

Direito Administrativo II:

Ponto 4: Lei Anticorrupção



PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), agosto de 2018.

Sumário de aula

Lei Anticorrupção

1. Sistema Legal de Defesa da Moralidade Administrativa
 2. Aspectos Gerais da Lei Anticorrupção
 - a) Contextualização
 - b) Temas inovadores
 3. Lei Anticorrupção
 - a) Sujeitos do ato de corrupção
 - b) Objeto do ato de corrupção
 - c) Configuração da responsabilidade objetiva
 4. Questões sobre a Responsabilidade do Agente
 5. Penalidades
 - a) Tipificação
 - b) Processo Administrativo
 - c) Processo Judicial
 6. Acordos de Leniência
 - a) Objeto do acordo
 - b) Requisitos para celebração
 7. Lei Anticorrupção
 - a) Disposições gerais
 - b) Questionamentos e constitucionalidade
 8. Referências
-

1. Sistema Legal de Defesa da Moralidade Administrativa

- Crimes contra a Administração Pública no Código Penal (art. 312 e ss)
 - Lei nº 8.429/1992 - Lei de combate à Improbidade Administrativa;
 - Parte penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei nº 8.666/1993;
 - Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa);
 - Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência);
 - **Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção;**
-

2. Aspectos Gerais da Lei Anticorrupção

(a) Contextualização

- **Lei n 12.846/2013 atende a compromissos internacionais sobre o tema da corrupção:** Convenção das Nações Unidas sobre Corrupção, Convenção Interamericana de Combate à Corrupção e Convenção sobre a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE;
- Supre lacuna jurídica de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícitos praticados contra a Administração
- Racionalidade estrutural é de ordem econômica: incentivo a boas práticas
- Extensão do princípio da moralidade administrativa aos particulares
- É mecanismo institucional para imputar custos a pessoas jurídicas como consequência objetiva pelo descumprimento de certas normas legais

(b) Temas inovadores

- Responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas (art. 2º)
- Incentivo ao desenvolvimento de uma cultura de boas práticas empresariais
- Desconsideração societária
- Responsabilidade solidária do grupo econômico
- Acordo de leniência

Fundamentos Jurídicos

Constituição Federal: tutela da moralidade e da ordem econômica (art. 37, caput e art. 170)

Regulamentação

- União Federal: Decreto n. 8.420/2015
- Estado de São Paulo: Decreto n. 60.106/2014
- Município de São Paulo: Decreto n. 55.107/2014

3. Lei Anticorrupção: Elementos constitutivos do ato

(a) Sujeitos do ato de corrupção

Sujeito Passivo: Sofre o ato de Corrupção.

Art. 1º - Administração pública, nacional ou estrangeira

Art. 5º § 1º - Conceito de administração pública estrangeira

§ 2º Equiparação das organizações públicas internacionais ao conceito.

Sujeito responsabilizado pelo ato de corrupção.

- Sociedades empresárias
- Sociedades simples
- Fundações e associações
- Sociedades estrangeiras com sede, filial no Brasil

- Responsabilidade segue a pessoa jurídica nas suas mutações (art. 4º, *caput* e §1º)
- Responsabilidade Solidária do grupo econômico

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão **solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.**

3. Lei Anticorrupção: Elementos constitutivos do ato

(b) Objeto do ato de corrupção

➤ Tipificações: os atos puníveis (art. 5º)

I- **prometer, oferecer ou dar (...) vantagem indevida** a agente público (...)

II.- (...) **financiar, custear, patrocinar, (...) subvencionar** a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III.- (...) utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para **ocultar ou dissimular** seus **reais interesses ou a identidade** dos beneficiários **dos atos praticados**;

IV - no tocante a **licitações e contratos**: (tipos específicos)

V - **dificultar atividade de investigação ou fiscalização** (...) de agentes públicos, ou **intervir** em sua atuação, (...)

➤ Os atos de corrupção do art. 5º, inciso IV: **Licitações e contratos**

- Influência para a responsabilidade objetiva.

3. Lei Anticorrupção: Elementos constitutivos do ato

(c) Configuração da responsabilidade objetiva (Art. 2º)

- As pessoas jurídicas **serão responsabilizadas objetivamente** pelos atos lesivos (...) **praticados em seu interesse ou benefício**, exclusivo ou não.
- **Elementos jurídicos da ilicitude:**
 - Interesses ou benefícios à pessoa jurídica
 - Decorrentes de atos lesivos (art. 5º)
 - Conduta do agente (sem vinculação à efetiva responsabilização subjetiva)
- **Possibilidade de defesa à pessoa jurídica: rompimento do nexo causal**

*“A referida lei, em seu artigo 2º, institui uma nova hipótese de responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas. Não obstante, é relevante destacar-se que **não se trata de responsabilidade pelo risco integral**, de sorte que, caso a pessoa jurídica acusada de atos de corrupção logre comprovar **o rompimento do nexo de causalidade do ato com a sua conduta**, não há que se falar na aplicação das sanções previstas nos artigos 6º e 19 da Lei;” (MOREIRA NETO; FREITAS, 2014)*

3. Lei Anticorrupção: Questões sobre a responsabilidade do agente

- Art. 3º da Lei nº 12.846/2013



- É necessário identificar a conduta
- Mas a responsabilização subjetiva do agente tem outro regime de apuração
- Especificidade: atos de corrupção do art. 5º, inciso IV (Licitações e contratos)

*A configuração dos atos de corrupção previstos nas alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “f” exige comprovação do **dolo específico do agente para violar a competitividade das licitações** (MOREIRA NETO; FREITAS, 2014).*

4. Lei Anticorrupção: Penalidades

(a) Tipificação

Penalidades impostas em Processo Administrativo - Art. 6º

I.- multa, no valor de 0,1% a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício (...)

II.- publicação extraordinária da decisão condenatória

Penalidades impostas em Processo Judicial - Art. 19

I.- perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II.- suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III.- dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV.- proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos (...) do poder público: Prazo 1 (um) a 5 (cinco) anos

4. Lei Anticorrupção: Penalidades

(b) Processo administrativo

➤ **A instauração e julgamento (art. 8º)**

- autoridade máxima de cada órgão ou entidade
- Agir de ofício ou mediante provocação
- Necessidade de uma comissão (art. 10)
- Prazo de 180 dias (Art. 10, §3º. Prorrogável: §4º)
- Contraditório e a ampla defesa (art. 11 - 30 dias para defesa)
- Dosimetria da imposição de sanção (art. 7º - parâmetros)

A sanção não exclui a obrigação da reparação integral do dano causado (art. 6º, §3º)

A personalidade jurídica pode ser desconsiderada no âmbito administrativo (art. 14)

Encerrado o procedimento: dar conhecimento ao MP sobre eventuais delitos (art. 15)

4. Lei Anticorrupção: Penalidades

(c) Processo judicial: art. 18 e seguintes

- **Legitimidade - art. 19**
 - **Ministério Público**
 - Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial das pessoas jurídicas lesadas
- **Dissolução compulsória da pessoa jurídica como sanção máxima (art. 19, §1º)**
- **Possibilidade de requerimento de indisponibilidade de bens (art. 19, §4º)**
- **Possibilidade de cumulação das sanções administrativas do art. 6º (art. 20)**
- **Rito da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) – art. 21**

5. Lei Anticorrupção: Acordos de Leniência

(a) Objeto do acordo

- Acordos com vistas a cooperação na apuração de atos de corrupção (art. 16)

Admite-se a celebração do acordo de leniência entre a Administração Pública e as pessoas jurídicas responsáveis pela prática do ato lesivo que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo.

O que a empresa deve oferecer (art. 16, inciso I e II):

- a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e
- a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

O que a empresa pode receber: (art. 16, §2º)

- Isenção de publicação da sentença condenatória;
- Isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos do poder público;
- Redução, em até 2/3 (dois terços), do valor da multa aplicável.

5. Lei Anticorrupção: Acordos de Leniência

(b) Requisitos para celebração (art. 16, § 1º):

- a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;
 - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;
 - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.
-
- Não exime do dever de reparar integralmente o dano causado (art. 16, § 3º).
 - Pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico podem firmar o acordo em conjunto (art. 16 § 5º)
 - A proposta de acordo se **torna pública após a sua efetivação** (art. 16, § 6º)
 - salvo no interesse das investigações e do processo administrativo, da Lei nº 12.846/13).

5. Lei Anticorrupção: Acordos de Leniência

Rolls-Royce apresenta proposta de acordo de leniência ao governo federal

Objetivo da companhia britânica é confessar os ilícitos investigados na Operação Lava Jato

Fábio Fabrini, O Estado de S.Paulo
28 Julho 2017 | 16h10

BRASÍLIA - A empresa britânica Rolls-Royce apresentou ao governo federal uma proposta de acordo de leniência. O objetivo é confessar os ilícitos investigados na Operação Lava Jato e pagar prejuízos causados ao erário, em troca de manter a possibilidade de participar de licitações e firmar contratos com o poder público.

 ECONOMIA

NEGÓCIOS

Justiça Federal homologa acordo de leniência da Braskem com MPF

Decisão é a etapa que faltava para a homologação definitiva do acordo global firmado pela empresa com autoridades dos EUA, Suíça e Brasil.

 DISTRITO FEDERAL

Cade assina acordo de leniência com a OAS para apurar cartel em obras no DF

Vinculado ao Ministério da Justiça, conselho informou que executivos e ex-executivos da construtora deram informações sobre suposto cartel em licitações de infraestrutura e mobilidade urbana.

Empreiteira UTC pagará R\$ 500 milhões em acordo de leniência com a CGU

Compartilhar:   

URL: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/polit> 

 10/07/2017 14h19  Brasília

André Richter – Repórter da Agência Brasil

A empreiteira UTC, investigada na Operação Lava Jato, assinou hoje (10) acordo de leniência com a Controladoria-Geral da União (CGU) e a Advocacia-Geral da União (AGU). Pelo acordo, a empresa se comprometeu a pagar R\$ 500 milhões de multa em ressarcimento aos cofres públicos por desvios na Petrobras, Eletrobras e Valec. Segundo a AGU, é o primeiro acordo de leniência firmado pelo governo federal com base na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), conhecida também como Lei da Delação Premiada.

6. Lei Anticorrupção

(a) Disposições Gerais

- **Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP:** publicidade às sanções aplicadas (art. 22).
 - **Destino de multas** e bens recolhidos com base na Lei:
 - órgãos ou entidades públicas lesadas (art. 24).
 - **Prescrição: 05 anos** da ciência da infração (art. 25)
 - A Lei Anticorrupção não exclui as competências de processo e julgamento de infração à ordem econômica:
 - Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)
 - Ministério da Justiça e Ministério da Fazenda
 - A aplicação da Lei Anticorrupção não afeta outros processos de responsabilização:
 - ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92)
 - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666/93 e outras normas de licitações e contratos
-

6. Lei Anticorrupção

(b) Questionamentos de constitucionalidade

ADI 5466/DF – Proposta em fev. 2016 contra **Medida Provisória 703/2015**, que tratava de **alterações ao procedimento do Acordo de Leniência**. Julgamento prejudicado por perda superveniente do objeto: MPV não convertida em lei. (Dje 01-08-2016).

Alterava, essencialmente, o artigo 16 da Lei nº 12.846/2013:

1. Facultava a celebração de acordo sem o Ministério Público (art. 16, *caput*);
2. Conferia aos órgãos do controle interno de cada ente federativo a competência para celebrar acordo (art. 16, *caput*);
3. Ampliava as contrapartidas e isenções cabíveis à colaboração da pessoa jurídica (inciso III);
4. Retirava dos requisitos a obrigação da pessoa jurídica admitir a participação no delito;
5. Previa a possibilidade de amortização da reparação do danos (§4º);
6. Previa a suspensão do prazo prescricional com a formalização da proposta de acordo (§9º);

“A Medida Provisória 703/2015 subverte a lógica interna dos acordos de leniência ao:

1. *permitir que **qualquer interessado**, a qualquer tempo, **celebre o acordo**, ainda que sem oferecer elementos relevantes à descoberta de ilícitos sob investigação.*
2. *permite **reparação apenas parcial do dano** ao patrimônio coletivo.*
3. ***Pulveriza a competência** para celebrar tais acordos em milhares de órgãos de controle interno de todos os entes da federação, sem revisão interna, e **deles alija, indevidamente, o Ministério Público.** (...)*”

(Extraído da Manifestação do PGR).

Há contradição entre a questão da indisponibilidade do interesse público, conceito tradicional do direito administrativo, e a celebração do Acordo de Leniência, inserido no atual contexto da consensualidade administrativa? Ainda, o acordo de leniência incentiva ou desestimula a impunidade dos envolvidos em atos de corrupção?

Referências

- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
 - MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 19. ed. São Paulo: Editora RT, 2015
 - OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
 - MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina. *Lei Anticorrupção e quatro de seus principais temas: responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos*. 2014. R. de Dir. Público da Economia – RDPE | Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 55-84, jul./set. 2014.
 - MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. FREITAS, Rafael Vêras de. *A juridicidade da Lei Anticorrupção. Reflexões e interpretações prospectivas*. In: *Revista Fórum Administrativo (RFA)*. Belo Horizonte, ano 14, n. 156, fev. 2014.
-