

LEI ANTICORRUPÇÃO

APONTAMENTOS SOBRE A LEI N. 12.846/2013

*2ª edição, revista e atualizada
de acordo com o Decreto Federal n. 8.420/2015
e o novo Código de Processo Civil*



CONTRACORRENTE

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

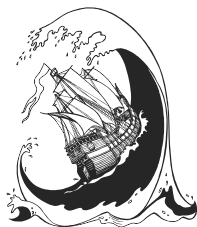
LEI ANTICORRUPÇÃO

APONTAMENTOS SOBRE A LEI N. 12.846/2013

*2ª edição, revista e atualizada
de acordo com o Decreto Federal n. 8.420/2015
e o novo Código de Processo Civil*

São Paulo

2015



CONTRACORRENTE

Copyright © EDITORA CONTRACORRENTE

Rua Dr. Cândido Espinheira, 560 | 3ª 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

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

Carolina Ressurreição (revisão)
Denise Dearo (design gráfico)
Mariela Santos 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 n. 12.846/2013 - 2ª edição, revista e atualizada de acordo com o Decreto n. 8420/2015 e o novo Código de Processo Civil | Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo; Augusto Neves Dal Pozzo; Beatriz Neves Dal Pozzo; Renan Marcondes Facchinatto – São Paulo, Editora Contracorrente, 2015.

ISBN: 978-85-69220-03-9

Inclui bibliografia

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

CDU - 342-9

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

SUMÁRIO

NOTA À 2ª EDIÇÃO.....	15
CAPÍTULO 1 – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A LEI N. 12.846/13 E O DECRETO N. 8.420/2015	17
CAPÍTULO 2 – DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRA- TIVA. SUJEITOS ATIVOS E PASSIVOS ADEQUADOS.....	21
CAPÍTULO 3 – DA RESPONSABILIDADE NA LEI ANTI- CORRUPÇÃO.....	27
3.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL – BREVE VISÃO GERAL	27
3.2 DA RESPONSABILIDADE NA LEI N. 12.846/13	29
3.3 DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA EM GERAL	29
3.3.1 Dolo.....	30
3.3.2 Da culpa	31
3.3.3 Responsabilização subjetiva do agente	32
3.4 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM GERAL	32
3.5 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA LEI N. 12.846/13...	36

3.6 DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NA LEI N. 8.429/92 – LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	40
---	----

CAPÍTULO 4 – DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA LEI ANTICORRUPÇÃO – DA PRESCRIÇÃO 43

4.1 DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS	43
---	----

4.2 DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA LEI N. 12.846/13.	45
---	----

4.2.1 Patrimônio público	45
--------------------------------	----

4.2.2 Princípios da Administração Pública	47
---	----

4.2.3 Os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.....	51
---	----

4.3 DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	52
--	----

4.3.1 Atos lesivos à Administração Pública de caráter geral.....	52
--	----

4.3.2 Atos lesivos à Administração Pública que têm conexão com as licitações e contratos administrativos	55
---	----

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	55
--	----

4.3.2.2 Art. 5º – Inciso IV “b”: impedir, perturbar ou frau- dar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público.....	56
--	----

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	57
---	----

4.3.2.4 Art. 5º – Inciso IV “d”: fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente	57
---	----

4.3.2.5 Art. 5º – Inciso IV “e”: criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de lici- tação pública ou celebrar contrato administrativo..	58
--	----

4.3.2.6 Art. 5º – Inciso “f”: obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou	
--	--

LEI ANTICORRUPÇÃO

prorrogações de contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais	58
4.3.2.7 Art. 5º – Inciso IV “g”: manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração Pública	59
4.3.3 Atos lesivos à Administração Pública concernentes a dificultar a atividade investigatória	60
4.4 DA TIPICIDADE DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	60
CAPÍTULO 5 – DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO	63
5.1 MICROSSISTEMA NORMATIVO DE PREVENÇÃO E COMBATE À CORRUPÇÃO	63
5.1.1 Gênese e evolução histórica	63
5.1.2 Potencial conflito de competência entre o TCU e a CGU	72
5.1.3 Potencial conflito hermenêutico na aplicação das regras de procedimento relativamente às infrações à Lei de Licitações e Contratos Administrativos	80
5.2 PROCESSO E PROCEDIMENTO	81
5.3 DAS ESPÉCIES DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS	84
5.4 FASES PROCESSUAIS.....	84
5.5 PRINCÍPIOS A SEREM OBSERVADOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	86
5.5.1 Princípio da audiência do interessado e princípio da acessibilidade aos elementos do expediente.....	87
5.5.2 Princípio da ampla instrução probatória e princípio da verdade real.....	88

5.5.3	Princípio da motivação e princípio da publicidade.....	89
5.5.4	Princípio da revisibilidade	89
5.5.5	Princípio da representação.....	90
5.5.6	Princípio da boa fé.....	90
5.5.7	Princípio da celeridade processual	91
5.5.8	Princípio da oficialidade.....	92
5.5.9	Princípio da gratuidade	93
5.5.10	Princípio do informalismo	93
5.6	NORMAS LEGAIS A RESPEITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NA LEI N. 12.846/13 E NO DECRETO N. 8.420, DE 18 DE MARÇO DE 2015.....	93
5.7	FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – PAR.....	94
5.7.1	Fase propulsória ou de iniciativa (instauração) – competência	94
5.7.1.1	Competência para instauração e julgamento do PAR	94
5.7.1.2	Instauração: expedientes previstos no DECRETO	96
5.7.1.2.1	Instauração de Investigação Preliminar..	96
5.7.1.2.2	Arquivamento da matéria	99
5.7.1.2.3	Instauração do Processo Administrativo – PAR	100
5.7.1.3	Medidas a serem pleiteadas no Processo Administrativo – PAR.....	103
5.7.1.3.1	Da Multa	103
5.7.1.3.2	Da Publicação Extraordinária da Decisão Administrativa Sancionadora.....	110
5.7.2	Fase de defesa	111
5.7.2.1	Intimação da pessoa jurídica	111
5.7.2.2	Contagem do prazo para a defesa da pessoa jurídica...	113
5.7.2.3	Da defesa da pessoa jurídica.....	115
5.7.3	Fase instrutória	117

LEI ANTICORRUPÇÃO

5.7.4 Fase dispositiva ou decisória	119
5.7.5 Fase controladora	122
5.7.6 Poderes da Comissão Processante na pendência do PAR...	126
5.7.7 Duração do PAR	127
5.7.8 Infrações administrativas à Lei n. 8.666/93.....	128
5.7.9 Providências intercorrentes.....	129
5.7.9.1 Medidas cautelares incidentes	129
5.7.9.2 Medida administrativa incidente: suspensão dos efeitos do ato objeto de investigação	130
5.7.9.3 Comunicação ao Ministério Público	131
5.7.10 Do processo administrativo específico para apuração de dano ao erário.....	131
CAPÍTULO 6 – DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.....	133
6.1 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO ACORDO DE LE- NIÊNCIA – COMPETÊNCIA NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL.....	133
6.2 PRINCIPAIS NORMAS SOBRE O ACORDO DE LENIÊN- CIA NO DECRETO	138
6.3 PROPOSITURA DO ACORDO DE LENIÊNCIA – PRAZO ..	140
6.4 CONTEÚDO DO ACORDO DE LENIÊNCIA.....	141
6.5 ATENUAÇÃO DAS SANÇÕES – EFEITOS JURÍDICOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA	142
6.6 EXTENSÃO DOS EFEITOS.....	144
6.7 LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DO ACORDO.....	144
6.8 ACORDO DE LENIÊNCIA E INTERRUPTÃO DA PRES- CRIPTION	145
6.9 DESCUMPRIMENTO DO ACORDO.....	145

6.10 FRUSTRAÇÃO DE RESULTADOS DO ACORDO.....	146
6.11 SANÇÕES QUE SÃO APLICÁVEIS APESAR DO ACORDO	148
6.12 ACORDO DE LENIÊNCIA E A LEI N. 8.666/93.....	148
6.13 ACORDO DE LENIÊNCIA E O INCENTIVO À INSTITUIÇÃO DE MECANISMOS DE COMPLIANCE.....	151
6.14 DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE	159
CAPÍTULO 7 – DO PROCESSO JUDICIAL DE RESPONSABILIZAÇÃO	163
7.1 ATOS QUE ANTECEDEM O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.....	164
7.1.1 Atuação do Ministério Público.....	164
7.1.2 Atuação dos órgãos da Administração	166
7.2 FORO COMPETENTE.....	168
7.3 DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO À SENTENÇA – FASE POSTULATÓRIA	169
7.3.1 Da legitimização ativa e passiva	169
7.3.2 Da petição inicial	174
7.3.2.1 Dos pedidos em ação judicial e da causa de pedir em geral.....	174
7.3.2.1.1 Da causa de pedir – Requisitos constantes (genéricos)	176
7.3.2.1.2 Da causa de pedir – Pedido de aplicação de multa (somente pelo Ministério Público)	177
7.3.2.1.3 Causa de pedir e pedido de publicação extraordinária da decisão condenatória (somente pelo Ministério Público).....	177
7.3.2.1.4 Causa de pedir e perdimento de bens ...	177
7.3.2.1.5 Causa de pedir e pedido de reparação integral ao dano (ressarcimento do erário) ..	179

LEI ANTICORRUPÇÃO

7.3.2.1.6	Causa de pedir e pedido de dissolução compulsória da pessoa jurídica.....	184
7.3.2.1.7	Causa de pedir e pedido de suspensão ou interdição parcial das atividades da pessoa jurídica infratora.....	186
7.3.2.1.8	Causa de pedir e pedido cautelar.....	186
7.3.2.3	Do pedido.....	190
7.3.2.3.1	Do pedido em geral.....	190
7.3.2.3.2	Das espécies de pedido.....	190
7.3.2.3.3	Da cumulação de pedidos.....	192
7.3.2.3.4	Dos pedidos em ação judicial.....	196
7.4	DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO À SENTENÇA – FASE DA DEFESA.....	197
7.4.1	Foro competente.....	197
7.4.2	Rito procedimental – visão geral.....	197
7.5	DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO À SENTENÇA – FASE PROBATORIA.....	200
7.5.1	Das provas em geral.....	200
7.5.2	Das interceptações telefônicas.....	200
7.6	DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO À SENTENÇA: FASE DECISÓRIA.....	205
7.6.1	Das sentenças a serem proferidas na ação por ato lesivo à Administração Pública.....	205
7.6.2	Sentenças declaratórias.....	206
7.6.3	Sentenças condenatórias de executividade imediata.....	207
7.6.4	Sentenças constitutivas.....	208
7.6.5	Sentenças cautelares.....	209
7.6.6	Requisitos especiais das sentenças segundo a Lei n. 12.846/13 – Dosimetria da pena.....	210

7.6.6.1 A vantagem auferida ou pretendida pelo infrator ..	211
7.6.6.2 O efeito negativo produzido pela infração	211
7.6.6.3 A situação econômica do infrator	212
7.6.6.4 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	213
7.6.6.5 Valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados	214
7.7 DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO À SENTENÇA: FASE RECURSAL	214
CAPÍTULO 8 – DAS SANÇÕES – VISÃO GERAL	217
8.1 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS – PREVISÃO LEGAL DAS PENALIDADES	217
8.1.1 Multa.....	218
8.1.2 Publicação extraordinária da decisão condenatória.....	219
CAPÍTULO 9 – CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS – (CNEP). CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS – (CNEIS).....	225
9.1 CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS (CNEP)	225
9.2 CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS (CNEIS)	228
9.3 EXCLUSÃO DOS DADOS E INFORMAÇÕES DO CEIS E DO CNEP	230
CAPÍTULO 10 – DA PRESCRIÇÃO	231
10.1 DA PRESCRIÇÃO.....	231
10.2 A PRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO VISANDO AO RESARCIMENTO DO ERÁRIO.....	232

LEI ANTICORRUPÇÃO

CAPÍTULO 11 – QUESTÕES FINAIS	237
11.1 DE MAIS LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS E NÃO COLIDENTES COM A LEI N. 12.846/13	237
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	239

NOTA À 2ª EDIÇÃO

Logo após a edição da Lei n. 12.846, em 1º de agosto de 2013, houve a publicação da primeira edição desta obra, na qual os autores analisaram as diversas disposições daquele diploma legal, buscando harmonizar conceitos que foram desenvolvidos pela doutrina e jurisprudência tendo em vista a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) com as novas regras legais.

A divulgação daquela primeira edição provocou inúmeros pedidos de exposição da matéria, não apenas em eventos voltados para o público especializado, mas, especialmente, em seminários desenvolvidos por empresas, dos mais variados setores de atuação.

Essa experiência foi extremamente enriquecedora, pois o operador do direito nem sempre consegue ter a visão dos problemas pela perspectiva dos empresários, diretores e executivos das empresas que atuam concretamente no mercado, especialmente as que estabelecem relações jurídicas com o Poder Público.

Esta segunda edição, que com muita alegria ora apresentamos, não se resume, pois, em mera revisitação de temas já expostos. Ao contrário, novas fronteiras de reflexão foram abertas e desbravadas, com a introdução de uma miríade de aspectos que, em nosso sentir, procuraram conferir maior robustez à obra, além da necessária atualização legislativa decorrente do recém editado Decreto que disciplinou a matéria em

âmbito da União com seus reflexos mediatos às demais entidades federativas, e, no que concerne aos aspectos judiciais, as emanações do novo Código de Processo Civil.

Nos esforçamos para que a presente obra pudesse se apresentar como uma contribuição valiosa para aqueles que manejam a Lei Anticorrupção, com o estabelecimento de balizas que possam iluminar o caminho para uma interpretação adequada e que atendam os valores constitucionais que orientam a temática. Esperamos que consigamos atingir tal desiderato!

Os autores