

Corrupção e Administração Pública no Brasil

COMBATE ADMINISTRATIVO E A LEI Nº 12.846/2013
(LEI ANTICORRUPÇÃO)

2020

Clóvis Alberto Bertolini de Pinho

CORRUPÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL
COMBATE ADMINISTRATIVO E A LEI Nº 12.846/2013 (LEI ANTICORRUPÇÃO)
© Almedina, 2020

AUTOR: Clóvis Alberto Bertolini de Pinho
DIAGRAMAÇÃO: Mariana Silva
DESIGN DE CAPA: FBA
ISBN: 9788584935789

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

Pinho, Clóvis Alberto Bertolini de
Corrupção e administração pública no Brasil :
combate administrativo e a Lei nº 12.846/2013 (Lei
Anticorrupção) / Clóvis Alberto Bertolini de Pinho.
-- São Paulo : Almedina, 2020.

1172504

Bibliografia.
ISBN 978-85-8493-578-9

1. Administração pública - Brasil 2. Anticorrupção
- Leis e legislação 3. Corrupção - Combate 4. Direito
administrativo 5. Responsabilidade administrativa I. Título.

19-31661

CDU-35(81)(094)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Leis : Anticorrupção : Direito administrativo 35(81)(094)

Maria Paula C. Riyuzo - Bibliotecária - CRB-8/7639

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Abril, 2020

EDITORA: Almedina Brasil
Rua José Maria Lisboa, 860, Conj.131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil
editora@almedina.com.br
www.almedina.com.br

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	13
PREFÁCIO	15
LISTAS DE TABELAS E FIGURAS; ABREVIATURAS E SIGLAS	19
INTRODUÇÃO	29
CAPÍTULO 1: A CORRUPÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	33
1.1 A Corrupção como Problema Exclusivo da Administração Pública	35
1.2 Conceito, Estrutura e Formas de Manifestação da Corrupção	40
1.3. Corrupção Política e Democracia	46
1.4 Efeitos Negativos da Corrupção e suas Consequências	53
1.4.1 Consequências dos Efeitos Negativos da Corrupção nas Relações Comerciais	54
1.4.2 Consequências dos Efeitos Negativos da Corrupção nas Relações Culturais	56
1.4.3 Efeitos Negativos da Corrupção nas Relações Econômicas Globais	63
1.5 Mecanismos Internacionais de Combate à Corrupção	65
1.5.1 O Combate à Corrupção nos Estados Unidos	65
1.5.2 O Combate à Corrupção pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)	68
1.5.3 O Combate à Corrupção pela Organização das Nações Unidas	70
1.5.4 O Combate à Corrupção com os Mecanismos de Soft-Law	72
1.6 As Diferentes Visões e Perspectivas da Organização do Estado como Mecanismo de Controle à Corrupção	73
1.6.1 Visão Antiprivilégios	74
1.6.2 Visão Progressista	75
1.6.3 Visão Científica	77
1.6.4 Visão Panóptica	78

1.7 Organização do Estado e as Visões de Combate à Corrupção no Brasil	79
1.8 Corrupção e Necessidade de Reformas na Estrutura do Estado	86
1.9 Conclusões Parciais	91
CAPÍTULO 2: MECANISMOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATÓRIOS E A (IN)EXISTÊNCIA DE UM SISTEMA ADMINISTRATIVO DE COMBATE À CORRUPÇÃO	95
2.1 Pressupostos de Análise e Metodologia de Avaliação	96
2.2 Fundamentos para se Analisar um Eventual Sistema Normativo Administrativo Sancionador de Combate à Corrupção	98
2.3 Hipóteses e Regimes de Responsabilização no Combate à Corrupção no Brasil	107
2.3.1 Responsabilidade Penal	107
2.3.2 Responsabilidade Cível	112
2.3.3 Responsabilidade Administrativa	115
2.3.3.1 Sanções Administrativas e Combate à Corrupção	117
2.4 Breves Considerações sobre o Controle da Administração Pública Brasileira	120
2.4.1 Espécies de Controle da Administração Pública	122
2.4.2 Controle Interno	123
2.4.3 Controle Externo	126
2.5 Corrupção como um Elemento Organizador de um Possível Sistema	126
2.6 Mecanismos e Normas Comuns à toda Administração Pública	129
2.6.1 Processo Administrativo Disciplinar (PAD)	129
2.6.1.1 Autoridade Responsável para Instauração e Responsabilização	130
2.6.1.2 Infrações e Sanções Aplicáveis	131
2.6.1.3 Autoridade Responsável para Instauração e Responsabilização	132
2.6.1.4 Processo Administrativo	133
2.6.1.5 Regime de Responsabilização	135
2.6.1.6 Contributo para o Combate à Corrupção	135
2.6.1.7 Visão de Combate à Corrupção	137
2.7 Sanções Administrativas em Licitações e Contratos	137
2.7.1 Autoridade Responsável para Instauração e Responsabilização	138
2.7.2 Infrações e Sanções Aplicáveis	139
2.7.3 Processo Administrativo	140
2.7.4 Regime de Responsabilização	141

2.7.5 Visão de Combate à Corrupção	141
2.7.6 Contributo para o Combate à Corrupção	142
2.8 Institucionalidade dos Órgãos de Combate à Corrupção	144
2.9 Poder Executivo	146
2.9.1 Controladoria-Geral da União (CGU)	147
2.9.1.1 Autoridade Responsável para Instauração e Responsabilização	150
2.9.1.2 Infrações e sanções aplicáveis	151
2.9.1.3 Processo Administrativo	152
2.9.1.4 Regime de Responsabilização	152
2.9.1.5 Contributo para o Combate à Corrupção	152
2.9.1.6 Visão de Combate à Corrupção	153
2.10 Poder Judiciário	153
2.10.1 Conselho Nacional de Justiça	155
2.10.2 Lei Orgânica da Magistratura Nacional	158
2.10.2.1 Autoridade Responsável para Instauração e Responsabilização	158
2.10.2.2 Infrações e Sanções Aplicáveis	159
2.10.2.3 Processo Administrativo	159
2.10.2.4 Regime de Responsabilização	160
2.10.2.5 Contributo para o combate à corrupção	161
2.10.2.6 Visão de Combate à Corrupção	162
2.11 Poder Legislativo	163
2.11.1 Controle do Tribunal de Contas da União	163
2.11.1.1 Autoridade Responsável para Instauração e Responsabilização	166
2.11.1.2 Infrações e Sanções Aplicáveis	167
2.11.1.3 Processo Administrativo	170
2.11.1.4 Regime de Responsabilização	171
2.11.1.5 Visão de Combate à Corrupção	172
2.11.1.6 Contributo para o Combate à Corrupção	172
2.12 Conclusões Parciais - Existência ou não de um Sistema Administrativo de Combate à Corrupção?	175
CAPÍTULO 3: A LEI ANTICORRUPÇÃO E O SEU REGIME JURÍDICO SANCIONATÓRIO	179
3.1 Histórico, Origens e Influências	180
3.1.1 Tratados Internacionais de Combate à corrupção a Lei nº 12.846/2013	181
3.1.2 Os Protestos de Julho de 2013 e a Rápida Resposta do Congresso Nacional	183

3.2 Por que a Denominação Lei Anticorrupção?	186
3.3 Instituições Responsáveis por sua Aplicação	187
3.3.1 Poder Executivo	187
3.3.1.1 Controladoria-Geral da União	188
3.3.2 Empresas Estatais	189
3.3.3 Poder Legislativo	193
3.3.4 Poder Judiciário	194
3.3.5 Ministério Público e Tribunal de Contas	195
3.4 Regime de Direito Administrativo Sancionador x Regime Penal	196
3.5 A Responsabilidade Objetiva da Pessoa Jurídica e os demais Mecanismos de Controle e Combate à Corrupção	198
3.5.1 Atos Próprios e de Terceiros	202
3.6 Infrações Administrativas	204
3.6.1 Prometer, Oferecer ou Dar Vantagem Indevida a Agente Público	205
3.6.2 Comprovadamente, Financiar, Custear, Patrocinar ou Subvencionar a Prática de Atos Ilícitos Previstos na Lei Anticorrupção	207
3.6.3 Comprovadamente, Utilizar-se de Interposta Pessoa Física ou Jurídica para Ocultar ou Dissimular seus Reais Interesses ou a Identidade dos Beneficiários dos Atos Praticados	208
3.6.4 Infrações em Licitações e Contratos	209
3.6.4.1 Frustrar ou Fraudar, Mediante Ajuste, Combinação ou Qualquer Outro Expediente, o Caráter Competitivo de Procedimento Licitatório Público	209
3.6.4.2 Impedir, Perturbar ou Fraudar a Realização de Qualquer Ato de Procedimento Licitatório Público	210
3.6.4.3 Afastar ou Procurar Afastar Licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo	212
3.6.4.4 Fraudar Licitação Pública ou Contrato dela Decorrente	213
3.6.4.5 Criar, de Modo Fraudulento ou Irregular, Pessoa Jurídica para Participar de Licitação Pública ou Celebrar Contrato Administrativo	214
3.6.4.6 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	216
3.6.4.7 Manipular ou Fraudar o Equilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos Celebrados com a Administração Pública	219

3.6.5 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	222
3.7 Processo Administrativo de Responsabilização (PAR)	223
3.7.1 Defesa Administrativa	223
3.7.2 Comissão Processante	225
3.7.3 Recurso Administrativo	226
3.8 Sanções Administrativas	229
3.8.1 Multas	229
3.8.2 Processo Administrativo Específico de Reparação de danos (PAERD)	230
3.8.3 Publicação Extraordinária da Decisão Condenatória	231
3.8.4 Desconsideração da Personalidade Jurídica	233
3.9 Sanções Judiciais	234
3.9.1 Rito da Ação Civil Pública	234
3.9.2 Perdimento de Bens, Direitos ou Valores Decorrentes do Proveito da Infração	236
3.9.3 Suspensão ou Interdição das Atividades	239
3.9.4 Dissolução Compulsória da Pessoa Jurídica	240
3.9.5 Proibição de Receber Incentivos do Poder Público	244
3.10 Conclusões Parciais	246

CAPÍTULO 4: COMPATIBILIDADE E LIMITES DO REGIME JURÍDICO SANCIONATÓRIO DA LEI ANTICORRUPÇÃO COM OS DEMAIS MECANISMOS JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO	
4.1 A Observância da Ampla Defesa e do Contraditório	250
4.1.1 Denúncia Anônima	251
4.1.2 Quebra de Sigilo Telemático, Telefônico, Bancário ou Fiscal ou Buscas e Apreensões	253
4.2 O Princípio do <i>non bis in idem</i>	254
4.2.1 Cumulação de Aplicação de Sanções Judiciais ou Administrativas	256
4.2.1.1 Sanções da Lei nº 8.666/1993	257
4.2.2 Sanções Judiciais e Conflitos com a Lei de Improbidade Administrativa	258
4.2.2.1 Sanções da Lei Orgânica do TCU	260
4.3 Atenuadores e Limites da Responsabilidade Objetiva da Pessoa Jurídica	261

4.3.1 Reinterpretação da Responsabilidade Objetiva na Lei Anticorrupção	262
4.3.2 Possibilidades de Acordos de Leniência	264
4.3.2.1 Participação dos Órgãos de Controle	268
4.3.2.2 A Medida Provisória nº 703/2015	273
4.3.3 Programas de <i>Compliance</i> e Integridade Empresarial	275
4.3.3.1 Os Critérios do Decreto Presidencial nº 8.420/2015	277
4.4 Sentença Penal e Repercussões para o PAR	279
4.5 Prescrição	281
4.5.1 (Im)prescritibilidade do Pedido Ressarcitório Fundamentado em Dano ao Erário	282
4.6 Vigência e não Aplicação Retroativa	285
4.7 Conclusões Parciais	287
CONCLUSÕES	293
REFERÊNCIAS	297