

Marcelo Harger

Comentários
à Lei Anticorrupção
– Lei 12.846/2013

Prefácio:

José dos Santos Carvalho Filho

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2019

Copyright © 2019 by Marcelo Harger

Categoria: Direito Administrativo

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

H279c

Harger, Marcelo

Comentários à lei anticorrupção – Lei 12.846/2013 / Marcelo Harger.
– Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2019.
298 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 273-282.

ISBN 978-85-519-1536-3

1. Direito administrativo. 2. Improbidade administrativa. 3. Corrupção
- Legislação. 4. Moralidade. 5. Brasil. [Lei n. 12.846, de 1 de agosto de
2013]. I. Título.

CDD 345

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Sumário

Introdução	1
Lei nº 12.846, de 1º de Agosto de 2013	7
Capítulo I – Disposições Gerais	7
Art. 1º	7
A Ementa.....	7
Os perigos da lei anticorrupção	12
Considerações históricas	18
Sujeitos ativos	26
As peculiaridades do terceiro setor	31
As empresas estatais	32
Art. 2º	33
A responsabilidade objetiva	33
A aplicação de sanções.....	38
A inconstitucionalidade da previsão de responsabilidade objetiva.....	45
A responsabilidade objetiva ofende o princípio do devido processo legal.....	48
Requisitos para a responsabilidade objetiva	60
A responsabilidade objetiva e os tipos previstos na lei nº 12.846/2013	62
Art. 3º	63
A responsabilidade de pessoas físicas	63
Art. 4º	66
Alterações contratuais.....	66
Sociedades controladoras, controladas, coligadas	69
Os Consórcios.....	74
A solidariedade das sociedades controladoras, controladas, coligadas e consorciadas	77

Capítulo II – Dos Atos Lesivos à Administração	
Pública Nacional ou Estrangeira	79
Art. 5º.....	79
O conceito de patrimônio público.....	80
Atentar contra os princípios da administração pública.....	82
A proteção à administração pública estrangeira.....	84
Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.....	87
A exaustividade dos ilícitos previstos no art. 5º da lei nº12.846/2013.....	87
Os requisitos que devem ter qualquer ato típico previsto no presente artigo.....	91
A prova dos ilícitos.....	93
Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada.....	94
Comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta lei.....	97
Comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.....	99
As modalidades de ilícitos em licitações em contratos.....	100
Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público.....	101
Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público.....	102
Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo.....	103
Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente.....	105
Criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo.....	106

Obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais	107
Manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública.....	108
Dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional	108
Capítulo III – Da Responsabilização Administrativa	113
Art. 6º	113
A Motivação.....	114
A incidência em mais de uma das hipóteses típicas	117
A necessidade de parecer jurídico	118
O dever de reparar o dano.....	119
A Multa.....	120
O conceito de faturamento bruto excluídos os tributos	125
A sanção de publicação da decisão condenatória.....	129
Art. 7º	133
A necessidade de análise de todos os fatores previstos no art. 7º	133
A gravidade da infração.....	137
A vantagem auferida ou pretendida pelo infrator.....	138
A consumação ou não da infração	140
O grau de lesão ou perigo de lesão	141
O efeito negativo produzido pela infração	141
A situação econômica do infrator	142
A cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações	144

A existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (compliance)	146
O valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.....	148
O veto ao inciso X.....	150
Demais critérios para o cálculo da multa.....	151
Capítulo IV – Do Processo Administrativo de Responsabilização	152
Art. 8º a 15.....	152
O processo administrativo	154
O conceito de autoridade máxima	155
A ofensa por um mesmo ato a bens jurídicos de entes federativos ou de poderes diversos	158
A suspeição ou o impedimento da autoridade máxima.....	159
A delegação de competência.....	160
A avocação de competência.....	161
A investigação preliminar	162
A instauração do processo administrativo	163
A instrução do processo administrativo	168
O papel da Controladoria Geral da União	171
Os problemas evidenciados corriqueiramente nos processos administrativos.....	175
Os princípios do processo administrativo	175
A comissão processante	176
O relatório da comissão processante.....	178
As providências cautelares.....	179
O julgamento.....	181
Fase recursal	183
A existência de dois processos administrativos	183
A inscrição em dívida ativa	184

A concomitância de infrações à lei 12.846/13 E 8.666/93	185
A desconsideração da personalidade jurídica.....	186
A remessa dos autos ao ministério público	188
O rito previsto pela lei anticorrupção	189
Capítulo V – Do Acordo de Leniência	191
Art. 16 e 17.....	191
A medida provisória que perdeu a vigência	192
Aspectos gerais acerca do acordo de leniência	193
A competência para celebrar acordos de leniência	199
O acordo de leniência, a situação das pessoas físicas envolvidas, e outras infrações à lei.....	200
Requisitos para celebrar o acordo de leniência.....	201
A confissão acerca da prática do ilícito.....	203
A proposta de acordo de leniência.....	203
A negociação do acordo de leniência	204
O papel da controladoria geral da união na celebração de acordos de leniência	208
A comissão de negociação	209
Cláusulas do acordo de leniência.....	212
Os benefícios do acordo de leniência	212
O descumprimento do acordo de leniência	213
A celebração de acordos de leniência e a lei de licitações.....	215
Capítulo VI – Da Responsabilização Judicial	218
Art. 18 a 21.....	218
A responsabilidade dupla.....	219
A legitimidade ativa	224
A reparação do dano	226
O perdimento de bens	227
A suspensão ou interdição parcial de atividades.....	228
A dissolução compulsória da pessoa jurídica	229
As penas previstas pelo art. 6º.....	232

A aplicação das sanções e o princípio da proporcionalidade	234
A indisponibilidade de bens, direitos ou valores	235
A tutela de evidência	237
O rito.....	244
Capítulo VII – Disposições Finais	245
Art. 22	245
O cadastro nacional de empresas punidas – CNEP.....	246
Art. 23 a 30	247
A impossibilidade de multiplicidade de sanções da mesma natureza sobre um mesmo fato	260
A lei 12.846/2013 e a lei de improbidade administrativa	262
A situação dos dirigentes das pessoas jurídicas.....	268
A lei 12.846/2013 e os atos ilícitos alcançados pela lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao regime diferenciado de contratações públicas - RDC instituído pela lei no 12.462, De 4 de agosto de 2011	269
Art. 31.....	270
A vigência da lei	270
Referências Bibliográficas	273