programa de integridade foi valorizada, além da novidade de atenuação por inexistência ou falta de comprovação de vantagem auferida e de danos. O Decreto ainda autorizou a apuração da base de cálculo por meio de estimativa levando em consideração quaisquer informações sobre a situação econômica. Por fim, para os casos em que comprovadamente não houve faturamento no ano anterior ao da instauração do PAR, a base de cálculo passa a ser o valor do último faturamento bruto, excluídos tributos e atualizado até o último dia do exercício anterior ao da instauração (Art. 21).

- **Vantagem auferida ou pretendida**

No artigo 26, ficou estabelecido que o valor da vantagem auferida ou pretendida corresponde ao equivalente monetário do produto do ilícito, assim entendido como os ganhos ou os proveitos obtidos ou pretendidos pela pessoa jurídica em decorrência direta ou indireta da prática do ato lesivo, que poderão ser estimados com base no valor total (i) da receita auferida no contrato administrativo e de seus aditivos, deduzidos os custos lícitos que a pessoa jurídica comprove serem efetivamente atribuíveis ao objeto contratado, (ii) de despesas ou custos evitados e que seriam imputáveis à pessoa jurídica caso não houvesse sido praticado o ato lesivo, e (iii) 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.

- **Acordo de Leniência**

O acordo de leniência, segundo o Decreto, deve ser obrigatoriamente escrito e com objetivos claros. Em vez de exigir o reconhecimento de participação na infração, como previa o Decreto nº 8.420/2015, o Decreto nº 11.129/2022 prevê ser suficiente a admissão da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica pelo ato lesivo à Administração Pública. O Decreto nº 11.129/2022, no entanto, introduziu determinados pontos na disciplina dos acordos de leniência que não possuem base na Lei nº 12.846/13 e que, por isso, poderão ser objeto de questionamentos futuros. Um deles é a exigência de reparação integral da parcela incontroversa do dano causado da perda, em favor do ente lesado ou da União, dos valores correspondentes ao acréscimo patrimonial indevido ou ao enriquecimento ilícito. Outro ponto controvertido consiste na previsão de que a simples assinatura de memorando de entendimentos seria causa interruptiva do prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei nº 12.846/13, o qual só voltaria a correr após 360 dias.

Em atenção à necessidade de maior segurança jurídica das empresas celebrantes, especialmente quanto a desdobramentos da confissão, o Art. 48, §2º diz que os documentos e informações decorrentes do acordo poderão ser compartilhados com outras autoridades se mediante compromisso de sua não utilização em desfavor da pessoa jurídica quanto aos fatos objeto da leniência. Ainda, o Art. 50, §1º fixa a possibilidade de pactuação sobre ações judiciais relativas aos fatos investigados.

É novidade a possibilidade extraordinária de alteração ou substituição de obrigações do acordo, bem como a previsão de vencimento antecipado de parcelas não pagas relativas à integralidade da multa, do dano, do enriquecimento indevido e de eventuais outros valores pactuados que, caso descumprido o acordo.

- **Programa de integridade**

Apesar de não ter havido grandes modificações, o decreto trouxe atualizações em parâmetros de avaliação e de monitoramento, além de ter reforçado ainda mais a importância de fomentar e manter uma cultura de integridade. Nessa linha, aumentou o desconto, na dosimetria da multa, em decorrência da aplicação do programa. Por fim, o Art. 57, XIII, b, c, acrescentou a necessidade de diligências baseadas em risco para a contratação de pessoas politicamente expostas e para a realização de patrocínios e doações.

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



André Macedo de Oliveira



José Guilherme Berman