



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

PARECER n. 00104/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.100919/2020-64

INTERESSADOS: DIRETORIA DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS - DIREP DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU

ASSUNTOS: ANÁLISE DE MINUTA QUE SUBSTITUIRÁ O DECRETO Nº 8.420, DE 18 DE MARÇO DE 2015

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MINUTA DE DECRETO. REGULAMENTA DISPOSITIVOS DA LEI DE ANTICORRUPÇÃO, Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013. ATUALIZAÇÃO DAS NORMAS PREVISTAS NO ATUAL DECRETO Nº 8.420, DE 18 DE MARÇO DE 2015. JURISDICÇÃO FORMAL E MATERIAL. LEGALIDADE. PELO PROSSEGUIMENTO DA MINUTA, COM RECOMENDAÇÕES.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Decreto a ser editada pelo Excelentíssimo Sr. Presidente da República, no uso da competência que lhe foi atribuída pelo art. 84, caput, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República, cujo objeto é a revogação do atual Decreto nº 8.420/2015 e consequente proposição de novo normativo que vise regulamentar as disposições da Lei 12.846/2013.

2. A proposta constante desses autos é fruto de discussões realizadas entre representantes das Diretorias de Responsabilização de Entes Privados, de Acordos de Leniência, de Promoção da Integridade e Departamento de Patrimônio Público e Probidade (AGU/DPP) e da Consultoria Jurídica da CGU. Vale ressaltar que a iniciativa se encontra inserida no Plano Anticorrupção do Governo Federal, identificada como Ação CGU 70.

3. Compulsando os autos, encontram-se anexados :

- DESPACHO DIREO 1389804;
- Nota Técnica 143 (SEI 2256532);
- Minuta DIREP 2263549;
- Despacho CRG 2263568;
- Despacho DAL 2266369;
- Despacho SCC 2266386;
- E-mail -SCC-DAL - Pedido de Ajuste (2285195);
- Minuta CENOR 2288587;
- Exposições de Motivos (SEI 2354306);
- Parecer Técnico (SEI 2351851);
- Despacho SE 2381452;

4. Vieram os autos a esta Consultoria Jurídica – CONJUR/CGU, órgão de execução da Advocacia-Geral da União, para análise e elaboração de manifestação consultiva, no exercício das atribuições que lhe conferem o art. 131 da Constituição Federal e o art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

5. É o relatório. Passo a fundamentar.

II - ANÁLISE JURÍDICA

6. A análise jurídica da minuta (SEI 2288587) observará, no que couber, a abrangência apontada no art. 31 do Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, que conta com o seguinte teor:

Decreto nº 9.191, de 2017

Art. 31. A análise contida no parecer jurídico abrangerá:

I - os dispositivos constitucionais ou legais nos quais está fundada a validade do ato normativo proposto;

II - as consequências jurídicas dos principais pontos da proposta de ato normativo;

III - as controvérsias jurídicas que envolvam a matéria; e

IV - a conclusão a respeito da constitucionalidade, da legalidade e do atendimento à técnica legislativa.

7. Superada a observação inicial, passa-se à análise da minuta do projeto de lei.

a) Competência

8. A Constituição da República, no art. 84, IV, atribui ao Presidente da República "expedir decretos e regulamentos" para fiel execução das leis. O inciso VI, alínea "a", do mesmo artigo dispõe ser competência privativa do Presidente da República a edição de decreto que disponha sobre a organização e funcionamento da administração federal, desde que não implique aumento de despesa nem exija a criação ou extinção de órgãos públicos. Ademais, em qualquer caso, compete sobremaneira ao Presidente da República o exercício da "direção superior da administração federal".

9. Por sua vez, compete aos Ministros de Estado referendar os decretos assinados pelo Presidente da República. Vejamos:

Constituição da República

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

(...)

VI - dispor, mediante decreto, sobre: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001\)](#)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; [\(Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001\)](#)

(...)

Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

10. Em sendo assim, não há dúvidas sobre a competência do Presidente da República para a edição do Decreto em questão.

b) Da juridicidade formal

11. Do ponto de vista formal, verifica-se que o instrumento normativo perfilhado é o decreto.

12. A proposta de novo Decreto constante nos autos (Minuta CENOR 2288587) tem por objetivo a revogação do atual Decreto nº 8.420/2015 e consequente proposição de novo normativo que vise regulamentar as disposições da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

13. Por meio da NOTA TÉCNICA Nº 143/2022/DIREP/CRG (SEI 2256532), a Diretoria de Responsabilização de Entes Privados, informa que a proposta de novo Decreto é fruto de discussões realizadas entre representantes das Diretorias de Responsabilização de Entes Privados, de Acordos de Leniência, de Promoção da Integridade e Departamento de Patrimônio Público e Probidade (AGU/DPP) e da Consultoria Jurídica da CGU. A referida Nota Técnica ressalta ainda que a iniciativa se encontra inserida no Plano Anticorrupção do Governo Federal, identificada como Ação CGU 70.

14. Consta dos autos a Exposição de Motivos (doc. SEI 2354306) a ser apresentada ao Sr. Presidente da República, que elenca os problemas identificados ao longo destes sete anos de vigência do Decreto nº 8.420, de 2015, e apresenta os objetivos a serem alcançados com a publicação de um novo Decreto regulamentador, mais atualizado com a prática anticorrupção desenvolvida ao longos desses anos.

15. O decreto em tela é, portanto, parte autônomo, parte regulamentador. Dessa forma, não se observa qualquer usurpação de matérias afetas à lei. Nem se observa contrariedade às normas pátrias.

16. Ainda sob o aspecto formal, observa-se que o texto apresentado observou a técnica legislativa adequada, segundo a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 e o Decreto nº 9.191, de 2017, bem como o Manual de Redação da Presidência da República, este último de aplicação obrigatória no âmbito do Poder Executivo Federal.

17. Por fim, verificou-se que a proposta do novel normativo foi instruída em conformidade com o art. 15 da Portaria CGU nº 1.973/2021, que regulamenta a proposição de alterações normativas, no âmbito desta Pasta:

Art. 15. Os processos administrativos cujo objeto seja a proposta de edição dos atos normativos de que trata esta Portaria serão instruídos pelos órgãos proponentes, com, no mínimo, os seguintes documentos:

I - minuta do ato normativo;

II - manifestação técnica, em que conste:

a) a identificação dos problemas que se pretende solucionar;

b) os objetivos que se pretende alcançar;

c) as razões de oportunidade e conveniência para a edição do ato normativo proposto; e

d) análise dos impactos do ato normativo, contendo:

1. a descrição da estratégia para implementação do ato normativo proposto, acompanhada, se for o caso, das formas de monitoramento e de avaliação a serem adotadas;

2. a identificação e a exposição dos possíveis impactos e riscos decorrentes da edição do ato normativo proposto; e

3. a estimativa dos custos que possam vir a ser incorridos pela própria Controladoria-Geral da União ou por outros órgãos ou entidades públicas, para estar em conformidade com as novas exigências e obrigações a serem estabelecidas pelo ato normativo proposto, bem como dos custos que devam ser incorridos pela Controladoria-Geral da União para monitorar e fiscalizar o cumprimento dessas novas exigências e obrigações; e

III - despacho de encaminhamento:

a) à Secretaria-Executiva; e

b) à Consultoria Jurídica - CONJUR.

§ 1º Antes mesmo da formalização do processo administrativo a que se refere o caput, a Coordenação-Geral de Elaboração de Atos Normativos - CENOR da Secretaria-Executiva e a CONJUR auxiliarão na elaboração da minuta do ato normativo a ser proposto, caso demandadas pela área proponente.

§ 2º Caso o órgão proponente tenha dúvidas quanto ao fato de o ato a ser proposto possuir ou não caráter normativo, a CONJUR deverá ser consultada previamente para se manifestar a respeito da questão.

§ 3º O processo administrativo a que se refere o caput deverá ser registrado com acesso restrito aos órgãos da CGU que elaborarão e examinarão os documentos preparatórios à tomada de decisão quanto ao ato normativo proposto.

18. Com efeito, consta dos autos a NOTA TÉCNICA Nº 143/2022/DIREP/CRG (SEI 2256532) que tratou especificamente sobre os pontos indicados nas alíneas do inciso II acima reproduzidas, a Exposição de Motivos (doc. SEI 2354306) a ser apresentada ao Sr. Presidente da República, a minuta da proposta (Minuta CENOR 2288587), o Parecer de Mérito CENOR (SEI 2351851), que concluiu pela adequação da medida proposta quanto ao seu mérito, e por fim o Despacho da Secretaria-Executiva (SEI 2381452) que encaminhou os autos para análise desta CONJUR.

c) Da juridicidade material

19. A Lei nº 12.846/2013 encontra-se atualmente regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015. Publicado em março de 2015, o regulamento conta com aproximadamente sete anos de vigência. Apesar de normativo infralegal, o decreto dispõe sobre aspectos de importância fundamental para a instrumentalização da Lei Anticorrupção.

20. Contudo, justifica a DIREP (SEI 2256532) que "Ao longo desses sete anos, a condução de investigações, processos administrativos e negociação de acordos de leniência colocaram em teste a aplicação da lei e de seu regulamento. Como é natural em qualquer processo construtivo de operação do Direito, tal período foi importante não apenas para verificar significantes avanços na responsabilização de pessoas jurídicas por atos lesivos à administração pública, mas também para identificar pontos de melhoria no regulamento da norma."

21. A DIREP registra ainda que "*na atual estrutura organizacional da CGU e também da Administração Pública Federal, a aplicação da Lei Anticorrupção não se encerra na atuação de uma única unidade isolada. Pelo contrário, observa-se que as disposições ali constantes atraem a competência de diversas unidades organizacionais, demandando uma necessária atuação coletiva e cooperativa entre tais setores.*"

22. Por essa razão, a revisão da disposições do Decreto nº 8.420/2015 é fruto de debates iniciados em meados de 2019 e envolveu representantes de todas as unidades que diretamente aplicam a norma e, assim, poderem contribuir com suas propostas e críticas para a elaboração de um novo regulamento, quais sejam: Diretoria de Responsabilização de Entes Privados/CRG; Diretoria de Acordos de Leniência/SCC; Diretoria de Promoção da Integridade/STPC; e Departamento de Patrimônio Público e Probidade/AGU.

23. Atualmente, no plano normativo pátrio, a questão é tratada por meio da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 e a proposta de revisão da norma regulamentar foi elencada pelo Comitê Interministerial de Combate à Corrupção (CICC), como uma das ações prioritárias do governo, a ser alcançada ainda neste ano de 2022. Nesse sentido, a proposta de uma revisão do Decreto nº 8.420/2015 constou do Plano Anticorrupção do Governo Federal para o período entre 2020 e 2025, **identificada como Ação CGU 70**.

24. Segundo o Plano Anticorrupção: Diagnóstico e Ações do Governo Federal ^[1], "*A corrupção não é um ilícito sem vítimas. Ela diminui a efetividade das políticas públicas, principalmente as de alívio da pobreza, atrasa o desenvolvimento econômico, quando a eficiência do livre comércio é substituída por negociações maculadas por subornos, e ameaça a democracia ao erodir a confiança dos cidadãos na imparcialidade dos agentes públicos.*"

25. Nesse contexto, verifica-se que a atuação da CGU centraliza esforços para ações de prevenção à corrupção através do ordenamento jurídico, a exemplo da presente proposta de Decreto que soma-se às normas de combate aos ilícitos no Poder Público. Tal atuação decorre da competência prevista na Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, que disciplina, em seu art. 51 e 52, segundo a qual cabe a CGU atuar na prevenção da corrupção. Vejamos:

26. Finalmente, as competências previstas no art. 20 para a Controladoria-Geral da União e para a Comissão de Ética Pública de expedir atos normativos complementares à execução do Decreto, bem como de monitorar sua aplicação, decorrem da competência, prevista na Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, que disciplina, em seu art. 51 e 52, segundo a qual cabe a CGU atuar na prevenção da corrupção. Vejamos:

Art. 51. Constituem **áreas de competência** da Controladoria-Geral da União:

I - providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, **à prevenção e ao combate à corrupção**, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal;

II - decisão preliminar acerca de representações ou denúncias fundamentadas recebidas e indicação das providências cabíveis;

III - instauração de procedimentos e processos administrativos a seu cargo, com a constituição de comissões, e requisição de instauração daqueles injustificadamente retardados pela autoridade responsável;

IV - acompanhamento de procedimentos e processos administrativos em curso em órgãos ou entidades da administração pública federal;

V - realização de inspeções e avocação de procedimentos e processos em curso na administração pública federal, para exame de sua regularidade, e proposição de providências ou correção de falhas;

VI - efetivação ou promoção da declaração da nulidade de procedimento ou processo administrativo em curso ou já julgado por qualquer autoridade do Poder Executivo federal e, se for o caso, da apuração imediata e regular dos fatos envolvidos nos autos e na nulidade declarada;

VII - requisição de dados, de informações e de documentos relativos a procedimentos e processos administrativos já arquivados por autoridade da administração pública federal;

VIII - requisição a órgão ou a entidade da administração pública federal de informações e de documentos necessários a seus trabalhos ou a suas atividades; [\(Regulamento\)](#)

IX - requisição a órgãos ou a entidades da administração pública federal de servidores ou de empregados necessários à constituição de comissões, inclusive das referidas no inciso III do **caput** deste artigo, e de qualquer servidor ou empregado indispensável à instrução de processo ou procedimento;

X - proposição de medidas legislativas ou administrativas e sugestão de ações para evitar a repetição de irregularidades constatadas;

XI - recebimento de reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral e à apuração do exercício negligente de cargo, emprego ou função na administração pública federal, quando não houver disposição legal que atribua essas competências específicas a outros órgãos;

XII - coordenação e gestão do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo federal; e

XIII - execução das atividades de controladoria no âmbito da administração pública federal.

§ 1º À Controladoria-Geral da União, no exercício de suas competências, cumpre dar andamento às representações ou às denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, e velar por seu integral deslinde.

§ 2º À Controladoria-Geral da União, sempre que constatar omissão da autoridade competente, cumpre requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos e avocar aqueles já em curso perante órgão ou entidade da administração pública federal, com vistas à correção do andamento, inclusive por meio da aplicação da penalidade administrativa cabível.

§ 3º À Controladoria-Geral da União, na hipótese a que se refere o § 2º deste artigo, compete instaurar sindicância ou processo administrativo ou, conforme o caso, representar à autoridade competente para apurar a omissão das autoridades responsáveis.

§ 4º A Controladoria-Geral da União encaminhará à Advocacia-Geral da União os casos que configurarem improbidade administrativa e aqueles que recomendarem a indisponibilidade de bens, o ressarcimento ao erário e outras providências a cargo da Advocacia-Geral da União e provocará, sempre que necessário, a atuação do Tribunal de Contas da União, da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, dos órgãos do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo federal e, quando houver indícios de responsabilidade penal, da Polícia Federal do Ministério da Justiça e Segurança Pública e do Ministério Público Federal, inclusive quanto a representações ou denúncias manifestamente caluniosas.

§ 5º **Os procedimentos e os processos administrativos de instauração e avocação facultados à Controladoria-Geral da União incluem aqueles** de que tratam o [Título V da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#), o [Capítulo V da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992](#), o [Capítulo IV da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013](#), e outros a serem desenvolvidos ou já em curso em órgão ou entidade da administração pública federal, desde que relacionados a lesão ou a ameaça de lesão ao patrimônio público.

§ 6º Os titulares dos órgãos do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo federal cientificarão o Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União acerca de irregularidades que, registradas em seus relatórios, tratem de atos ou fatos atribuíveis a agentes da administração pública federal e das quais tenha resultado ou possa resultar prejuízo ao erário de valor superior ao limite fixado pelo Tribunal de Contas da União para efeito da tomada de contas especial elaborada de forma simplificada.

§ 7º Para fins do disposto no § 6º deste artigo, os órgãos e as entidades da administração pública federal ficam obrigados a atender, no prazo indicado, às requisições e às solicitações do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União e a comunicar-lhe a instauração de sindicância ou processo administrativo, bem como o seu resultado.

§ 8º As Gratificações de Representação da Presidência da República alocadas na Controladoria-Geral da União em 3 de novembro de 2017 retornarão automaticamente à Presidência da República:

I - na data de publicação da [Medida Provisória nº 870, de 1º janeiro de 2019](#), se desocupadas; ou

II - quando finalizado o exercício dos servidores e militares designados para ocupá-las.

§ 9º Compete à Secretaria de Controle Interno da Secretaria-Geral da Presidência da República atuar como órgão de controle interno da Controladoria-Geral da União no que diz respeito à sua auditoria.

Art. 52. Ao Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, no exercício da sua competência, **incumbe, especialmente:**

I - decidir, preliminarmente, sobre representações ou denúncias fundamentadas que receber, com indicação das providências cabíveis;

II - instaurar procedimentos e processos administrativos a seu cargo, requisitar a instauração daqueles que venham sendo injustificadamente retardados pela autoridade responsável e constituir comissões;

III - acompanhar procedimentos e processos administrativos em curso em órgãos ou entidades da administração pública federal;

IV - realizar inspeções e avocar procedimentos e processos em curso na administração pública federal, para exame de sua regularidade, e propor a adoção de providências ou a correção de falhas;

V - efetivar ou promover a declaração da nulidade de procedimento ou processo administrativo e, se for o caso, a apuração imediata e regular dos fatos mencionados nos autos e na nulidade declarada;

VI - requisitar procedimentos e processos administrativos julgados há menos de 5 (cinco) anos ou já arquivados, no âmbito da administração pública federal, para reexame e, se necessário, proferir nova decisão;

VII - requisitar a órgão ou a entidade da administração pública federal as informações e os documentos necessários às atividades da Controladoria-Geral da União ou, quando for o caso, propor ao Presidente da República que os solicite;

VIII - requisitar a órgãos ou a entidades federais servidores e empregados necessários à constituição das comissões referidas no inciso II do **caput** deste artigo e de outras análogas, bem como qualquer servidor ou empregado indispensável à instrução do processo;

IX - propor medidas legislativas ou administrativas e sugerir ações que visem a evitar a repetição de irregularidades constatadas; e

X - receber as reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral e promover a apuração de exercício negligente de cargo, emprego ou função na administração pública federal, quando não houver disposição legal que atribua a competência a outros órgãos.

(grifos acrescentados)

27. O Decreto nº 9681/2019 que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Controladoria-Geral da União também reforça tais competências em seus artigos 1º e 16.

28. Por fim, cumpre mencionar que nos termos do art.11 do Decreto nº 9468/2019, o Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção será presidido pelo Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, que contará com o apoio técnico e administrativo da Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção da CGU. Além disso, o art. 1º e 2º do mesmo Decreto assim estabelece:

Art. 1º O Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção, órgão consultivo integrante da estrutura básica da Controladoria-Geral da União, **tem por finalidade debater e sugerir medidas de aperfeiçoamento e fomento de políticas e**

estratégias, no âmbito da administração pública federal, sobre: [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.986, de 2019\)](#)

I - enfrentamento da corrupção e da impunidade;

II - fomento da transparência e do acesso à informação pública;

III - promoção de medidas de governo aberto;

IV - integridade e ética nos setores público e privado; e

V - controle social para acompanhamento e fiscalização da aplicação dos recursos públicos.

Parágrafo único. O Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção apresentará plano de trabalho com a identificação das políticas e das estratégias a serem priorizadas, para fins de cumprimento do disposto no **caput**.

Art. 2º **Compete** ao Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção:

I - contribuir para a formulação de diretrizes para ações, no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal, sobre:

a) transparência, governo aberto e acesso à informação pública;

b) integridade e responsabilidade corporativa;

c) prevenção e enfrentamento da corrupção;

d) estímulo ao controle social no acompanhamento da aplicação de recursos públicos; e

e) orientação e comunicação quanto aos temas relacionados às suas atividades;

II - apresentar, em relação às políticas e às estratégias priorizadas, medidas para aperfeiçoamento e integração de ações com vistas a potencializar a efetividade das políticas;

III - sugerir medidas e procedimentos destinados a valorizar a articulação intragovernamental na execução, no monitoramento e na avaliação de ações conjuntas, troca de experiências, transferência de tecnologia e capacitação quanto às políticas e às estratégias a que se refere este Decreto; e

IV - atuar como instância de articulação e mobilização da sociedade civil em relação às políticas e às estratégias a que se refere este Decreto.

(grifos acrescentados)

29. Resta demonstrado, portanto, a competência da CGU, enquanto órgão transversal, para promover a prevenção e combate a corrupção no âmbito do Poder Executivo Federal, seja no que se refere a instauração dos procedimentos e processos administrativos de prevenção e combate à corrupção, seja no que se refere a proposição de medidas legislativas e/ou administrativas para tal missão.

30. Nesse contexto, a proposta do novo Decreto regulamentar para a Lei Anticorrupção é notoriamente matéria de competência desta Pasta.

31. No que se refere a proposta apresentada para o novo Decreto, a NOTA TÉCNICA Nº 143/2022/DIREP/CRG (SEI 2256532) relata que o processo de revisão do atual regulamento da Lei Anticorrupção surgiu das demandas apresentadas pelos setores envolvidos, que apresentaram os pontos que necessitavam de melhoria. São eles:

- Procedimento de investigação preliminar burocrático e pouco ágil;
- Instauração de Processos Administrativos de Responsabilização sem a necessária caracterização dos elementos de autoria e materialidade;
- Ausência de previsão de um rito mais detalhado do PAR e em consonância com as orientações mais atuais da CGU;
- Necessidade de melhor conceituar os critérios aplicáveis ao cálculo da multa;
- Definição de vantagem auferida tem se mostrado incompleta para casos concretos;
- Ausência de detalhamento da execução da sanção da Publicação Extraordinária da Decisão
- Ausência de previsão de suspensão do prazo prescricional frente ao pedido de negociação de acordo de leniência;
- Necessidade de parâmetros para a redução da multa, no caso de acordo de leniência;
- Necessidade de atualização da regulamentação no tocante ao registro dos cadastros de sanções.

32. O debate entre as unidades envolvidas no âmbito da CGU culminou na proposta de minuta de novo decreto com os seguintes objetivos:

- a) atualizar a regulamentação da Lei Anticorrupção, frente à experiência adquirida nos últimos sete anos de operacionalização da norma;
- b) conferir maior segurança jurídica para a Administração Pública e para as pessoas jurídicas;
- c) aperfeiçoar os procedimentos administrativos previstos pela lei, aumentando sua eficiência e efetividade;
- d) adotar critérios mais claros de definição de multa;
- e) adotar conceitos mais detalhados ao longo da norma;
- f) normatizar interpretações já consolidadas sobre a lei;
- g) tornar mais claras as regras de inserção e retirada dos cadastros de sanções.

33. Por sua vez, este ano completam oito anos de vigência da lei Anticorrupção (Lei nº 12846/2013, que entrou em vigor em 29/01/2014) e sete anos do atual decreto regulamentador (Decreto nº 8420, 18 de março de 2015). E conforme os anos se passaram, a CGU se deparou com diversas situações e casos concretos que geraram importantes reflexões sobre a responsabilização de pessoas jurídicas e, consequentemente, o surgimento de propostas de aperfeiçoamento de seu regulamento de regência.

34. Além disso, foi observado uma crescente aplicação da norma, conforme demonstrado nos gráficos constantes nos itens 4.10 e 4.11 da NOTA TÉCNICA Nº 143/2022/DIREP/CRG (SEI 2256532).

35. Em face desse cenário, as unidades envolvidas no debate concluíram pela necessidade premente da edição de um novo decreto regulamentador, em vista do grande alcance que terá não só na CGU e AGU, mas por todo Poder Executivo Federal.

d) Da minuta do novo Decreto (SEI 2288587)

d.1) INTRODUÇÃO

36. A proposta de Decreto posta em exame contempla todos os requisitos previstos no Decreto

nº 9.191, de 2017. Verifica-se que o ato normativo foi estruturado em três partes básicas, conforme preceitua o art. 5º do referido decreto. Vejamos:

- o **PARTE PRELIMINAR** : contendo a **ementa**, que explicita de modo conciso o objeto do ato normativo, que "*Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências.*" e o **preâmbulo**, com indicação de autoria, atribuída ao PRESIDENTE DA REPÚBLICA, e o fundamento de validade, consubstanciado no *caput*, inciso IV, do art. 84 da Constituição e tendo em vista o disposto na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;
- o **PARTE NORMATIVA**: contendo as normas que regulam o objeto (artigos 1º a 65)
- o **PARTE FINAL** : contendo a cláusula de revogação do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015 (art. 66) e a cláusula de vigência da norma, que indica, de forma expressa, que o Decreto entrará em vigor na data de sua publicação (art. 67).

37. Quanto à redação do normativo, o texto apresentado observou a técnica legislativa adequada, segundo a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, demais dispositivos do Decreto nº 9.191, de 2017, bem como o Manual de Redação da Presidência da República, este último de aplicação obrigatória no âmbito do Poder Executivo Federal.

38. Quanto ao conteúdo das modificações pretendidas para o novo Decreto que regulamentará a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), neste opinativo também chamada LAC, seguem as considerações deste opinativo.

39. Inicialmente verifica-se que tanto o preâmbulo como o art. 1º da minuta proposta adequam, dessa vez, o seu texto ao contido no preâmbulo e também no art. 1º da Lei nº 12.846/2013, ao incluir a "**responsabilidade civil**" de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira também como objeto do regulamento, o que não existia no Decreto nº 8.420/2015 e se mostra adequado.

40. O art. 1º proposto na minuta contempla em seu §1º os elementos necessários para caracterização de ato lesivo sujeito à Lei nº 12.846, de 2013, quais sejam: I) ser praticado por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior; II - ser praticado no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos, ou III - no exterior, quando praticados contra administração pública nacional.

41. O parágrafo representa inovação em relação ao normativo vigente uma vez que delimita de forma mais clara os elementos que deverão ser encontrados no ato infrator para fins de aplicação dos procedimentos e sanções previstos na Lei nº 12.846, de 2013, embora o inciso I já esteja previsto no art. 28 da própria LAC.

42. Tais elementos têm fundamento na definição de atos lesivos constantes do caput do art. 5º da própria Lei nº 12.846, de 2013, bem como também se respaldam no princípio de territorialidade e extraterritorialidade já aplicados no ordenamento jurídico pátrio no que se trata da lei penal.

43. Com efeito, pelo princípio da Territorialidade a lei brasileira será aplicada sempre que um crime for cometido dentro do território nacional (vide inciso II do §1º da minuta proposta). Quanto a este princípio, a proposta do novo Decreto deixa ainda mais claro o que já é aplicado em nosso ordenamento jurídico em qualquer campo (civil, penal, etc).

44. Por sua vez, pelo princípio da extraterritorialidade, a lei brasileira (em especial, a penal) aplica-se mesmo quando os atos infratores/lesivos são cometidos fora dos limites territoriais do Brasil, não sendo cometidos nos territórios brasileiros propriamente ditos ou naqueles por extensão.

45. De acordo com o princípio da extraterritorialidade penal, há crimes em que a lei brasileira será sempre aplicada, independentemente de onde o crime seja praticado ou de qualquer outra condição. São os crimes: a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República; b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público; c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço; e d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil.

46. Em outras palavras, o princípio da extraterritorialidade é responsável por permitir que crimes cometidos no estrangeiro sejam punidos pela lei brasileira.

47. De certa forma, a aplicação ao direito administrativo sancionador de uma regra de imputação semelhante ao princípio da extraterritorialidade penal, ora utilizada também como parâmetro para edição deste ato regulamentar administrativo, objetiva garantir os fundamentos e objetivos da República Federativa Brasileira (art. 1º e 3º, CF/88) e ainda o respeito aos princípios que regem as relações internacionais do Brasil (art. 4º, CF/88), quando os atos lesivos sejam praticados por pessoa jurídica brasileira ou estrangeira dentro ou fora do território nacional, no todo ou em parte, ou cujos efeitos sejam produzidos ou possam a ser produzidos em território nacional, contra a administração pública nacional ou contra a administração pública estrangeira. Estas regras de extraterritorialidade cumprem, também, os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, vigentes com força de lei, de aplicação extraterritorial da lei brasileira em casos de corrupção transnacional, previstos nas convenções anticorrupção da ONU, da OEA e da OCDE.

48. O §2º proposto para o mesmo artigo também discrimina como passíveis de responsabilização nos termos da Lei nº 12.846, de 2013 as pessoas jurídicas estrangeiras que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, o que também se mostra adequado e em conformidade com o parágrafo único do art 1º da Lei nº 12.846, de 2013.

49. Ainda quanto à questão, pode-se cogitar que num caso, por exemplo, de propina paga a servidor brasileiro no exterior, o simples fato de a Administração brasileira ser a vítima já atrai a jurisdição administrativa prevista na Lei 12.846, de 2013, reforçada pelo Decreto. Não há que se discutir onde o fato foi praticado. Há um aspecto do "princípio geral da territorialidade" que opera a favor da aplicação da LAC nesse caso, não como extraterritorialidade, mas sim como se o lugar do ilícito em questão fosse no nosso território. Na definição do que seja o "lugar" de um ilícito para fins de estabelecimento de jurisdição sancionatória pode ser levado em consideração tanto o lugar da ação/omissão quanto o lugar do resultado, se aplicarmos analogicamente a definição de "lugar do crime" do Código Penal:

Lugar do crime

50. No que se refere à responsabilização administrativa, o art. 2º da minuta proposta define que a apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica é instrumento pelo qual a Administração Pública exercita o poder sancionador, que pode ser realizada de duas formas: por meio de Processo Administrativo de Responsabilização ou por meio de Acordo de Leniência.

51. Embora no atual Decreto já fosse previsto o "acordo de leniência" como importante instrumento de responsabilização no âmbito administrativo (tendo seu procedimento sido descrito ao longo do Capítulo III do Decreto atual), a nova minuta o inclui expressamente como instrumento de apuração de responsabilidade administrativa de pessoa jurídica e também como instrumento do qual o Estado Brasileiro se vale para exercer o poder de sanção.

52. Nesse contexto, o proposto do art. 2º para o novel Decreto não tem uma alteração de substância, já que o acordo de leniência existe e para ser formalizado exige a apuração do Estado para tal. Contudo, a alteração promove clareza e objetividade na definição da natureza jurídica desse importante instrumento.

d.2) DA RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

53. Seguindo para o Capítulo I da proposta do novo Decreto -- que assim como o Decreto ora vigente, trata "DA RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA" --, verificamos poucas alterações normativas. O referido capítulo foi dividido em duas seções, sendo que a Seção I trata "Da investigação Preliminar" e a Seção II trata do "Do procedimento administrativo de responsabilização" (PAR). Essa divisão constitui inovação da minuta proposta em relação ao Decreto vigente. A investigação preliminar na minuta proposta é pormenorizada do art. 3º e o PAR tem o seu procedimento descrito ao longo dos art. 4º ao 18 da proposta.

54. Quanto à "investigação preliminar", além de incluir uma seção inteira para a descrição do procedimento no novel Decreto, no que se refere ao conteúdo, a inovação em relação ao regulamento vigente está basicamente na inclusão dos incisos III, IV e VI ao §3º do art. 3º (que corresponderia ao art. 9º, § 2º do atual Decreto):

§ 3º Na investigação preliminar serão praticados os atos necessários à elucidação dos fatos sob apuração, compreendendo todos as diligências admitidas em lei, notadamente:

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

II - solicitação de atuação de especialistas com conhecimentos técnicos ou operacionais, de órgãos e entidades públicos ou de outras organizações, para auxiliar na análise da matéria sob exame;

III - solicitação de informações bancárias sobre movimentação de recursos públicos, ainda que sigilosas, nesta hipótese, em sede de compartilhamento do sigilo com órgãos de controle;

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 entidades lesados medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento dos atos lesivos, inclusive de busca e apreensão, no País ou no exterior; ou

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

(grifos acrescentados)

55. No que diz respeito ao inciso III, tais solicitações de informações bancárias sobre movimentação de recursos públicos, ainda que sigilosas, encontram respaldo legal no disposto no art. 1º, §§ 3º e 4º, da Lei Complementar nº 105, de 2001.

56. Por sua vez, o inciso IV embora introduzido como novel diligência neste parágrafo da minuta proposta, já encontrava previsão normativa no art. 21, parágrafo único do atual Decreto, pelo que deixasse de fazer outras considerações sobre sua juridicidade, que como contido no próprio inciso encontra previsão legal no Código Tributário Nacional.

57. Quanto ao inciso VI, isto é, a solicitação de documentos e informações às *"pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, nacionais ou estrangeiras, ou organizações públicas internacionais"*, verifica-se que é corolário do direito a informação, assegurando no inciso XXXIII do art. 5º da CF/88; do direito de de petição, assegurado na alínea "a" do inciso XXXIV da CF/88, e por fim, da defesa do interesse público (fundamento jurídico para que os órgãos públicos legitimem suas ações em desfavor do particular, apoiados na razão de que tais perdas e restrições à esfera privada dar-se-iam em prol de um interesse coletivo considerado mais importante que necessita ser priorizado).

58. Registra-se que apesar de no atual Decreto não existir seção que trate especificamente do procedimento de "investigação preliminar", exceto os incisos supra analisados, as demais disposições já faziam parte do regulamento ora vigente e apenas foram organizadas na seção adequada. Com efeito, o art. 3º, caput, os seus incisos e seus parágrafos da minuta proposta não foram objetos de análise porque remetem as previsões contidas no art. 4º, *caput*, incisos e respectivos parágrafos, bem como do art. 9º, *caput* e respectivos parágrafos, ambos do atual Decreto, razão pela qual deixamos de tecer considerações por não haver inovação normativa.

59. Já na Seção II, que trata do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), arts. 4º ao 18 da minuta, registra-se que boa parte das disposições já existem no atual Decreto, sob o CAPÍTULO I, intitulado "DA RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA". Porém, parte dessas disposições foram organizadas sob a Seção I do Capítulo I na minuta que ora se aprecia e que tratou da "Investigação Preliminar" (o atual art. 4º do Decreto corresponde em linhas gerais ao art. 3º da minuta do novel Decreto). Não obstante, algumas inovações foram introduzidas na minuta apresentada. Vejamos.

60. O art. 6º da minuta analisada traz em parte o que o caput do art. 5º do atual Decreto já prevê, porém, acrescenta que a Comissão de PAR "indiciará" além de "intimar" a pessoa jurídica processada para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretenda produzir.

61. Pois bem, o indiciamento como se sabe é o instrumento de acusação formal da pessoa jurídica que reflete a convicção preliminar da comissão de que ela cometeu irregularidade, razão pela

qual a Comissão a intima para apresentar sua defesa escrita e especificar as provas que pretende produzir. Nada mais lógico que o indiciamento preceda a intimação para a defesa escrita.

62. Nesse contexto, a adequação textual ao dispositivo na minuta proposta parece oportuna. Além disso, essa previsão normativa coincide com a previsão procedimental já contida no art. 16 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019^[2], que define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a serem observados pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal.

63. A Instrução Normativa CGU nº 13/2019 trata de norma procedimental interna da CGU que passa a ter eficácia regulamentadora da lei e de efeito *erga omnes* a todos que se submeterem às disposições da Lei anticorrupção.

64. No mesmo art. 6º, uma inovação acontece com a inclusão dos seus §1º, §2º e §4º, inexistentes no atual regulamento. Eis o que eles dispõem:

§ 1º A intimação prevista no **caput**:

I - facultará expressamente à pessoa jurídica a possibilidade de apresentar informações e provas que subsidiem a análise da comissão de PAR no que se refere aos parâmetros que atenuam o cálculo da multa; e
II - solicitará a apresentação de informações e documentos, nos termos disciplinados pela CGU, que permitam a análise do seu programa de integridade;

§ 2º O ato de indicição deverá conter, no mínimo:

I - a descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado à pessoa jurídica, com a descrição das circunstâncias relevantes;
II - o apontamento das provas que sustentam o entendimento da comissão pela ocorrência do ato lesivo imputado; e
III - o enquadramento legal do ato lesivo imputado à pessoa jurídica processada.

(...)

§ 4º Caso a pessoa jurídica processada não apresente sua defesa escrita dentro do prazo de que trata o **caput**, contra ela correrão os demais prazos, independentemente de notificação ou intimação, podendo intervir em qualquer fase do processo, sem direito à repetição de qualquer ato processual já praticado.

65. Os parágrafos 1º e 2º trazem para o texto do decreto a previsão procedimental já contida no §1º do art. 16 e nos incisos do art. 17 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019^[2]. O parágrafo 4º, por sua vez, replica **em parte** o contido no §3º do art. 16 e nos incisos do art. 17 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019^[2], especificamente, no que se refere aos demais prazos e à preclusão para prática de atos processuais. Novamente, embora se trate de inovação no texto do Decreto, tais normas já encontram-se no ordenamento jurídico vigente e são aplicadas na prática administrativa dos procedimentos de PAR realizados pela Administração.

66. Destaca-se que a intimação objetiva notificar a pessoa jurídica acusada da nota de indicição e oportunizar o direito de apresentação da defesa escrita e de especificar provas, no prazo de 30 (trinta) dias.

67. Seguindo nossa análise, chegamos às alterações normativas promovidas com a inclusão do §2º e § 3º no art. 7º da minuta apresentada. O referido artigo também corresponde ao art. 7º do Decreto vigente.

68. O §2º sugerido de certa forma replica o que já está subentendido da exegese do §4º do art. 6º na minuta proposta. Contudo, **haja vista que no §4º do art. 6º não se usou o termo "revelia" para descrever a hipótese prevista naquele dispositivo, sugere-se a seguinte redação para §2º do art. 7º da minuta:**

REDAÇÃO DA MINUTA PROPOSTA PARA O § 2º DO ART. 7º	REDAÇÃO SUGERIDA
§ 2º Na hipótese da revelia de que trata o § 4º do art. 6º, dispensam-se as demais intimações processuais até que a pessoa jurídica interessada se manifeste nos autos.	§ 2º Na hipótese contida no § 4º do art. 6º, dispensam-se as demais intimações processuais, até que a pessoa jurídica interessada se manifeste nos autos.

69. A sugestão supra justifica-se no fato de que não existe revelia nos processos administrativos (artigo 27 da Lei nº 9.784, de 1999), razão pela qual o termo "revelia" não se mostra adequado.

70. Quanto ao §3º do art. 7º da minuta, verifica que no contato direto com o ente privado estrangeiro, a comunicação deverá ser feita com o gerente, o representante ou o administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil, consoante previsto no § 2º do artigo 26 da Lei Anticorrupção, portanto, a inclusão do parágrafo também encontra-se amparada na própria Lei anticorrupção.

71. Seguindo a análise, o art. 8º da minuta do novo Decreto corresponde ao art. 5º, §3º, do atual Decreto, exceto pela inclusão na redação proposta no inciso II do §1º :

§ 1º Caso sejam produzidas provas após a nota de indicição, a comissão poderá:

I - intimar a pessoa jurídica para se manifestar, no prazo de dez dias, sobre as novas provas juntadas aos autos, caso tais provas não justifiquem a alteração da nota de indicição; ou
II - lavrar nova indicição ou indicição complementar, caso as novas provas juntadas aos autos justifiquem alterações na nota de indicição inicial, devendo ser observado o disposto no **caput**.

§ 2º Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas.

72. O inciso I do §1º do art. 8º da minuta do novo Decreto de certa forma replica o que já está previsto no art. 5º, §2º do atual Decreto. Contudo, o inciso II inova a norma regulamentar trazendo para nível de Decreto a previsão hoje já contida §4º do art. 20 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019^[2] e, portanto, já utilizada na prática administrativa. E considerando o que prevê o inciso II do §4º do art. 20 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019^[2], **sugere-se a alteração da parte final do inciso II do §1º do art. 8º da minuta ora em análise nos seguintes termos:**

REDAÇÃO DA MINUTA PROPOSTA	REDAÇÃO SUGERIDA PARA O INCISO II, DO § 1º DO ART.8º
II - lavrar nova indicição ou indicição complementar, caso as novas provas juntadas aos autos justifiquem alterações na nota de indicição inicial, devendo ser observado o disposto no caput .	II - lavrar nova indicição ou indicição complementar, caso as novas provas juntadas aos autos justifiquem alterações na nota de indicição inicial, devendo ser observado o disposto no caput do art. 6º.

73. Isso se justifica para oportunizar o mesmo prazo e a mesma ampla defesa em relação aos fatos imputados a pessoa jurídica no primeiro termo de indicição. Na verdade parece ter havido um equívoco material ao se referir ao caput do art. 8º e não do art. 6º.

74. Continuando a análise da minuta do novel normativo, o art. 9º da minuta proposta corresponde ao art. 8º do atual Decreto e o respectivo parágrafo único igualmente prevê o acesso aos autos e a obtenção de cópias, mediante requerimento, vedando, contudo, a retirada de autos **físicos** da repartição pública. A inovação normativa está na previsão de cópias por meio digital de forma preferencial, o que demonstra compromisso com a sustentabilidade pela Administração Pública, além de tornar o acesso aos autos mais célere, tendo em vista que atualmente os processos no âmbito do Poder Executivo Federal (e também nos demais Poderes da República) funcionam quase que 100% de forma eletrônica e digital.

75. O art. 10 da minuta proposta faz correspondência com o §2º do art. 9º do atual Decreto, embora este já tenha sido replicado no art. 3º, §1º e incisos da minuta do novel Decreto. Contudo, o art. 10 ao prever que a Comissão de PAR, "*para o devido e regular exercício de suas funções, poderá praticar os atos necessários à elucidação dos fatos sob apuração, compreendendo todos os meios probatórios admitidos em lei, inclusive os previstos no § 3º do art. 3º*" prestigia princípios da Administração Pública relevantes, tais quais: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, supremacia do interesse público, princípio da verdade real, entre outros.

76. O art. 11, caput e o seu inciso I replicam o que já está previsto no §3º do art. 9º do atual Decreto. Também os incisos III e IV do art. 11 da minuta correspondem ao incisos I e II do §5º do art. 5º do atual Decreto. A inovação foi promovida pela inclusão dos incisos II e V ao citado dispositivo:

Art. 11. Concluídos os trabalhos de apuração e análise, a comissão elaborará relatório a respeito dos fatos apurados e da eventual responsabilidade administrativa da pessoa jurídica, no qual sugerirá, de forma motivada:

(...)

II - o encaminhamento do relatório final à **autoridade competente para instrução de processo administrativo específico para reparação de danos**, quando houver indícios de que do ato lesivo tenha resultado dano ao Erário;

(...)

V - **as condições necessárias para a concessão da reabilitação**, quando cabível.

(grifos acrescidos)

77. O inciso II tem por fundamento o previsto no art. 13 da Lei nº 12.846, de 2013 e tem estrita relação com a existência de diferentes instâncias de responsabilização por atos de corrupção (civil, penal e administrativa). Especificamente sobre o assunto, eis o que dispõe o Manual de PAR da CGU^[3] (pg.22):

(...)

Nessa ordem de ideias, afigura-se possível a condenação de pessoas jurídicas por atos de improbidade, com fundamento na Lei nº 8.429/92, sendo a esses entes aplicáveis as penalidades descritas no art. 12 do citado normativo, que sejam compatíveis com sua natureza (ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios). **Trata-se de posicionamento já consolidado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), como se infere da leitura do seguinte julgado:**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.649 - MA (2015/0130081-7) (...) Trata-se de Recurso Especial interposto pelo ESTADO DO MARANHÃO, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento de reexame necessário, assim ementado (fl. 532e): (...). Anote-se que, para a aplicação do entendimento previsto na Súmula 83/STJ, basta que o acórdão recorrido esteja de acordo com a orientação jurisprudencial firmada por esta Corte, sendo prescindível a consolidação do entendimento em enunciado sumular ou a sujeição da matéria à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, com trânsito em julgado (AgRg no REsp 1.318.139/SC, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, Dje de 03.09.2012). **No caso, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual a pessoa jurídica, beneficiária ou partícipe, também comete ato de improbidade administrativa, sendo possível a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92, desde que compatíveis com sua natureza jurídica.** Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC INOCORRENTE. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. (...) **2. Considerando que as pessoas jurídicas podem ser beneficiadas e condenadas por atos improbos, é de se concluir que, de forma correlata, podem figurar no polo passivo de uma demanda de improbidade, ainda que desacompanhada de seus sócios. 3. Recurso especial não provido.** (REsp 970.393/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, Dje 29/06/2012, destaque meu). (...) - grifos acrescidos (STJ, REsp: 1535649 MA 2015/0130081-7, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, DJ 02/12/2016)

É de se ressaltar que, apesar da previsão legal de processo administrativo e judicial para apuração da responsabilidade decorrente de atos de improbidade, a responsabilização de pessoas jurídicas, com fundamento na Lei de Improbidade Administrativa, somente se processa pela via judicial.

(...)

Para os agentes públicos incumbidos de conduzir processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas, é importante não perder de vistas que há grande identidade de conteúdo entre os atos lesivos previstos pela Lei Anticorrupção e os atos de improbidade, elencados pela Lei nº 8.429/92. Portanto, justamente pela independência de instâncias, **é importante que se dê notícia ao órgão de assessoramento jurídico da possibilidade de se ajuizar ação específica de improbidade administrativa, quando estiverem presentes indícios de ocorrência de tais atos. Inclusive, como será visto no item seguinte, tal medida judicial pode ser cumulada com a ação civil de que trata a Lei Anticorrupção.**

2.2.2. Lei Anticorrupção

O capítulo VI da Lei nº 12.846/2013, trata da responsabilização civil das pessoas jurídicas, pelo cometimento de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Possuem legitimidade para ajuizar ação civil de responsabilização, com fulcro no aludido diploma legal, o Ministério Público e os entes federados, por meio das suas respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes (art. 19, caput, da LAC). Saliente-se que o rito a ser adotado para a referida ação é o previsto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), consoante dispõe o art. 21 da Lei Anticorrupção.

Note-se que da ação judicial em comento poderá decorrer a aplicação, cumulativa ou não, das seguintes penalidades judiciais, aos entes privados (art. 19 da LAC):

- a) perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressaltado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;**
- b) suspensão ou interdição parcial de suas atividades;**
- c) dissolução compulsória da pessoa jurídica; e**
- d) proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.**

O legislador conferiu ainda competência ao Ministério Público de pleitear na ação civil da LAC a imposição das penalidades administrativas de multa e publicação extraordinária da decisão condenatória, quando constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa (art. 20 da LAC).

Em que pese este Manual ter como objetivo precípuo a orientação em relação ao procedimento de responsabilização administrativa, e não judicial, dos entes privados, é importante para as unidades correcionais e demais servidores cargo da condução do PAR conhecer a dimensão, sanções e instrumentos alcançáveis pela via judicial. Tal medida é salutar para que as unidades de correição avaliem o melhor momento de solicitar aos órgãos de assessoramento jurídico competentes que ajuízem as medidas judiciais previstas na norma.

Como se extrai da presente lei, em observância ao princípio da reserva de jurisdição, o legislador pugnou pela abertura de processos distintos a serem desenvolvidos em diferentes esferas do poder estatal, objetivando viabilizar, com isso, a devida aplicação, às pessoas jurídicas infratoras, das variadas sanções previstas na norma. Considerou, nessa perspectiva, em especial, a natureza e o grau de impacto causado por cada uma das sanções à situação das destinatárias. Assim, com base em tal premissa, atribuiu à instância administrativa a competência para aplicação das sanções consideradas menos gravosas e à instância judicial a competência para aplicação daquelas consideradas mais onerosas.

Na esfera administrativa, nos termos do artigo 8º, atribuiu aos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário a competência para aplicação das sanções de multa e publicação extraordinária da decisão condenatória previstas no artigo 6º, devendo tal ocorrer mediante processo administrativo de responsabilização instaurado para a finalidade.

Entretanto, por possuírem natureza mais gravosas, na linha do que já foi regulado em outras legislações para sanções semelhantes e o pensamento consolidado em nosso ordenamento jurídico, entendeu o legislador por atribuir ao Poder Judiciário a competência para aplicar, em seu âmbito, às pessoas jurídicas infratoras, as sanções previstas no artigo 19 da lei.

Nessa esfera judicial, o referido artigo também enumera os órgãos que possuem legitimidade ativa para o ajuizamento da ação destinada à aplicação das sanções ali previstas. **No rol de legitimados encontra-se a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, que atuarão por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes,** além do Ministério Público.

Muito embora a lei estabeleça no seu artigo 21 que nas ações de responsabilização judicial deverá ser adotado o rito da Lei nº 7.347/85, que trata da Ação Civil Pública, nota-se que a mesma não recepcionou a participação das associações enquanto titular da referida ação, excluindo-as do rol de legitimados aptos a manejá-las.

O parágrafo 4º do artigo 19 da lei conferiu ao Ministério Público, **à Advocacia Pública, e ao órgão de representação judicial ou equivalente do ente público, a possibilidade de requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado. A legitimidade ativa conferida pela norma também à advocacia pública para requerer a medida cautelar representa um avanço considerável em relação ao artigo 7º da Lei nº 8.429/92, porque por essa regra caberia à autoridade administrativa representar ao parquet para que este viesse a requerer, no seu interesse, a indisponibilidade de bens nas situações ali indicadas.**

Dotada do traço característico comum às medidas cautelares em geral, que é

servir de garantia, a medida cautelar de indisponibilidade de bens, direitos ou valores aqui tratada objetiva resguardar o sucesso da persecução administrativa, o pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, afastando, de forma preventiva, o perigo de uma eventual dilapidação do patrimônio por parte do infrator.

Ao definir o modo em que se dará a atuação do Ministério Público nas ações por ele ajuizadas, a disposição inserta no artigo 20 da lei acabou por conferir ao *parquet* duas legitimidades para a condução do processo, uma principal e outra subsidiária. Na principal, que se presta a demandar a aplicação das sanções em âmbito judicial, sua legitimidade é concorrente com a dos demais legitimados. Na subsidiária, cujo objetivo é demandar a aplicação das sanções de natureza administrativa dispostas no artigo 6º, sua atuação só poderá ocorrer caso haja omissão da autoridade administrativa no que se refere à aplicação de tais sanções.

O artigo 19 da lei, e seus respectivos parágrafos, relacionam as sanções e as regras a serem observadas para sua aplicação na esfera judicial. De acordo com o § 3º do artigo 19, as quatro modalidades de sanções judiciais previstas na norma poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

O inciso I do artigo 19, alinhado com a previsão contida no artigo 5º, inciso XLVI, alínea b, e no artigo 37, § 4º, ambos da Constituição, estabeleceu a sanção de perdimento de bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito obtidos da infração.

Segundo Martins Junior, a modalidade de sanção prevista nesse inciso “*Só tem lugar em razão da ilicitude ou da imoralidade do enriquecimento. O perdimento alcança o objeto do enriquecimento ilícito, bem como seus frutos e produtos. Se os bens são fungíveis (como dinheiro), incide, se consumidos, sobre o equivalente existente no patrimônio do infrator.*”.

Já o inciso II do artigo 19, também alinhado com o contido no artigo 5º, inciso XLVI, alínea e, da Constituição, prevê em seu dispositivo a sanção de suspensão ou interdição parcial das atividades das pessoas jurídicas infratoras, denotando, com isso, o caráter temporal característico desse tipo de sanção. Embora caberá ao magistrado fixar o lapso de tempo de suspensão das atividades, este certamente o fixará tomando por base a devida proporcionalidade, de modo a evitar que eventuais excessos advindos da aplicação da sanção possam, na prática, acarretar a extinção da empresa.

Por seu turno, o inciso III do artigo 19, que tem amparo no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição, traz a previsão da sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica, estabelecendo, no seu § 1º, alguns requisitos que deverão ser comprovados para sua aplicação, uma vez que tal sanção, pela sua gravidade, representa a pena de morte para a pessoa jurídica. Importante salientar que essas condicionantes para a decretação da dissolução da pessoa jurídica guardam consonância com as disposições contidas nos incisos III e IV, alínea e, ambos do artigo 5º da lei, o que só vem a reafirmar a escolha feita pelo legislador quando a instituiu.

O inciso IV do artigo 19, que também tem amparo no artigo 5º, inciso XLVI, alínea e, da Constituição, prevê expressamente em seu dispositivo a sanção de “proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público”, estipulando como interstício para sua vigência o prazo mínimo de 1 e máximo de 5 anos.

Como pode ser observado, esse tipo de sanção encontra semelhança com aquela prevista nos incisos I, II, e III do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre a “proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário”, embora, nesse caso, o prazo para a vigência da sanção tenha sido estipulado de forma diferente do da Lei nº 12.846/2013, podendo, nos termos daqueles incisos, ser fixado em 10, 5 ou 3 anos.

(grifos acrescentados)

78. Verifica-se, portanto, que a previsão contida no inciso II do art. 11 da proposta do novo Decreto tem o intuito de dar aplicabilidade ao art. 13 da Lei nº 12846, de 2013, garantindo que o processo administrativo específico para reparação de danos causados por atos lesivos seja proposto pelas autoridades competentes (sejam elas da AGU, TCU, MPF ou outras instituições com competência legal e/ou constitucional para tanto).

79. No que se refere ao inciso V do art. 11 da proposta da minuta, verifica-se que ele tem estreita relação com a previsão contida no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 :

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior;

(grifos acrescentados)

80. Não obstante a Lei nº 8.666/1993 só ter a sua revogação expressa a partir de 1º de abril de 2023, nos termos do inciso II do art. 193 da Lei 14133, de 2021, a previsão supra no que se refere à reabilitação de pessoa jurídica condenada tem sua correspondência na novel Lei de Licitações e Contratos, especificamente nos arts. 155 e 163:

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

I - dar causa à inexecução parcial do contrato;

II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;
III - dar causa à inexecução total do contrato;
IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;
V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;
VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;
VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;
VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;
IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;
X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;
XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;
XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.
(...)

Art. 163. É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente:

I - reparação integral do dano causado à Administração Pública;

II - pagamento da multa;

III - transcurso do prazo mínimo de 1 (um) ano da aplicação da penalidade, no caso de impedimento de licitar e contratar, ou de 3 (três) anos da aplicação da penalidade, no caso de declaração de inidoneidade;

IV - cumprimento das condições de reabilitação definidas no ato punitivo;

V - análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos neste artigo.

Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável.

(grifos acrescentados)

81. Portanto, para desconstituição da situação jurídica de condenado, o interessado deve promover a reabilitação junto à Administração mediante o ressarcimento do prejuízo por ela experimentado (art. 87, inciso IV e § 3º, da Lei nº 8.666/93 e/ou art. 155, XII c/c art. 163 da Lei nº 14.133, de 2021). Assim, a inclusão do inciso V ao art 11 da minuta proposta se faz pertinente, uma vez que a Comissão de PAR ao elaborar relatório a respeito dos fatos apurados e da responsabilidade administrativa da pessoa jurídica envolvida tem como indicar as condições favoráveis à Administração para que a pessoa jurídica envolvida seja reabilitada (por exemplo: o valor a ser ressarcido pela pessoa jurídica para fins de reparação dos prejuízos causados pelos atos lesivos praticados).

82. Por fim, é válido mencionar que os incisos III e IV do art. 11 da minuta do novo Decreto correspondem aos incisos I e II do §5º do art. 9º do Decreto vigente atualmente, razão pela qual não foram objeto de apreciação em específico.

83. O art. 12 da minuta do novo Decreto embora não tenha correspondência no atual decreto, replica as normas contidas nos artigos 22 e 23 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019^[2], não havendo inovação procedimental quanto ao ponto e nem tampouco no ordenamento jurídico pátrio.

84. O art. 13 da minuta do novo Decreto corresponde ao §4º do art. 9º do Decreto vigente. O seu parágrafo único por sua vez corresponde ao §6º do art. 9º do Decreto atual, em alinhamento com o já previsto no art. 168 da Lei nº 8.112/1990, que regula o regime disciplinar dos servidores públicos da União, de indiscutível aplicação subsidiária ao PAR. Portanto, sem inovação que mereça consideração neste opinativo.

85. O art. 14 da minuta do novo Decreto corresponde ao art. 10 do Decreto vigente, com uma única alteração: a publicação caberá ao órgão ou entidade pública responsável **pelo julgamento do PAR**. A pequena alteração nos parece levar em conta o §2º do art. 8º da Lei nº 12846, de 2013, que prevê a competência concorrente da CGU para instaurar procedimentos administrativos de responsabilização e também a competência para avocá-los de outros órgãos, para exame de sua regularidade ou para corrigi-los o andamento. Nesse contexto, faz sentido que a competência para publicação da decisão seja do órgão ou entidade responsável pelo julgamento, ainda que o processamento tenha sido realizado no âmbito da CGU.

86. O art. 15 e seus parágrafos constantes da minuta do novo Decreto replicam o art. 11 e respectivos parágrafos no Decreto atualmente vigente, pelo que não se faz novas considerações.

87. O art. 16 e seus parágrafos constantes da minuta do novo Decreto replicam o art. 12 e respectivos parágrafos no Decreto atualmente vigente, exceto pela atualização da Lei nº 8.666/1993 que foi substituída pela nova Lei de Licitações e Contratos, qual seja, pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

88. O art. 17 e seus parágrafos constantes da minuta do novo Decreto replicam o art. 13 e respectivos parágrafos no Decreto atualmente vigente, pelo que também não se faz novas considerações.

89. O art. 18, caput, da minuta do novo Decreto corresponde ao art. 14 do atual Decreto. A inovação foi introduzida pelo parágrafo único acrescentado ao art. 18 que prevê: *"Os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta deverão comunicar à Controladoria-Geral da União os indícios da ocorrência de atos lesivos à administração pública estrangeira, identificados no exercício de suas atribuições, juntando à comunicação os documentos já disponíveis e necessários à apuração ou comprovação dos fatos, sem prejuízo do envio de documentação complementar na hipótese de novas provas ou informações relevantes, sob pena de responsabilização."* Embora inove o texto do Decreto, tal previsão já existe no art. 6º e respectivo parágrafo único da Instrução Normativa CGU nº 13/2019^[2]. Ademais, a previsão procura regulamentar a norma contida no art. 9º da Lei nº 12846, de 2013.

d.3) DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DOS ENCAMINHAMENTOS JUDICIAIS

90. O Capítulo II tando da minuta do novo Decreto como do Decreto vigente tratam " Das Sanções Administrativas e dos Encaminhamentos Judiciais".

91. A Seção I do Capítulo II trata das "disposições gerais" desse capítulo são tratadas no art.19 e seu parágrafo único na minuta do novo Decreto e que correspondem as normas previstas no art. 15 e 16 do atual Decreto, com alteração apenas da citação à Lei nº 8666/1993 que foi substituída no ordenamento jurídico pátrio pela nova Lei de Licitações e Contratos, qual seja, pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

92. A Seção II do Capítulo II da minuta do novo Decreto, assim como a Seção II do Capítulo II do Decreto vigente trata " Da Multa". A minuta do novo Decreto trata do assunto dos arts. 20 ao 27.

93. O caput do art. 20 embora não tenha correspondência no atual Decreto, traz como base de cálculo para a multa aplicável a mesma previsão contida no I do art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013, qual seja, *"o faturamento bruto da pessoa jurídica no último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos."*

94. O §1º do art. 20 por sua vez corresponde ao que já está previsto no art. 21, caput e parágrafo único, incisos I e II, bem como no art. 22, inciso II (parcialmente) e inciso III do Decreto vigente.

95. Especificamente em relação ao inciso II do §1º do art. 20, verifica-se que a minuta do novo Decreto aderiu apenas em parte a previsão anterior (art. 22 do Decreto atual) que assim dispunha:

Art. 22. Caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração ao PAR, os percentuais dos fatores indicados nos arts. 17 e art. 18 incidirão:

I - (...)

II - sobre o montante total de recursos recebidos pela pessoa jurídica sem fins lucrativos no ano em que ocorreu o ato lesivo; ou

III -(...)

96. A minuta do novo Decreto por sua vez propõe que no caso de pessoa jurídica sem fins lucrativos, que não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto no ano anterior ao da instauração ao PAR, os percentuais previstos nos arts. 17 e 18 sejam aplicados sobre o *" montante total de recursos recebidos pela pessoa jurídica sem fins lucrativos no ano anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos incidentes sobre vendas"* e não mais no ano em que ocorreu o ato lesivo como previsto anteriormente.

97. A exclusão do tributos visa atender ao que dispõe o art. 3º da **INSTRUÇÃO NORMATIVA CGU Nº 001, DE 07.04.2015**). **No que se refere a modificação do ano do faturamento a compor a base de cálculo, verifica-se que a utilização do ano anterior a da instauração do PAD visa atender melhor ao comando da lei e não gera prejuízos à pessoa jurídica condenada.**

98. O §3º do art. 20 da minuta do novo Decreto não possui correspondência no Decreto vigente. Contudo, é fácil verificar que o referido dispositivo vem prever o lógico, isto é, que o faturamento de todas as pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico e que tenham praticado ou mesmo concorrido para prática dos ilícitos previstos art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, integrem a base de cálculo para a multa. Aqui não se trata da solidariedade passiva prevista no §2º do art. 4º da Lei nº 12.846, de 2013, que abrange as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas. Trata-se de solidariedade pela prática de ilícitos por várias pessoas jurídicas que compõem o mesmo grupo econômico, seja de forma isolada seja de forma concorrente.

99. O art. 21 da minuta do novo Decreto corresponde parcialmente ao art. 22, caput e inciso I do Decreto vigente. Parcialmente, porque este último prevê que **"os percentuais dos fatores indicados nos arts. 17 e art. 18 incidirão sobre o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo, no caso de a pessoa jurídica não ter tido faturamento no ano anterior ao da instauração ao PAR"**, todavia, o art. 21 da minuta do novo Decreto prevê que nesse caso **"deve-se considerar como base de cálculo da multa o valor do último faturamento bruto apurado pela pessoa jurídica, excluídos os tributos incidentes sobre vendas, que terá seu valor atualizado até o último dia do exercício anterior ao da instauração do PAR."**

100. A exclusão do tributos visa atender ao que dispõe o art. 3º da **INSTRUÇÃO NORMATIVA CGU Nº 001, DE 07.04.2015**). No que se refere a modificação do ano do faturamento a compor a base de cálculo, verifica-se que a utilização do ano anterior a da instauração do PAD visa atender melhor ao comando da lei e não gera prejuízos à pessoa jurídica condenada.

101. Por sua vez, o parágrafo único do art. 21 da minuta do novo Decreto tem correspondência no parágrafo único do art. 22 do atual Decreto, e ainda a última parte do disposto no inciso I, do art. 6º da Lei nº 12846, de 2013.

102. O caput do art. 22 da minuta do novo Decreto replica, embora com redação mais enxuta, o previsto no caput art. 17 do atual Decreto.

103. A inovação, contudo, **aparece com a modificação dos percentuais previstos no incisos do ar. 17 do atual Decreto**. O novo Decreto também insere no inciso II do art. 22 o instituto do "concurso de atos lesivos" em substituição a "continuidade de atos lesivos no tempo". O assunto merece algumas considerações.

104. O art. 17 do Decreto atual prevê :

Art. 17. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

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

II - um por cento a dois e meio 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 fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;

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;

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

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:

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

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

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

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

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

105. Por sua vez, os incisos que preveem os percentuais no art. 22 da minuta do novo Decreto atualizaram os referidos percentuais, visando a melhor aplicabilidade da lei, da seguinte forma:

Art. 22. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais da base de cálculo:

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

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

III - até quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público, na execução de obra contratada, na entrega de bens ou serviços essenciais à prestação de serviços públicos ou no descumprimento de requisitos regulatórios;

IV - um por cento para a situação econômica do infrator que apresente índice de Solvência Geral e de Liquidez Geral superiores a um e lucro líquido no último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo;

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 contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesados, nos anos da prática do ato lesivo, serão considerados, os seguintes percentuais:

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

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

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).

Parágrafo único. No caso de acordo de leniência, o prazo constante do inciso V será contado a partir da celebração até cinco anos após a declaração de seu cumprimento.

106. O caput do art. 22 da minuta do novo Decreto replica, embora com redação mais enxuta, o previsto no caput art. 17 do atual Decreto.

107. A inovação, contudo, **aparece com a modificação dos percentuais previstos nos incisos do ar. 17 do atual Decreto**. O novo Decreto também insere no inciso II do art. 22 o instituto do "*concurso de atos lesivos*" em substituição a "*continuidade de atos lesivos no tempo*". O assunto merece algumas considerações.

108. Para fins de melhor visualização das modificações propostas segue tabela comparativa com a redação atual do regulamento e a redação proposta para o novo decreto sobre a matéria:

Decreto nº 8420, de 2015	Minuta do novo Decreto
Art. 17. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:	Art. 22. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais da base de cálculo:
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 fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;	III - até quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público, na execução de obra contratada, na entrega de bens ou serviços essenciais à prestação de serviços públicos ou no 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	IV - um por cento para a situação econômica do infrator que apresente índice de Solvência Geral e de Liquidez Geral superiores a um e lucro líquido no último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo;
	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 contratos,

ocorrência do ato lesivo; 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 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: a) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); b) dois por cento em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); c) três por cento em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); d) quatro por cento em contratos acima de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais); e e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).	convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesados, nos anos da prática do ato lesivo, serão considerados, os seguintes percentuais: 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, 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, no caso de o somatório dos instrumentos totalizar valor superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); d) quatro por cento, no caso de o somatório dos instrumentos totalizar valor superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); e 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). Parágrafo único. No caso de acordo de leniência, o prazo constante do inciso V será contado a partir da celebração até cinco anos após a declaração de seu cumprimento.
--	---

109. Primeiramente, verifica-se que a proposta do caput do art. 22 adota a “base de cálculo” outrora definida no caput do art. 20 da proposta da minuta do novel Decreto.

110. No inciso I, a inovação fica por conta da expressão “concurso de atos lesivos” em substituição à “continuidade de atos lesivos no tempo”.

111. Antes de esmiuçar o tema, é interessante colacionar o entendimento reiterado do Superior Tribunal Justiça:

ADMINISTRATIVO - SUNAB - SANÇÃO ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO AO TABELAMENTO DE PREÇO - NATUREZA CONTINUADA.

1. A jurisprudência desta Corte, em reiterados precedentes, tem entendido que há infração continuada quando a Administração Pública, exercendo o poder de polícia, constata, em uma mesma oportunidade, a ocorrência de infrações múltiplas da mesma espécie. A caracterização da continuidade delitiva administrativa se dá em uma única autuação (múltiplos precedentes)

STJ, (2ª Turma). Resp nº 616412/MA. Rel. Eliana Calmon

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 53 DO CPC. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. OFERECIMENTO DE SERVIÇOS POR PREÇOS SUPERIORES AO TABELADO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CONTINUADA. APLICAÇÃO DE MULTA SINGULAR.

2. No mais, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que há continuidade infracional quando diversos ilícitos de mesma natureza são apurados durante mesma ação fiscal, devendo tal medida ensejar a aplicação de multa singular. Precedentes.

3. Ao contrário do afirmado pela parte recorrente, essa jurisprudência aplica-se com perfeição ao presente caso, uma vez que a instância ordinária constatou que, em uma única ação fiscal, a empresa recorrida havia oferecido serviços por preços superiores ao tabelado a diversos associados (fls. 305/306), o que é suficiente para caracterizar a continuidade delitiva administrativa. Rever tal conclusão requer revisitação do conjunto fático-probatório, o que esbarraria na Súmula n. 7 desta Corte Superior.

STJ, (2ª Turma). AgRg no Edcl no Resp nº 68479/PE. Rel. Mauro Campbell Marques.

112. Continuidade delitiva (penal) ou infracional (administrativa) nada mais é do que uma espécie do gênero **Concurso** de ilícitos. Trata-se, portanto, de uma técnica idêntica (“agrupar” no mesmo processo vários atos ou resultados ilícitos), baseada em fontes do direito distintas (no próprio Código, para o direito penal, e na jurisprudência, para o direito administrativo), e com propósitos semelhantes: atender a ditames de política criminal (pública, no caso de infrações administrativas) por meio de considerações de praticidade e economia processual (tratar vários fatos semelhantes no mesmo processo), bem como de equidade (impedir penas finais exorbitantes, caso se aplicasse não uma pena total a todo o conjunto de ilícitos, e sim a mera soma das penas a cada fato isolado).

113. O direito penal está muito mais bem aparelhado para tratar destas questões de concurso de ilícitos do que o direito administrativo, não só pela previsão específica e minuciosa de regras de concurso no Código Penal, mas também pela jurisprudência e doutrina que já lidam há mais tempo com o tema. Assim, do direito penal transpomos uma diferença preliminar: há concursos de ilícitos que importam em “**cúmulo jurídico**” das penas (uma pena só aplicada ao conjunto de ilícitos, nos casos de concurso formal e continuidade delitiva) e há concursos de ilícitos que merecem “**cúmulo material**” de penas (soma das penas individuais de cada ilícito do concurso).

114. **O que vai diferenciar as situações ensejadoras de cúmulo material das situações que justificam cúmulo jurídico de penas são as circunstâncias do mundo dos fatos que**

permitam algum juízo de agrupamento dos diversos ilícitos para fins de dosimetria unificada. No caso do concurso formal, estes requisitos são a **prática de um só ato** (com mais de um resultado criminoso), com **unidade de desígnios ou de propósitos** (CP, art. 70). No caso do crime continuado, os requisitos são que os crimes sejam **“da mesma espécie”** (não necessariamente do mesmo tipo, mas que violem bens jurídicos ou contenham elementares semelhantes) e que se configure uma percepção de que os ilícitos subsequentes são como uma continuação do primeiro, **“pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes”** (art. 71).

115. Apesar da jurisprudência do STJ outrora citada, a possibilidade de concurso de ilícitos administrativos e consequente cumulação de **sanções não é uma unanimidade no direito administrativo**. Em termos de direito positivo, aliás, várias normas expressamente a vedam (Art. 266 do Código de Trânsito; art. 72, § 1º, da Lei nº 9.605/98, que trata de ilícitos ambientais; art. 56, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor). A doutrina administrativista mais antiga afirmava que, inexistindo previsão legal específica de regras de concurso, prevaleceria a acumulação material de penas:

Em síntese, na hipótese de concurso de infrações, a legislação pode discriminar o modo de aplicação da sanção (acumulação ou absorção), prevalecendo, no silêncio da lei, a acumulação material. Isto porque, sendo diversas as agressões no ordenamento jurídico, une as infrações elo de repulsa, previsto nele próprio (OLIVEIRA, Régis Fernandes. Infrações e sanções administrativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 82);

Na hipótese de concurso de crimes, o legislador escolheu critérios específicos, próprios desse ramo de Direito. Logo, não se justifica a analogia das normas do Direito Penal no tema concurso real de infrações administrativas. A forma de sancionar é instituída pelo legislador, segundo critérios de discricionariedade. Compete-lhe elaborar ou não regras a respeito da concorrência de infrações administrativas. No silêncio, o cúmulo material é de rigor (VITTA, Heraldo Garcia. A sanção no direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 129/130).

116. A doutrina atual, apesar de apontar o **“difícil problema de identificar critérios seguros que permitam o reconhecimento da continuidade de infrações”**, considerando o **“vazio normativo reinante”** (OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 348.), reconhece essa possibilidade, na linha da citada jurisprudência do STJ. Por meio da analogia *in bonam partem* de alguns institutos previstos no Código Penal, seria possível a aplicação ao direito administrativo sancionador de excludentes de tipicidade, ilicitude ou culpabilidade, erro de tipo, erro de proibição, erro de fato, erro de direito etc. Ademais, o doutrinador defende até mesmo a aplicação analógica de institutos como o concurso formal ou material de crimes e a continuidade delitiva (OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 240).

117. **A Lei 12.846, de 2013, não traz nenhuma regra a respeito de concurso de atos lesivos.** Porém, o Decreto 8.420/2015, que contém a forma de cálculo do valor da multa, trouxe como um de seus fatores justamente a **“continuidade dos atos lesivos”** (art. 17, I). **A partir deste dispositivo podemos deduzir que o regime sancionador anticorrupção da Lei 12.846, de 2013, tal como positivado na legislação legal e infralegal combinada, prevê expressamente a técnica de cumulação de penas para o caso de concurso de certos atos, com uma causa de aumento.**

118. Em decorrência, também é lícito deduzir que, se este regime sancionador adotou a cumulação de penas para o caso de ato lesivo continuado, ficção que aglutina sob a mesma consequência fatos distintos ocorridos ao longo do tempo, com mais certeza ainda podemos afirmar que tratamento semelhante se deva dá dar ao concurso formal ou material de atos lesivos, desde que cumpridos os requisitos derivados por analogia dos institutos correspondentes do direito penal: unicidade de atos, resultados, ou propósitos, que justifique a economia processual de proceder a uma dosimetria unificada. ato único, vários resultados, com unidade de propósitos.

119. Considere-se, por exemplo, o cenário comum a vários PARs e acordos de leniência, de uma pessoa jurídica cometer uma miríade de atos lesivos fragmentados (promessas e pagamentos de suborno por vários anos, a diferentes agentes públicos, para vários contratos). Como agrupar e distinguir estes atos lesivos, para fins de dosimetria? Por agente público? Por data/ocasião da propina? Por contrato? E não haveria redundância em fazê-la para cada ato singular, uma vez que a maioria das atenuantes se refere ao comportamento global da pessoa jurídica e os riscos que causa? Caso se fizesse a dosimetria individualizada, talvez não se esbarrasse sempre no limitador de três vezes a vantagem auferida, o que tornaria inócuos os demais parâmetros dosimétricos, que melhor refletem a responsabilidade organizacional da pessoa jurídica?

120. Nesse contexto, é forçoso reconhecer que uma à pessoa jurídica conduta única que ensejou infrações idênticas a exemplo do “prometer, oferecer ou dar” vantagens indevidas (art. 5º, inciso I) a agentes públicos distintos, impulsionada por orientação única, pode ser aplicada a regra similar ao prevista no concurso formal do art. 70 do CP.

121. Conforme já visto, no Direito Penal, continuidade é uma das espécies do gênero concurso de crimes. O Decreto atual (Decreto nº 8420, de 2015) se refere a continuidade, quando de fato queria dizer - e é aplicado na prática - como concurso “gênero”. Não se entra nas filigranas de ato único, separado, unidade de desígnios, etc., do penal.

122. Assim, o dispositivo previsto na minuta (inciso I, art. 22) corrige a atecnia prévia, majora a agravante e, de certa forma, acaba por sugerir que a dosimetria em caso de concursos de atos lesivos (de qualquer espécie) pode ser feita no mesmo processo, e de uma só vez, na forma de um “cúmulo jurídico”, de uma única sanção de multa aplicada a todos os atos lesivos apurados no PAR ou no acordo de leniência, agravada por este inciso que trata do concurso.

123. **Isso porque, podem ocorrer casos em que haverá o julgamento de ato lesivo único à Administração afetou outros entes da federação e não apenas a União, mas que será julgado em sua totalidade no PAR. Nesse sentido, certamente configurar-se-ia bis in idem caso outro ente federativo iniciasse outro PAR por estes mesmos fatos. Obviamente, o Ministro de Estado da CGU não tem poderes para impedir a abertura de PARs pelos Entes da Federação que se sentirem lesados, cabendo a estes (ou ao Judiciário, se chamado) ponderarem sobre o acerto ou não da tese aqui sustentada.**

124. Em relação ao percentual proposto no inciso II do art. 22 na minuta do novo Decreto, verifica-se que existe também uma tendência prática em que os percentuais aplicados sejam números exatos, razão pela qual se o regulamento atual prevê “para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica” a aplicação de um percentual agravante de um a dois e meio por cento, a proposta para o dispositivo passa a ser “até três por cento” para a mesma hipótese.

125. Ademais, considerando os princípios que norteiam um bom programa de integridade, a tolerância, ciência ou inércia de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica frente à prática de atos lesivos à Administração Pública justificam também a aplicação de um percentual maior, uma vez que o corpo diretivo ou gerencial tem o dever de não negligenciar e/ou se omitir quanto ao programa de integridade da pessoa jurídica.

126. Os incisos III e IV mantêm os percentuais máximos já existentes no atual regulamento, mas adequam a redação da hipótese para aplicá-los de forma a melhorar a aplicabilidade da LAC em hipóteses que não foram expressamente previstas no regulamento anterior, embora sejam igualmente amparadas pela LAC. É o caso de abranger a interrupção na entrega de bens ou serviços essenciais à prestação de serviços públicos ou no descumprimento de requisitos regulatórios no inciso III do art. 22 da minuta, bem como adequar o termo inicial utilizado no inciso IV do atual regulamento (último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo) para o parâmetro que se adota na proposta deste novo Decreto (inciso IV do art. 22), qual seja, “o último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo”.

127. O inciso V diminui o percentual da agravante para o caso de reincidência da prática de atos lesivos definidos no art. 5º da LAC, em menos de 5 anos, contados da data do julgamento da infração anterior.

128. A redação do inciso VI é modificada apenas para incorporar todos os instrumentos previstos na Lei nº 14133, de 2021 (nova Lei de Licitações e Contratos) que sejam mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesados, nos anos de prática do ato lesivo.

129. As alíneas “a” a “e” do inciso VI também tiveram os valores dos instrumentos contratuais alterados para fins de aplicação de cada percentual agravante à multa imposta, mas os percentuais foram mantidos. Nota-se que, no geral, houve uma diminuição do valor total dos contratos para aplicação de cada percentual previsto, o que parece se adequar melhor a realidade contratual da Administração.

130. Com efeito, da maneira que está previsto no atual regulamento a majoração máxima da hipótese do inciso VI, isto é, o percentual de cinco por cento, só seria aplicado caso os instrumentos mantidos somassem valor acima de 1(hum) bilhão de reais, o que parece um valor não **razoável usual** se considerarmos que a maior parte das contratações promovidas pela Administração com determinada pessoa jurídica, ainda que somadas, raramente chegariam a esse valor. Trata-se, portanto, de uma adequação à realidade contratual dos órgãos da Administração Pública Federal (direta ou indireta).

131. Por fim, o parágrafo único do art. 22 prevê, por paralelismo, a mesma regra de reincidência aplicável à multa que seja imposta em um PAR, conforme previsto no inciso V proposto para o mesmo art. 22, para os casos de acordo de leniência celebrados, os quais assim como o PAR são considerados instrumentos de apuração e sanção nos termos da LAC. A diferença é que o termo inicial para a contagem dos cinco anos para fins de reincidência será a declaração de que a pessoa jurídica cumpriu o estipulado no acordo.

132. Por fim, o prazo de 5(cinco) anos guarda semelhança com o prazo de reincidência previsto para suspensão em Processo Administrativo Disciplinar, uma vez que art. 131 da Lei nº 8.112/90 prevê o cancelamento dos registros constantes do assentamento funcional do servidor, utilizados para caracterização da reincidência, após 5 (cinco) anos no caso de suspensão (pena aplicável a infrações mais gravosas que não ensejam demissão). Para o caso de demissão ou destituição de cargo em comissão a Lei nº 8112/90 também prevê no art. 137 o prazo de 5(cinco) anos para possibilidade de retorno ao serviço público.

133. Assim, o prazo de 5(cinco) anos para fins de aplicação do instituto da reincidência administrativa proposto no novo regulamento parece se adequar e se moldar às regras já existentes no ordenamento pátrio.

134. O art. 23 da minuta do novo Decreto tem correspondência no art. 18 do atual Decreto. Tais dispositivos tratam da dedução a ser feito sob a multa aplicada a título do que se entende, em termos práticos, como “atenuantes” no curso do processo. Eis as modificações propostas na minuta sob análise:

Decreto nº 8420, de 2015	Minuta do novo Decreto
	Art. 23. Do resultado da soma dos fatores do art. 22 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais da base de cálculo: I - até meio por cento no caso de não consumação da infração; II - até um por cento no caso de:
Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:	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;
I - um por cento no caso de não consumação da infração;	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;
II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;	IV - até dois por cento no caso de admissão voluntária pela pessoa jurídica da responsabilidade objetiva pelo ato lesivo; e
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;	V - até cinco por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.
IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e	Parágrafo único. Somente poderão ser atribuídos os
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.	percentuais máximos, quando observadas as seguintes condições: I - na hipótese da alínea “a” do inciso II, quando ocorrer a devolução integral dos valores ali referidos; II - na hipótese do IV, quando ocorrer antes da instauração do PAR; e III - na hipótese inciso V, quando existente antes da prática do ato lesivo.
--	---

135. Novamente, é válido aplicar ao direito sancionador certos princípios do direito penal em casos de lacunas, mas isto não significa que todos os institutos do direito penal sejam automaticamente transpostos a esta esfera de responsabilização.

136. O cálculo da multa da Lei 12.846/2013 se submete a regras próprias, presentes tanto na lei em si quanto no Decreto 8.420/2015 (atual regulamento), de forma que não há necessariamente semelhanças com o processo de dosimetria do direito penal. Mesmo que ambos decorram do princípio constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI), guardam entre si autonomia.

137. Dessa forma, não é correto identificar os fatores dos arts. 17 e 18 do Decreto 8.420 com nenhuma fase da dosimetria da pena criminal. Nem a Lei nem o Decreto os chamam de “circunstâncias”. No direito penal, as circunstâncias legais agem (atenuam e agravam) sobre uma pena-base definida pelo juiz a partir dos limites de pena previsto em cada tipo penal. No sistema da Lei nº 12.846, de 2013, **os fatores dos arts. 17 e 18 já contêm em si percentuais de faturamento bruto. Em certo sentido, eles não agravam nem atenuam uma pena anterior. Antes, cada um já é em si uma fração da pena, somando-se e subtraindo-se.**

138. Dessa forma, diferentemente do direito penal, em que o aplicador da pena pode inclusive eleger as circunstâncias que entende preponderantes (Código Penal, art. 67), e não há um valor pré-determinado para cada circunstância, o calculador da multa da Lei 12.846, de 2013, deve analisar cada fator do Decreto. Não há juízo acerca de fatores preponderantes. O preenchimento de cada um deles deve ser analisado no caso concreto.

139. Também não se estranhe que cada fator agravante/atenuante tenha que ser examinado em cada caso concreto, muito embora todos os fatores não estejam previstos na descrição elementar de cada “tipo” de ato lesivo. Isso decorre da distinção elementar entre essência e acidente. Em uma analogia, esta válida, com o direito penal:

*Esses fatores que integram a descrição da conduta típica são as chamadas elementares do tipo, ou elementos **essenciais** constitutivos do delito. O tipo penal, além dos seus elementos essenciais, sem os quais a figura típica não se completa, pode ser integrado por outras circunstâncias **acidentais** que, embora não alterem a sua constituição ou existência, influem na dosagem final da pena.* (BITTENCOUR, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, v. 1. Saraiva, 2011, p. 662)

140. Por exemplo, pode-se argumentar que a “violação de dever inerente a cargo” é algo que está sempre presente no crime de corrupção passiva, mas também é uma das “circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime” (CP, art. 61, II, f). Dessa forma, nem todo ato lesivo terá o dano como elemento típico essencial, mas pode-se argumentar que o estado de indenidade é um fator acidental que, independentemente do tipo, sempre deve ser levado em conta como majorante pelo aplicador da multa da Lei 12.846 de 2013.

141. No que se refere à “intercambialidade entre fatores”, notadamente os que tratam da consumação e do dano, a própria Lei nº 12.846/2013 os trata de maneira autônoma, de modo que é lícito ao Decreto e também ao calculador da multa aplicá-los de forma distinta e, se for o caso, cumulada (entendendo-se que nos incisos IV e V do art. 7º da LAC abaixo transcrito o conceito de dano está contido nas expressões lesão e efeito negativo):

*Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
(...)*

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

142. O fator de não-consumação é premiado com a redução de multa de 1% do faturamento, enquanto o ressarcimento do dano com a redução de 1.5%, no atual regulamento. Na proposta do novo Decreto, o primeiro é premiado com uma redução de multa de até 0,5% e o segundo com uma redução de até 1%.

143. Haverá casos sem consumação dos quais não resultarão danos, de fato. Mas também é possível a ocorrência de casos de atos lesivos consumados, mas dos quais o tipo de benefício obtido pelo ato de ofício do agente público não decorra dano à Administração (casos de corrupção imprópria, por exemplo, nos quais o particular tem direito à prestação pela qual fez pagamento de suborno, ou pagamentos de facilitação para acelerar a obtenção de um ato administrativo, em tudo o mais lícito).

144. Por fim, a equação de cálculo da multa descrita no Decreto vigente se baseia em três tomadas de posição: (1) Na ocorrência de todos os fatores agravantes, e nenhum atenuante, aplica-se a pena máxima de 20% do faturamento. (2) Na ocorrência de todos os atenuantes, e nenhum agravante, a pena será a mínima. E (3) se estiverem presentes todos os agravantes (+20%) e todos os atenuantes (-10%), a pena resultante será a média (10% do faturamento).

145. Essa equação, mesmo com a alteração dos parâmetros percentuais na proposta do novo Decreto, **foi mantida.**

146. **Registra-se que a alteração dos percentuais e parâmetros previstos no art. 22 e 23 a priori não demonstram qualquer prejuízo às pessoas jurídicas condenadas em Processo Administrativo de Responsabilização, uma vez que no sistema da Lei nº 12.846, de 2013, os fatores dos arts. 17 e 18 do Decreto ora vigente (que na minuta do novo Decreto correspondem aos arts. 22 e 23) já contêm em si percentuais de faturamento bruto. Em certo**

sentido, eles não agravam nem atenuam uma pena anterior. Antes, cada um já é em si uma fração da pena, somando-se e subtraindo-se.

147. Enfrentadas as alterações relativas aos percentuais e parâmetros de cálculo previstos no art. 23, cabe ainda tecer comentários acerca da modificação das hipóteses suscetíveis de dedução na multa aplicável. É o caso do inciso II do art. 22 que acresceu à hipótese vigente a “*comprovação da devolução espontânea pela pessoa jurídica da vantagem auferida*” e a “*inexistência ou falta de comprovação de vantagem auferida e de danos resultantes do ato lesivo*”.

148. **Obviamente, que as hipóteses acrescidas pela intenção geral do legislador na LAC merecem ser objeto de dedução na penalidade.** As hipóteses visam beneficiar as pessoas jurídicas que espontânea e voluntariamente colaboram e procuram ressarcir a Administração; também aquelas em que não exista provas da vantagem auferida e dos danos causado e, por fim, àquelas pessoas jurídicas que já possuem plano de integridade anteriormente à prática dos atos lesivos, o que demonstra que a pessoa jurídica, embora tenha falhado, já procura ter uma política de integridade em seu ambiente corporativo.

149. O inciso III do atual Decreto foi mantido na proposta do novo Decreto.

150. Por sua vez, o inciso IV tem sua redação alterada para aplicar o redutor da multa no “*caso de admissão voluntária pela pessoa jurídica da responsabilidade objetiva pelo ato lesivo*”. Isso porque a simples comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo não necessariamente implicaria na admissão do ato. A nova redação, portanto, se mostra mais adequada para fins de legitimar a aplicação de um redutor à multa/sanção.

151. Por último, o novel Decreto, por meio do parágrafo único do art. 23 proposto na minuta, acrescenta ao regulamento atual critérios para que seja aplicado o percentual máximo de redução da multa a determinadas hipóteses previstas no próprio art. 23, com o claro objetivo de tornar a aplicação dos percentuais redutores mais equânime e uniforme dentre os diversos casos concretos que serão analisados pela Administração em procedimentos de PAR e de acordos de leniência a serem firmados.

152. Além deste ponto, o parágrafo único do art. 23 também é inovação trazida na minuta proposta. Trata-se de previsão taxativa das hipóteses em que ocorrerá dedução em percentuais máximos em relação à base de cálculo da multa. As hipóteses visam beneficiar as pessoas jurídicas que espontânea e voluntariamente colaboram e procuram ressarcir a Administração, bem como àquelas pessoas jurídicas que já possuem plano de integridade anteriormente à prática dos atos lesivos. Trata-se de norma que busca aplicar sanções de forma justa e equânime.

153. O art. 24 da minuta do novo Decreto corresponde ao art. 20 do Decreto vigente, pelo que deixa-se de tecer outros comentários.

154. O caput e o inciso I do art. 25 da minuta do novo Decreto corresponde ao §1º e seu inciso I do art. 20 do Decreto vigente. Por sua vez, as alíneas “a” e “b” do inciso I do art. 25 da minuta do novo Decreto têm correspondência no art. 19, inciso I e II, do Decreto ora vigente. Sem inovações, pelo que não há apontamento jurídico a ser feito.

155. As alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 25 da minuta do novo Decreto correspondem às alíneas “a” e “b”, do inciso II do §1º do art. 20 do Decreto vigente. A única inovação foi a inclusão de uma terceira alternativa (em concorrência às alíneas “a” e “b” que replicaram para o limite máximo do valor da multa previstos no atual Decreto), qual seja, o valor máximo de “*R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais)*”, na hipótese do art. 21, desde que não seja possível estimar o valor da vantagem auferida.”.

156. O § 1º do art. 25 da minuta do novo Decreto também não encontra previsão no atual Decreto. Contudo, a inovação também não traz nenhum prejuízo às pessoas jurídicas condenadas e dá melhor aplicabilidade à Lei nº 12846, de 2013.

157. O §2º do art. 25 da minuta do novo Decreto replica o disposto no caput do art. 19 do Decreto ora vigente, pelo que deixa-se de tecer outros comentários.

158. O art. 26 da minuta do novo Decreto tem correspondência com o §2º do art. 20 do Decreto vigente, embora com redação aperfeiçoada tecnicamente o que melhora a exegese e aplicação da norma:

Art. 26. O valor da vantagem auferida ou pretendida corresponde ao equivalente monetário do produto do ilícito, assim entendido como os ganhos ou proveitos obtidos ou pretendidos pela pessoa jurídica em decorrência direta ou indireta da prática do ato lesivo.

159. A inovação no dispositivo veio com a introdução do §1º, sem correspondência no decreto atual, que prevê metodologias para estimar o valor da vantagem auferida ou pretendida, também com objetivo de aperfeiçoar o procedimento do PAR e aplicabilidade da lei. Eis a proposta da minuta do novo Decreto:

§ 1º O valor da vantagem auferida ou pretendida poderá ser estimado mediante aplicação, conforme o caso, das seguintes 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.

160. O §2º do art. 26 da minuta do novo Decreto também apresenta-se como inovação normativa ao prever que “os valores correspondentes às vantagens indevidas prometidas ou pagas a agente público ou a terceiros a ele relacionados não poderão ser deduzidos do cálculo estimativo de que trata o § 1º.” Obviamente que o produto de suborno não podem ser objeto de dedução para fins de beneficiar a pessoa jurídica que praticou o ato lesivo.

161. Por fim, o art. 27 e seus parágrafos 1º e 2º encerram a Seção II do Capítulo II da minuta do novo Decreto e possuem completa correspondência com o art. 23 e seus parágrafos no atual Decreto, pelo que deixa-se de tecer considerações.

162. A Seção III do Capítulo II da minuta do novo Decreto assim como a Seção III do Capítulo II do atual Decreto tratam "Da Publicação Extraordinária da Decisão Administrativa Sancionadora".

163. O art. 28 da minuta do novo decreto tem exata correspondência com o art. 24 do Decreto atual, exceto:

- a) pela adequação da redação do inciso I que passar a prever a publicação da decisão administrativa sancionadora em meio de grande circulação de **forma física ou eletrônica**, adequando o regulamento ao contexto social eletrônico vivido atualmente e, portanto, dando melhor aplicabilidade à Lei nº 12846, de 2013;
- b) pela caracterização como prazo mínimo do prazo de 30 dias previsto no inciso III para a publicação da decisão sancionadora em sítio eletrônico da pessoa jurídica condenada; e
- c) pela introdução do §2º em seu texto prevendo que ato do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União disporá sobre a forma e regras para cumprimento da Publicação Extraordinária da Decisão Administrativa Sancionadora;

164. Verifica-se que as "inovações" trazidas no art.28 da minuta do novo Decreto são inovações puramente procedimentais e que visam a adequada aplicação e instrumentalização da "Publicação Extraordinária da Decisão Administrativa Sancionadora".

165. A Seção IV do Capítulo II da minuta do novo Decreto assim como a Seção IV do Capítulo II do atual Decreto tratam da "Da cobrança da multa aplicada". A Seção IV é composta apenas pelo art. 29 e seus cinco parágrafos, onde o caput e os três primeiros parágrafos correspondem ao art. 25 e respectivos parágrafos do atual Decreto, e os dois últimos parágrafos constituem inovação no regulamento atual, mas que igualmente têm como objetivo otimizar o procedimento de aplicação e de recolhimento das multas aplicadas em processos de responsabilização de pessoa jurídica ou em procedimento de celebração de acordo de leniência. Eis as inovações propostas por meio dos parágrafos 4º e 5º do art. 29 na minuta do novo Decreto:

Art. 29. A multa aplicada será integralmente recolhida pela pessoa jurídica sancionada no prazo de trinta dias, observado o disposto no art. 15.

§ 1º Feito o recolhimento, a pessoa jurídica sancionada apresentará ao órgão ou entidade que aplicou a sanção documento que ateste o pagamento integral do valor da multa imposta.

§ 2º Decorrido o prazo previsto no **caput** sem que a multa tenha sido recolhida ou não tendo ocorrido a comprovação de seu pagamento integral, o órgão ou entidade que a aplicou encaminhará o débito para inscrição em Dívida Ativa da União ou das autarquias e fundações públicas federais.

§ 3º Caso a entidade que aplicou a multa não possua Dívida Ativa, o valor será cobrado independentemente de prévia inscrição.

§ 4º A multa aplicada pela Controladoria-Geral da União em acordos de leniência ou nas hipóteses dos artigos 17 e 18 será destinada à União e recolhida à conta única do Tesouro Nacional.

§ 5º Os acordos de leniência poderão pactuar prazo distinto do referido no caput para recolhimento da multa aplicada ou de qualquer outra obrigação financeira imputada à pessoa jurídica.

(grifos acrescentados)

166. A Seção V encerra o Capítulo II da minuta do novo Decreto e possui exata correspondência também na Seção V que também encerra o Capítulo II do atual Decreto.

167. Na minuta do novo Decreto a Seção V é composta pelos arts. 30 e 31 e tratam dos "encaminhamentos judiciais" relativas às sanções aplicadas às pessoas jurídicas e previstas nos incisos I a IV do **caput** do art. 19 da Lei nº 12.846, de 2013. Tais artigos correspondem aos arts. 26 e 27 do atual Decreto, com algumas alterações de texto introduzidas no caput do art. 31 da minuta apresentada, relativas à competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição e cobrança de créditos da União inscritos na Dívida Ativa, mas que não alteram a substância da norma atualmente vigente. O parágrafo único do art. 31 da minuta, por fim, replica o parágrafo único do art. 27 do atual Decreto, pelo que não há novas considerações a serem feitas.

d.4) DO ACORDO DE LENIÊNCIA

168. O Capítulo III da minuta do novo Decreto, assim como o Capítulo III do Decreto ora vigente tratam dos procedimentos "Do Acordo de Leniência".

169. O art. 32 introduz a matéria na minuta do novo Decreto já com inovação ao atual regulamento na medida em que apresenta a definição de acordo de leniência:

Art. 32. O acordo de leniência é ato administrativo negocial decorrente do exercício do poder sancionador do Estado, que visa a responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. O acordo de leniência buscará, nos termos da lei, 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.

170. A definição do instituto que foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 12846, de 2013, mostra-se como uma inovação bastante oportuna e adequada, visto que permite ao cidadão comum entender de forma objetiva de que trata o referido instrumento, dando assim, melhor aplicabilidade à Lei e, principalmente, atendendo-se também ao interesse público da informação dirigida à sociedade para a qual a Lei anticorrupção foi criada.

171. Em seguida os arts. 33 (e incisos) e 34 da minuta do novo Decreto replicam as disposições contidas no art. 28 (e incisos) e 29 do Decreto ora vigente, com singelas alterações de redação (substituição da Lei nº 8.666/3 pela Lei nº 14133/2021 e da expressão "infração administrativa" por "ilícitos") que não alteram a substância da norma regulamentar, pelo que não há necessidade de observações jurídicas quanto a tais artigos.

172. Por outro lado, os arts. 35 e 36 da minuta do novo Decreto não têm qualquer correspondência no regulamento atual. Ei-los:

Art. 35. Ato conjunto do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União e do Advogado-Geral da União:

I - disciplinará a participação de membros da Advocacia-Geral da União nos processos de negociação e acompanhamento do cumprimento dos acordos de leniência; e

II - disporá sobre a celebração do acordo de leniência pelo Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União conjuntamente com o Advogado-Geral da União.

Parágrafo único. A participação da Advocacia-Geral da União nos acordos de leniência, consideradas as condições neles estabelecidas e observados os termos da Lei Complementar nº 73, de 1993, e da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, poderá ensejar a resolução consensual das penalidades previstas no art. 19 da Lei nº 12.846, de 2013.

Art. 36. A Controladoria-Geral da União poderá aceitar delegação para negociar, celebrar e monitorar o cumprimento de acordos de leniência relativos a atos lesivos contra outros poderes e entes federativos.

173. Os artigos supramencionados foram introduzidos na minuta do novo Decreto em face da relação e proximidade que tanto a CGU como a AGU desenvolveram com a matérias, construindo todo o aparato jurídico procedimental, ao longo da vigência da Lei nº 12.846, de 2013. Essa proximidade e cumplicidade na construção dos acordos de leniência que foram celebrados pela Administração gerou bons frutos. O Decreto agora propõe a consolidação da prática de um ato conjunto dos representantes máximos de ambos os órgãos, regulamentando essa atuação dentro das competências institucionais para as quais ambos os órgãos foram criados.

174. Acerca da participação da AGU na celebração dos acordos de leniência, vale registrar o que dispõe o Manual de PAR da CGU^[3]:

22.2.4.1. Participação da Advocacia-Geral da União

No âmbito do Poder Executivo Federal, os acordos de leniência são negociados e celebrados conjuntamente pela Controladoria-Geral da União e pela Advocacia-Geral da União, nos termos da Portaria Conjunta nº 04/2019. A medida visa garantir a necessária interlocução das duas instituições que tem competências complementares à luz da Lei nº 12.846/2013. Enquanto compete à CGU o processamento dos atos lesivos no âmbito administrativo, a AGU é responsável por ajuizar as medidas judiciais necessárias para a responsabilização civil de tais ilícitos. Ademais, também está na esfera de competências da AGU o ajuizamento das ações por ato de improbidade administrativa que, por vezes, são cabíveis nas mesmas hipóteses elencadas pela LAC.

Seria incongruente, a pessoa jurídica celebrar um acordo de leniência com a CGU e, ao mesmo tempo, se sujeitar à proposição de ações judiciais por parte de órgão do mesmo Poder, em face dos fatos por ela admitidos em sede de colaboração.

Assim, a negociação dos acordos de leniência de forma coordenada ente CGU e AGU, permite conferir uma atuação uniforme do Estado no combate à corrupção e também assegurar maior segurança jurídica para a pessoa jurídica leniente. Uma vez celebrados o acordo de leniência com CGU e AGU, a pessoa jurídica solucionará os processos administrativos de responsabilização e as ações judiciais da Lei Anticorrupção e da Lei de Improbidade Administrativa.

Há de se ressaltar, contudo, que com a Lei nº 14.230/2021, que promoveu alterações à Lei nº 8.429/1992, a questão ganhou novos contornos. Ocorre que, antes da referida alteração, poderia efetivamente acontecer de um mesmo fato sujeitar a pessoas jurídica a ambas as esferas de responsabilização, sofrendo as sanções da LAC em conjunto com aquelas previstas na lei de improbidade. Com as alterações empreendidas, foi inserido o art. 2º, §2º, à Lei nº 8.429/1992 com o seguinte teor:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

§ 2º As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Assim, não há mais possibilidade de aplicabilidade conjunta de ambos os diplomas legais.

De todo modo, permanece relevante a participação da AGU na celebração do acordo, para fins de resolução da responsabilidade judicial da pessoa jurídica com base no art. 19 da LAC.

Assim, com a participação do órgão de representação judicial da União na negociação e celebração do Acordo de Leniência é possível a resolução conjunta tanto das sanções a nível administrativo, quanto daquelas previstas para aplicação via judicial, podendo o acordo, por exemplo, prever rubrica específica relativa ao perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, prevista no art. 19, inciso I.

(grifos acrescentados)

175. Por fim, vale ressaltar que a PORTARIA CONJUNTA CGU/AGU Nº 4, DE 9 DE AGOSTO DE 2019^[4], define os procedimentos para negociação, celebração e acompanhamento dos acordos de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito da Controladoria-Geral da União e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União.

176. O art. 36 prevê, de forma inédita, que a CGU, órgão público integrante da Administração Direta do Poder Executivo Federal possa aceitar delegação para negociar, celebrar e monitorar o cumprimento de acordos de leniência relativos a atos lesivos contra outros poderes (Legislativo e Judiciário) e entes federativos (Estados, DF e Municípios). Neste ponto, embora entenda-se que tal previsão é fruto de todo conhecimento técnico e jurídico adquirido ao longo da vivência da Lei nº 12.846, de 2013, em especial, relativos a celebração de grandes acordos de leniência, envolvendo pessoas jurídicas importantes da sociedade brasileira e um valor elevado de recursos públicos que foram recuperados, há que se fazer algumas ponderações quanto à legalidade da previsão.

177. A delegação de competência em nosso ordenamento jurídico pátrio é tratado tanto pela Lei nº 9.784, de 1999 como pelo Decreto-Lei nº 200, de 1967 e ainda por regulamentos constantes no Decreto nº 83.937, de 1983 e no Decreto nº 88354, de 1983. Eis o que dispõem os referidos diplomas legais e regulamentos :

LEI Nº 9.784 , DE 29 DE JANEIRO DE 1999.

Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou

titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.

§ 2º O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

Art. 15. Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

Art. 16. Os órgãos e entidades administrativas divulgarão publicamente os locais das respectivas sedes e, quando conveniente, a unidade fundacional competente em matéria de interesse especial.

Art. 17. Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir.

DECRETO-LEI Nº 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967

TÍTULO II DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

I - Planejamento.

II - Coordenação.

III - Descentralização.

IV - Delegação de Competência.

V - Controle.

(...)

CAPÍTULO III DA DESCENTRALIZAÇÃO

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;

b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

§ 2º **Em cada órgão da Administração Federal**, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.

§ 3º A Administração casuística, assim entendida a decisão de casos individuais, compete, em princípio, ao nível de execução, especialmente aos serviços de natureza local, que estão em contato com os fatos e com o público.

§ 4º Compete à estrutura central de direção o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições.

§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

§ 6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

§ 8º A aplicação desse critério está condicionada, em qualquer caso, aos ditames do interesse público e às conveniências da segurança nacional.

CAPÍTULO IV DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA

(Vide Decreto nº 83.937, de 1979)

Art. 11. A delegação de competência **será utilizada como instrumento de descentralização administrativa**, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, **situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.**

Art. 12. **É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento.**

Parágrafo único. O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação.

DECRETO Nº 83.937, DE 6 DE SETEMBRO DE 1979.

Art 1º - A delegação de competência prevista nos artigos [11](#) e [12 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967](#), terá por objetivo acelerar a decisão dos assuntos de interesse público ou da própria administração.

Art 2º - O ato de delegação, que será expedido a critério da autoridade delegante, indicará a autoridade delegada, as atribuições objeto da delegação e, quando for o caso, o prazo de Vigência, que, na omissão, ter-se-á por indeterminado.

Parágrafo único. A delegação de competência não envolve a perda, pelo delegante, dos correspondentes poderes, sendo-lhe facultado, quando entender conveniente, exercê-los mediante avocação do caso, sem prejuízo da validade da delegação". ([Parágrafo incluído pelo Decreto nº 86.377, de 17.9.1981](#))

Art 3º - A delegação poderá ser feita a autoridade não diretamente subordinada ao delegante.

Art 4º - A mudança do titular do cargo não acarreta a cessação da delegação.

Art 5º - Quando conveniente ao interesse da Administração, as competências objeto de delegação poderão ser incorporadas, em caráter permanente, aos regimentos ou normas internas dos órgãos e entidades interessados.

Art 6º - O ato de delegar pressupõe a autoridade para subdelegar, ficando revogadas as disposições em contrário constantes de decretos, regulamentos ou atos normativos em vigor no âmbito da Administração Direta e Indireta.

Art 7º - Cabe ao Ministro Extraordinário para a Desburocratização orientar e acompanhar as medidas constantes deste Decreto, assim como dirimir as dúvidas suscitadas em sua execução.

Art 8º - Revogam-se o [Decreto nº 62.460, de 25 de março de 1968](#), demais disposições em contrário.

DECRETO Nº 88.354, DE 06 DE JUNHO DE 1983

Art . 1º, A delegação de competência de que trata o [Decreto nº 83.937, de 6 de setembro de 1979](#), **poderá ser feita a servidor público que não seja ocupante de cargo em comissão ou função de confiança.**

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo aos casos de subdelegação.

Art . 2º, Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

(grifos acrescentados)

178. Dos dispositivos acima transcritos verifica-se que a delegação de competência é instrumento de descentralização administrativa, que visa a eficiência (um dos princípios constitucionais que regulam a Administração Pública) e que independe da subordinação hierárquica entre os órgãos e/ou entidades envolvidos.

179. FLAMINIO FRANCHINI (La Delegazione Amministrativa, Milão, 1950, p. 12) conceitua a delegação como *"a transferência para outrem do exercício de funções próprias"*. No mesmo sentido, HELY MEIRELLES, Direito Administrativo Brasileiro, 2ª ed. Rev. dos Tribunais, 1966, p. 69.

180. Para MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, Lisboa 1968 8 8 ed vol. I. nº 100, p. 219, assim define a delegação: *"A delegação de poderes consiste no ato pelo qual um órgão normalmente competente para a prática de certos atos jurídicos autoriza um outro órgão ou um agente, indicados por lei, a praticá-los também"*.

181. Contudo, em nosso ordenamento jurídico a delegação encontra limites no art. 13 da Lei nº 9784/99, isto é, não podem ser objeto de delegação a edição de atos de caráter normativo; a decisão de recursos administrativos; e as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

182. Pois bem, a possibilidade de a Controladoria-Geral da União aceitar a delegação proposta no art. 36 não parece esbarrar em nenhuma das vedações impostas pelo art. 13 da Lei nº 9.784, de 1999.

183. Embora a delegação de competência seja mais comum entre órgãos do mesmo Poder e do mesmo ente federado, não há proibição expressa da possibilidade de delegação quando se tratarem de poderes e/ou entes federados diversos, haja vista que a própria Lei nº 9.784, de 1999, dispõe que não há necessidade de subordinação hierárquica entre delegante e delegado.

184. Sobre o assunto, trago à baila valoroso artigo^[5] acerca do assunto escrito pelo Dr. Clenício da Silva Duarte, Consultor Jurídico do antigo DASP:

1. As múltiplas e cada vez mais absorventes tarefas que se cometem ao Poder Público, mormente nos dias de hoje, em que sua ação intervencionista mais e mais se acentua, impuseram a descentralização de atribuições, de modo a que se aparelhasse o Estado para lograr os seus objetivos, dentro da dinâmica administrativa, segundo os princípios mais modernos da técnica de gestão. Mas, dada essa pletora de atividades que o próprio Estado se atribuiu, nem sempre basta, para a realização eficiente e rápida de seus fins, o recurso à descentralização, porquanto, mesmo praticada esta em larga escala, sempre se concentram, num dado órgão ou em determinadas autoridades, tarefas tão numerosas que outro recurso não resta senão o apelo à desconcentração. Nem sempre essa desconcentração visa apenas a aliviar a carga de trabalho, sendo, muitas vezes, usada para maior eficiência do resultado a alcançar, pelas melhores condições técnicas eventuais do órgão ou agente em favor do qual ocorreu a desconcentração. E entre os atos de desconcentração se destaca, pela sua importância, a delegação de competência.

2. A delegação, em Direito Público, ocorre sempre que se atribuem funções próprias do delegante a pessoa ou órgão, que se diz delegado, e que não teria essa competência se não se efetivasse a delegação. Como as atribuições dos órgãos que integram os três Poderes do Estado ou constam de disposições constitucionais ou, em certos casos, apenas de normas de lei ordinária, e, dentro de cada Poder, a fixação de competência das várias autoridades também decorre de preceituação legal, implícita ou explícita, segue-se que a delegação de competência só pode verificar-se por força de autorização de lei formal.

3. A delegação, consoante a natureza das atribuições outorgadas, pode verificar-se: a) de um para outro dos Poderes do Estado, e b) dentro do mesmo Poder, de uma autoridade ou órgão para outra ou outro de menor hierarquia. No primeiro

caso, diz-se que há delegação de poderes; no segundo, ocorre delegação a ser classificada segundo a natureza material do ato a ser delegado.

É comum, entre os autores, indistinguir as denominações, não raro se expressando a delegação dentro de um mesmo Poder como delegação de poderes, quando esta tem sentido específico, pela extravasão de atribuições de um para outro Poder do Estado. **Se o conceito de delegação de competência ou de atribuições é mais amplo, por isso que esta pode ser de um para outro Poder, ou dentro do mesmo Poder, a delegação de poderes só ocorre quando se verifica a outorga de atribuições, pelo delegante, fora do Poder em que ele se situa. Preferimos, assim, denominar delegação de competência ou de atribuições, como expressão genérica, que se subdividiria em duas espécies: a) delegação de atribuições de órgão de um para o de outro Poder, tradicionalmente conhecida por delegação de poderes, e b) delegação de atribuições dentro do mesmo Poder, quando a transferência de competência se efetiva de um órgão ou autoridade (o delegante) para outro ou outra de menor hierarquia (o delegado), mas sem sair da esfera de atuação do Poder a que pertencem. Esta última (b) pode classificar-se em: 1) delegação administrativa e 2) delegação legislativa, de acordo com a natureza material do ato objeto da delegação, isto é, quando se trata, do ponto-de-vista material, de ato administrativo ou legislativo, respectivamente.**

(...)

5. Como comumente se entende, a natureza jurídica da delegação é de uma autorização. E o agente ou órgão que a recebe age como se essa competência delegada lhe fosse originariamente conferida, isentando-se o delegante, ao contrário do que ocorre no mandato, de qualquer responsabilidade pelo ato praticado em razão da delegação.

A transferência de competência, ainda que com reservas, alça o delegado à posição do delegante no que concerne àquelas atribuições, pelo que nenhuma responsabilidade se atribui ao delegante pelo ato do delegado, que não o representa, respondendo este pessoalmente perante a administração, embora esta se obrigue em relação a terceiros prejudicados, pelo princípio da responsabilidade objetiva, o que é outro caso. A delegação, como autorização, pode ser feita: a) com reserva de competência, isto é, o delegante também deixa a si a prática do ato objeto da delegação, agindo concorrentemente com o delegado; b) sem reserva, quando as atribuições objeto da delegação são totalmente transferidas ao delegado. Ocorra a delegação com reserva ou sem ela, dada a sua natureza jurídica de autorização, é ato discricionário, razão por que pode ser revogada, pelo delegante, a qualquer momento e sem invocação de motivo. Também, por igual, mesmo nos casos em que se verifica delegação sem reserva, não desejando o delegante, de um modo geral, revogar a delegação, pode chamar a si o caso, praticando o ato por avocação.

(...)

9. São requisitos da delegação, de um modo geral: a) preceituação constitucional ou de lei ordinária que a autorize, segundo a natureza da delegação; b) a competência, originária e excludente de qualquer outro, do órgão ou autoridade delegante, que outorga suas atribuições ao órgão ou autoridade delegada, e c) a forma expressa do ato de delegação.

De um modo geral, todos os atos que importam em atribuições substanciais do órgão ou autoridade são insuscetíveis de delegação, devendo, assim, por ele ou ela ser exercido diretamente. FRANCHINI (ob. cit., pág. 182 a 184) indica os atos que, pela sua natureza, não seriam suscetíveis de delegação. São eles: a) os que, pela sua amplitude e pela esfera de eficácia, exorbitariam da competência da autoridade a quem se desejaria outorgar a delegação; b) os atos que importem em atividade de controle sobre a autoridade a que seriam delegados; c) os atos que exigem procedimento especial ou uma forma solene, que não poderiam ser observados se se procedesse à delegação; d) as atribuições mais importantes conferidas a uma dada autoridade e que lhe caracterizam, de certo modo, a essência e a posição no âmbito da administração.

Se é assim, como se delegam, verbi gratia, ao Poder Executivo as atribuições essenciais de outro Poder, o Legislativo, através das leis delegadas?

Diríamos que a competência constitucional só pode ser delegada com reservas, isto é, o delegante mantém consigo as atribuições que delegou, exercendo-as concomitantemente com o delegado. Assim, poderia dizer-se: as atribuições constitucionais são, em princípio, indelegáveis, quando caracterizam as funções específicas do delegante, a menos que essa função precipua em termos constitucionais seja delegada sem que se prive o delegante de idênticas atribuições, concorrentemente com o delegado.

Houve sempre, em nosso Direito, as maiores reservas relativamente às delegações de competência, não só quando estas extravasam do âmbito de um Poder para o outro, constituindo as delegações de poderes, como até mesmo, no que concerne às delegações dentro do mesmo Poder, cuja prática é largamente adotada no Direito Administrativo alienígena.

10. A separação rígida de poderes, que obteve formulação expressa na Constituição de 1934 (art. 3.º, § 1º), desapareceu totalmente sob o regime instituído em 10 de novembro de 1937, de inspiração totalitária, quando, desaparecendo o Congresso Nacional, as funções legislativas e executivas se concentraram nas mãos do Chefe do Governo, que o exercia ditatorialmente. **Com a restauração democrática, ocorrida em 1946, como reação do Parlamento, temeroso de nova arremetida antidemocrática, voltou-se à fórmula de separatismo rígido, que mereceu, entre nós, as maiores censuras de destacados cultores do Direito Público, sendo a delegação de poderes uma necessidade por todos reconhecida.**

(...)

11. Dentro desse princípio que a Constituição estabelecera com a possibilidade de outorga, pelo Presidente da República, de delegação administrativa de algumas atribuições constitucionais, com exclusão, a contrário sensu, como evidente, das outras, que são indelegáveis, o Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, estatuiu:

"A rt. 6.º — As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

.....

IV — Delegação de Competência.

.....
Art. 11 — A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender. Art. 12 — É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal, delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único — O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação.

(...)

A descentralização, de um lado, e a desconcentração, de outro, permitirão que os encargos entregues ao Poder Público sejam satisfatoriamente desempenhados, sem que se congestionem a atividade burocrática, que não pode ser elidida porque imprescindível, mas que assim será mantida em compasso que não perturbe o desenvolvimento do País.
(grifos acrescentados)

185. É importante salientar que “o objetivo da delegação, de fato, não é tanto o de permitir que o delegante se alivie do exercício das próprias funções quanto o de que essas funções sejam exercidas, também, oportunamente e do melhor modo possível” (FLAMINIO FRANCHINI, *La Delegazione Amministrativa*, Milão, 1950, p 34).

186. Por fim, não só há delegação de poderes do Legislativo para o Executivo, como também há casos, no direito alienígena, de delegação de competência jurisdicional para órgãos administrativos (cf. BILAC PINTO, Parecer in R.D.A., vol. VI p. 253)

187. Prossequindo na nossa análise, verificamos que o art. 35 (e incisos I a V) da minuta do novo Decreto corresponde ao art. 30 (e incisos I a V) do atual regulamento, com algumas alterações textuais na redação que não alteram a substância dos dispositivos. Todavia, o incisos VI e VII constituem inovação introduzida no art. 35 da minuta do novo Decreto, assim como os seus parágrafos 1º, 2º e 3º. Eis o que dispõe o art. 35 proposto pela minuta apresentada:

Art. 37. A pessoa jurídica que pretenda celebrar acordo de leniência deverá:

I - ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;

II - ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo;

III - admitir sua responsabilidade objetiva quanto aos atos lesivos;

IV - cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento;

V - fornecer informações, documentos e elementos que comprovem o ato ilícito;

VI - reparar integralmente a parcela incontroversa do dano causado; e

VII - perder, em favor do ente lesado ou da União, conforme o caso, os valores correspondentes ao acréscimo patrimonial indevido ou ao enriquecimento ilícito direta ou indiretamente obtidos da infração, nos termos e montantes definidos na negociação.

§ 1º Os requisitos de que tratam os incisos III e IV do caput serão avaliados em face da boa-fé da pessoa jurídica proponente em reportar à administração a descrição e comprovação da integralidade dos atos ilícitos de que tenha ou venha a ter ciência, desde o momento da propositura do acordo, até seu total cumprimento.

§ 2º A parcela incontroversa do dano de que trata o inciso VI do caput corresponde aos valores dos danos admitidos pela pessoa jurídica ou àqueles decorrentes de decisão definitiva no âmbito do devido processo administrativo ou judicial.

§ 3º Nas hipóteses em que de determinado ato ilícito decorra, simultaneamente, dano ao ente lesado e acréscimo patrimonial indevido à pessoa jurídica responsável pela prática do ato, e haja identidade entre ambos, os valores a eles correspondentes serão:

I - computados uma única vez para fins de quantificação do valor a ser adimplido a partir do acordo de leniência; e

II - classificados como ressarcimento de danos, para fins contábeis, orçamentários e de sua destinação para o ente lesado.

(grifos acrescentados)

188. As inovações normativas propostas no art. 37 supra apesar de não guardarem correspondência no atual Decreto, possuem correlação com outros normativos do ordenamento jurídico pátrio como a IN nº 2/2018 ^[6] que aprova metodologia de cálculo da multa administrativa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a ser aplicada no âmbito dos acordos de leniência firmados pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União.

189. Pela referida instrução normativa, no que se refere ao ressarcimento aos entes lesados, a orientação vigente sobre o valor a ser ressarcido aos entes públicos lesados, no âmbito de acordo de leniência, consigna dois tipos de rubricas:

i. Rubrica com natureza de sanção: a multa administrativa da LAC; e

ii. Rubrica com natureza de ressarcimento: a vantagem indevida auferida ou pretendida no âmbito de suas relações com a administração pública em geral. Composta por três categorias de valores, a saber:

1. somatório de eventuais danos incontroversos atribuíveis às empresas colaboradoras;

2. somatório de todas as propinas pagas; e

3. lucro ou enriquecimento que seria razoável se não houvera o ato ilícito.

(grifos acrescentados)

190. Apesar de a IN referir-se a metodologia de cálculo da multa administrativa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a ser aplicada no âmbito dos acordos de leniência, verifica-se que o ressarcimento da parcela incontroversa do dano causado e o acréscimo patrimonial ou enriquecimento ilícito obtido direta ou indiretamente do ato lesivo, não constituem novidade no que se refere à celebração de acordos de leniência, sobretudo, para as pessoas jurídicas interessadas.

191. Assim, a inovação promovida pelos incisos VI e VII na redação do art. 37 buscam também dar melhor aplicabilidade à Lei nº 12846, de 2013, na medida que uniformiza e otimiza definições e critérios aplicáveis aos procedimentos relativos ao acordo de leniência.

192. Já os parágrafos 1º ao 3º trazem normas e definições procedimentais para fins de correta interpretação dos incisos do art. 37 e adequada aplicação da Lei nº 12846, de 2013, obtidas a partir da *praxi* administrativa desenvolvida pelos órgãos envolvidos desde a publicação da Lei anticorrupção e seu regulamento até os dias atuais.

193. O art. 38 da minuta do novo Decreto guarda correspondência com o art. 31 do atual Decreto, com algumas alterações textuais na redação que não alteram a substância dos dispositivos (a exemplo da exclusão da possibilidade de proposta de acordo de leniência de forma oral, pela pessoa jurídica). Além disso, algumas citações à Controladoria-Geral da União foram suprimidas sem que isso alterasse a inteligência da norma. Por fim, a redação dos parágrafos 1º ao 5º do art. 38 correspondem ao §1º e 2º do art. 30 e também ao §1º do art. 31 do atual Decreto, e foi sutilmente alterada para deixar a previsão mais objetiva e clara, facilitando a aplicação da Lei Anticorrupção.

194. O caput do art. 39 da minuta do novo Decreto não possui correspondente no atual Decreto, porém, o juízo de admissibilidade do acordo já tinha previsão no art. 6º, inciso I do PORTARIA CONJUNTA CGU/AGU N° 4, DE 9 DE AGOSTO DE 2019^[4]. Nesse contexto, não se trata de uma inovação normativa propriamente dita, uma vez que essa previsão já existe entre as normas que regulamentam os procedimentos relativos aos acordos de leniência.

195. Por sua vez, o §1º do art. 39 tem correspondência com o art. 31, §2º do atual Decreto, o que dispensa nova análise.

196. O §2º do art. 39 replica parcialmente o que dispõe o art. 34 do atual Decreto, uma vez que prevê que o memorando de entendimentos com a pessoa jurídica proponente pode ser resiliado por ela a qualquer momento, porém o mesmo parágrafo inova ao prever que o citado memorando poderá ser resiliado também a critério da Administração Pública. Ora, se a celebração do acordo de leniência é uma decisão que cabe ao Ministro de Estado da CGU e ao Advogado-Geral da União, nos termos do art. 9º da PORTARIA CONJUNTA CGU/AGU N° 4, DE 9 DE AGOSTO DE 2019^[4], obviamente, a Administração pode rejeitar o u desistir da proposta de acordo de leniência (formalizada pelo Memorando de Entendimentos) a qualquer momento que anteceda a assinatura do referido acordo.

197. Ademais, o próprio Memorando de Entendimentos costuma prever que cada uma das Partes poderá, por seu critério exclusivo, resili-lo a qualquer tempo antes da assinatura do Acordo. Considere-se também a natureza de ato meramente preparatório do Memorando de Entendimentos, desprovido de maiores efeitos jurídicos concretos e aperfeiçoados para o administrado, o que induz a uma discricionariedade plena da Administração de resili-lo, inclusive sem motivação. Analogamente, em relação ao similar instituto da colaboração premiada do direito penal, decidiu recentemente o STF que:

Não existe direito líquido e certo a compelir o Ministério Público à celebração do acordo de delação premiada, diante das características desse tipo de acordo e considerando a necessidade de distanciamento que o Estado-juiz deve manter durante o cenário investigado e a fase de negociação entre as partes do cenário investigativo.

O acordo de colaboração premiada, além de meio de obtenção de prova, constitui-se em um negócio jurídico processual personalíssimo, cuja conveniência e oportunidade estão submetidos à discricionariedade regradada do Ministério Público e não se submetem ao escrutínio do Estado-juiz. Em outras palavras, trata-se de ato voluntário, insuscetível de imposição judicial.

STF. 2ª Turma. MS 35693 AgR/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 28/5/2019 (Info 942).

198. Pois bem, a previsão contida no inciso I do §3º do art. 39 da minuta do novo decreto é uma instrumentalização do que já está disposto no parágrafo único do art. 25 e § 9º do art. 16 da Lei Anticorrupção.

199. Já no que diz respeito à suspensão da prescrição pelo prazo da negociação (inciso II, §3º do art. 39 da proposta de novo Decreto) limitado a 360 (trezentos e sessenta dias), trata-se de prazo razoável para a negociação do acordo em especial quando se verifica que é prazo similar ao estabelecido para a conclusão de um PAR, considerado o prazo ordinário (cento e oitenta dias) e o prazo de prorrogação (mais cento e oitenta dias, mediante justificativa, nos termos do §1º do art. 13 da INSTRUÇÃO NORMATIVA CGU^[7] N° 13, de 2019). A fixação desse prazo confere melhor aplicabilidade à LAC, na medida que obriga a Administração e as pessoas jurídicas envolvidas nas tratativas do acordo a racionalizar e otimizar o tempo de negociação para fins de ultimas os termos do ajuste.

200. O art. 40 da minuta do novo Decreto não possui artigo correspondente no atual Decreto, pelo que também é caracterizado como uma inovação ao regulamento. Eis a redação proposta no art. 40 da minuta do novo Decreto:

Art. 40. A critério da Controladoria-Geral da União, o PAR instaurado em face de pessoa jurídica que esteja negociando a celebração de acordo de leniência poderá ser suspenso.

Parágrafo único. A suspensão ocorrerá sem prejuízo:

I - da continuidade de medidas investigativas necessárias para o esclarecimento dos fatos; e

II - da adoção de medidas processuais cautelares e assecuratórias indispensáveis para se evitar perecimento de direito ou garantir a instrução processual.

201. Trata-se de inovação com intuito de dar melhor aplicabilidade à Lei nº 12.846, de 2013 e garantir a independência da atuação de outras instâncias apuratórias, a exemplo da atuação do MPF, TCU, AGU e outros órgãos que legitimamente estejam promovendo apurações e providências a melhor esclarecer os fatos; e evitando o perecimento de direito e da instrução processual.

202. O art. 41 da minuta do novo Decreto corresponde ao §3º do art. 31 do Decreto ora vigente. razão pela qual não há novas considerações a serem realizadas.

203. O art. 42 da minuta do novo Decreto corresponde ao art. 32 do atual Decreto, com alteração apenas no termo inicial da contagem do prazo de 180 (cento e oitenta) dias que na minuta do Decreto novo será a data da assinatura do Memorando de Entendimentos, documento que marca a formalização da proposta do acordo de leniência nos termos do §2º, do art. 3º da PORTARIA CONJUNTA CGU/AGU N° 4, DE 9 DE AGOSTO DE 2019^[4]. Portanto, a alteração na redação do dispositivo não produz alteração substancial expressiva.

204. O caput do art. 43 da minuta do novo Decreto guarda correspondência com o art. 33 do Decreto atual. O §1º do art. 43, por sua vez, guarda correspondência com a parte final do art. 33 do Decreto atual. O §2º do art. 43 da minuta do novo Decreto corresponde à primeira parte do art. 35 do Decreto vigente. E o §3º do art. 43 da minuta corresponde à parte final do art. 35 do Decreto atual. Portanto, sem inovações no regulamento, o que prescinde de observações.

205. O art. 44 da minuta do novo Decreto corresponde ao art. 36 do atual Decreto, sem qualquer alteração textual.

206. O art. 45 e os seus incisos I ao IV da minuta do novo Decreto corresponde ao art. 35 do atual Decreto, e também os incisos I ao IV deste último, com algumas atualizações das legislações citadas (no inciso III, no inciso II do **caput** do art. 585 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 foi substituído pelo inciso II do **caput** do art. 784 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) e outras alterações textuais (como no inciso IV, em que foi acrescido da expressão "bem como o prazo e as condições de monitoramento") mas que não modificam a substância da norma, pelo contrário, a aplica com maior efetividade.

207. Contudo, os incisos V e VI foram acrescidos ao art. 45 da minuta do novo Decreto:

Art. 45. O acordo de leniência conterá, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:

I - o compromisso de cumprimento dos requisitos previstos nos incisos II a VII do **caput** do art. 37;

II - a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo;

III - a natureza de título executivo extrajudicial do instrumento do acordo, nos termos do inciso II do **caput** do art. 784 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil;

IV - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV, bem como o prazo e as condições de monitoramento;

V - o pagamento das multas aplicáveis e das parcelas descritas no inciso VI do art. 37; e

VI - a possibilidade de utilização das parcelas de que tratam o inciso VI do art. 37 para compensação com outros valores porventura apurados em outros processos sancionatórios ou de prestação de contas, quando relativos aos mesmos fatos que compõem o escopo do acordo.

(grifos acrescidos)

208. Os referidos incisos apesar de exemplificativos tratam de inovação regulamentar que visa otimizar e uniformizar o procedimento de acordo de leniência. Ademais, as cláusulas propostas guardam similaridade com o as cláusulas propostas pelo art. 10 da PORTARIA CONJUNTA CGU/AGU N° 4, DE 9 DE AGOSTO DE 2019^[4].

209. O art. 46 da minuta do novo Decreto corresponde ao art. 38 do atual Decreto, com alteração apenas da Lei nº 8.666/1993 pela Lei nº 14133, de 2021 (Nova Lei de Licitações). Sem inovações, portanto, que mereçam destaque neste opinativo jurídico.

210. O art. 47 da minuta do novo Decreto não possui artigo correspondente no atual Decreto e assim dispõe:

Art. 47. O percentual de redução do valor da multa aplicável de que trata o § 2º do art. 16 da Lei nº 12.846, de 2013, levará em consideração os seguintes critérios:

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.

Parágrafo único. Os critérios serão objeto de ato normativo próprio a ser editado pela Controladoria-Geral da União.

211. O ineditismo da norma introduzida pelo art. 47 revela-se pela própria necessidade de regulamentação dos critérios por ato normativo próprio a ser editado pela CGU, nos termos do parágrafo único. Ademais, os estabelecimento dos critérios acima objetivam a melhor e mais eficiente aplicabilidade da Lei anticorrupção.

212. O art. 48 e seu §1º na minuta do novo Decreto corresponde ao art. 39 e seu parágrafo único do atual Decreto, razão pela qual deixa de se tecer observações quanto a adequabilidade do dispositivo proposto.

213. O §2º do art. 48, contudo, não possui correspondente no atual decreto. Trata-se de inovação normativa que visa precipuamente garantir o "*princípio da não autoincriminação*". O princípio "*nemo tenetur se detegere*"^[8] (o direito de não produzir prova contra si mesmo) está consagrado pela constituição, assim como pela legislação internacional, como um direito mínimo do acusado, sendo de fundamental importância seu cumprimento, pois este é um direito fundamental do cidadão e, analogamente, aplica-se a pessoa jurídica no âmbito da Lei anticorrupção.

214. O art. 49 não possui artigo correspondente no atual Decreto e assim dispõe:

Art. 49. A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional da pretensão punitiva em relação aos atos ilícitos objeto do acordo e, nos termos do § 9º do art. 16 da Lei nº 12.846, de 2013, que permanecerá suspenso até o cumprimento dos compromissos firmados no acordo ou sua rescisão, nos termos do art. 34 da Lei nº 13.140, de 2015.

215. E apesar de parecer inovação normativa ao atual regulamento, a previsão replica o que prevê o § 9º do art. 16 da Lei nº 12.846, de 2013 e o art. 34 da Lei nº 13.140, de 2015.

216. O art. 50 e seus incisos I a IV da minuta do novo Decreto correspondem ao art. 40 e incisos I a IV do Decreto atual, com a atualização da Lei de Licitações e Contratos (substituição do art. 86 a art. 88 da Lei nº 8.666, de 1993 pelo art. 156 da Lei nº 14133, de 2021).

217. O §1º do art. 50 da minuta do novo Decreto, todavia, não tem correspondência no atual Decreto. Porém, a previsão é legalmente viável haja vista que no âmbito judicial, o acordo de leniência funcionaria como acordo entre as partes, o que é permitido pelo CPC, desde que homologado pelo juízo do feito, extinguindo as ações judiciais que tenham sido objeto de tratamento entre as cláusulas constantes do acordo de leniência.

218. O §2º do art. 50 da minuta do novo Decreto tem exata correspondência textual com o parágrafo único do art. 40 do atual Decreto, razão pela qual não se tece mais comentários.

219. Os arts. 51 a 55 da minuta do novo Decreto não possuem correspondência com nenhum dispositivo do atual Decreto.

220. O art. 51 se trata de inovação normativa que encontra amparo nas disposições da PORTARIA CGU Nº 909 DE 07 DE ABRIL DE 2015^[9], que regulamenta a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas e da PORTARIA Nº 57, DE 4 DE JANEIRO DE 2019^[10], as quais estabelecem orientações para que os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional adotem procedimentos para a estruturação, a execução e o **monitoramento de seus programas de integridade e dá outras providências**.

221. Verifica-se que o art. 52 replica a norma prevista no art. 14 da PORTARIA CONJUNTA CGU/AGU Nº 4, DE 9 DE AGOSTO DE 2019^[4], razão pela qual entende-se que não há uma inovação normativa, mas sua consolidação em decreto.

222. Por sua vez, o art. 53 replica a norma prevista no art. 13 da PORTARIA CONJUNTA CGU/AGU Nº 4, DE 9 DE AGOSTO DE 2019^[4] e da mesma forma entende-se que não há uma inovação normativa, mas sua consolidação em decreto.

223. O art. 54 da minuta do novo Decreto inova o regulamento ao prever os requisitos para que, excepcionalmente, as autoridades signatárias do acordo de leniênciapossam deferir o pedido de alteração ou substituição das obrigações pactuadas no acordo.

224. Sobre esse ponto, cumpre registrar que muitas vezes, após criada a obrigação no bojo do acordo de leniência, percebe-se que ela não é factível na prática e impedir a alteração ou substituição da obrigação implicaria em rescisão do acordo.

225. Nesse contexto, já que a Administração cria as obrigações ela pode aceitar alterações e substituiçõesde obrigações por outras que mantenham o objetivos do acordo outrora celebrado. Com efeito, se a autoridade signatária aceitou as cláusulas obrigacionais e assinou o acordo, ela pode, excepcionalmente e cumprindo os requisitos previstos nos incisos do artigo 54 da minuta do Decreto ora em apreço, aceitar a substituição de obrigações pactuadas nos casos em que a não aceitação poderá causar uma dificuldade extrema no cumprimento do acordo que não tinha sido percebida quando da assinatura do acordo e que poderia levar ao descumprimento do acordo e sua consequente rescisão (o que não traria benefício para nenhuma das partes).

226. Por fim, a possibilidade da Administração alterar ou substituir as obrigações constantes em acordo de leniência celebrado formalmente parece decorrer diretamente do poderde autotutela que ela tem e a possibilidade revisar e/ou revogar seus atos a qualquer tempo. No caso do previsto no art. 54 da minuta do Decreto em análise, trata-se da revisão de cláusulas outrora acordadas para atingir o objetivo final do acordo celebrado, isto é, a reparação total aos danos sofridos pela Administração.

227. Este tipo de arranjo de solução de incidentes pós-assinatura do Acordo de Leniênciatem seu fundamento na constatação de que os acordos em geral são mais apenas do que as negociações que precedem sua assinatura, e mais apenas do que os documentos assinados que estabelecem direitos e obrigações: reconhece-se que a vida natural dos acordos de qualquer gênero durante sua execução importa em uma série de vicissitudes, em uma série de percalços na gestão do relacionamento entre as partes. Em um acordo cuja execução se protraí em anos é extremamente raro que intercorrências não ocorram, que circunstâncias outras, de força maior às vezes, não se sobressaiam sobre às vontades contratantes originais. Obviamente que nestes casos há sempre a rota natural dapatologiadoss negócios jurídicos: sua extinção por inexecução. Mas, às vezes, pode haver remédio para a relação das partes, e é natural que estas busquem uma solução quando a manutenção de um acordo interessa a ambos, ainda que isto importe em rediscussão da relação negocial, no todo ou em parte.

228. Obviamentea disciplina dos Contratos Administrativos da Lei 8.666 não se aplica aos Acordos de Leniência, mas alguns princípios do direito administrativo contratual podem ser invocados, se não para interpretar, mas pelo menos para informar alguns aspectos da execução de formas consensuais administrativas de qualquer natureza. Portanto, entendemos que, da mesma forma que no microsistema de contratos administrativos de aquisição de bens e serviços, também no microsistema dos Acordos de Leniência o “Administrador não pode se eximir de apurar a não execução do contrato” (TCU Acórdão 754/2015). Ou ainda “a apuração das condutas faltosas praticadas por licitantes não consiste em faculdade do gestor público com tal atribuição, mas em dever legal” (Acórdão TCU 2077/2017).

229. Todavia, não se exige que a apuração de inadimplência ocorra necessariamente após a sua ocorrência. É perfeitamente possível que a as Instituições Celebrantes, tendo notícia de uma circunstância que impactará a execução do Acordo de Leniência, sobre ela se debrucem antecipadamente na busca de uma remediação.

230. Ocorrida a inadimplência de cláusula do Acordo de Leniência, ou em vias de esta ocorrer, pode a Administração não iniciar o processo de apuração precedente à declaração de descumprimento do Acordo? Pode a Administração optar pela renegociação de cláusulas, ou pelo diferimento do prazo de cumprimento de obrigações, ao invés da rescisão do Acordo?

231. Na seara dos contratos administrativos, em que pese o art. 58, caput e IV da Lei 8.666/93, apresentaraplicação de sanções pela inexecução total ou parcial como uma prerrogativa da Administração, a doutrina administrativista se divide, pois esbarra em um problema que é colocado como o da “discricionariedade versus vinculação do poder administrativo sancionador”.

232. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não há margem de discricionariedade para a Administração, diante da ocorrência da infração, eleger se a aplicação da sanção é conveniente ou oportuna, como segue (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 214):

233. A discricionariedade ainda pode dizer respeito a uma escolha entre o agir e o não agir; se, diante de certa situação, a Administração está obrigada a adotar determinada providência, a sua atuação é vinculada; se ela tem possibilidade de escolher entre atuar ou não, existe discricionariedade. Sirva de exemplo o caso de ocorrência de ilícito administrativo: a Administração é obrigada a apurá-lo e a punir os infratores.

234. Nessa linha, o Acórdão TCU 2558/2006 entendeu que:

“O âmbito de discricionariedade na aplicação de sanções em contratos administrativos não faculta ao gestor, verificada a inadimplência injustificada da contratada, simplesmente abster-se de aplicar-lhe as medidas previstas em lei, mas sopesar a gravidade dos fatos e os motivos da não execução para escolher uma das penas exigidas nos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/92, observado o devido processo legal.”

235. Com o destaque para a “inadimplência injustificada” do excerto acima, que espelha o Art. 86 da Lei 8.666/93. Destaque para a “inadimplência injustificada”, que espelha o Art. 86 da Lei 8.666/93: O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato. ...), acontrário sensu, é viável a interpretação de que inadimplências justificadas poderiam receber tratamento meramente remediativo, e não sancionatório. Assim, encontram-se diversos julgados de tribunais superiores que registram, dadas certas circunstâncias especiais, presente portanto um juízo de justificação, a possibilidade de atenuação da indisponibilidade do interesse público:

RE 253885 MG: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimização deste interesse.

REsp 914.087/RJ: “ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 87 DA lei 8.666/93.

2. O art. 87, da lei 8.666/93, não estabelece critérios claros e objetivos acerca das sanções decorrentes do descumprimento do contrato, mas por óbvio existe uma gradação acerca das penalidades previstas nos quatro incisos do dispositivo legal.

3. Na contemporaneidade, os valores e princípios constitucionais relacionados à igualdade substancial, justiça social e solidariedade, fundamentam mudanças de paradigmas antigos em matéria de contrato, inclusive no campo do contrato administrativo que, desse modo, sem perder suas características e atributos do período anterior, passa a ser **informado pela noção de boa-fé objetiva, transparência e razoabilidade no campo pré-contratual, durante o contrato e pós-contratual.**

4. Assim deve ser analisada a questão referente à possível penalidade aplicada ao contratado pela Administração Pública, e desse modo, o art. 87, da lei 8.666/93, **somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade.**

236. Marcelo Madureira Prates (PRATES, Marcelo Madureira. Sanção administrativa geral: anatomia e autonomia. Coimbra: Almedina, 2005, p. 70.) defende o poder amplo da Administração de analisar a conveniência e a oportunidade da apuração de infrações e da aplicação de sanções, diante de “interesses públicos de maior vulto em colisão com o interesse público sancionador”, como afirma. O autor esclarece que “não se trata, repare-se, de absolver uma ação comprovadamente ilícita, e sim de não aplicar uma sanção formalmente devida em face da existência e da preponderância de outros interesses públicos na hipótese”. Para este autor, trata-se de uma questão que pode ser resolvida antes mesmo da dosimetria, ainda na fase de apuração do ilícito:

237. Na fase de apuração do ilícito administrativo, a Administração poderá, ou melhor, deverá deixar de iniciar o procedimento sancionador sempre que dispuser de elementos suficientes sobre a infração cometida e sobre a respectiva sanção que lhe indiquem, de pronto, a existência de outros interesses públicos preponderantes sobre o interesse sancionador, ou, quando menos, a inconveniência de se movimentar o aparelho administrativo em função da baixa reprovação que merecerá o ilícito concretamente praticado.

238. Já Fábio Medina Osório nega a existência de juízo discricionário e defende que a Administração fica vinculada à proporcionalidade na fixação da sanção imposta: os vetores de dosimetria não consagrarão poderes discricionários e sim conceitos jurídicos indeterminados (OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: RT, 2009, p. 373). Ora, isto nos parece, embora tenha sido textualmente marcada a distinção do que é discricionário ou não, uma visão concorrente com a de Marcelo Madureira Prates e com os julgados citados acima: a regra, quando da ocorrência da hipótese, é a aplicação da sanção prevista na norma aplicável, regra que não será aplicada se houver outros princípios ou interesses públicos preponderantes no caso.

239. O próprio TCU já entendeu no acórdão nº 653/2008, que poderá haver situações que, à luz da Lei 8.666/93, mereceriam, por exemplo, somente uma advertência, enquanto pela lei do pregão a penalidade prevista seria o impedimento de licitar ou contratar com a Administração. A solução para tal questão:

“nos é dada por Joel de Menezes Niebuhr (in Pregão Presencial e Eletrônico, Curitiba: Zenite, 2004, p. 200): ‘... para harmonizar o princípio da legalidade e o da proporcionalidade os agentes administrativos devem interpretar o art. 70 da Lei 10.520/02 de maneira ponderada, evitando que ele seja utilizado com excessos, para situações que não merecem tamanha reprimenda. Quer-se dizer que os agentes administrativos, conquanto devam obediência ao prescrito no art. 70 da Lei 10.520/02, devem também interpretá-lo de modo consoante aos demais princípios jurídicos informadores da matéria, entre os quais merece destaque o da proporcionalidade. Logo, a referida penalidade, por ser extremamente gravosa, deve ser aplicada somente nos casos em que se percebe ou há indícios de que o licitante faltoso tenha agido de má-fé tentando ardilosamente participar de licitação do qual, de antemão, sabia que não cumpriria os resultados da licitação.’ Ou seja, deve a Administração avaliar a reprovabilidade da conduta impugnada e aplicar a sanção de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.”

240. A matéria deve ser vista também pela lente do novel microssistema da Lei 12.846/2013, que atribuiu à Controladoria-Geral da União a competência de transacionar ilícitos administrativos, obviamente tendo em vista o interesse público. Ora, se a Administração Federal, na figura institucional da CGU, tem agora o poder principal de entabular um acordo com uma pessoa jurídica infratora, negociando os termos de sua remição em um acordo, não poderá, como acessório, renegociar os termos deste mesmo acordo, tendo em vista, da mesma forma, o interesse público? O interesse público, nesse novo paradigma do Acordo de Leniência e demais formas negociais de resolução de ilícitos, passa a ser preservado, não apenas em silos estanques de formalidades apuratórias e litígios sancionatórios, mas sim em ciclos dinâmicos transacionais e auto-executórios.

241. Ora, alterações não são estranhas nem ao regime dos contratos públicos, como vemos por exemplo no art. 65 da Lei nº 8.666/93, desde que haja interesse da Administração para atender ao interesse público ou em determinados casos de fatos imprevistos (II, “d”). Nesse ponto, é importante

que a Administração “se espelhe também diversos institutos do direito contratual civil moderno, que, inspirado pelo princípio da conservação dos negócios jurídicos, entende que a revisão dos contratos é preferível à sua resolução”. Conforme o Enunciado n. 176, da III Jornada de Direito Civil do CJF/STJ: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”.

242. Tratando-se, por exemplo, de um caso de inexecução involuntária da prestação, seria possível, segundo Fábio Tartuce (ARTUCE, Flávio. Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 155.), ser aplicado o instituto da *Nachfrist*, expressão do direito alemão que designa a possibilidade de concessão de prazo suplementar para cumprimento da obrigação, findo o qual também se poderá utilizar o remédio resolutório, independentemente da configuração do descumprimento fundamental, desde que o devedor comunique antecipadamente que não será capaz de cumprir sua obrigação no prazo.

243. Nesse sentido, entendo que o acordo de leniência do microsistema da Lei 12.846/2013, informado pela doutrina administrativa da possibilidade justificada da gradação da sanção, pela doutrina civilista da conservação dos negócios jurídicos, e pelo princípio da proporcionalidade, pode ser repactuado durante sua fase de execução.

244. O art. 55 trata-se de inovação normativa que encontra amparo no art. 8º da PORTARIA Nº 57, DE 4 DE JANEIRO DE 2019 [\[10\]](#).

d.5) DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE

245. O capítulo IV da minuta do Decreto novo, assim como Capítulo IV do Decreto atual, tratam "Do programa de Integridade".

246. Nesse contexto, o art. 56, seus incisos e parágrafo único da minuta do novo Decreto possui como correspondente o art. 41 e seu parágrafo único. As alterações textuais apenas promovem uma melhor compreensão e aplicabilidade da norma, porém sem alterações substanciais.

247. O art. 57 e seus incisos na minuta do novo Decreto possuem como correspondente o art. 42 e respectivos incisos no atual Decreto, com alterações textuais que apenas promovem uma melhor compreensão e aplicabilidade da norma, porém sem alterações substanciais. Especificamente quanto ao inciso XIII, contudo, cumpre destacar que foram introduzidas duas novas alíneas ("b" e "c") que não possuem correspondência no atual Decreto, mas que evidentemente é uma alteração que promove a melhor aplicabilidade da Lei. Nesse contexto, o inciso XIII impõe que o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, também a partir de diligências apropriadas, baseadas em risco, para:

- a) contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários, despachantes, consultores, representantes comerciais e associados;
- b) contratação e, conforme o caso, supervisão, de pessoas expostas politicamente, bem como de seus familiares, estreitos colaboradores e pessoas jurídicas de que participem; e
- c) realização e supervisão de patrocínios e doações

248. O §1º do art. 57 também guarda correspondência quase que total com o §1º do art. 42 do atual Decreto, exceto pela inclusão do inciso II que não possui inciso correspondente no §1º do art. 42 e pelas alterações meramente textuais, sem alteração de conteúdo da norma, constantes nos incisos III e VII do §1º do art. 57 da minuta do novo Decreto.

249. Os §2º do art. 57 encontra correspondência integral no §2º do art. 42 do atual Decreto.

250. O §3º do art. 57 prevê que a Controladoria-Geral da União irá expedir regulamentação versando sobre a forma de avaliação simplificada do programa de integridade de microempresas e empresas de pequeno porte, ao invés de já prever as formalidades que não serão aplicadas na avaliação do programa de integridade de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do §3º do art. 42 do atual Decreto. A previsão da edição de ato normativo próprio que trate da matéria também guarda correspondência com o §4º e §5º do art. 42 do atual Decreto.

d.6) DO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS E DO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS

251. O Capítulo V da minuta do novo Decreto assim como o Capítulo V do atual Decreto tratam "DO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS E DO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS".

252. Na minuta do novo Decreto, o capítulo abrange os arts. 58 a 63.

253. O art. 58 da minuta do novo Decreto inova apenas com o acréscimo dos incisos VII a XI à redação correspondente ao art. 43 do Decreto atual. Contudo, considerando que os referidos incisos apenas agregam à previsão no presente regulamento de sanções aplicadas na forma de legislações já existentes no ordenamento jurídico pátrio, verifica-se que o acréscimo desses incisos apenas consolidou no art. 58 da presente norma regulamentar todas as sanções administrativas que devem ser lançadas no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS. Com efeito, eis o que acrescentam os referidos incisos:

- VII - declaração de inidoneidade para participar de licitação com a administração pública federal, conforme **disposto no art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1993;**
- VIII - proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público, conforme **disposto no § 3º do art. 81 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997;**
- IX - proibição de contratar com o Poder Público, conforme **disposto no art. 12 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992;**
- X - proibição de contratar e participar de licitações com o Poder Público, conforme **disposto no art. 10 da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e**
- XI - declaração de inidoneidade, conforme **disposto no inciso V do art. 78-A combinado com o art. 78-I da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.**
(grifos acrescentados)

254. O parágrafo único do art. 58 da minuta do novo Decreto, por sua vez, guarda total correspondência com o art. 44 do atual Decreto, razão pela qual não se tecerá outros comentários.

255. O art. 59 da minuta do novo Decreto, por sua vez, guarda total correspondência com o art. 45 do atual Decreto, razão pela qual não se tecerá outros comentários.

256. O parágrafo único do art. 60 da minuta do novo Decreto, por sua vez, guarda total correspondência com o art. 46 do atual Decreto, exceto pela inclusão do inciso X que prevê que também constarão do CEIS e do CNEP, dados e informações referentes ao escopo de abrangência da sanção, quando couber. A inclusão do referido inciso uniformiza a *praxi* administrativa no que tange à inclusão de sanções no CEIS e no CNEP, visando a melhor aplicabilidade e eficácia do dispositivo.

257. O art. 61 da minuta do novo Decreto não possui correspondência com nenhum dispositivo do atual Decreto. Ei-lo:

Art. 61. Os registros no CEIS e no CNEP deverão ser realizados imediatamente após o transcurso do prazo para apresentação do pedido de reconsideração ou recurso cabível ou da publicação de sua decisão final, quando lhe for atribuído efeito suspensivo pela autoridade competente.

258. Apesar de inovar o atual decreto regulamentar, trata-se de norma meramente procedimental, que beneficia a aplicabilidade de Lei Anticorrupção e, a priori, não prejudica as pessoas jurídicas eventualmente condenadas e sem previsão legal/constitucional para novos recursos e/ou pedidos de reconsideração.

259. O art. 62 também guarda correspondência quase que total com art. 47 do atual Decreto, exceto pela alteração textual promovida no inciso I do art. 62 o qual não altera a substância da norma, só prevê hipótese que da melhor aplicabilidade ao regulamento da Lei anticorrupção, bem como pela inclusão da alínea "e" ao inciso II do art. 62, a qual prevê A exclusão dos dados e informações constantes do CEIS ou do CNEP se dará mediante requerimento da pessoa jurídica interessada, após cumpridos os seguintes requisitos, quando aplicáveis:

- a) publicação da decisão de reabilitação da pessoa jurídica sancionada;
 - b) cumprimento integral do acordo de leniência;
 - c) reparação do dano causado;
 - d) quitação da multa aplicada; e
 - e) cumprimento da pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora.**
- (grifos acrescidos)

260. Tal alteração na redação do inciso II do art. 62 igualmente promove a melhor aplicabilidade da Lei Anticorrupção uma vez que a pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora está prevista naquele diploma legal como sanção e, portanto, o seu cumprimento deve ser considerado como critério para a exclusão de registro no CEIS ou no CNEP.

261. O caput do art. 63 da minuta guarda total correspondência com o art. 48, caput, do atual Decreto. A inovação regulamentar está presente apenas na inclusão do parágrafo único ao art. 63, contudo, registra-se que a previsão já encontra-se no ordenamento jurídico pátrio, mas especificamente, nos arts. 3º, 6º, 7º, 9º (parágrafo único) e 11 da Instrução Normativa nº 2 de 07/04/2015 da CGU [111](#).

d.7) DISPOSIÇÕES FINAIS

262. O capítulo VI da minuta em apreço e o capítulo VI do Decreto atual igualmente tratam das disposições finais do regulamento.

263. As disposições finais na minuta proposta estão delineadas nos arts. 64 a 70.

264. O art. 64 da minuta corresponde na integralidade ao art. 49 do atual Decreto, razão pela qual se deixa de tecer observações. Igualmente, o art. 65 da minuta corresponde ao art. 50 do atual Decreto.

265. O art. 66 da minuta corresponde na integralidade ao art. 51 do atual Decreto, com a alteração de texto que incluiu a expressão "ou a negociação de acordo de leniência" de forma que este instrumento tenham o mesmo tratamento do "processamento do PAR" quanto à previsão contida no dispositivo.

266. O art. 67 da minuta corresponde ao art. 52 do atual Decreto, porém, acrescido dos seguintes incisos que elencam o conteúdo das orientações, normas e procedimentos complementares a ser expedido pelo Ministro de Estado da Controladoria -Geral da União:

- I - fixação da metodologia para a apuração do faturamento bruto e dos tributos a serem excluídos para fins de cálculo da multa a que se refere o art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013;
- II - forma e regras para cumprimento da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora;
- III - avaliação do programa de integridade, inclusive sobre a forma de avaliação simplificada no caso de microempresas e empresas de pequeno porte; e
- IV - gestão e registro dos procedimentos e sanções aplicadas em face de pessoas jurídicas e entes privados.

267. Os incisos supratranscritos parecem consolidar no art. 67 a competência normativa que cabe à CGU a partir da edição do novel Decreto.

268. O art. 68 prevê a aplicabilidade das normas do novel Decreto no tempo, as quais por se tratarem de normas processuais, têm aplicação imediata.

269. O art. 69 prevê a revogação expressa do atual Decreto e o art. 70 prevê a *vacatio legis* de sete dias para início da vigência do novo Decreto.

270. Finalmente, e ainda em tempo, cumpre mencionar que no dia 26 de maio tivemos ciência de uma proposta de dispositivo advinda do Ministério da Justiça e Segurança Pública acerca da necessidade de se prever canais de comunicação institucional acerca do compartilhamento do material produzido nas leniências com outras instituições, bem como interlocução entre os órgãos em matéria de combate à corrupção.

271. Assim, solicitamos à CENOR que inclua na minuta do Decreto, no art. 68, renumerando os dois últimos artigos da minuta de Decreto, o seguinte dispositivo:

Art. 68. O Ministério da Justiça e Segurança Pública, a Advocacia-Geral da União e a Controladoria-Geral da União estabelecerão canais de comunicação institucional para o encaminhamento de informações referentes à prática de atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira e as derivadas de acordos de colaboração premiada e acordos de leniência, bem como para a cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos.

Parágrafo único. Os órgãos indicados no caput poderão, por meio de acordos de colaboração técnica, adotar medidas e ações para o enfrentamento da corrupção, da lavagem de dinheiro e do crime organizado.

REDAÇÃO DA MINUTA PROPOSTA	REDAÇÃO SUGERIDA PARA INCLUSÃO DE UM NOVO DISPOSITIVO NO LUGAR DO ART. 68 E RENUMERAÇÃO DOS ARTIGOS SEGUINTE
Art. 68. As disposições deste Decreto se aplicam imediatamente aos processos em curso, resguardados os atos praticados antes de sua vigência.	Art. 68. O Ministério da Justiça e Segurança Pública, a Advocacia-Geral da União e a Controladoria-Geral da União estabelecerão canais de comunicação institucional para o encaminhamento de informações referentes à prática de atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira e as derivadas de acordos de colaboração premiada e acordos de leniência, bem como para a cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos.
Art. 69. Fica revogado o Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.	Parágrafo único. Os órgãos indicados no caput poderão, por meio de acordos de colaboração técnica, adotar medidas e ações para o enfrentamento da corrupção, da lavagem de dinheiro e do crime organizado.
Art. 70. Este Decreto entra em vigor sete dias após a data de sua	Art. 69. As disposições deste Decreto se aplicam imediatamente aos processos em curso, resguardados os atos praticados antes de sua vigência.
	Art. 70. Fica revogado o Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.
	Art. 71. Este Decreto entra em vigor sete dias após a data de sua.

III - CONCLUSÃO

272. Ante o exposto, considerando que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, **opinamos pela juridicidade formal e material da proposta de decreto** ora apreciada.

273. Todavia, **sugerimos as alterações na minuta do novo Decreto propostas nos parágrafos 68 e 72 e 271 deste opinativo.**

274. Ressalte-se que o exame a cargo desta Consultoria Jurídica restringe-se aos aspectos jurídicos da proposta de decreto, não comportando apreciação acerca da conveniência e oportunidade da edição da norma em tela.

275. Ao Protocolo desta CONJUR/CGU, para encaminhamento à CENOR e ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, com nosso Parecer de conformidade jurídica para aposição da referenda ministerial à minuta de Decreto.

É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 29 de maio de 2022.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
COORDENADOR-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO
CONJUR/CGU

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO
CONSULTOR JURÍDICO
CONJUR/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190100919202064 e da chave de acesso 93527d6b

Notas

1. ¹ [BRASIL \(2020\) Plano Anticorrupção: Diagnóstico e Ações do Governo Federal, 6,https://www.gov.br/cgu/pt-br/anticorruptao/plano-anticorruptao.pdf](https://www.gov.br/cgu/pt-br/anticorruptao/plano-anticorruptao.pdf)
2. ² [a, b, c, d, e, f, g https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-13-de-8-de-agosto-de-2019-210039570](https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-13-de-8-de-agosto-de-2019-210039570)
3. ³ [a, https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68182/3/Manual_de_Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o_de_Entes_Privados_abril_2019-210039570](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68182/3/Manual_de_Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o_de_Entes_Privados_abril_2019-210039570)
4. ⁴ [a, b, c, d, e, f, g https://portal.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111](https://portal.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111)
5. ⁵ <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/download/2417/1308/6906>
6. ⁶ https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/15160617/do1-2018-05-21-instrucao-normativa-n-2-de-16-de-maio-de-2018-15160613
7. ⁷ <https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-13-de-8-de-agosto-de-2019-210039570>
8. ⁸ <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5283/O-direito-de-nao-produzir-prova-contra-si-mesmo-Nemo-tenetur-se-detegere#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20%22nemo%20tenetur%20se,um%20direito%20fundamental%20do%20cidad%C3%A3o%20brasileiro%20e%20da%20União%20Nacional,Art.,o%20disposto%20nesta%20Instru%C3%A7%C3%A3o%20Normativa.>
9. ⁹ https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/34001/8/Portaria909_2015.PDF
10. ¹⁰ [a, b https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/58029864](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/58029864)
11. ¹¹ <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/230143-cadastro-nacional-de-empresas-iniduneas-e-suspensas-ceis-regula-o-registro-de-informaues-no-cadastro-nacional-de-empresas-iniduneas-e-suspensas-ceis-e-no-cadastro-nacional.html#:~:text=Resolve%3A-Art.,o%20disposto%20nesta%20Instru%C3%A7%C3%A3o%20Normativa.>

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 857003178 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 29-05-2022 17:04. Número de Série: 67168350038280580454291271511. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.

Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 857003178 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 29-05-2022 15:55. Número de Série: 70940656698289640840343705708. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
