

BENJAMIN ZYMLER
LAUREANO CANABARRO DIOS

LEI ANTICORRUPÇÃO
(LEI Nº 12.846/2013)
UMA VISÃO DO CONTROLE EXTERNO

2ª edição

Belo Horizonte
FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO
2019

© 2016 Editora Fórum Ltda.

2019 2ª edição

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dionorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

Z991 Zymler, Benjamin

Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013): uma visão do controle externo / Benjamin Zymler, Laureano Canabarro Dios. 2. ed. – Belo Horizonte : Fórum, 2019.

205p.; 14,5x21,5cm
ISBN: 978-85-450-0664-0

1. Direito Administrativo. 2. Direito Público. I. Dios, Laureano Canabarro.
II. Título.

CDD 341.3
CDU 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ZYMLER, Benjamin. *Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013): uma visão do controle externo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 205p. ISBN 978-85-450-0664-0

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO 1	
CONSIDERAÇÕES INICIAIS	19
1.1 Âmbito de aplicação da norma.....	20
1.1.1 Aplicabilidade pelos estados, Distrito Federal e municípios.....	20
1.1.1.1 Predominantemente nacional.....	20
1.1.1.2 Normas gerais e competência suplementar.....	22
1.1.1.3 Âmbito federal	22
1.1.1.4 Procedimento de responsabilização judicial e administrativa ...	24
1.1.2 Abrangência territorial	25
1.1.2.1 Pessoas jurídicas brasileiras no exterior e administração pública estrangeira	25
1.1.2.2 Administração pública brasileira sediada no exterior.....	26
1.1.2.3 Administração pública brasileira sediada no Brasil	26
1.1.2.4 Concorrência de jurisdições nacionais.....	26
1.1.3 Abrangência temporal	27
1.1.3.1 Aplicação retroativa	28
1.2 Regulamentação infralegal	29
1.2.1 Limites do poder regulamentar	30
1.2.2 Normas infralegais federais e os demais entes da Federação	31
1.3 Objeto.....	31
1.3.1 Entidades protegidas pela norma	31
1.3.1.1 Administração pública estrangeira	32
1.3.1.2 Pessoas jurídicas controladas pelo poder público.....	33
1.3.1.3 Princípios da administração pública e compromissos internacionais.....	33
1.3.1.3.1 Princípios da administração pública.....	33
1.3.1.3.2 Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil	35
1.3.2 Pessoas jurídicas	36
1.3.2.1 Sociedades.....	37
1.3.2.1.1 Sociedades não personificadas	37

1.3.2.1.2	Sociedades estrangeiras.....	38
1.3.2.2	Associações.....	39
1.3.2.2.1	Associações públicas.....	39
1.3.2.3	Fundações	40
1.3.2.4	Entidades constituídas de fato e com existência apenas temporária.....	40
1.3.2.5	Demais pessoas jurídicas de direito privado	41
1.3.2.6	Solidariedade.....	42
1.3.2.6.1	Empresas controladoras e controladas.....	43
1.3.2.6.2	Coligadas.....	43
1.3.2.6.2.1	Sentido amplo.....	44
1.3.2.6.2.2	Sentido estrito.....	44
1.3.2.6.2.3	Sociedades filiadas	44
1.3.2.6.2.4	Sociedade de simples participação	45
1.3.2.6.3	Consórcio	45
1.3.2.7	Alteração da configuração jurídica da entidade	46
1.3.2.7.1	Transformação e alteração contratual	46
1.3.2.7.2	Fusão e incorporação.....	47
1.3.2.7.3	Cisão	47
1.3.2.7.3.1	Cisão total	48
1.3.2.7.3.2	Cisão parcial	48
1.3.3	Pessoas naturais e desconsideração da personalidade jurídica.....	49
1.3.3.1	Desconsideração da personalidade jurídica.....	49
1.3.3.1.1	Procedimento	50
1.3.3.1.2	Efeitos	52
1.3.3.2	Pessoas naturais.....	52
1.3.4	Responsabilidade objetiva.....	53
1.3.4.1	Interesse ou benefício da pessoa jurídica	54
1.3.4.2	Responsabilização por ato de terceiro.....	54
1.3.4.2.1	Terceiro como interposta pessoa.....	55
1.3.4.3	Responsabilidade civil.....	56
1.3.4.4	Responsabilidade administrativa	57
1.3.4.4.1	Culpa de pessoas jurídicas	60
1.3.4.4.1.1	Transferência da conduta das pessoas naturais	60
1.3.4.4.1.2	Culpa corporativa	62

CAPÍTULO 2

ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	65
2.1 Atos lesivos em geral.....	65
2.1.1 Vantagem indevida a agente público.....	65
2.1.1.1 Conceito de agente público	67
2.1.2 Suporte financeiro ao ilícito.....	68
2.1.3 Utilização de interposta pessoa.....	68
2.1.4 Interferência na atuação de agentes públicos.....	69
2.1.4.1 Agências reguladoras e sistema financeiro nacional.....	70
2.2 Licitações e contratos	71
2.2.1 Fraude ao caráter competitivo do certame	72
2.2.2 Afastamento de licitante.....	72
2.2.3 Obstáculo à realização de ato de procedimento licitatório.....	73
2.2.4 Fraude em licitação ou contrato.....	74
2.2.5 Fraude na criação de pessoa jurídica.....	74
2.2.6 Obtenção de vantagem indevida em contrato	75
2.2.7 Manipulação ou fraude do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.....	77
2.3 Reflexos sobre outros processos de responsabilização.....	78
2.3.1 Responsabilização penal	78
2.3.2 Responsabilização administrativa.....	79
2.3.2.1 Tribunal de Contas da União.....	80

CAPÍTULO 3

PENALIDADES APLICÁVEIS	83
3.1 Procedimento administrativo.....	83
3.1.1 Dosimetria das penas.....	84
3.1.1.1 Reprovabilidade da conduta.....	85
3.1.1.1.1 Gravidade da infração.....	85
3.1.1.1.2 Vantagem auferida ou pretendida pelo infrator.....	85
3.1.1.1.3 Grau de lesão ou perigo de lesão.....	86
3.1.1.1.4 Consumação ou não da infração.....	87
3.1.1.1.5 Efeito negativo produzido pela infração.....	88
3.1.1.2 Capacidade econômica da empresa.....	88
3.1.1.2.1 Situação econômica do infrator	88
3.1.1.2.2 Valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica.....	89
3.1.1.3 Comprometimento da empresa	90

3.1.1.3.1	Boas práticas de gestão	90
3.1.2	Pena de multa	91
3.1.2.1	Faturamento bruto.....	91
3.1.2.2	Limites.....	92
3.1.2.3	Fixação do valor	92
3.1.2.4	Cobrança da multa aplicada.....	93
3.1.3	Publicação Extraordinária da Decisão Administrativa Sancionadora	94
3.2	Procedimento judicial	94
3.2.1	Perdimento dos bens.....	95
3.2.1.1	Boa-fé de terceiros	96
3.2.2	Suspensão ou interdição parcial	96
3.2.3	Dissolução compulsória da pessoa jurídica	97
3.2.4	Proibição de receber vantagem financeira do poder público	98
3.2.4.1	Incentivos.....	99
3.2.4.2	Subsídios e subvenções.....	99
3.2.4.3	Empréstimos.....	100
3.2.4.4	Doações	100
3.3	Prescrição	100
3.3.1	Prazo	100
3.3.2	Termo inicial.....	101
3.3.2.1	Infração de caráter permanente ou continuado.....	101
3.3.2.1.1	Caráter permanente.....	102
3.3.2.1.2	Infrações continuadas	102
3.3.2.2	Demais infrações	103
3.3.2.3	Outras considerações	104
3.3.3	Interrupção	104
3.3.3.1	Âmbito judicial.....	105
3.3.3.2	Âmbito administrativo	106
3.3.4	Ressarcimento	106
3.4	Publicidade das sanções aplicadas.....	107
3.4.1	Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP.....	107
3.4.1.1	Acordo de leniência	108
3.4.1.2	Exclusão dos registros.....	108
3.4.1.3	Finalidade	109
3.4.2	Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS	110

3.4.2.1	Exclusão dos registros.....	112
3.4.2.2	Sobreposição de penas.....	113

CAPÍTULO 4

PROCESSO DE RESPONSABILIZAÇÃO.....		115
4.1	Responsabilização administrativa.....	115
4.1.1	Autoridade competente.....	116
4.1.1.1	Omissão da autoridade competente.....	116
4.1.1.1.1	Competência da Controladoria-Geral da União.....	117
4.1.1.1.1.1	Responsabilidade pelo julgamento.....	118
4.1.1.1.1.2	Condições para a atuação da CGU.....	118
4.1.1.1.1.3	Fiscalização.....	119
4.1.1.1.1.4	Administração pública estrangeira.....	119
4.1.2	Investigação preliminar.....	120
4.1.3	Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).....	121
4.1.3.1	Considerações gerais.....	121
4.1.3.1.1	Comissão responsável.....	122
4.1.3.1.2	Sigilo.....	123
4.1.3.1.3	Prazo.....	124
4.1.3.1.4	Contagem dos prazos.....	125
4.1.3.1.5	Medida cautelar.....	125
4.1.3.1.6	Administração pública estrangeira.....	126
4.1.3.1.7	Atos processuais.....	126
4.1.3.1.1.1	Realização das intimações.....	126
4.1.3.1.1.1.1	Sociedade estrangeira.....	128
4.1.3.2	Exercício do direito de defesa.....	128
4.1.3.2.1	Intimação de abertura do PAR.....	129
4.1.3.2.2	Intimação para apresentação de defesa escrita.....	129
4.1.3.2.3	Programa de integridade.....	129
4.1.3.2.4	Intimação de juntada de provas novas.....	130
4.1.3.2.5	Intimação para alegações finais.....	130
4.1.3.3	Produção de provas.....	130
4.1.3.4	Julgamento.....	131
4.1.3.4.1	Administração pública estrangeira.....	132
4.1.3.5	Pedido de reconsideração.....	133
4.1.3.6	Normas de licitações e contratos.....	134
4.1.3.6.1	Apuração em conjunto.....	135

4.1.3.6.1.1	Procedimento	137
4.1.3.6.1.2	Autoridades competentes	137
4.2	Responsabilização judicial	138
4.2.1	Ação subsidiária	138
4.2.1.1	Rito processual	138
4.2.1.2	Medida cautelar	140
4.2.2	Objeto da medida cautelar	140
4.2.3	Requisitos da medida cautelar	140
4.3	Responsabilização por dano ao erário	143
4.3.1	Processo administrativo	143
4.3.2	Inscrição em dívida ativa	144
4.3.3	Processo judicial	145

CAPÍTULO 5

PROGRAMA DE INTEGRIDADE E ACORDO DE LENIÊNCIA		147
5.1	Programa de integridade	147
5.1.1	Parâmetros de avaliação do programa de integridade	148
5.1.1.1	Consideração do porte e especificidades da pessoa jurídica	149
5.1.1.1.1	Microempresas e empresas de pequeno porte	150
5.1.2	Metodologia de avaliação	150
5.2	Acordo de leniência	152
5.2.1	Considerações gerais	152
5.2.1.1	Interrupção da prescrição	154
5.2.1.2	Suspensão do PAR	154
5.2.1.3	Autoridade competente	155
5.2.1.4	Caráter sigiloso	155
5.2.2	Abrangência objetiva	156
5.2.2.1	Demais normas sobre licitações públicas	157
5.2.2.1.1	Aplicação retroativa	157
5.2.3	Abrangência subjetiva	158
5.2.3.1	Grupo econômico de direito	159
5.2.3.2	Grupo econômico de fato	159
5.2.4	Finalidade	159
5.2.4.1	Identificação dos demais envolvidos na infração	160
5.2.4.2	Obtenção célere de informações	160
5.2.4.2.1	Novidade das informações	161
5.2.4.2.1.1	Informações submetidas a sigilo	162

5.2.4.3	Limites do acordo	163
5.2.4.4	Reflexos em outros processos de responsabilização	164
5.2.4.5	Utilização das informações em outros processos.....	165
5.2.5	Requisitos.....	166
5.2.5.1	Manifestação de interesse	167
5.2.5.1.1	Colaboração referente a outros ilícitos ainda não objeto de apuração	169
5.2.5.2	Interrupção da prática da atividade ilícita, admissão da autoria e colaboração processual	169
5.2.6	Efeitos do acordo de leniência	170
5.2.6.1	Amenização das sanções aplicáveis	170
5.2.6.1.1	Sanções sujeitas à avaliação discricionária.....	171
5.2.6.1.2	Pena de multa	171
5.2.6.1.3	Sanções aplicáveis mediante procedimento judicial.....	172
5.2.6.2	Ressarcimento do dano.....	173
5.2.6.3	Descumprimento do acordo firmado	174
5.2.7	Elaboração do acordo	175
5.2.7.1	Proposta	175
5.2.7.2	Negociação.....	176
5.2.7.2.1	Memorando de entendimentos.....	176
5.2.7.2.3	Rejeição ou desistência do acordo.....	177
5.2.7.2.4	Prazo	177
5.2.7.3	Conclusão do acordo	177
5.2.7.3.1	Cláusulas.....	177
5.2.7.3.2	Acompanhamento	178
	Conclusão.....	179
	REFERÊNCIAS.....	183

ANEXOS

ANEXO A – LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013	187
ANEXO B – DECRETO Nº 8.420, DE 18 DE MARÇO DE 2015.....	195