

ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO
AUGUSTO NEVES DAL POZZO
BEATRIZ NEVES DAL POZZO
RENAN MARCONDES FACCHINATTO

LEI ANTICORRUPÇÃO

APONTAMENTOS SOBRE A LEI Nº 12.846/2013

3ª edição revista, atualizada e ampliada

São Paulo

2019



COMIRACORRENTE

Copyright © EDITORA CONTRACORRENTE
Rua Dr. Cândido Espinheira, 560 | 3º andar
São Paulo – SP – Brasil | CEP 05004 000
www.editoracontracorrente.com.br
contato@editoracontracorrente.com.br

Editores

Camila Almeida Janela Valim
Gustavo Marinho de Carvalho
Rafael Valim

Conselho Editorial

Alysson Leandro Mascaro
(Universidade de São Paulo – SP)
Augusto Neves Dal Pozzo
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)
Daniel Wunder Hachem
(Universidade Federal do Paraná – UFPR)
Emerson Gabardo
(Universidade Federal do Paraná – UFPR)
Gilberto Bercovici
(Universidade de São Paulo – USP)
Heleno Taveira Torres
(Universidade de São Paulo – USP)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
(Universidade de La Coruña – Espanha)
Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono
(Universidade Nacional de Comahue – Argentina)
Pedro Serrano
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)
Silvio Luís Ferreira da Rocha
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Equipe editorial

Débora Bononi (revisão)
Gean Paulo Pierre (design gráfico)
Mariela Valim (capa)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

D136 Dal Pozzo, Antonio Araldo Ferraz et. al.

Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013 – 3ª edição revista, atualizada e ampliada | Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo; Augusto Neves Dal Pozzo; Beatriz Neves Dal Pozzo; Renan Marcondes Facchinatto – São Paulo, Editora Contracorrente, 2019.

ISBN: 978-85-69220-53-4

Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Direito Administrativo. 3. Direito constitucional. 4. Direito público.
5. Direito processual civil. 6. Política. I. Título.

CDU - 342-9

SUMÁRIO

NOTA À 2ª EDIÇÃO	15
NOTA À 3ª EDIÇÃO	17
CAPÍTULO 1 – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A LEI Nº 12.846/13 E O DECRETO Nº 8.420, DE 18 DE MARÇO DE 2015	19
CAPÍTULO 2 – DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUJEITOS ATIVOS E PASSIVOS ADEQUADOS	23
CAPÍTULO 3 – DA RESPONSABILIDADE NA LEI ANTICORRUPÇÃO	29
3.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL – BREVE VISÃO GERAL.....	29
3.2 DA RESPONSABILIDADE NA LEI Nº 12.846/13.....	31
3.3 DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA EM GERAL	31
3.3.1 Dolo.....	32
3.3.2 Da culpa.....	33
3.3.3 Responsabilização subjetiva do agente.....	34
3.4 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM GERAL.....	34
3.5 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA LEI Nº 12.846/13.....	38

3.6 DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NA LEI Nº 8.429/92 – LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	42
--	----

CAPÍTULO 4 – DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....

4.1 DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS	45
---	----

4.2 DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA LEI Nº 12.846/13 ...	47
--	----

4.2.1 Patrimônio público.....	47
-------------------------------	----

4.2.2 Princípios da Administração Pública.....	49
--	----

4.2.3 Os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil	54
--	----

4.3 DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	54
--	----

4.3.1 Atos lesivos à Administração Pública de caráter geral	55
---	----

4.3.2 Atos lesivos à Administração Pública que têm conexão com as licitações e contratos administrativos.....	58
--	----

4.3.2.1 Art. 5º – Inciso IV, “a”: frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público.....	58
---	----

4.3.2.2 Art. 5º – Inciso IV, “b”: impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público.....	59
---	----

4.3.2.3 Art. 5º – Inciso IV, “c”: afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo	60
--	----

4.3.2.4 Art. 5º – Inciso IV, “d”: fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente.....	60
---	----

4.3.2.5 Art. 5º – Inciso IV, “e”: criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo.....	61
--	----

4.3.2.6 Art. 5º – Inciso IV, “f”: 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	
---	--

LEI ANTICORRUPÇÃO

convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais62

4.3.2.7 Art. 5º – Inciso IV, “g”: manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração Pública 63

4.3.3 Atos lesivos à Administração Pública concernentes a dificultar a atividade investigatória 63

4.4 DA TIPICIDADE DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 64

CAPÍTULO 5 – DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO 65

5.1 MICROSSISTEMA NORMATIVO DE PREVENÇÃO E COMBATE À CORRUPÇÃO 66

5.1.1 Gênese e evolução histórico-normativa no direito pátrio..... 66

5.1.2 Conflito positivo de competência entre o TCU e a CGU..... 80

5.1.3 Potencial conflito hermenêutico na aplicação das regras de procedimento relativamente às infrações à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 90

5.2 PROCESSO E PROCEDIMENTO 92

5.3 DAS ESPÉCIES DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS..... 94

5.4 FASES PROCESSUAIS..... 94

5.5 PRINCÍPIOS A SEREM OBSERVADOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO 96

5.5.1 Princípio da audiência do interessado e princípio da acessibilidade aos elementos do expediente 97

5.5.2 Princípio da ampla instrução probatória e princípio da verdade real 98

5.5.3 Princípio da motivação e princípio da publicidade 99

5.5.4 Princípio da revisibilidade 100

ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO E OUTROS

5.5.5	Princípio da representação	100
5.5.6	Princípio da boa-fé	100
5.5.7	Princípio da celeridade processual	101
5.5.8	Princípio da oficialidade	102
5.5.9	Princípio da gratuidade	103
5.5.10	Princípio do informalismo	103
5.6	NORMAS LEGAIS A RESPEITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NA LEI Nº 12.846/13 E NO DECRETO Nº 8.420, DE 18 DE MARÇO DE 2015	104
5.7	FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO – PAR	105
5.7.1	Fase propulsória ou de iniciativa (instauração) – competência ...	105
5.7.1.1	Competência para instauração e julgamento do PAR ...	105
5.7.1.2	Instauração: expedientes previstos no DECRETO	106
5.7.1.2.1	Instauração de Investigação Preliminar	107
5.7.1.2.2	Arquivamento da matéria	110
5.7.1.2.3	Instauração do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR	110
5.7.1.3	Medidas sancionatórias a serem pleiteadas no Processo Administrativo de Responsabilização – PAR	113
5.7.1.3.1	Da Multa	114
5.7.1.3.2	Da Publicação Extraordinária da Decisão Administrativa Sancionadora	122
5.7.2	Fase de defesa	123
5.7.2.1	Intimação da pessoa jurídica	123
5.7.2.2	Contagem do prazo para a defesa da pessoa jurídica ..	125
5.7.2.3	Da defesa da pessoa jurídica	127

LEI ANTICORRUPÇÃO

5.7.3 Fase instrutória	128
5.7.4 Fase dispositiva ou decisória.....	130
5.7.5 Fase controladora.....	136
5.7.6 Competências da Comissão Processante na pendência do PAR...140	
5.7.7 Duração do PAR.....	141
5.7.8 Infrações administrativas à Lei nº 8.666/93.....	141
5.7.9 Providências intercorrentes	142
5.7.9.1 Medidas cautelares incidentes	142
5.7.9.2 Medida administrativa incidente: suspensão dos efeitos do ato objeto de investigação.....	144
5.7.9.3 Comunicação ao Ministério Público	145
5.7.10 Do processo administrativo específico para apuração de dano ao erário.....	145

CAPÍTULO 6 – DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.....

6.1 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO ACORDO DE LENIÊNCIA – COMPETÊNCIA NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL	147
6.2 PRINCIPAIS NORMAS SOBRE O ACORDO DE LENIÊNCIA NO DECRETO	153
6.3 PROPOSITURA DO ACORDO DE LENIÊNCIA – PRAZO ...	155
6.4 CONTEÚDO DO ACORDO DE LENIÊNCIA.....	156
6.5 ATENUAÇÃO DAS SANÇÕES – EFEITOS JURÍDICOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA.....	157
6.6 EXTENSÃO DOS EFEITOS.....	158
6.7 LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DO ACORDO	159
6.8 ACORDO DE LENIÊNCIA E INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO.....	159

6.9	DESCUMPRIMENTO DO ACORDO.....	159
6.10	FRUSTRAÇÃO DE RESULTADOS DO ACORDO.....	160
6.11	SANÇÕES QUE SÃO APLICÁVEIS APESAR DO ACORDO	162
6.12	ACORDO DE LENIÊNCIA E A LEI Nº 8.666/93.....	163
6.13	REGRAS GERAIS DO PROCEDIMENTO DO ACORDO DE LENIÊNCIA NO ÂMBITO DA CGU E AGU – PORTARIA INTERMINISTERIAL CGU/AGU Nº 2.278, DE 15.12.2016	165
CAPÍTULO 7 – O ACORDO DE LENIÊNCIA E O INCENTIVO À INSTITUIÇÃO DE MECANISMOS DE COMPLIANCE		167
7.1	INTRODUÇÃO AO TEMA.....	167
7.2	PROGRAMA DE INTEGRIDADE.....	169
7.2.1	Conteúdo Programático – incisos	170
7.2.2	Mecanismos internos – incisos	170
7.2.3	Sistemas de autocontrole – incisos.....	171
7.2.4	Garantias específicas – incisos.....	172
7.3	O PROGRAMA DE INTEGRIDADE E SUAS DUAS FACES	172
7.3.1	Programa de Integridade.....	172
7.3.2	As duas faces do Programa de Integridade.....	173
7.4	PROGRAMA DE INTEGRIDADE – COMPONENTES NÃO CONSTANTES DO ART. 42 DO DECRETO.....	173
7.4.1	Missão da organização.....	173
7.4.2	A visão da organização.....	174
7.4.3	Valores da organização	174
7.5	ESTRUTURA DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE.....	175
7.5.1	Conteúdo Programático: incisos II; III e XVI	175
7.5.2	Mecanismos internos	177

LEI ANTICORRUPÇÃO

7.5.2.1	Inciso IV	177
7.5.2.2	Inciso X.....	178
7.5.2.3	Incisos XIII e XIV	179
7.5.2.4	Inciso XV	180
7.5.3	Sistemas de autocontrole	181
7.5.3.1	Inciso XII	181
7.5.3.2	Inciso VIII.....	181
7.5.3.3	Inciso V.....	182
7.5.3.4	Inciso VI	183
7.5.3.5	Inciso VII	183
7.5.4	Garantias específicas.....	184
7.5.4.1	Inciso I	184
7.5.4.2	Inciso IX.....	185
7.5.4.3	Inciso XI.....	185
7.6	PROGRAMA DE INTEGRIDADE: SEU DINAMISMO.....	186
CAPÍTULO 8 – DO PROCESSO JUDICIAL DE RESPONSABILIZAÇÃO		187
8.1	ATOS QUE ANTECEDEM O AJUIZAMENTO DA AÇÃO	188
8.1.1	Atuação do Ministério Público	188
8.1.2	Atuação dos órgãos da Administração.....	190
8.2	FORO COMPETENTE.....	192
8.3	DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO À SENTENÇA – FASE POSTULATÓRIA.....	193
8.3.1	Da legitimação ativa e passiva.....	193

8.3.2	Da petição inicial.....	198
8.3.2.1	Dos pedidos em ação judicial e da causa de pedir em geral.....	198
8.3.2.1.1	Da causa de pedir – Requisitos constantes (genéricos).....	200
8.3.2.1.2	Da causa de pedir – Pedido de aplicação de multa (somente pelo Ministério Público).....	201
8.3.2.1.3	Causa de pedir e pedido de publicação extraordinária da decisão condenatória (somente pelo Ministério Público).....	201
8.3.2.1.4	Causa de pedir e perdimento de bens (LEI – art. 19, I).....	202
8.3.2.1.5	Causa de pedir e pedido de reparação integral do dano (ressarcimento ao erário – LEI, art. 6º, § 3º).....	203
8.3.2.1.6	Causa de pedir e pedido de dissolução compulsória da pessoa jurídica (LEI, art. 19, III).....	209
8.3.2.1.7	Causa de pedir e pedido de suspensão ou interdição parcial das atividades da pessoa jurídica infratora (LEI – art. 19, II).....	210
8.3.2.1.8	Causa de pedir e ação cautelar.....	211
8.3.2.1.8.1	Matérias previstas expressamente na norma sob comentário.....	211
8.3.2.1.8.2	Suspensão e interdição da atividade empresarial e medida cautelar.....	214
8.3.2.2	Do pedido.....	216
8.3.2.2.1	Do pedido em geral.....	216
8.3.2.2.2	Das espécies de pedido.....	216
8.3.2.2.3	Da cumulação de pedidos.....	217
8.3.2.2.4	Dos pedidos em ação judicial.....	222

8.4	DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO À SENTENÇA – FASE DA DEFESA.....	222
8.4.1	Foro competente	222
8.4.2	Rito procedimental – visão geral.....	223
8.5	DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO À SENTENÇA – FASE PROBATÓRIA	225
8.5.1	Das provas em geral	225
8.5.2	Das interceptações telefônicas	225
8.6	DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO À SENTENÇA – FASE DECISÓRIA	231
8.6.1	Das sentenças a serem proferidas na ação por ato lesivo à Administração Pública	231
8.6.2	Sentenças declaratórias.....	231
8.6.3	Sentenças condenatórias de executividade imediata	232
8.6.4	Sentenças constitutivas	233
8.6.5	Sentenças cautelares	234
8.6.6	Requisitos especiais das sentenças segundo a Lei nº 12.846/13 – Dosimetria da pena.....	235
8.6.6.1	A vantagem auferida ou pretendida pelo infrator.....	236
8.6.6.2	O efeito negativo produzido pela infração.....	237
8.6.6.3	A situação econômica do infrator	238
8.6.6.4	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.....	238
8.6.6.5	Valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.....	239

8.7 DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO À SENTENÇA: FASE RECURSAL – ESFERA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL	239
8.7.1 Fase administrativa	239
8.7.2. Fase judicial	240
CAPÍTULO 9 – DAS SANÇÕES – VISÃO GERAL.....	241
9.1 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS – PREVISÃO LEGAL DAS PENALIDADES.....	241
9.1.1 Multa	242
9.1.2 Publicação extraordinária da decisão condenatória	244
CAPÍTULO 10 – CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS – CNEP / CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS – CEIS	249
10.1 CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS – CNEP ...	249
10.2 CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS – CEIS.....	252
10.3 EXCLUSÃO DOS DADOS E INFORMAÇÕES DO CEIS E DO CNEP	254
CAPÍTULO 11 – DA PRESCRIÇÃO	255
11.1 DA PRESCRIÇÃO.....	255
11.2 A PRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO VISANDO AO RESSARCIMENTO DO ERÁRIO.....	256
11.3 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	258
CAPÍTULO 12 – QUESTÕES FINAIS	261
12.1 DEMAIS LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS E NÃO COLIDENTES COM A LEI Nº 12.846/13.....	261
12.2 VACATIO LEGIS	262
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	263