

# PGM/CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos Lucia Maria Moraes Ribeiro de Mendonça

Tema: Aplicação da Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)

Otávio Henrique Simão e Cucinelli  
Procurador do Município de São Paulo – CGM/CORR

---



**CIDADE DE  
SÃO PAULO**  
CONTROLADORIA  
GERAL DO MUNICÍPIO

**\*Processo administrativo de responsabilização (PAR):** instrumento destinado a apurar a responsabilidade objetiva (independentemente de culpa por negligência, imprudência ou imperícia) de uma pessoa jurídica envolvida na prática comprovada de uma das condutas ilícitas, previstas no art. 5º da Lei Federal nº 12.846/2013

**\*Procedimento:** conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2011)

## Fundamento constitucional da Lei Anticorrupção:

\* **Art. 37, Constituição Federal de 1988.** “A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: (...)”

\* Previsão legal do PAR - arts. 8º a 15, da Lei Federal nº 12.846/2013

# ESTRUTURA DAS APURAÇÕES

**INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR:** facultativa, informal e não sujeita ao contraditório

**Processo Administrativo de Responsabilização (PAR):** obrigatório, formal e contraditório

## Vigência da Lei Federal nº 12.846/2013

**Art. 31, Lei Federal nº 12.846/2013.** “Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.”

A Lei Federal nº 12.846/2013, de 1º de agosto de 2013, foi publicada no Diário Oficial da União de 02-08-2013. Porém, mesmo após o decurso de 180 dias após a sua publicação, a sua aplicação concreta, para os tipos puníveis nela descritos no artigo 5º, ainda dependia de sua regulamentação, a qual ocorreu:

**\*Procedimento PAR - União Federal:** Decreto Federal nº 8.420, de 18-03-2015

**\*Procedimento PAR - Estado de São Paulo:** Decreto Estadual nº 60.106, de 29-01-2014

**\*Procedimento PAR - Município de São Paulo:** Decreto Municipal nº 55.107, de 13-05-2014 (alterado pelo Decreto Municipal nº 57.137, de 18-07-2016)

**Exceção:** o acordo de leniência (arts. 16 e 17, Lei Anticorrupção) pode abranger fatos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção, ocorridos antes de sua vigência (Parecer PGM nº 11.747)

## Responsabilização

**Art. 2º, Lei Federal nº 12.846/2013.** “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.”

**Art. 3º, Lei Federal nº 12.846/2013.** “A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no *caput*.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.”

## A quem (a quais pessoas jurídicas) é voltada a aplicação da Lei Anticorrupção?

**Art. 1º, Lei Federal nº 12.846/2013.** “Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

**Parágrafo único.** Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.”

**Art. 4º, *caput*, Lei Federal nº 12.846/2013.** “Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.”

## **CAPÍTULO II**

# **DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL OU ESTRANGEIRA**

**Art. 5º, Lei Federal nº 12.846/2013.** “Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:  
(...)”

“I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; (...)”

\*prometer = obrigar-se ou assegurar previamente a concessão da vantagem indevida ao agente público (ilícito formal = consumação no momento da promessa)

\*oferecer = proporcionar, colocar à disposição do agente público a vantagem indevida (ilícito formal = consumação no momento do oferecimento)

\*dar = efetivamente entregar a vantagem indevida ao agente público (exige o resultado naturalístico)

\*qualquer vantagem indevida, de qualquer natureza ou montante, prometida, oferecida ou dada ao agente público configura o objeto material do ilícito

\*correspondência com o art. 333 do Código Penal (crime de corrupção ativa) para a pessoa física representante da empresa

\*agente público que eventualmente aceita a vantagem indevida pratica o crime de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal)

“I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; (...)”

### **Corrupção ativa**

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

### **Corrupção passiva**

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

“II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; (...)”

\*financiar = fornecer dinheiro ou outros bens materiais para a prática do ilícito

\*custear = efetuar o pagamento de valores necessários para a prática do ilícito

\*patrocinar = provisionar recursos financeiros ou humanos para a prática do ilícito

\*subvencionar = prestar ajuda ou conceder subsídio para a prática do ilícito

\*infração de mera conduta (ou de simples atividade) = consumação ocorre independentemente da prova de um resultado concreto

\*não encontra correspondência exata com a legislação criminal de punibilidade das pessoas físicas

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

\*ocultar = esconder, encobrir, não revelar a quem de direito

\*dissimular = distorcer a realidade, usando de astúcia contra terceiro, falsear a realidade à vítima

\*infração de mera conduta (ou de simples atividade) = consumação ocorre independentemente da prova de um resultado concreto

\*se a interposta pessoa for jurídica, ambas devem ser processadas administrativamente no PAR

\*se a interposta pessoa for física, apenas a pessoa jurídica deve ser processada administrativamente no PAR e a pessoa física pratica ato de improbidade administrativa

## “IV - no tocante a licitações e contratos:

\*quaisquer licitações = aplicação da Lei Anticorrupção para licitações regidas pela Lei Federal nº 8.666/1993, pela Lei Federal nº 10.520/2002 (pregão presencial ou eletrônico), pela Lei Federal nº 12.462/2011 (RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas)

\*quaisquer contratos = todas as modalidades contratuais, inclusive convênios, submetem-se à aplicação da Lei Anticorrupção

“IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; (...)”

\*exigência de um procedimento licitatório público

\*possibilidade de ocorrência desta infração tanto na fase interna quanto na fase externa do procedimento licitatório público

\*frustração x fraude = diferença está no grau de culpabilidade:

\*frustrar = abarca condutas mais brandas que visam a impedir, prejudicar ou atrapalhar a prática do verdadeiro caráter competitivo do procedimento licitatório público

\*fraudar = transgredir a ordem jurídica, mediante artifício ou ardil, com a finalidade de, maliciosamente, ludibriar a vítima ou causar-lhe prejuízo, impedindo a real competitividade no procedimento licitatório público

\*exemplos mais comuns apontados pela OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) como estratégias de conluio: propostas fictícias; propostas de cobertura; supressão de propostas; propostas rotativas (rodízio de propostas); divisão de mercado

“IV - no tocante a licitações e contratos: (...)

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; (...)”

\*se na infração anterior, a Lei Anticorrupção quer punir as condutas que afrontarem a livre competição entre as empresas, aqui nesta infração tutela-se genericamente a lisura e a correção de todo o procedimento licitatório público

\*impedir = obstar a consumação de um ato ou procedimento ou a produção de seus efeitos

\*perturbar = dificultar ou atrapalhar o ato ou procedimento, ainda que ele venha a ser realizado

\*fraudar = uso de meio arditoso, ilegal visando a determinado objetivo

\*dificuldade de aplicação deste dispositivo pela redação excessivamente aberta

\*necessidade de dolo específico da pessoa jurídica

“IV - no tocante a licitações e contratos: (...)

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; (...)”

\*objetivando garantir a ampla e verdadeira competitividade nas licitações, esta infração buscar punir uma atuação mais isolada da empresa infratora (obs.: grande possibilidade de enquadramento, de semelhança desta infração com a infração do art. 5º, inc. IV, alínea “a”, Lei Anticorrupção)

“IV - no tocante a licitações e contratos: (...)

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; (...)”

\*a grande abertura na redação deste dispositivo possibilita o enquadramento de inúmeras condutas ilicitamente praticadas tanto durante o procedimento licitatório quanto durante o contrato, em todas as suas etapas, tipos e modalidades, que afrontem a Lei Anticorrupção (“regra de reserva” = busca punir o agente infrator quando a sua conduta não for passível de enquadramento nas demais infrações da Lei Anticorrupção)

\*fraude = ato ardiso que busca vantagem por meio de engodo, enganação

“IV - no tocante a licitações e contratos: (...)

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; (...)”

\*fraude = ato arditoso que busca vantagem por meio de engodo, enganação. Exemplos: Art. 96, Lei Federal nº 8.666/1993. “Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.”

“IV - no tocante a licitações e contratos: (...)

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; (...)”

\*proteção da real e máxima competitividade nas licitações, buscando que seja impedida a criação de pessoas jurídicas (“empresas fantasmas”, “empresas de fachada”), voltadas à finalidade de buscar vantagens indevidas para outra pessoa jurídica, simulando competitividade. Exemplo comum: empresa arditosamente apresenta proposta com preços deliberadamente mais baixos para ser vencedora em uma licitação para, posteriormente, não apresentar toda documentação em ordem ou desistir do contrato, favorecendo a segunda colocada no certame com preços mais elevados

“IV - no tocante a licitações e contratos: (...)

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 convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou (...)”

\*prorrogação = ampliação do prazo de vigência da execução contratual

\*modificação = alteração de cláusulas contratuais

\*este dispositivo busca punir a ocorrência de prorrogações ou modificações contratuais, sem o cumprimento dos requisitos legais para tanto, possibilitando a obtenção de um benefício indevido para a empresa infratora, mediante o uso da fraude

“IV - no tocante a licitações e contratos: (...)

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;(...)”

\*esta infração busca punir alterações contratuais que burlem a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (direito tanto da empresa contratada quanto da Administração Pública)

\*reajuste = mera recomposição automática do equilíbrio econômico-financeiro

\*repactuação = empresa deve comprovar os fatos supervenientes à celebração do contrato administrativo que impactaram no aumento de seus custos, sendo que este dispositivo busca punir a manipulação ou fraude dessas informações

“V - 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.”

\*busca punir a empresa que atua de modo a dificultar a atuação, fiscalização ou investigação dos órgãos públicos de controle, assim como também pune eventual intervenção da empresa nesses órgãos

\*infração de mera conduta (não exige resultado naturalístico), consumando-se com a simples ação ou omissão da empresa em deixar de colaborar com o Poder Público na sua atividade de fiscalização

## Administração Pública e Agente Público Estrangeiros

“(…)

§ 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

§ 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.”

**Independência das sanções da Lei Anticorrupção em relação às sanções por atos de improbidade administrativa, bem assim quanto às sanções contratuais da Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/1993)**

**Art. 30, Lei Federal nº 12.846/2013.** “A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

- I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e
- II - 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.”

## **Responsabilidade da autoridade competente na adoção das providências para apuração de fatos previstos na Lei Anticorrupção**

**Art. 27, Lei Federal nº 12.846/2013.** “A autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas nesta Lei, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação específica aplicável.”

# Prescrição

**Art. 25, Lei Federal nº 12.846/2013.** “Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.”

\*Prazo: 5 anos (art. 25 da Lei nº 12.846/2013)

\*Termo inicial: ciência da infração, ou, no caso de infração permanente ou continuada, no dia que ela tiver cessado

\*Interrupção pela instauração do PAR ou pela celebração do acordo de leniência

# Obrigado !

E-mail: [otaviocucinelli@prefeitura.sp.gov.br](mailto:otaviocucinelli@prefeitura.sp.gov.br)

Fone(s): (11) 3334-7135 / 7136



**CIDADE DE  
SÃO PAULO**

**CONTROLADORIA  
GERAL DO MUNICÍPIO**