

A man in a dark blue suit, white shirt, and dark tie is looking at a tablet computer. The image is partially obscured by a semi-transparent grey overlay on the right side.

Newsletter

Decreto regulamenta a Lei Anticorrupção e Portaria da CGU admite resolução consensual em PAR

Julho / 2022

Lefosse

Em 18 de julho de 2022 entrou em vigor o Decreto n. 11.129/2022 (“**Decreto**”), que passa a regulamentar a Lei n. 12.846/2013 (“**Lei Anticorrupção**”), substituindo o antigo Decreto n. 8.420/2015.

Além de trazer importantes alterações na regulamentação da Lei Anticorrupção, o novo Decreto incorpora e organiza algumas das disposições já previstas em outras instruções normativas, portarias e orientações da Controladoria Geral da União (“**CGU**”).

Algumas das principais alterações na regulamentação dizem respeito a (i) procedimento para condução das investigações preliminares no âmbito do Procedimento Administrativo de Responsabilização (“**PAR**”), (ii) dosimetria das multas previstas na Lei Anticorrupção e metodologia para cálculo da vantagem auferida, (iii) requisitos para celebração e previsão sobre determinadas obrigações dos acordos de leniência; e (iv) critérios para avaliação do programa de integridade e aumento de benefícios à entidade que os adote.

De forma geral, o novo Decreto é positivo ao reunir, em um único documento, normas que se encontravam dispersas em diversos textos legais, facilitando e tornando mais previsível a aplicação da Lei – tanto para as autoridades como para os investigados. Além disso, o novo Decreto também traz maior segurança jurídica ao prever expressamente determinadas práticas já adotadas pelas autoridades na negociação de acordos de leniência com base na Lei 12.846. Destacam-se, nesse sentido, a possibilidade de compensação de valores relativos aos mesmos fatos (art. 45), a vedação ao compartilhamento de informações obtidas em acordos de leniência com outras autoridades para sancionar o colaborador (art. 48, §2º), a possibilidade (excepcional) de repactuação do acordo em determinadas circunstâncias (art. 54) e a eficácia imediata (a partir da assinatura do acordo) de determinados benefícios nele previstos (tais como a isenção da proibição de receber incentivos, prevista no art. 50).

As novas disposições regulamentares se aplicam imediatamente aos processos em curso, resguardados os atos praticados antes de sua vigência.

Na esteira das alterações normativas recentes relacionadas ao combate à corrupção, no último 22 de julho a CGU emitiu a Portaria Normativa nº 19, que dispõe sobre o procedimento de julgamento antecipado do mérito nos PARs, quando a pessoa jurídica investigada admitir a responsabilidade pela prática dos atos em violação à Lei 12.846. Na prática, a Portaria da CGU adota a resolução consensual no âmbito dos PAR da CGU, possibilitando a celebração de acordo com o órgão mesmo quando já há processo administrativo em curso.

Confira, a seguir, nossa análise sobre as principais alterações promovidas pelo Decreto e pela Portaria Normativa CGU nº 19/2022.



Índice

1. Investigação Preliminar
2. Cálculo da Multa
3. Acordos de Leniência
4. Programa de Integridade
5. Listas Restritivas (CNPE e CEIS)
6. Portaria Normativa CGU nº 19

01

Investigação Preliminar



Investigação preliminar

O novo Decreto corrobora entendimento já previsto no regime anterior de que a instauração de um PAR deve necessariamente ser precedida de investigação preliminar quanto à existência de elementos que justifiquem a acusação contra uma pessoa jurídica. No entanto, o Decreto inova nos seguintes aspectos:

1. Inclui descrição detalhada desta etapa do processo, que era prevista apenas genericamente no regime anterior;
2. Inclui a possibilidade de realização de algumas diligências previstas no âmbito do PAR já durante a investigação preliminar (tais como a recomendação para a suspensão cautelar dos efeitos do ato ou do processo e a possibilidade de solicitação de especialistas técnicos para auxiliar na análise da matéria, nos termos do art. 3º, §2º, incisos I e II);
3. Amplia o rol de diligências que podem ser praticadas pelas autoridades no âmbito da investigação preliminar (art. 3º, §2º, incisos III a VI);
4. Atribui competência à corregedoria da entidade lesada para condução da investigação preliminar, dispensando a designação de comissão instaurada especificamente para este fim (art. 3º, §2º); e
5. Aumenta o prazo para conclusão da investigação preliminar de 60 (sessenta) para 180 (cento e oitenta) dias (art. 3º, §4º).

Investigação preliminar

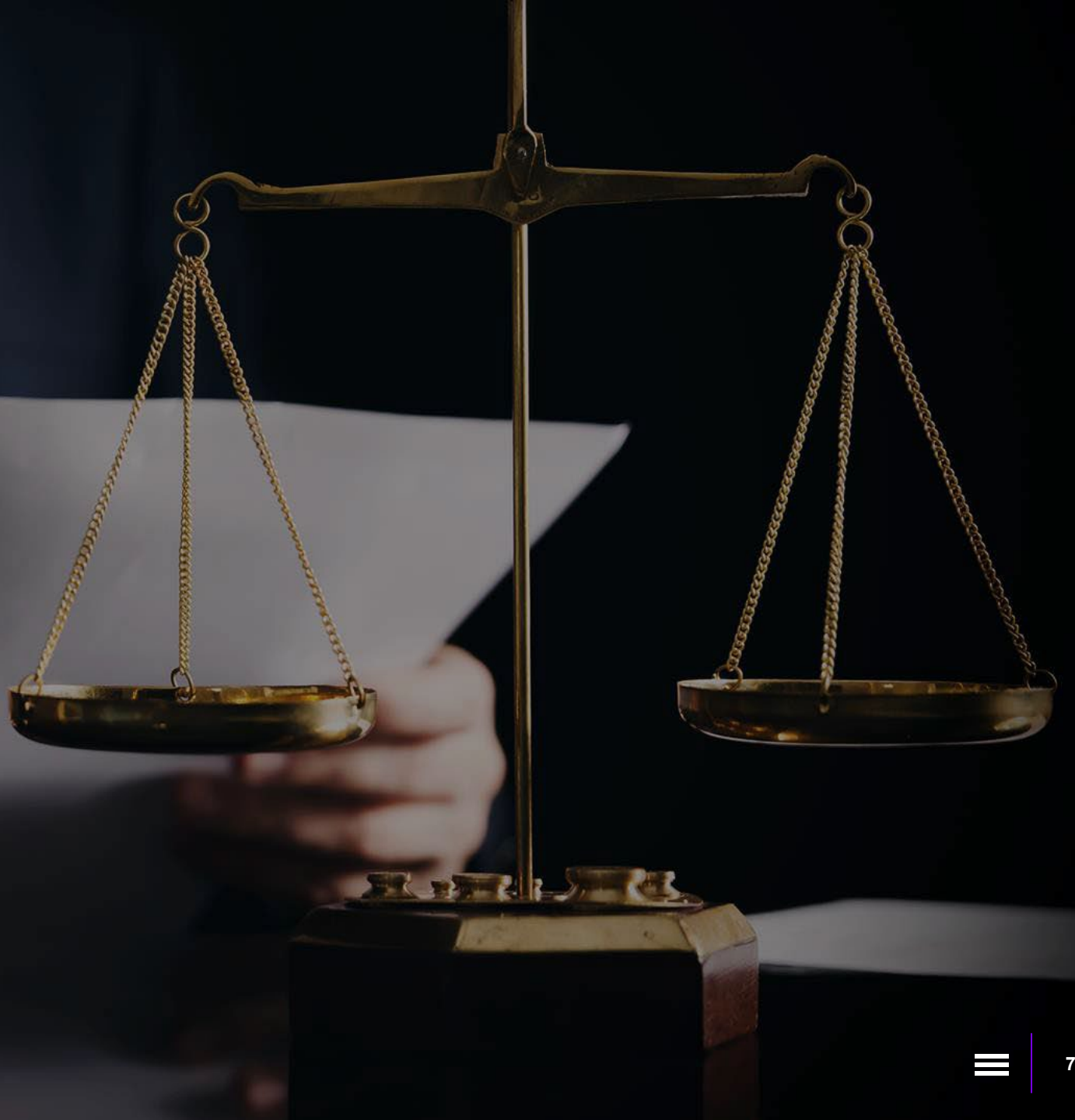
No que diz respeito à ampliação do rol de diligências, o novo Decreto equipara a investigação preliminar no âmbito do PAR às investigações realizadas por autoridades criminais, permitindo, neste aspecto, todas as diligências admitidas em lei. Dentre as novas diligências previstas no novo Decreto, destacam-se:

1. A solicitação de informações bancárias sobre movimentação de recursos públicos, ainda que sigilosas, mediante compartilhamento do sigilo com órgãos de controle (art. 3º, §3º, III);
2. A requisição do compartilhamento de informações tributárias da pessoa jurídica investigada (art. 3º, §3º, IV); e
3. A solicitação de documentos de qualquer pessoa física ou jurídica (art. 3º, §3º, VI).

Ainda, destaca-se a possibilidade expressa de execução de diligências no exterior já no âmbito da investigação preliminar (ou seja, antes mesmo da instauração do PAR) - o que poderá possibilitar maior efetividade nas apurações envolvendo atos de corrupção transnacional, ampliando, na prática, os esforços de cooperação internacional entre as autoridades.

02

Cálculo da Multa



Cálculo da Multa

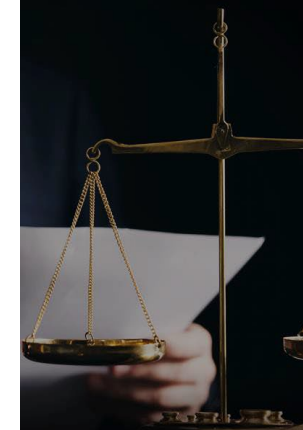
O Decreto n. 11.129/2022 trouxe alterações significativas nos critérios de dosimetria das penalidades previstas na Lei Anticorrupção, incluindo percentuais de agravantes e atenuantes.

Base de cálculo da multa

O faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração do PAR segue sendo a base de cálculo da multa. No entanto, foram incorporados ao Decreto os parâmetros já previstos no Manual de Sanções da CGU para determinação do faturamento, que incluem:

1. O compartilhamento de informações tributárias (art. 20, §1º, I);
2. A análise de registros contábeis produzidos ou publicados pela pessoa jurídica no Brasil ou no exterior (art. 20, §1º, II);
3. A elaboração de estimativa, levando em consideração quaisquer informações sobre a sua situação econômica ou o estado de seus negócios, tais como patrimônio, capital social, número de empregados, contratos, entre outras (art. 20, §1º, III); e
4. A identificação do montante total de recursos recebidos pela pessoa jurídica sem fins lucrativos no ano anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos incidentes sobre vendas (art. 20, §1º, IV).

Para fins do cálculo da multa em caso de grupo econômico, serão consolidados os faturamentos de todas as pessoas jurídicas pertencentes de fato ou de direito ao mesmo grupo econômico que tenham praticado ou concorrido para a infração (art. 20, §2º).



Cálculo da Multa

Agravantes

O novo Decreto aumentou o percentual de determinados agravantes, quais sejam:

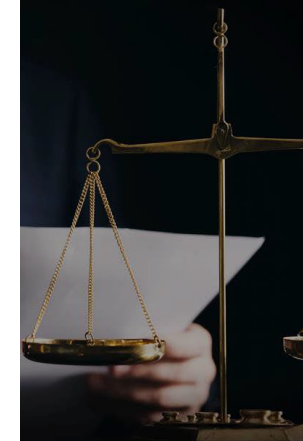
1. de 1% a 2,5% para 4% no caso de concurso de atos lesivos (art. 22, I);
2. de 1% a 2,5% para 3% no caso de ciência da infração de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica (art. 22, II).

Por outro lado, o Decreto diminuiu o percentual de majoração da multa em caso de reincidência de 5% para 3% (art. 22, V).

Ainda, a soma dos contratos, convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres celebrados com o órgão ou entidade lesado, e não mais os contratos individualmente, passam a ser considerado para fins da agravante do art. 22, VI, do Decreto.

Além de considerar a soma total dos contratos (e não mais as contratações individuais), houve também uma redução significativa dos valores dos contratos considerados para fins de cálculo dos percentuais agravantes do art. 22, VI. Ou seja, na prática, esta alteração tende a tornar as penalidades ainda mais gravosas para as entidades infratoras.

Por exemplo, a partir de agora, considera-se a agravante de 1% para contratos “contaminados” que juntos somem valor igual ou superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), 2% para contratos que somem R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), 3% para contratos que somem R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), 4% para contratos que somem R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) e 5% para contratos que somem R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais) ou mais. Os valores anteriores, para contratações individuais, eram de respectivamente R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais) e R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).



Cálculo da Multa

Atenuantes

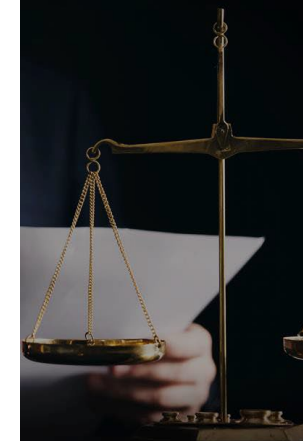
O novo Decreto reduziu o percentual de determinadas atenuantes, quais sejam:

1. de 1% para até 0,5% no caso de não consumação da infração;
2. de 1,5% para até 1% no caso de devolução espontânea ou inexistência de vantagem auferida e ressarcimento do dano.

Em contrapartida, o percentual de diminuição da multa em caso da existência de um programa de integridade implementado aumentou, passando de 1% a 4% para até 5%. Na prática, portanto, o novo Decreto incentiva ainda mais o desenvolvimento de programas de integridade nas companhias. O Decreto trouxe, ainda, balizas mais claras na avaliação do programa de integridade – inclusive para fins de elegibilidade do desconto mencionado – conforme exposto no tópico 4 adiante.

Ainda sobre as atenuantes, foi retirado do Decreto a causa de diminuição prevista para a comunicação espontânea, antes da instauração do PAR, acerca da ocorrência do ato lesivo. Por outro lado, foram introduzidas duas novas possibilidades de diminuição:

1. até 1,5% para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou apuração, independentemente de acordo de leniência; e
2. até 2% no caso de admissão voluntária pela pessoa jurídica da responsabilidade objetiva pelo ato lesivo, desde que ocorrido antes da instauração do PAR.



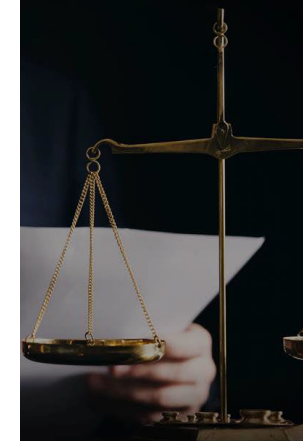
Cálculo da Multa

Vantagem Auferida


O Decreto também adotou uma metodologia para cálculo da vantagem auferida – critério adicional utilizado como base de cálculo para a multa prevista na Lei 12.846, “*quando for possível sua estimação*”. O cálculo da vantagem auferida é tema que há tempos desperta debates entre as autoridades, notadamente pelo CADE, órgão de defesa da concorrência. No Decreto, a vantagem auferida é utilizada como limite mínimo para cálculo da penalidade quando a pessoa jurídica sancionada comprovadamente não tiver tido faturamento bruto no ano anterior à instauração do PAR (art. 21, § único).

De acordo com o Decreto, a vantagem auferida poderá ser estimada a partir dos seguintes critérios (art. 26, § 1º):

1. pelo valor total da receita auferida nos contratos “contaminados”, deduzidos os custos lícitos comprovadamente atribuíveis ao objeto contratado, na hipótese de atos lesivos praticados para fins de obtenção e execução dos respectivos contratos;
2. pelo valor total de despesas ou custos evitados, inclusive os de natureza tributária ou regulatória, em razão do ato lesivo praticado; ou
3. 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.



03



Acordos de Leniência

Acordos de Leniência

O novo Decreto introduz mudanças significativas com relação aos acordos de leniência celebrados no âmbito da Lei Anticorrupção.

Competência para negociação e celebração

O novo Decreto, consolidando prática já existente e prevista na Portaria Conjunta CGU/AGU nº 4/2019, previu expressamente a participação da Advocacia Geral da União (“AGU”) na negociação dos acordos e tornou mais claras as atribuições destes órgãos nessa negociação.

Dentre as novidades, o Decreto previu a possibilidade de delegação à CGU, pelos entes federativos e outros Poderes, a competência para negociar, celebrar e monitorar o cumprimento de acordos de leniência em relação aos atos lesivos praticados em seu desfavor (art. 36).

Requisitos

O Decreto incluiu dois novos requisitos para a celebração de acordos de leniência, a saber: (i) a recuperação integral da parcela incontroversa do dano ao erário; e (ii) o perdimento, em favor do ente lesado ou da União, dos valores correspondentes ao acréscimo patrimonial indevido ou ao enriquecimento ilícito direta ou indiretamente obtido da infração (art. 37, VI e VII). Segundo a nova previsão, havendo identidade entre o dano e o acréscimo patrimonial decorrente de um mesmo ato, os valores poderão ser computados uma única vez para fins da quantificação do valor a ser pago no acordo de leniência.

Houve, ainda, uma sutil alteração quanto ao requisito da assunção da culpa prevista no art. 37, III. Anteriormente, previa-se como requisito para celebração do acordo de leniência “*admitir sua participação na infração administrativa*”; requisito que, no novo Decreto, foi substituído por “*admitir sua responsabilidade objetiva quanto aos atos lesivos*”. Embora sutil, essa alteração pode significar uma abertura para a celebração do acordo de leniência sem a admissão expressa, pela pessoa jurídica, de sua participação no ato lesivo praticado.

Acordos de Leniência

Memorando de Entendimentos

Outra alteração diz respeito ao memorando de entendimentos prévio ao acordo de leniência. Segundo o Decreto, ele passa a ser obrigatório (art. 39, §1º) e será considerado também como marco interruptivo da prescrição da Lei Anticorrupção, além de suspender a prescrição pelo prazo da negociação do acordo por até 360 dias (art. 39, §3º). O prazo de 180 dias para a conclusão da negociação passa a ser contado a partir da assinatura do memorando de entendimentos (art. 42), e não mais da apresentação da proposta, tal como previsto no antigo Decreto. O prazo poderá ser prorrogado caso as circunstâncias assim o justifiquem (art. 42, parágrafo único). O novo Decreto prevê que o memorando pode ser resiliado a qualquer momento a pedido da pessoa jurídica ou da administração pública.

Cálculo da contribuição pecuniária

Com relação ao cálculo da contribuição pecuniária no acordo de leniência, o Decreto determina que sejam considerados, para fins do percentual de redução do valor da penalidade prevista na Lei Anticorrupção: (i) a tempestividade da autodenúncia e o ineditismo dos atos lesivos; (ii) a efetividade da colaboração da pessoa jurídica; e (iii) o compromisso de assumir condições relevantes para o cumprimento do acordo (art. 47).

Monitoramento dos programas de integridade

O Decreto prevê que o monitoramento das obrigações previstas no acordo será realizado direta ou indiretamente pela própria CGU, podendo ser dispensado em determinadas circunstâncias (art. 51). A possibilidade expressa de dispensa vem atender, de um lado, as situações em que é desnecessário monitorar o cumprimento das obrigações (seja em razão da natureza do ato lesivo, seja pela própria postura da pessoa jurídica colaboradora) e, de outro, reduzir os custos do próprio ente público com o monitoramento.

Acordos de Leniência

Cumprimento do acordo

O Decreto prevê que, cumprido o acordo de leniência pela pessoa jurídica colaboradora, a autoridade competente declarará expressamente: (i) o cumprimento das obrigações nele constantes; (ii) a isenção das sanções de publicação extraordinária da decisão condenatória e de proibição de contratar com o poder público; (iii) o cumprimento do pagamento da contribuição pecuniária; e (iv) atendimento dos compromissos assumidos como condição para celebração do acordo de colaboração (art. 52).

Rescisão

O Decreto passa a dispor expressamente sobre os efeitos da rescisão do acordo de leniência pelo seu descumprimento injustificado. Nesse sentido, havendo o descumprimento do acordo de leniência:

1. a pessoa jurídica perderá os benefícios pactuados e ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos, contado da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa que julgar rescindido o acordo (art. 53, I);
2. haverá o vencimento antecipado das parcelas não pagas e serão executados tanto o valor restante da multa quanto do valor referente à reparação do dano, ao enriquecimento ilícito, bem como outros valores pactuados (art. 53, II); e
3. serão aplicadas as demais sanções e as consequências previstas nos termos dos acordos de leniência e na legislação aplicável (art. 53, III).

Acordos de Leniência

Renegociação

O Decreto admite, de maneira excepcional, a renegociação do acordo de leniência celebrado. A repactuação de acordo de leniência não é uma novidade, mas o Decreto reforça que essa repactuação poderá ocorrer apenas em caráter excepcional. Para tanto, deve-se dirigir às autoridades signatárias um pedido de alteração ou de substituição de obrigações pactuadas. A autoridade, por seu turno, considerará, na análise do pedido de repactuação, o grau de adimplência da pessoa jurídica com as demais condições pactuadas, inclusive as de adoção ou de aperfeiçoamento do programa de integridade (art. 54). Além disso, o deferimento do pedido de renegociação está condicionado ao cumprimento de determinados requisitos, quais sejam:

1. a manutenção dos resultados e requisitos originais que fundamentaram o acordo;
2. a maior vantagem para a administração e interesse público em relação ao descumprimento ou rescisão do acordo;
3. a imprevisão da circunstância que originou o pedido ou a impossibilidade do cumprimento das condições pactuadas;
4. a boa-fé da pessoa jurídica em comunicar a impossibilidade do cumprimento de uma obrigação antes do vencimento do prazo; e
5. a higidez das garantias apresentadas no acordo.

04

A man in a blue suit and tie is walking and reading a newspaper. The background is a blurred city street.

Programa de Integridade

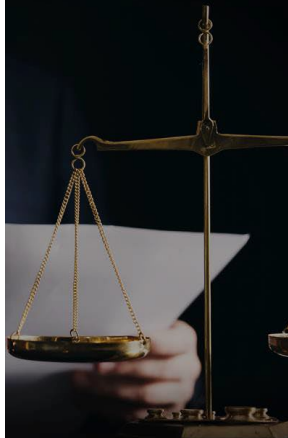
Programa de Integridade

Os parâmetros de avaliação dos programas de integridade, pela CGU foram mantidos pelo Decreto, com apenas algumas adições. Exemplo disto foi a introdução do conceito de abordagem baseada em risco (“**ABR**”) no novo regime, seguindo tendências internacionais na avaliação de programas de integridade.

A nova abordagem busca substituir a antiga concepção de que a efetividade de um programa de integridade seria medida pelo atendimento de um “checklist” de políticas e procedimentos e introduzir o novo conceito de que a prevenção da corrupção deve partir da identificação, avaliação e tratamento do seu risco. A nova norma se distancia da concepção de programas de Compliance “one size fits all” e coloca a identificação e avaliação de riscos da pessoa jurídica no centro do processo de estruturação de programas de Compliance.

Nesse sentido, foram feitas alterações pontuais privilegiando a adoção da ABR na gestão do programa de integridade – e, conseqüentemente, em seus parâmetros de avaliação -, incluindo:

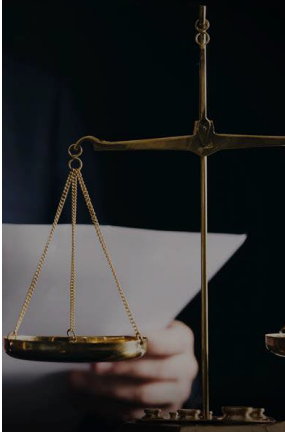
1. A destinação de recursos adequados para o programa de integridade como evidência do comprometimento da alta administração (art. 57, I);
2. A previsão de ações de comunicação periódicas em adição aos treinamentos já previstos (art. 57, IV);
3. A gestão adequada e reavaliação dos riscos, privilegiando a alocação eficiente de recursos (art. 57, V); e
4. A adoção de mecanismos adequados de tratamento das denúncias recebidas pelo canal de denúncias (art. 57, X). Por outro lado, foi retirado o dispositivo que versava sobre a transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos, uma vez que tal prática é também vetada pela legislação eleitoral.



Programa de Integridade

Outra alteração relevante introduzida pelo Decreto diz respeito aos procedimentos de due diligence. A partir de agora, além da previsão de diligências apropriadas para contratação e supervisão de terceiros, que devem ser também baseadas em risco, elas passam a ser exigidas também para a contratação e supervisão de pessoas expostas politicamente, incluindo seus familiares, estreitos colaboradores e pessoas jurídicas que participem (art. 57, XIII, b), bem como para a realização de patrocínios e doações (art. 57, XIII, c).

Para a avaliação da adequação da estrutura e efetividade do programa de integridade, serão considerados também o faturamento da empresa, atentando-se ao fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, além da sua estrutura de governança corporativa, a estruturação do grupo econômico e a importância de contratações, investimentos e subsídios públicos em suas operações (art. 57, §1º).



05

Listas Restritivas (CNPE e CEIS)

Listas Restritivas

Foram feitas inclusões pontuais no Decreto em relação às listas do Cadastro Nacional de Empresas Punidas (“**CNEP**”) e do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (“**CEIS**”).

Além das informações já previstas no antigo Decreto, as listas restritivas deverão conter também o escopo de abrangência da sanção imposta (art. 60, X). O Decreto formaliza ainda a competência e responsabilidade do órgão ou entidade sancionadora para o registro e exclusão dos registros no CEIS e no CNEP (art. 63) e indica que inscrição da empresa infratora no CEIS e no CNEP se dará imediatamente após o transcurso do prazo para apresentação do pedido de reconsideração ou recurso cabível ou da publicação de sua decisão final (art. 61).



06



Portaria
Normativa CGU
n° 19/2022

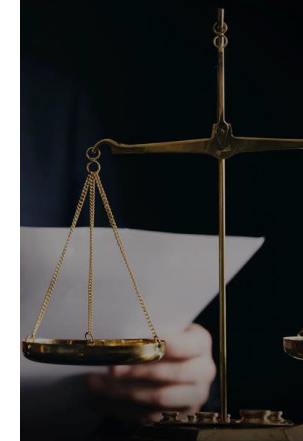
Portaria Normativa CGU Julgamento Antecipado do Mérito

Em 22 de julho de 2022, a CGU emitiu a Portaria Normativa nº 19 que regula o procedimento de julgamento antecipado do mérito na hipótese de assunção, pela pessoa jurídica investigada, da responsabilidade objetiva pelos atos praticados (“**Portaria**”).

O julgamento antecipado pode ser requerido pela pessoa jurídica investigada, desde que, além da assunção da responsabilidade, ela se comprometa a (i) ressarcir os valores correspondentes aos danos; (ii) perder a vantagem auferida (quando possível sua estimação); (iii) pagar o valor da multa prevista na Lei 12.846; (iv) atender aos pedidos de informações relacionados aos fatos do processo que sejam de seu conhecimento; (v) abster-se de questionar administrativamente e judicialmente o processo administrativo (incluindo apresentação de defesa administrativa, recurso administrativo contra a decisão que deferir integralmente a proposta de julgamento antecipado e quaisquer ações judiciais contra o julgamento do PAR). A proposta de julgamento antecipado deverá, ainda apresentar memória de cálculo da multa, bem como a forma e os prazos de pagamento das obrigações financeiras assumidas na proposta.

Na linha com as previsões do novo Decreto que regulamentou a Lei 12.846, a Portaria atribuiu à Corregedoria-Geral da União a competência para avaliar e decidir sobre a proposta de julgamento antecipado e previu uma série de atenuantes, a depender do momento processual de oferta da proposta.

Na prática, a Portaria adota um mecanismo de resolução consensual entre a empresa investigada e a CGU mesmo nas hipóteses em que já exista PAR instaurado, deixando para a Controladoria-Geral a discricionariedade na avaliação da proposta. Embora seja uma solução nova proposta no âmbito dos PARs com base na Lei Anticorrupção, não é um instituto desconhecido das autoridades governamentais; trata-se de instituto equivalente ao já conhecido Termo de Compromisso de Cessação utilizado pela autoridade antitruste nas hipóteses de violação à Lei 12.529/2011, e que vem ampliar os incentivos à solução consensual dos processos de responsabilização.



Equipe Lefosse de White-Collar Defense, Compliance & Regulatory Investigations



Juliana Daniel
Sócia

*White-Collar Defense,
Compliance & Regulatory
Investigations*

juliana.daniel@lefosse.com

+55 11 3024-6194



Ludmila Groch
Sócia

*White-Collar Defense,
Compliance & Regulatory
Investigations*

ludmila.groch@lefosse.com

+55 11 3024-6464



Astrid Rocha
Associada Sênior

*White-Collar Defense,
Compliance & Regulatory
Investigations*

astrid.rocha@lefosse.com

+55 11 3025-3203



Vinicius Cim
Associado

*White-Collar Defense,
Compliance & Regulatory
Investigations*

vinicius.cim@lefosse.com

+55 11 3025-3368



Lefosse

SÃO PAULO

Rua Tabapuã, 1227 14º andar
04533-014 Itaim Bibi
São Paulo SP Brasil
+ 55 11 3024-6100

RIO DE JANEIRO

Av. Presidente Wilson, 231 Conjunto 2703
20030-905 Centro
Rio de Janeiro RJ Brasil
+ 55 21 3263-5480



Siga-nos
no LinkedIn



www.lefosse.com