



2024 MANUAL DE PROCESSO

ADMINISTRATIVO DE
RESPONSABILIZAÇÃO

Controladoria-Geral do
Distrito Federal



SUMÁRIO

Apresentação	3
1. Lei anticorrupção	4
2. RESPONSABILIZAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS	5
3. Atos lesivos à administração pública	7
4. Procedimentos preliminares	14
5. Processo administrativo de responsabilização - par	17
6. Sanções cabíveis	35
7. Recurso	41
8. Desconsideração da personalidade jurídica	42
9. Prescrição	44
10. Acordo de Leniência	45
11. Programa de Integridade	50
12. Cadastros públicos	52
13. Cálculo da Multa	54
Referências	64

APRESENTAÇÃO

O Sistema de Correição do Distrito Federal (SICOR/DF) foi criado mediante a Lei nº 4.938, de 19 de setembro de 2012, com a finalidade de prevenir e apurar irregularidades no Poder Executivo, por meio da instauração e condução de procedimentos correccionais.

Atualmente, em conformidade com o disposto no Decreto nº 42.830, de 17 de dezembro de 2021, o SICOR/DF é composto pela Controladoria-Geral do Distrito Federal, órgão superior do sistema; pela Subcontroladoria de Correição Administrativa, órgão central do sistema; pelas unidades especializadas de correição junto aos órgãos e entidades do Distrito Federal, como unidades seccionais; e pela Comissão de Coordenação de Correição.

Na condição de órgão superior do SICOR/DF, compete à Controladoria-Geral padronizar e normatizar procedimentos atinentes à atividade de correição, bem como disseminar normas, legislação e jurisprudência relacionadas à matéria correccional.

Nesse contexto, o presente manual foi desenvolvido no âmbito da CGDF, com o objetivo de orientar os órgãos e entidades do Poder Executivo Distrital no tocante à instauração e condução dos processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas.

1. LEI ANTICORRUPÇÃO

A Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, constitui um marco legal no ordenamento jurídico pátrio, no tocante à responsabilização de pessoas jurídicas envolvidas em práticas lesivas à administração pública.

É uma norma que impõe sanções rigorosas para atos de corrupção, como suborno e fraudes em licitações. Entre as penalidades administrativas previstas, tem-se multas que podem chegar a 20% do faturamento bruto da empresa, a publicação da decisão condenatória, além de medidas para reparação dos danos causados.

Dentre as inovações trazidas pela Lei Anticorrupção, tem-se a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas nas esferas administrativa e civil. Desse modo, a pessoa jurídica pode ser responsabilizada sem a necessidade de demonstração de culpa.

Outro aspecto inovador introduzido pela citada norma é a previsão de que a aplicação de sanções deverá levar em consideração a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade no âmbito da pessoa jurídica.

O acordo de leniência é outro instituto que a Lei Anticorrupção insere no sistema de responsabilização de pessoas jurídicas. Ao firmar tal ajuste com o órgão competente, desde que atendidos os critérios legais, a pessoa jurídica se compromete a colaborar efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, com vistas à atenuação ou isenção das penalidades previstas naquela Lei.

No que diz respeito à transparência de informações de interesse público, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), instituído a partir da Lei nº 12.846/2013, representa um importante instrumento de controle social. Trata-se de um banco de dados onde consta a relação de pessoas jurídicas que sofreram sanções administrativas previstas na Lei Anticorrupção.

Portanto, a Lei nº 12.846/2013 constitui avanço fundamental no contexto do enfrentamento à corrupção no Brasil, ao estabelecer mecanismos eficazes de responsabilização de empresas e incentivar a adoção de práticas empresariais éticas.

2. RESPONSABILIZAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS

José Afonso da Silva explica que a responsabilidade administrativa decorre do poder administrativo inerente aos entes públicos:

A responsabilidade administrativa fundamenta-se na capacidade que têm as pessoas jurídicas de direito público de impor condutas aos administrados. Esse poder administrativo é inerente à Administração de todas as entidades estatais – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, nos limites das respectivas competências institucionais. (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 848).

Nesse viés, a Lei nº 12.846/2013 estabelece a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

No âmbito administrativo, as pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública, bem como por infrações administrativas previstas nas normas de licitações e contratos da Administração Pública.

Ademais, os arts. 18 a 21 da Lei 12.846/2013 dispõem sobre a responsabilização judicial das pessoas jurídicas, que não é afastada pela responsabilidade imputada na esfera administrativa.

Em razão da prática de atos previstos no art. 5º daquela Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, podem ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

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 de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Cabe registrar que 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. É o que estabelece o art. 3º da Lei Anticorrupção, cujo parágrafo primeiro assenta que a pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

Além disso, vale salientar que, à luz da Lei nº 12.846/2013, a pessoa jurídica pode ser responsabilizada independentemente de culpa (responsabilidade objetiva), bastando que se demonstre, mediante o devido processo legal, que ela cometeu um ou mais dos atos lesivos descritos no art. 5º da Lei e que a prática desses atos foi em seu interesse ou benefício, seja exclusivo ou não.

3. ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O legislador identificou tanto os sujeitos ativos quanto os sujeitos passivos dos atos considerados lesivos à Administração Pública. Sujeito ativo é a pessoa jurídica que pratica o ato lesivo à administração pública. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.846/2013 enumera as pessoas jurídicas sujeitas às sanções estabelecidas naquela norma:

Art. 1º [...]

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.

Portanto, os ditames da Lei Anticorrupção são aplicáveis a uma ampla gama de pessoas jurídicas, e não apenas às sociedades empresárias. Incluem-se nesse rol, por exemplo, as fundações, as associações e as entidades sem fins lucrativos. Aplica-se, também, às sociedades constituídas de forma irregular e às sociedades de fato (não personificadas).

Embora objeto de debate doutrinário, alguns autores¹, apoiados em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, sustentam que o rol definido no parágrafo único não é exaustivo, admitindo a inclusão de figuras não expressamente mencionadas pela lei, definidas pelo Código Civil como pessoas jurídicas², tais como:

¹ Nesse sentido, cf., por exemplo: CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei n. 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. pp. 60-62. SANTOS, Anacleto José Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Comentários à Lei 12.846/2013. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 85-86. BENTO, Daniel Freitas Drumond. A quem se aplicam as sanções da legislação anticorrupção? In: CHAVES, Natália Cristina e FÉRES, Marcelo Andrade (Orgs.). Sistema Anticorrupção e Empresa. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. P. 172.

² Lei nº 10.406 de 2002, Novo Código Civil - Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) V – os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

- ✓ **Organizações Não Governamentais - ONGs,**
- ✓ **Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP;**
- ✓ **Cooperativas de produção e consumo;**
- ✓ **Partidos políticos;**
- ✓ **Institutos e associações abertas ou fechadas (sindicatos, confederações, federações);**
- ✓ **Planos de saúde, abertos ou fechados, personificados ou não;**
- ✓ **Fundações públicas e privadas, constituídas como pessoa jurídica de Direito Privado;**
- ✓ **Empresas públicas e sociedades de economia mista.**

Modesto Carvalhosa sustenta que, em se tratando de empresa pública ou sociedade de economia mista, os atos lesivos são praticados por pessoas jurídicas na posição de particular. O autor cita a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás) que, como sociedade de economia mista, é controlada pelo Estado, mas opera como pessoa jurídica de Direito Privado e se relaciona com o Poder Público³. Nesse contexto, caso um funcionário ou dirigente de empresa estatal pratique um ato lesivo contra a administração pública nacional ou estrangeira, deverá ser responsabilizado com fundamento na Lei Anticorrupção.

Destaca-se o entendimento consignado na Exposição de Motivos do Enunciado nº 17, de 11/09/2017, da Controladoria-Geral da União, segundo o qual os dispositivos da Lei nº 12.846/2013 não se aplicam ao empresário individual. Isso porque, de acordo com o posicionamento da CGU, o empresário individual não está enumerado no rol estabelecido no art. 44 do Código Civil, além de que as pessoas físicas se equiparam a pessoas jurídicas simplesmente para fins de registro no CNPJ e recolhimento de impostos⁴.

Observa-se que as pessoas naturais também não são alcançadas pelas sanções impostas pela Lei nº 12.846/2013. Ao dispor que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de pessoas naturais que tenham praticado ou

³ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 199-200.

⁴ O Enunciado CGU nº 17, de 11/09/2017, firmou entendimento de que a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) está sujeita à responsabilização administrativa prevista na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

participado do ilícito, o art. 3º deixou de incluí-las como sujeitos ativos. Logo, apenas as pessoas jurídicas praticam os atos lesivos estabelecidos na lei. As pessoas físicas são responsabilizadas, na medida de sua culpabilidade, nas instâncias civil e/ou criminal.

Em que pese a inaplicabilidade da Lei nº 12.846/2013 ao empresário individual, permanece a competência de cada órgão e entidade do Poder Executivo de apurar eventual infração às demais normas aplicáveis, como a Lei nº 8.666/1993 e a Lei nº 13.303/2016.

É importante destacar que a responsabilização de uma pessoa jurídica não depende da apuração da responsabilidade de servidores públicos que possam estar envolvidos na conduta lesiva. Ademais, é pertinente observar que a participação de um agente público nem sempre é necessária para a consumação do ato lesivo.

No que tange ao sujeito passivo dos atos lesivos, a Lei nº 12.846/2013 o define como sendo aquele que sofre o ato, qual seja, o Estado, por meio dos órgãos e entidades da administração pública, nacional ou estrangeira. Nesse sentido, a lei apresenta a definição de “administração pública estrangeira” (§§ 1º e 2º do art. 5º), mas não o conceito de administração pública nacional, que também não é encontrado em nenhum outro texto normativo.

De acordo com a doutrina, pode-se definir administração pública (nacional), sob o aspecto organizacional, como o “conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo”⁵.

Verifica-se, pois, que o âmbito de abrangência da Lei nº 12.846/2013 é amplo, alcançando os órgãos/entidades/repartições despersonalizados da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo-se o Ministério Público e o Tribunal de Contas, bem como autarquias, fundações de direito público, empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias, consórcios públicos com personalidade de direito público, nas esferas federal, estadual e municipal⁶.

Ressalta-se, ainda, que a lei possui caráter extraterritorial, atingindo também atos praticados contra a administração pública estrangeira, competindo exclusivamente à Controladoria-Geral da União - CGU a apuração desses ilícitos (art. 9º).

Posto isso, registra-se que, de acordo com o art. 5º da Lei nº 12.846/2013, são considerados atos lesivos à Administração todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único daquele dispositivo legal, que atentem contra o

⁵ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 13 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 46.

⁶ SANTOS, Anacleto José Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Comentários à Lei 12.846/2013. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 71.

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;

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

Para a devida caracterização desta hipótese legal, não é suficiente que o sujeito apenas financie, custeie, patrocine ou subvencione a prática de atos ilícitos em geral. O ilícito patrocinado deve estar arrolado como ato lesivo na própria Lei Anticorrupção.

É o que se denota da redação do inciso II, quando se refere à “prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei”. Logo, não pode haver interpretação extensiva no presente caso, já que a redação legal é expressamente restritiva.

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;

Percebe-se que o legislador buscou responsabilizar a pessoa jurídica que busca se ocultar e se isentar de penalidades ao praticar ilícitos mediante a atuação de terceiros.

O presente dispositivo abrange diversos tipos de intermediários que podem atuar em nome da pessoa jurídica, como advogados, prepostos, consultores, contadores etc.

Nesse contexto, a referida norma tem caráter pedagógico e preventivo, na medida em que estimula as corporações a adotarem práticas de ética corporativa nas contratações com terceiros que as representam.

**IV - no tocante a licitações e contratos:
frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;**

O ato lesivo citado nesse inciso inclui todas as etapas do processo licitatório, seja na fase preparatória ou na fase externa. Abrange, ainda, os processos de contratação direta (dispensa e inexigibilidade de licitação).

A Lei nº 14.133/2021 aborda a fraude à licitação em seu artigo 155, inciso IX. Trata-se de um crime que envolve a adulteração ou a obstrução da concorrência em um processo

licitatório, com a intenção de obter alguma vantagem. A pena para quem comete esse delito varia de 2 a 4 anos de detenção, além de multa.

São exemplos de fraude à licitação: manipulação do planejamento da contratação, conluio entre licitantes, apresentação de documentos falsos e o uso de empresas de fachada ou laranjas.

Cabe consignar que a fraude à licitação é uma infração formal, ou seja, a sua consumação não depende da comprovação de prejuízo ou de obtenção de vantagem.

impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

Esse inciso também está previsto na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), sendo considerado um crime licitatório, cuja pena varia de 6 meses a 3 anos de detenção, além de multa. O seu objetivo é proteger a regularidade dos processos e dos atos administrativos.

Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo.

O Código Penal Brasileiro traz em seu bojo a seguinte previsão:

Art. 335 - Impedir, perturbar ou fraudar concorrência pública ou venda em hasta pública, promovida pela administração federal, estadual ou municipal, ou por entidade paraestatal; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único - Incorre na mesma pena quem se abstém de concorrer ou licitar, em razão da vantagem oferecida.

Portanto, este ato lesivo coaduna-se com o previsto no Código Penal, bem como no art. 337-K da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021):

Art. 337-K. Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena – reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida.

A consumação do aludido ato se dá mesmo que a empresa que cometeu a fraude não vença o certame. Basta que tenha afastado outro licitante.

Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

Esse ato lesivo também está previsto na Lei nº 14.133/2021, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que no artigo 155, inciso IX, trata da fraude em processos licitatórios. Fraudar licitação pública ou o contrato resultante é um crime previsto no artigo 337-L do Código Penal.

Configura-se tal ato lesivo quando há prejuízo para a Administração Pública, como, por exemplo, quando são fornecidas mercadorias ou prestados serviços com qualidade ou quantidade diferentes das especificadas no edital ou no contrato e quando há prejuízo para a Administração Pública, como ocorre nos seguintes casos:

- Elevação arbitrária de preços;
- Venda de mercadoria falsificada ou deteriorada;
- Alteração na qualidade ou quantidade de mercadoria.

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

Trata-se de um tipo especial em relação ao inciso III. Na hipótese da presente alínea, pune-se a criação da pessoa jurídica.

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;

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

V - dificultar a 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.

Verifica-se que, embora os atos lesivos sejam considerados ilícitos administrativos para fins de responsabilização sob a Lei Anticorrupção, uma vez que estão sujeitos a

sanções administrativas pela própria Administração Pública, muitas dessas condutas também são tipificadas como ilícitos penais pelo Código Penal Brasileiro (CP) ou pela legislação especial. Além disso, algumas situações podem igualmente caracterizar improbidade administrativa, como é o caso da alínea "d" do inciso IV, que corresponde à conduta descrita na primeira parte do inciso VIII da Lei 8.429/92.

Portanto, as condutas descritas no artigo 5º da Lei nº 12.846/2013 não são exclusivas ou originais da Lei Anticorrupção (LAC), pois algumas delas já eram consideradas ilícitas pelo Código Penal, pela Lei de Licitações e pela Lei de Improbidade Administrativa. A novidade que a LAC introduz, como já mencionado, é a possibilidade de sancionar também as pessoas jurídicas por essas condutas, e não apenas as pessoas físicas responsáveis pelo ato e o dano resultante.

4. PROCEDIMENTOS PRELIMINARES

1.1. Juízo de Admissibilidade

Ao tomar conhecimento de possíveis atos lesivos à Administração, seja por meio de denúncia, notícia veiculada na mídia, relatório de auditoria, ou qualquer outro meio, a autoridade competente tem o dever de apurar os fatos relatados.

Nesse sentido, nos termos do art. 82 do Decreto nº 37.296/2016, a autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas na Lei nº 12.846/2013, não adotar providências para a apuração dos fatos, será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação aplicável.

Entretanto, nem toda notícia de irregularidade exige a instauração de procedimento correcional. Quando se tratar de denúncia genérica, sem a especificação da pessoa jurídica envolvida e dos indícios da irregularidade, e/ou quando a narrativa for ilógica ou incompreensível, caberá o arquivamento, com a devida fundamentação.

O juízo de admissibilidade consiste na análise prévia da denúncia ou notícia recebida, com a finalidade de averiguar se constam elementos mínimos que justifiquem e viabilizem a sua apuração.

Assim como os demais procedimentos de natureza punitiva, a instauração do Processo Administrativo de Responsabilização pressupõe que haja elementos suficientes para formar a convicção da autoridade quanto à materialidade do possível ilícito.

Portanto, é necessário haver justa causa para a instauração do PAR, motivo pelo qual o juízo de admissibilidade deve ser consistente e fundamentado, para que a pretensão punitiva estatal não seja indevidamente exercida, até porque, segundo disposto na Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade), constitui crime a instauração de procedimento investigatório de infração penal ou administrativa à falta de qualquer indício de prática de crime ou infração administrativa (art. 27).

Sob esse prisma, ao tomar ciência de alguma possível irregularidade, a autoridade administrativa competente poderá decidir:

- a) pelo arquivamento, se considerar que não existem elementos mínimos que justifiquem a continuidade da persecução administrativa;
- b) pela instauração de procedimento investigativo preliminar, quando for necessário obter informações adicionais acerca dos fatos, a fim de viabilizar posterior decisão quanto à instauração ou não do PAR; ou
- c) pela instauração do PAR, se considerar suficientes os elementos informativos disponíveis.

O ato de ciência de irregularidades pela autoridade instauradora do PAR pode se dar de duas formas: real ou ficta. A ciência real é aquela que pode ser comprovada documentalmente, enquanto a ciência ficta não guarda registro documental.

São exemplos de ciência real a denúncia, a representação, os relatórios de auditoria e os demais documentos que noticiem irregularidades à autoridade administrativa. Por sua vez, a ciência ficta ocorre, principalmente, quando os ilícitos são noticiados por veículos de mídia.

Delimitar o marco inicial da ciência da irregularidade por parte da autoridade competente se faz imprescindível, principalmente para fins da contagem do prazo prescricional.

1.2. Procedimento investigativo preliminar – PIP

A instauração do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) nem sempre será a primeira ou única medida a ser adotada pela autoridade competente ao tomar conhecimento de um possível ato lesivo à Administração Pública.

Primeiramente, a notícia do fato deve ser objeto de juízo de admissibilidade, a partir do qual se verificará se estão reunidas as informações essenciais a respeito do suposto ilícito. Após essa etapa, as denúncias que não contiverem elementos mínimos serão arquivadas. Todavia, no caso de denúncias que

Ainda que a denúncia contenha os elementos mínimos necessários para apuração dos fatos, pode ser que não haja informações suficientes para iniciar o Processo Administrativo de Responsabilização (PAR). Nessas hipóteses, a autoridade poderá ordenar a abertura de um Procedimento Investigativo Preliminar (PIP) com o objetivo de obter mais detalhes sobre o suposto ilícito.

De acordo com o Decreto Distrital nº 37.296/2016, o PIP é o procedimento administrativo preparatório, investigativo, sigiloso, e não punitivo que tem por objetivo a colheita de provas necessárias para a instauração do PAR.

A abertura da investigação preliminar pode ser efetuada por simples despacho nos autos, exarado pela autoridade competente para instauração do PAR, não havendo necessidade de publicação do ato. Deverá ser conduzido por comissão composta por 2 (dois) ou mais servidores efetivos, sendo que, nas entidades da Administração Pública Indireta cujos quadros não sejam compostos por servidores estatutários, a comissão será formada por 2 (dois) ou mais empregados públicos.

O prazo para conclusão dos trabalhos da comissão é de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período, mediante apresentação de justificativa relevante à autoridade instauradora.

A comissão de PIP, para o regular desempenho de suas atribuições, realizará todas as diligências necessárias para obter informações adicionais sobre os fatos investigados. Ao término dos trabalhos, deverá apresentar relatório opinativo e conclusivo acerca da existência de indícios de autoria e materialidade de atos lesivos à Administração Pública do Distrito Federal. O relatório final poderá conter a recomendação de arquivamento ou de instauração de PAR.

A decisão que fundamentar o arquivamento do PIP deverá demonstrar a ausência de indícios de autoria e a inexistência da materialidade de atos lesivos à Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal.

A instauração do PAR e do PIP, juntamente com os relatórios finais das respectivas comissões, deve ser imediatamente comunicada à Controladoria-Geral do Distrito Federal. De igual modo, a decisão que ordenar o arquivamento do PAR ou do PIP deverá ser imediatamente enviada, por meio de cópia integral, à CGDF, para fins de controle.

Caso tenham conhecimento de potencial infração tipificada na legislação de licitações e contratos administrativos, que possa se inserir também no campo de abrangência da Lei nº 12.846/2013, os órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal deverão, preliminarmente, dar ciência do fato à Controladoria-Geral do Distrito Federal, sem prejuízo da instauração do pertinente procedimento para sua apuração.

5. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO - PAR

A Lei nº 12.846/2013 define que a apuração de responsabilidade administrativa das pessoas jurídicas se dá por meio de processo administrativo, cuja instauração e julgamento cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade (art. 8º).

5.1. Princípios aplicáveis

Para além dos ditames definidos em lei, a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas deve se nortear pelos princípios pertinentes, pilares essenciais para a adequada interpretação e aplicação das normas.

Celso Antônio Bandeira de Mello sublinha a importância dos princípios:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

O art. 37 da Constituição Federal arrola os seguintes princípios da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Além desses, outros princípios estão implícitos no texto constitucional, como a supremacia do interesse público, a razoabilidade e a proporcionalidade. Destaca-se, ainda, o princípio do devido processo legal, do dever de apuração, do contraditório e ampla defesa, do formalismo moderado e da motivação.

5.1.1. Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal preconiza que o Estado manifestará seu poder mediante instrumento previamente definido, possibilitando a manifestação dos envolvidos e potencialmente impactados pela decisão.

O princípio em tela pode ser entendido sob duas óticas: devido processo legal formal (procedural due process) e devido processo legal substantivo (substantive due process). Sob o aspecto formal, o devido processo exige a plena observância do rito processual estabelecido em lei, especialmente aquelas garantias e direitos mais sensíveis ao pleno exercício do direito de defesa.

Do ponto de vista substancial, o devido processo traduz-se como um instrumento para evitar abusos por parte do Poder Público. Dessa forma, está relacionado à ideia de um procedimento imparcial que assegure a participação completa das partes e a efetiva defesa de seus direitos.

Fábio Medina Osório preceitua que a cláusula em exame consiste em uma forma de “processualização” das atividades do Poder Público, com a imposição da observância de procedimentos necessários à regular tramitação processual, tais como: notificação ou citação do imputado, para dar-lhe ciência da imputação em curso; abertura da possibilidade de o imputado manifestar-se a respeito do caso; resolução previamente motivada por parte da autoridade competente e a existência de um órgão julgador imparcial 2.

Na seara correcional, inclusive no contexto da Lei nº 12.846/2013 e do processo administrativo de responsabilização (PAR), o devido processo legal garante a necessária observância das etapas processuais previstas em lei, mormente no que concerne ao direito de defesa da empresa processada.

5.1.2. Supremacia do Interesse Público

O princípio da supremacia do interesse público é um dos pilares do regime jurídico administrativo. À luz desse princípio, os interesses públicos devem prevalecer sobre os interesses privados.

Odete Medauar (2005, p. 149) leciona que “a expressão interesse público pode ser associada ao bem de toda a coletividade, à percepção geral das exigências da vida na sociedade”.

Assim, exige-se que todas as decisões e ações do Estado sejam tomadas em prol do interesse coletivo. O princípio da indisponibilidade, decorrente do princípio da

supremacia do interesse público, reforça que esse interesse não está sujeito à vontade do administrador ou de qualquer outra pessoa.

Sob esse prisma, caso a atuação estatal não atenda ao interesse público, haverá um vício de desvio de poder ou de finalidade, o que torna o ato nulo.

5.1.3. Razoabilidade e Proporcionalidade

No que diz respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é incontestável que eles têm uma ampla aplicação tanto na formulação das leis quanto na aplicação das normas jurídicas.

O princípio da razoabilidade atua como baliza dos atos administrativos, especialmente os discricionários. Impede-se, assim, que se tomem decisões desprovidas de coerência, mesmo que respaldadas por lei.

Para ser considerada razoável, uma decisão precisa ser fundamentada de forma adequada, levar em conta fatos relevantes e manter proporcionalidade entre meios e fins.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da proporcionalidade encontra amparo legal no art. 2º, parágrafo único, incisos VI, VIII e IX, da Lei nº 9.784/99. Esses dispositivos estabelecem critérios que devem nortear a atuação da Administração Pública:

Art. 2º (...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

(...)

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

5.1.4. Dever de Apuração

A necessidade de investigar e apurar irregularidades provém do poder hierárquico da Administração, que está intimamente atrelado ao poder disciplinar, pelo qual o Estado confere o dever de buscar o esclarecimento de atos ilícitos de natureza administrativa.

Na Lei nº 12.846/2013, o art. 8º, revela a responsabilidade que deve ser assumida pela autoridade administrativa competente, demonstrando a obrigação de instauração do

PAR para a apuração da responsabilidade da pessoa jurídica, que tanto pode ser de ofício ou mediante provocação.

Devido à obrigatoriedade imposta ao funcionamento da máquina estatal para apurar irregularidades, não é permitido que a autoridade competente se omita, sob pena de responsabilidade funcional. Esse é o principal aspecto da indisponibilidade do interesse público quando aplicado à Disciplina Correicional. No setor privado, o gestor pode negociar ou até perdoar uma conduta irregular, mas a autoridade pública não tem esse poder. É seu dever investigar e, uma vez confirmada a irregularidade, aplicar a penalidade correspondente.

5.1.5. Contraditório e Ampla Defesa

O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, consagra os princípios do contraditório e da ampla defesa:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Na perspectiva contemporânea, o direito ao contraditório não se resume à simples notificação do acusado a respeito do processo instaurado (contraditório formal). Exige-se que a participação do ente jurídico seja efetivamente oportunizada no decorrer de todo o processo e que os argumentos apresentados sejam devidamente analisados pelo julgador (contraditório substancial).

A esse respeito, Maria Sylvia Di Pietro assim leciona:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1. notificação dos atos processuais à parte interessada; 2. possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3. direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4. direito de apresentar defesa escrita.

Dessa forma, além de garantir que as partes possam se expressar durante o processo, o princípio em comento também deveria permitir que elas influenciem o conteúdo da decisão que será tomada (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 45).

Por sua vez, o princípio da ampla defesa corresponde à utilização de todos os meios legais de prova para que a parte processada possa apresentar sua versão dos fatos em apuração.

A inobservância do princípio do contraditório e da ampla defesa resulta na restrição da capacidade de defesa, além de representar uma violação direta dos direitos e liberdades individuais do cidadão, conforme garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Logo, a sua violação resultará na nulidade do processo, que poderá ser alegada em qualquer fase processual.

5.1.6. Formalismo Moderado

O processo administrativo visa ao alcance do interesse público, dispensando formas rígidas e sacramentais, bastando adotar as formalidades estritamente necessárias para assegurar a certeza jurídica e a segurança procedimental do ato praticado, salvo expressa determinação legal em contrário ou se o ato atingir direito de defesa do acusado. Nesse cenário, os procedimentos não devem restringir excessivamente a atuação do administrador.

O processo administrativo de responsabilização é composto por atos escritos e documentados nos autos. No entanto, quando necessário, as etapas do processo podem ser relativizadas e atos não expressamente previstos na norma podem ser realizados, quando praticados em favor do ente processado e do interesse público. Isso porque, não raras vezes, a ritualística consignada na lei não permite a celeridade e a clareza necessárias à instrução.

A forma, como visto, é importante para assegurar as garantias dos entes processados. No entanto, a informalidade, quando beneficia os entes privados, não macula o processo.

Ademais, em harmonia com o princípio da instrumentalidade das formas, os atos que, embora não se atentem à forma, atingem sua finalidade, só serão anulados se causarem prejuízos ao ente processado - prejuízo este que deve ser demonstrado pelo ente privado.

5.1.7. Motivação

O princípio da motivação, originário do Estado Democrático de Direito, estabelece que os agentes públicos devem fundamentar suas decisões, conforme previsto no artigo 50 da Lei nº 9.784/99. Esse dispositivo determina que os atos administrativos, especialmente aqueles que restringem direitos ou impõem sanções, devem ser devidamente justificados, com explicitação dos fatos e fundamentos legais que embasam a decisão. Um exemplo disso é quando uma comissão indefere um pedido de produção de

prova, sendo obrigada a explicar claramente por que considera o pedido irrelevante, meramente procrastinatório ou sem relação com o caso em questão.

O referido princípio incide como ferramenta de contenção de arbitrariedades e de controle de legitimidade e regularidade dos atos administrativos, vinculando o administrador às razões apresentadas para a adoção do ato e, ainda, permitindo a fiscalização da decisão tanto pelas instâncias internas e externas de controle como pelo próprio particular/interessado e pela sociedade.

5.2. Instauração e competência

Conforme definido na Lei nº 12.846/2013, o Processo Administrativo de Responsabilização é um procedimento sancionador destinado a apurar atos lesivos à Administração Pública.

Cabe à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário iniciar e julgar processos administrativos para apuração de responsabilidade de pessoa jurídica, nos termos da Lei Anticorrupção.

O Decreto Distrital nº 37.296, de 29 de abril de 2016, que regulamenta a Lei Anticorrupção no Distrito Federal, define a competência para instauração e julgamento do PAR no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal (arts. 5º e 6º).

No caso da Administração Direta, caberá ao Secretário de Estado ou autoridade equivalente, já no âmbito da Administração Indireta, caberá ao dirigente máximo de cada órgão ou entidade. A competência pode ser delegada ao substituto legalmente designado do titular do órgão ou entidade da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal, sendo vedada a subdelegação.

A Controladoria-Geral do Distrito Federal possui competência concorrente para a instauração e julgamento de Processos Administrativos de Responsabilização (PAR), além de ser o órgão com competência exclusiva para avocar processos instaurados no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal, com o objetivo de examinar sua regularidade ou corrigir seu andamento, incluindo a condução dos processos e a aplicação das penalidades administrativas cabíveis. Ademais, a CGDF pode adotar outras medidas necessárias em casos de omissão ou atraso nas providências por parte da autoridade responsável.

De acordo com o disposto no art. 8º do Decreto nº 37.296/2016, a instauração do PAR dar-se-á mediante portaria a ser publicada no Diário Oficial do Distrito Federal, em que devem constar:

- a) o nome e o cargo da autoridade instauradora;
- b) os nomes e os cargos dos integrantes da Comissão Processante;
- c) o nome empresarial, a firma, a razão social ou a denominação da pessoa jurídica, conforme o caso;
- d) o número de inscrição da pessoa jurídica ou entidade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ; e
- e) a informação de que o processo tem por escopo apurar supostos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013.

Em que pese o Decreto nº 37.296/2016 definir que a portaria de instauração do PAR deve conter os dados da pessoa jurídica processada, a Controladoria-Geral do DF, com respaldo no princípio da presunção de inocência, tem recomendado que essas informações sejam omitidas, a fim de evitar prejuízos à reputação das empresas antes da efetiva conclusão do PAR.

5.3. Comissão Processante

A comissão responsável por conduzir o PAR será composta por dois ou mais servidores estáveis designados pela autoridade competente para a instauração (art. 10, caput, LAC e art. 1 do Decreto nº 37.296/2016). Nas entidades da Administração Pública Indireta do Distrito Federal cujos quadros funcionais não sejam formados por servidores estatutários, poderá ser formada por empregados públicos permanentes e será designada pelo Controlador-Geral do Distrito Federal, podendo este indicar servidores de outras Secretarias, conforme art. 13, §1º do Decreto Distrital nº 37.296/2016.

Após a instauração do PAR, a comissão notificará a empresa processada para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente defesa escrita e especifique eventuais provas que pretenda produzir.

Para o devido e regular exercício de suas funções, a comissão poderá, dentre outras medidas:

- a) propor à autoridade instauradora a suspensão cautelar dos efeitos do ato ou do processo objeto da investigação, nos casos previstos nos artigos 16 e 17 do Decreto nº 37.296/2016;
- b) solicitar a atuação de especialistas com notório conhecimento, para auxiliar na análise da matéria sob exame;
- c) solicitar ao órgão de representação judicial ou equivalente dos órgãos ou entidades lesadas que requeira as medidas necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão;

A Comissão Processante deverá concluir o processo no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da publicação do ato que a instituir, e, ao final, apresentar relatórios sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo, de forma motivada, as sanções a serem aplicadas, a dosimetria da multa ou o arquivamento do processo.

De acordo com o art. 20, §1º, do Decreto nº 37.296/2016, o prazo de conclusão do PAR poderá ser estendido por até 60 (sessenta) dias, mediante solicitação da Comissão Processante e ato fundamentado da autoridade responsável pela instauração. A prorrogação considerará, entre outros fatores, o tempo necessário para a solicitação de informações ou ações de outros órgãos ou entidades públicas, a complexidade do caso e outras particularidades específicas.

5.4. Impedimento e Suspeição

No contexto do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), o impedimento refere-se à situação em que um agente público que atua no processo incorre em circunstâncias que podem comprometer a sua imparcialidade ou independência.

De acordo com o art. 18 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, são impedidos de atuar em processos administrativos os servidores ou autoridades que:

- a) tenham interesse direto ou indireto na matéria;
- b) tenham participado ou venham a participar como peritos, testemunhas ou representantes, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;
- c) estejam litigando judicial ou administrativamente com o interessado, ou respectivo cônjuge, ou companheiro.

Ao identificar uma situação de impedimento, o agente público deve comunicar imediatamente sua condição à autoridade competente, abstenho-se de participar de qualquer ato processual até que se decida sobre a necessidade do seu afastamento. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

As situações de impedimento podem ser suscitadas, também, por qualquer das partes envolvidas no processo, as quais devem apresentar as razões que justificam a suspeição ou impedimento do agente público.

Além das hipóteses de impedimento, a Lei nº 9.784/1999, em seu art. 20, dispõe que pode ser arguida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou

inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

A inobservância das normas de impedimento pode acarretar a nulidade dos atos processuais praticados pelo agente impedido, comprometendo a validade do processo administrativo como um todo. Além disso, o agente que desrespeitar as regras de impedimento pode ser responsabilizado disciplinarmente.

Cabe registrar que a Lei nº 9.784/1999 foi recepcionada no âmbito da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal, consoante disposto na Lei Distrital nº 2.834, de 07 de dezembro de 2001.

5.5. Fases processuais

5.5.1. Notificação

Após a instauração do PAR, a pessoa jurídica deverá ser notificada para, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da notificação, apresentar defesa escrita e especificar as provas que pretenda produzir.

Conforme o art. 21, §1º, do Decreto nº 37.296/2016, o mandado de notificação deverá conter:

- I - a informação da instauração de processo administrativo de responsabilização de que trata a Lei nº 12.846/2013, com seu respectivo número;
- II - o nome e o cargo da autoridade instauradora, bem como dos membros que integram a Comissão Processante;
- III - o local e o horário em que poderão ser obtidas a vista e a cópia do processo;
- IV - o local e o prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação da defesa escrita sobre os fatos descritos no processo, bem como para a especificação das provas que se pretenda produzir;
- V - informação da continuidade do PAR independentemente do comparecimento da pessoa jurídica; e
- VI - a descrição sucinta da infração imputada com a indicação da espécie de ato lesivo descrita no artigo 5º da Lei 12.846/2013.

O § 2º do artigo supracitado define que a notificação da pessoa jurídica acusada e as intimações serão feitas por via postal, com aviso de recebimento, por meio eletrônico ou por qualquer outro meio que assegure a certeza de ciência dos envolvidos, cujo prazo para apresentação de defesa será contado a partir da data da cientificação oficial.

Os critérios para contagem dos prazos processuais são aqueles dispostos no Capítulo XVI, da Lei nº 9.784/1999, sintetizados abaixo:

- a) exclui-se da contagem o dia do começo e inclui-se o dia do vencimento;

- b) considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal;
- c) os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo;
- d) se os prazos forem fixados em meses ou anos, contam-se de data a data; e
- e) os prazos processuais não se suspendem, salvo motivo de força maior devidamente comprovado.

É importante destacar que, se as notificações e intimações forem enviadas para o e-mail ou número de telefone celular fornecidos ou confirmados pela pessoa jurídica processada, será considerada a ciência ficta da comunicação. Em outras palavras, presume-se que a comunicação foi recebida, tendo por base o princípio da boa-fé processual, já que o próprio interessado indicou aquele meio de comunicação como adequado.

Caso não haja comprovação da confirmação da comunicação processual eletrônica ou esta se mostre inviável por qualquer motivo, a comunicação poderá ser realizada pessoalmente, por um representante do órgão ou entidade que conduz o PAR. Nesse caso, será necessário comprovar a entrega da comunicação física mediante recibo ou, na hipótese de recusa de recebimento, através de um termo assinado por duas testemunhas.

A via postal pode ser utilizada especialmente quando a comunicação eletrônica não for viável ou quando a sede/representação do ente privado processado estiver em localidade diferente do órgão público que tenha instaurado o PAR.

Consoante previsto no art. 21, § 3º do Decreto Distrital nº 37.296/2016, no caso de o representante da pessoa jurídica acusada se encontrar em local incerto e não sabido ou inacessível ou, ainda, sendo infrutífera a segunda tentativa de comunicação por via postal, a notificação será realizada por publicação no Diário Oficial do Distrito Federal e em jornal de grande circulação no domicílio da pessoa jurídica e no sítio eletrônico do órgão ou entidade pública responsável pela apuração do PAR, iniciando-se a contagem do prazo a partir da última publicação efetivada. Cabe salientar que a pessoa jurídica pode ser notificada no domicílio de seu representante legal, nos termos do § 4º do aludido dispositivo do Decreto nº 37.296/2016.

5.5.2. Defesa

A defesa no processo de responsabilização consiste no conjunto de ações e argumentos utilizados pelo ente privado para contestar as acusações que lhe são imputadas. Compreende a apresentação de provas documentais, de testemunhas e de

outras alegações que possam demonstrar a inocência do acusado ou mesmo atenuar a sua responsabilidade.

A oportunização da ampla defesa é uma garantia de índole constitucional e deve nortear toda a condução do Processo Administrativo de Responsabilização, desde a notificação inicial da parte acusada, sob pena de nulidade parcial ou total.

É importante frisar que, ao notificar o ente processado acerca da instauração do Processo de Responsabilização, deve ser disponibilizado acesso integral aos autos do PAR. Além disso, a parte acusada deverá ser cientificada do acompanhamento de cada ato processual praticado.

Quanto a esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que nenhuma penalidade pode ser imposta, ainda que na esfera do direito administrativo, sem que seja oferecida a oportunidade de defender-se previamente.

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. SUPOSTA OFENSA AO TEMA 131 DA REPERCUSSÃO GERAL (RE 589.998/PI). AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS RECURSAIS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NA ADI 2.120. PARÂMETRO DE CONTROLE QUE NÃO GUARDA RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM O CASO DOS AUTOS. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ato reclamado refere-se a decisão monocrática do Ministro Relator do processo no TST, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a denegação do recurso de revista pelo TRT. Dessa forma, é evidente que não houve o pleno exaurimento das instâncias recursais na origem, o que inviabiliza o ajuizamento desta ação por suposta ofensa ao Tema 131 da Repercussão Geral (RE 589.998-RG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI). 2. Conforme prescreve o art. 988, § 5º, inciso II, do CPC, o esgotamento dos meios recursais a quo é pressuposto para o cabimento da Reclamação, quando tem por fundamento a exigência de respeito a precedente julgado por esta SUPREMA CORTE, em regime de Repercussão Geral (Rcl 23.476-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 18/8/2016; Rcl 25.446, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 1º/3/2017; Rcl 25.523, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 14/2/2017; Rcl 23.337, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 25/11/2016). 3. No caso dos autos, a discussão envolve fundação pública integrante da administração pública indireta do Município de Curitiba/PR, enquanto que na ADI 2.120, ao analisar a constitucionalidade da Lei estadual do Amazonas 2.271/94, esta CORTE definiu, dentre outros pontos, que **“nenhuma penalidade poderá ser imposta, mesmo no campo do direito administrativo, sem que se ofereça ao imputado a possibilidade de se defender previamente. A preterição do direito de defesa torna írrito e nulo o ato punitivo”**. Logo, é inviável a Reclamação, uma vez que o parâmetro de controle não guarda relação de pertinência com a hipótese em análise. 4. Dessa forma, a postulação não passa de simples pedido de revisão do entendimento aplicado na origem, o que confirma a inviabilidade desta ação. Esta CORTE já teve a oportunidade de afirmar que a reclamação tem escopo bastante específico, não se prestando ao papel de simples substituto de recursos de natureza ordinária ou extraordinária (Rcl 6.880-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJe de 22/2/2013). 5. Recurso de agravo a que se nega provimento. (STF - Rcl: 41297 PR 0094327-47.2020.1.00.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 18/08/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 27/08/2020) (Sem grifo no original)

Caso o ente privado, após regular notificação, não apresente defesa escrita no prazo previsto no art. 21 do Decreto Distrital nº 37.296/2016, ou tampouco constitua representante legal nos autos, será nomeado defensor dativo, nos moldes do art. 24 do mencionado Decreto, e o processo seguirá seu curso normal sem prejuízo para o acusado, preservando a observância aos princípios da ampla defesa e contraditório.

5.5.3. Instrução probatória

Como já mencionado anteriormente, a instauração do PAR pressupõe a existência de indícios consistentes da prática de atos lesivos à Administração Pública. Assim, a fase de instrução probatória tem por finalidade precípua proporcionar à pessoa jurídica processada a oportunidade de contrapor as provas reunidas no processo, expor suas alegações de defesa e reconstruir o histórico dos fatos ocorridos, em condições processuais equilibradas.

Consoante o art. 22 do Decreto 37.296/2016, na hipótese de a pessoa jurídica acusada requerer a produção de provas, a Comissão Processante apreciará a sua pertinência em despacho motivado e fixará prazo razoável, conforme a complexidade da causa e demais características do caso concreto, para a produção das provas deferidas.

No caso de aprovação do pedido de produção de provas ou da inclusão de provas consideradas indispensáveis pela Comissão, a pessoa jurídica acusada poderá se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, a partir da intimação sobre a inclusão das provas pela comissão, sendo que, provas propostas pela pessoa jurídica acusada, que sejam ilícitas, impertinentes ou intempestivas, deverão ser recusadas, mediante decisão fundamentada.

A pessoa jurídica acusada que, após devidamente notificada, não apresentar defesa escrita no prazo de 30 (trinta) dias, como também não nomear um representante legal nos autos, será considerada revel. Nesse caso, a autoridade instauradora designará um servidor estável como defensor dativo da pessoa jurídica. No entanto, a pessoa jurídica acusada poderá intervir no PAR, em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

No Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), a legislação não arrola quais espécies de provas podem ser produzidas, sendo admitidos todos os meios de prova permitidos por lei, bem como a realização de todas as diligências necessárias para a completa elucidação dos fatos.

5.5.3.1. Prova Testemunhal

A prova testemunhal é aplicável no PAR quando uma terceira pessoa presenciou ou tomou conhecimento dos acontecimentos sob investigação. Nesse caso, a testemunha é convocada a se apresentar perante a comissão do processante e a pessoa jurídica processada para relatar o que sabe a respeito dos fatos.

Tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, incumbirá à pessoa jurídica juntar o rol das testemunhas no prazo de defesa, sob pena de preclusão, para que a Comissão faça a intimação destinada ao comparecimento em audiência.

Inicialmente, serão interrogadas as testemunhas da Comissão, seguidas pelas da pessoa jurídica acusada. Caso a testemunha ou o representante legal da pessoa jurídica acusada se recuse a assinar o termo de audiência, o presidente da Comissão Processante registrará o ocorrido no mesmo termo, na presença de duas testemunhas convocadas para este fim, que também irão assiná-lo.

Caso se constate que a presença do representante da pessoa jurídica acusada possa influenciar o ânimo da testemunha e prejudicar a veracidade do depoimento, o presidente da Comissão Processante poderá determinar que o representante se retire do local. A inquirição continuará na presença do advogado da pessoa jurídica, se legalmente constituído, e o incidente será registrado no termo de audiência.

É importante salientar que a oitiva de testemunhas pode ser mediante videoconferência ou outros recursos tecnológicos de transmissão de sons e imagens em tempo real. A realização de atos processuais à distância é regulamentada pela Instrução Normativa nº 04, de 21 de outubro de 2020, da Controladoria-Geral do DF.

5.5.3.2. Prova Pericial

A perícia é um meio de prova que tem por finalidade auxiliar a comissão processante e a autoridade julgadora na elucidação dos fatos apurados, mediante parecer técnico exarado por especialista em determinada área do saber.

A produção da prova pericial pode ser provocada pela própria comissão processante ou pela pessoa jurídica acusada, sempre que o processo envolver questões que não podem ser devidamente esclarecidas sem determinado conhecimento técnico ou científico específico.

5.5.3.3. Prova Documental

Como o próprio nome indica, a prova documental se traduz em documentos que comprovam a veracidade de um fato e/ou confirmam a existência de um direito.

São consideradas provas documentais: cópias de processos administrativos ou judiciais, escritos, impressos, anotações, certidões, cópias de jornais e periódicos, notícias veiculadas na web (e impressas), folhas de frequência, fotografias, microfilmagens, extratos de bancos de dados, cartas, livros comerciais, entre muitos outros exemplos.

As cópias têm o mesmo valor do documento original, presumindo-se sua veracidade, o que torna desnecessária a autenticação. No entanto, é crucial que a comissão assegure que as cópias sejam extraídas corretamente, incluindo frente e verso de maneira legível, para evitar qualquer dúvida quanto à autenticidade do conteúdo.

Cabe mencionar que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o correio eletrônico (e-mail) como documento hábil para, inclusive, configurar a prova pré-constituída necessária para o Mandado de Segurança (MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 09/02/2011, DJe 18/02/2011, e REsp 1068904/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 30/03/2011).

5.5.3.4. Sigilo fiscal, interceptação telefônica, sigilo telefônico e bancário

Como regra, as informações fiscais têm caráter sigiloso, de acordo com o Código Tributário Nacional. Entretanto, o próprio CTN autoriza a transferência do sigilo fiscal do Fisco para a Administração Pública, nos seguintes termos:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

1º Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

(...)

II – Solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

Portanto, é permitido o compartilhamento de informações fiscais com a Administração Pública quando houver um processo administrativo regularmente instaurado com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se referem os dados sigilosos.

A esse respeito, o Decreto Distrital nº 37.296/2016, no art. 40, inciso I, prevê expressamente a possibilidade de compartilhamento de informações tributárias, para fins

de apuração do faturamento bruto da pessoa jurídica e dos tributos a serem excluídos, com vistas ao cálculo da multa a que se refere o art. 6º da Lei nº 12.846/2013.

Por outro lado, no contexto dos processos administrativos, não é permitida a interceptação telefônica, a quebra de dados telefônicos particulares ou de sigilo bancário. Essas medidas excepcionais exigem autorização específica do Poder Judiciário.

5.5.3.5. Prova emprestada

A Súmula nº 591/2017, do Superior Tribunal de Justiça, corrobora a possibilidade de utilização de prova emprestada para instrução de processo administrativo, nos seguintes termos:

É permitida a “prova emprestada” no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

No que tange ao compartilhamento de provas entre órgãos da própria Administração Pública, o Enunciado nº 05, de 11 de dezembro de 2023, da Controladoria-Geral do Distrito Federal, dispõe que é permitida a utilização de prova produzida em outro procedimento ou processo administrativo, desde que previamente autorizada pela autoridade instauradora e que haja a transferência do sigilo imposto por lei, não sendo obrigatórias a identidade de partes e do fato investigado, devendo a comissão processante observar o contraditório no processo de destino e a autoridade julgadora dar o valor adequado à prova.

5.5.4. Relatório final

Após a conclusão dos trabalhos de apuração e da análise da defesa escrita eventualmente apresentada pela pessoa jurídica, a comissão elaborará um relatório sobre os fatos apurados e a possível responsabilidade administrativa do ente privado.

O relatório final deverá conter, dentre outros elementos, as seguintes informações:

- a) descrição dos fatos apurados;
- b) detalhamento das provas obtidas;
- c) apreciação dos argumentos de defesa;
- d) especificação do ato ilícito/lesivo praticado pela pessoa jurídica;
- e) sanções a serem aplicadas ou razões para o arquivamento do processo, com a devida motivação;
- f) dosimetria da multa (quantum).

Caso se constate possível infração praticada por agente público, deverá constar essa informação no relatório final do PAR, a fim de subsidiar eventual processo administrativo disciplinar.

Além disso, caso a pessoa jurídica tenha celebrado acordo de leniência, o relatório deverá mencionar se ele foi cumprido, indicando quais as contribuições para a investigação, e sugerir o percentual de redução da pena.

Concluído o relatório final, deverá se oportunizar à pessoa jurídica a apresentação de alegações finais, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir da notificação do representante legal da pessoa jurídica ou seu representante jurídico habilitado nos autos.

Após apresentação das alegações finais, se houver, os autos serão encaminhados pela autoridade instauradora à Assessoria Jurídico-Legislativa ou unidade equivalente para que seja promovida, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a manifestação jurídica a que se refere o § 2º, do artigo 6º, da Lei nº 12.846/2013, sem prejuízo da manifestação da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, caso remanesçam dúvidas jurídicas.

5.5.5. Julgamento

Após a manifestação jurídica, a autoridade proferirá o julgamento do PAR, no prazo de trinta (trinta) dias, prorrogável por igual período. Nessa etapa, a autoridade julgadora conhecerá o teor dos trabalhos realizados pela comissão processante e, mediante a avaliação criteriosa e fundamentada dos autos, formará juízo conclusivo sobre a conduta imputada à pessoa jurídica processada.

O julgamento deve ser devidamente motivado, com a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, conforme a complexidade da causa e as demais características do caso concreto, consoante determina o art. 30 do Decreto nº 37.296/2016.

Encerrado o processo, a decisão final será publicada no Diário Oficial do Distrito Federal e deverá ser remetida cópia do relatório final à Procuradoria-Geral do Distrito Federal, para os fins previstos no § 4º do artigo 19 da Lei 12.846/2013.

Vale enfatizar que o julgamento do PAR compete à autoridade máxima de cada órgão ou entidade da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal, em face da qual foi praticado o ato lesivo, conforme os critérios previstos nos arts. 5º e 6º do Decreto Distrital nº 37.296/2016.

Por fim, insta assinalar que a responsabilização administrativa por atos ilícitos cometidos por licitantes ou fornecedores contra órgãos ou entidades da Administração Pública pode ser apurada de duas formas distintas: por meio de Processo Administrativo

de Responsabilização - PAR, ou mediante Processo Administrativo de Fornecedores - PAF.

O denominado Processo Administrativo de Fornecedores (PAF), cuja previsão legal está no art. 158 da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021), tem por objeto a apuração de infrações que possam resultar na aplicação das sanções de impedimento de licitar e contratar (art. 156, III) ou declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (art. 156, IV).

Ao seu passo, o Processo Administrativo de Responsabilização – PAR, instaurado com base na Lei nº 12.846/2013, visa à apuração da prática de atos lesivos arrolados no art. 5º daquele diploma legal.

Ocorre que alguns atos podem, simultaneamente, caracterizar infrações previstas no art. 155 da Lei nº 14.133/2021, bem como atos lesivos definidos na Lei nº 12.846/2013.

Nesse sentido, o art. 35 do Decreto nº 37.296/2016 estabelece que, caso os atos lesivos apurados com base na Lei nº 12.846/2013 também envolvam infrações administrativas à Lei nº 8.666/1993, ou a outras normas de licitações e contratos da Administração Pública, a aplicação das penalidades obedecerá às disposições constantes do art. 30 da Lei 12.846/2013, transcrito abaixo:

Art. 30. 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.

O parágrafo único do art. 35 do Decreto nº 37.296/2016 ainda prevê que a apuração de infrações previstas na Lei nº 8.666/1993 que também constituem ilícitos tipificados na Lei nº 12.846/2013, ou a outras normas de licitações e contratos da Administração Pública, poderá ser efetuada isolada ou em conjunto nos mesmos autos do PAR, com vistas à racionalização processual e à eficiência administrativa.

Dessa forma, desde que garantido o devido processo legal, as infrações administrativas que têm previsão na Lei 12.846/2013 e também nas normas de licitações e contratos administrativos podem ser apuradas e julgadas em um único processo.

6. SANÇÕES CABÍVEIS

Nos termos do artigo 6º, da Lei nº 12.846/2013, as pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos poderão sofrer as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

Se os atos lesivos identificados envolverem infrações administrativas à Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021), ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública, a pessoa jurídica também estará sujeita a sanções administrativas que restrinjam seu direito de participar em licitações ou de firmar contratos com a administração pública. A apuração de tais ilícitos poderá ser efetuada isolada ou em conjunto nos mesmos autos do PAR.

Cabe registrar que a aplicação das sanções previstas na Lei nº 12.846/2013 não obsta a aplicação de penalidades decorrentes de atos de improbidade administrativa ou atos ilícitos alcançados pelas normas de licitações e contratos da administração pública. É o que estabelece o art. 30 da Lei Anticorrupção.

6.1. Multa

A Lei Anticorrupção determina que, pela prática de atos lesivos, uma pessoa jurídica pode ser penalizada com uma multa administrativa que varia de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último ano anterior ao início do processo administrativo, excluindo os tributos. A lei também estabelece que a multa nunca pode ser menor que o benefício obtido com o ato lesivo, quando essa estimativa for possível.

A dosimetria desta sanção exige análise detalhada de diversas circunstâncias do caso concreto, conforme se abordará no último capítulo deste Manual, que versa sobre o cálculo da multa.

6.2. Publicação Extraordinária da Decisão Condenatória

Ao sofrer a presente penalidade, a pessoa jurídica deverá publicizar a decisão condenatória, na forma de extrato, arcando com a integralidade dos custos.

A publicação será feita necessária e cumulativamente:

- a) por meio de edital afixado, por no mínimo 30 dias, no estabelecimento do ente privado punido ou no local de exercício de sua atividade;
- b) no sítio eletrônico do ente privado;
- c) em meios de comunicação de grande circulação, especificamente na área da prática da infração, também na de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional.

A legislação não especifica detalhadamente o conteúdo e as formalidades da publicação, porém, recomenda-se que o extrato e, conseqüentemente, a íntegra da decisão condenatória incluam os seguintes elementos mínimos:

Número do processo administrativo de responsabilização de ente privado com menção de sua instauração com base na legislação em vigor (Decreto nº 37.296/2016, Lei nº 12.846/2013);

Nome dos entes privados condenados e seus respectivos CNPJs.

Nome da autoridade administrativa responsável pela decisão.

Data da decisão;

Menção expressa de que se trata de decisão condenatória;

Fundamento da decisão, podendo ser feita apenas a remissão ao documento do qual consta a recomendação técnica.

Dispositivos violados da Lei nº 12.846/2013;

Descrição objetiva do ato lesivo imputado à pessoa jurídica e descrição das circunstâncias relevantes.

Penalidades aplicadas, com menção específica para o caso de multa, do seu valor em moeda corrente, da alíquota de referência aplicada, do valor do faturamento bruto do ente privado e do ano-base adotado para o cálculo.

Obrigação de reparação dos danos causados, independentemente da conclusão da sua apuração.

6.3. Penalidades das Normas de Licitações e Contratos

A responsabilização administrativa de entes privados deriva de múltiplas fontes normativas: Lei nº 14.133/2021 (arts. 155 a 158), Lei nº 12.846/2013 (arts. 5º a 7º) e Lei nº 13.303/2016 (arts. 82 a 84). As penalidades previstas nos citados diplomas legais podem ser aplicadas aos infratores de forma isolada ou cumulativa, dependendo da adequação do caso concreto a um ou mais dispositivos legais.

O artigo 156 da Lei nº 14.133/2011 reproduziu as sanções previstas no artigo 87 da Lei nº 8.666/1993, quais sejam: advertência; multa; impedimento de licitar e contratar/suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração; e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública.

Cabe registrar que, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a aplicação da sanção administrativa deve considerar a proteção do bem jurídico em questão, de maneira que infrações administrativas de natureza leve não sejam punidas de forma excessiva.

Nesse sentido, o § 1º do art. 156 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que, ao determinar a sanção a ser aplicada, é necessário considerar os seguintes aspectos:

- i) a natureza e a gravidade da infração cometida;
- ii) as peculiaridades do caso concreto;
- iii) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;
- iv) os danos causados à Administração Pública; e
- v) a implantação ou o aperfeiçoamento de um programa de integridade, conforme as normas e orientações dos órgãos de controle.

6.3.1.Advertência

Trata-se da sanção administrativa menos gravosa, prevista na Lei de Licitações e Contratos (art. 156, inciso I), bem como no art. 83, inciso I, da Lei nº 13.303/2016 (Estatuto das Empresas Estatais).

A advertência se materializa mediante um comunicado oficial da Administração, em decorrência de pequenas falhas na execução do contrato ou do descumprimento de deveres e obrigações contratuais por parte do fornecedor (inexecução parcial do contrato).

O seu escopo primordial é incentivar a entidade privada a tomar as medidas necessárias para regularizar suas obrigações e evitar novas infrações.

6.3.2. Multa

A sanção de multa tem natureza pecuniária e pode ser imputada à empresa/fornecedor que incorrer em qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 da Lei nº 14.33/2021. Aplica-se, também, em virtude de atraso injustificado na execução do contrato, consoante disposto no art. 162 da Lei nº 14.33/2021.

A multa é calculada na forma do edital ou do contrato, não podendo ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta. Sua aplicação pode ser cumulativa com outras sanções.

A multa só poderá ser aplicada se estiver prevista no edital ou no contrato e após a realização de um procedimento administrativo regular, em que se garantam o contraditório e a ampla defesa.

O Tribunal de Contas da União tem se mostrado contrário ao desconto imediato da multa do valor da garantia, argumentando que tal procedimento poderia criar uma situação de vulnerabilidade para a Administração, deixando-a desprovida da integralidade da garantia durante a execução do contrato (TCU). Processo nº 012.916/1999-4. Decisão nº 621/2001-Plenário.

Sob esse prisma, o TCU tem entendido como viável inicialmente proceder à dedução da multa dos eventuais créditos devidos ao contratado. Caso essa medida não seja suficiente, deve-se então recorrer ao sistema judiciário, através do ajuizamento de uma ação de cobrança judicial, antes de realizar o abatimento da pena pecuniária do valor prestado como garantia contratual.

6.3.3. Impedimento de licitar e contratar/suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração;

A Lei nº 14.133/21, em seu § 4º do artigo 156, estabelece que o impedimento de licitar e contratar “impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos”.

Portanto, a sanção tem efeitos perante o ente sancionador, inclusive sua administração direta e indireta, seja da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, abrangendo as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e as fundações por ele instituídas ou mantidas. Senão, vejamos:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

(...)

III - impedimento de licitar e contratar.

(...)

4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

O impedimento de licitar se aplica ao responsável pelos atos listados nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do art. 155 da Lei nº 14.133/2021:

II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;

III - dar causa à inexecução total do contrato;

IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;

V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;

VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;

VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado.

6.3.4. Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública.

A declaração de inidoneidade é a sanção administrativa mais severa prevista tanto na Lei nº 8.666/1993 quanto na Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos). Esta sanção impede a empresa penalizada — seja licitante ou contratada — de participar de novas licitações e contratações promovidas por quaisquer órgãos do Poder Público, em todos os níveis da federação.

A Nova Lei de Licitações listou as hipóteses de cabimento para a imposição da declaração de inidoneidade em seu artigo 155, incisos VIII a XII:

VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame, ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;

IX - Fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;

X - Comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;

XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação; e

XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção).

A declaração de inidoneidade também é aplicável nas infrações administrativas previstas nos incisos II a VII do artigo 155, quando estas justificarem a imposição de uma

penalidade mais grave do que a sanção de impedimento de licitar e contratar (prevista no inciso III do artigo 156).

Os efeitos da declaração de inidoneidade são, em regra, limitados à pessoa jurídica penalizada, não se estendendo automaticamente aos sócios ou a outras sociedades empresárias com as quais estes possuam vínculo. No entanto, a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada, ocorrendo a extensão dos efeitos da penalidade aos administradores e sócios com poderes de administração da empresa penalizada, assim como à empresa sucessora ou à empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com a sancionada, se for verificada a utilização de pessoa jurídica para burlar a sanção. Essa previsão está contida no artigo 14, § 1º, e no artigo 160 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, e já era aplicada às licitações e contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/1993.

Se a penalidade em tela for aplicada devido à prestação ou apresentação de declaração ou documentação falsa durante a licitação ou a execução do contrato, assim como à prática de qualquer ato lesivo previsto no artigo 5º da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), a reabilitação do sancionado dependerá, também, da implantação ou aperfeiçoamento de um programa de integridade (compliance).

Devido aos gravosos impactos nos direitos legais e financeiros da pessoa física ou jurídica sancionada, a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade é restrita a algumas autoridades administrativas, conforme diretrizes estabelecidas no parágrafo 6º do artigo 156 da Lei nº 14.133/2021.

Quando aplicada por órgão do Poder Executivo, será de competência exclusiva de ministro de Estado, de secretário estadual ou de secretário municipal. Quando aplicada por autarquia ou fundação, será de competência exclusiva da autoridade máxima da entidade.

A Lei nº 14.133/2021 estabelece procedimento específico para a aplicação das sanções de impedimento de licitar e contratar e de declaração de inidoneidade. Conforme o artigo 158, a Administração deve instaurar processo de responsabilização, conduzido por uma comissão composta por 2 ou mais servidores estáveis. Essa comissão avaliará os fatos e circunstâncias pertinentes e intimará o licitante ou contratado para apresentar defesa escrita e indicar as provas a serem produzidas, dentro do prazo de 15 dias úteis a partir da intimação.

7. RECURSO

No âmbito do PAR, a Lei nº 12.846/2013 não trouxe qualquer disposição expressa quanto à interposição de recurso administrativo. Já o Decreto Distrital nº 37.296/2016, em seu artigo 31, fixou que a pessoa jurídica acusada poderá apresentar um único recurso em face da decisão exarada ao final do PAR.

Via de regra, esse recurso não terá efeito suspensivo e deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, a contar da publicação da decisão administrativa no Diário Oficial, devendo ser dirigido à autoridade que proferiu a decisão.

Se não reconsiderar a decisão recorrida no prazo de 5 (cinco) dias, a autoridade deverá remeter o recurso:

I - ao Governador do Distrito Federal, quando o processo de responsabilização houver sido instaurado ou avocado pelo Controlador-Geral do Distrito Federal;

II - ao Controlador-Geral do Distrito Federal, quando o processo houver sido instaurado por outra autoridade da CGDF, por força de delegação ou quando o processo tiver sido instaurado por autoridade máxima dos órgãos e entidades; e

III - à autoridade máxima do respectivo órgão ou entidade lesada, quando o processo houver sido instaurado por outra autoridade, por força de delegação.

Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

8. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A autonomia patrimonial é um mecanismo crucial para promover a realização de atividades econômicas. Nesse contexto, uma entidade independente, com direitos e deveres próprios, não se confunde com a figura dos sócios, que aplicam apenas uma parcela de seu patrimônio, assumindo os riscos de eventuais perdas.

Entretanto, para se repelir o uso insidioso da independência patrimonial, tem-se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Esse mecanismo permite a superação da autonomia patrimonial, que, embora seja um princípio importante, não é absoluto.

Conforme disposto no art. 50 do Código Civil, a fraude e o abuso de direito relacionados à autonomia patrimonial são os fundamentos essenciais para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada para estender a responsabilidade pelas sanções impostas aos administradores e sócios com poder de administração. No entanto, a desconsideração só ocorrerá se for comprovado um abuso de direito com o objetivo de facilitar, encobrir ou dissimular a prática de atos ilícitos previstos na lei anticorrupção ou para provocar confusão patrimonial. É como dispõe o art. 14, da Lei nº 12.846/2013:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Assim, a insolvência econômica de uma pessoa jurídica que esteja sendo processada por ato lesivo previsto na LAC não poderá ser utilizada como justificativa para a desconsideração de sua personalidade, a menos que tenha ocorrido abuso de direito ou confusão patrimonial.

Em suma, a Lei nº 12.846/2013 permite a desconsideração administrativa da personalidade jurídica apenas quando os sócios ou administradores tiverem usado a empresa como instrumento para a prática de atos lesivos previstos na LAC, cometendo abuso do direito conferido pela personificação da empresa ou através de confusão patrimonial.

Nem toda pessoa jurídica que violar a Lei nº 12.846/2013 terá automaticamente sua personalidade desconsiderada. Para que essa medida seja aplicada, é imprescindível que

se comprove de forma clara que a pessoa jurídica foi criada e utilizada pelos sócios com o propósito específico de praticar um ato lesivo previsto na lei, desviando-se da função para a qual foi instituída. Segundo Marlon Tomazette, apenas os sócios que participaram ou se beneficiaram do ato lesivo serão responsabilizados pelas sanções previstas na Lei Anticorrupção.

A doutrina apresenta duas abordagens sobre a desconsideração da personalidade jurídica. A primeira é conhecida como teoria menor, enquanto a segunda é chamada de teoria maior.

Na teoria maior, defende-se que, para que se desconsidere a personalidade jurídica, a simples insolvência não é suficiente. É necessário que haja desvio de função social ou confusão patrimonial, que justifiquem essa medida excepcional. Já na teoria menor, a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer quando é comprovada a insolvência da empresa para cumprir suas obrigações, sem a necessidade de se verificar desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Finalmente, é importante enfatizar a necessidade de garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório durante o processo de desconsideração da personalidade jurídica. Conforme o artigo 14 da Lei Anticorrupção, sempre que a desconsideração da personalidade jurídica for necessária, a comissão deve assegurar às partes envolvidas, sejam elas sócios ou administradores, a oportunidade de se manifestarem sobre o incidente.

9. PRESCRIÇÃO

A prescrição é um instituto corolário do princípio da segurança jurídica, na medida em que confere limites temporais para o exercício de determinada pretensão, de modo a conferir estabilidade às relações jurídicas.

A prescrição no âmbito administrativo, conforme José dos Santos Carvalho Filho, é: “a situação jurídica pela qual o administrado ou a própria Administração perdem o direito de formular pedidos ou firmar manifestações em virtude de não o terem feito no prazo adequado”.

Nesse sentido, em se tratando da pretensão punitiva estatal, a prescrição decorre da inércia da Administração Pública, que, sabendo de um suposto ilícito, não promove a devida apuração e/ou não penaliza os responsáveis de forma tempestiva.

Ao tratar da prescrição em sede de PAR, a Lei nº 12.846/2013 (art. 25), assim como o Decreto Distrital nº 37.296/2016 (art. 81), preconizam que as infrações previstas na Lei nº 12.846/2013 prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Os respectivos parágrafos únicos dos citados dispositivos da LAC e do Decreto nº 37.296/2016 ainda preveem que o prazo prescricional é interrompido com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração, na esfera administrativa ou judicial.

Nos mesmos moldes, a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 158, ao tratar do processo de responsabilização instaurado para aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 (impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar), estabelece que a prescrição se dá em 5 (cinco) anos, contados da ciência da infração pela Administração, prazo este que será:

I - interrompido pela instauração do processo de responsabilização a que se refere o caput do artigo 158;

II - suspenso pela celebração de acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;

III - suspenso por decisão judicial que inviabilize a conclusão da apuração administrativa.

Cabe assinalar que, quando interrompido, o prazo prescricional recomeça do zero. Por sua vez, a suspensão implica apenas uma paralisação temporária do prazo, na qual, após o término da causa suspensiva, o prazo volta a ser contado de onde havia parado.

10.ACORDO DE LENIÊNCIA

O acordo de leniência pode ser definido como um mecanismo negocial, estabelecido dentro dos limites legais, no qual a Administração Pública firma um acordo com uma entidade privada, pessoa jurídica, que coopera com as autoridades mediante a disponibilização de informações e provas que possibilitem a responsabilização de terceiros, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

Conforme disposto nos artigos 16 e seguintes da Lei nº 12.846/2013, a celebração do acordo de leniência isenta a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º (publicação extraordinária da decisão condenatória) e no inciso IV do art. 19 (proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas). Além disso, reduz em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

A Administração Pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

A celebração do acordo de leniência pressupõe que a pessoa jurídica infratora colabore efetivamente com as investigações e com o processo administrativo de responsabilização. Além disso, a colaboração da pessoa jurídica deve propiciar os resultados listados no art. 51 do Decreto nº 37.296/2016, a saber:

- I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber;
- II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração;
- III - outros atos que se destinem à promoção da reparação a ser prestada pela pessoa jurídica, tendo em vista os danos sociais e públicos causados pela prática de atos lesivos ao patrimônio público; e
- IV- o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade.

O art. 52 do mesmo Decreto dispõe sobre os requisitos do acordo de leniência, nos seguintes termos:

Art. 52. Do acordo de leniência constarão, cumulativa e obrigatoriamente, os seguintes requisitos:

- I - quanto às ações e posturas da empresa:
 - a) seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;
 - b) cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data da propositura do acordo;

c) 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.

II - quanto às cláusulas que constarão do termo de acordo:

a) a identificação completa da pessoa jurídica e de seus representantes legais, acompanhada da documentação pertinente;

b) isenção da pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19, ambos da Lei nº 12.846/13, e redução em até 2/3 (dos terços) do valor da multa aplicável;

c) a previsão de que o não cumprimento, pela pessoa jurídica, das obrigações previstas no acordo de leniência resultará na extinção de seus efeitos e perda dos benefícios previstos no § 2º do artigo 16 e no artigo 17, todos da Lei nº 12.846/2013, retomando-se o regular processamento do PAR;

d) a previsão de que o não cumprimento, pela pessoa jurídica, das obrigações previstas no acordo de leniência resultará no impedimento para celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos, contado do conhecimento do descumprimento pelo Controlador-Geral do Distrito Federal;

e) a natureza de título executivo extrajudicial do instrumento do acordo, nos termos das regras previstas no Código de Processo Civil; e

f) as demais condições que a Controladoria-Geral do Distrito Federal considere necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

1º A proposta de acordo de leniência se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

2º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/13.

3º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

4º No caso de a autoridade signatária declarar o descumprimento do acordo de leniência por falta imputável à pessoa jurídica colaboradora, o valor integral encontrado antes da redução de que trata o artigo 52, II, b, deste Decreto, será cobrado na forma legal, descontando-se as frações da multa eventualmente já pagas.

5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integrarem o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que tenham firmado o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

No âmbito da administração pública do Distrito Federal, cabe à Controladoria Geral do Distrito Federal celebrar o acordo de leniência, conforme preceitua o artigo 49 do Decreto Distrital 37.296/2016.

O acordo de leniência decorrente de infrações às normas de licitações e contratos dispensa a necessidade de um Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), caso a penalidade tenha sido aplicada em um processo administrativo instaurado com base na responsabilidade contratual.

No âmbito administrativo, a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, exceto quando expressamente estipulado na celebração do acordo de leniência, conforme o disposto no § 11 e no § 12 do art. 16 da Lei nº 12.846, de 2013.

Após a proposta do acordo de leniência e até a sua assinatura, todos os atos do processo devem respeitar o nível de sigilo previsto na Lei nº 12.527/2011. Porém, a

proposta de acordo de leniência se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, ou seja, após assinatura, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo. Sendo que, até a celebração do acordo de leniência, a identidade da pessoa jurídica signatária não será divulgada ao público. No entanto, a proponente pode autorizar a divulgação ou o compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja a prévia anuência do Controlador-Geral do Distrito Federal.

A fase de negociação da proposta de acordo de leniência será conduzida por comissão especialmente designada pelo Controlador-Geral do Distrito Federal. O prazo máximo para conclusão das negociações é de 60 (sessenta) dias, contados da data de apresentação da proposta. Esse prazo poderá ser prorrogado, mediante justificativa fundamentada e decisão motivada da Comissão, caso a complexidade das questões em análise ou a necessidade de diligências adicionais assim o exigirem.

Ao ser formalizado o acordo de leniência, esse deverá constar cláusulas e condições como, a implementação ou aprimoramento do programa de integridade (compliance), o efetivo pagamento dos valores estabelecidos, a título de ressarcimento e multa, e a colaboração contínua com as investigações.

Caso haja, outros processos administrativos referentes a licitações e contratos em andamento em outros órgãos ou entidades que tratem do mesmo objeto do acordo de leniência, estes deverão ser suspensos e, posteriormente, arquivados, caso a pessoa jurídica cumpra integralmente o acordo.

O não cumprimento, pela pessoa jurídica, das obrigações previstas no acordo de leniência resultará na extinção de seus efeitos e perda dos benefícios previstos no § 2º do artigo 16 e no artigo 17, ambos da Lei nº 12.846/2013. Como também, resultará no impedimento para celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos, contados a partir do conhecimento do descumprimento pelo Controlador-Geral do Distrito Federal. No caso de descumprimento do acordo de leniência, o PAR ou outros processos administrativos eventualmente suspensos para a apuração do mesmo objeto serão retomados a partir da fase em que se encontram.

O instrumento do acordo de leniência tem natureza de título executivo extrajudicial. No caso de a autoridade signatária declarar o descumprimento do acordo de leniência por falta imputável à pessoa jurídica colaboradora, o valor integral encontrado antes da redução da multa em até 2/3, deverá ser cobrado na forma legal, descontando-se as frações da multa eventualmente já pagas.

Destaca-se que deverão ser aplicados os efeitos do acordo de leniência, às pessoas jurídicas que fizerem parte do mesmo grupo econômico, tanto de fato quanto de direito,

desde que tenham celebrado o acordo em conjunto e cumpram as condições estabelecidas nele.

A pessoa jurídica que desejar celebrar um acordo de leniência deverá apresentar uma proposta formal, contendo sua identificação completa e dos seus representantes. A proposta deverá demonstrar o compromisso da empresa em cooperar com as investigações, identificando os demais envolvidos no ilícito e apresentando as provas necessárias para elucidar os fatos. A proposta de acordo de leniência, apresentada na forma escrita, deverá ser protocolada na Controladoria-Geral do Distrito Federal em envelope lacrado e identificado com os seguintes dizeres: "Proposta de Acordo de Leniência nos termos da Lei nº 12.846/2013 - Confidencial".

Existe a previsão de apresentação oral da proposta de acordo de leniência, que deverá ser realizada em reunião formalmente solicitada e agendada com o Controlador-Geral do Distrito Federal e, no mínimo, dois membros da CGDF. Durante a reunião, será lavrado termo em duas vias, devidamente assinado pelos presentes, sendo uma entregue à pessoa jurídica proponente. A fim de garantir a transparência e o acompanhamento das negociações, todas as reuniões de acordo de leniência serão registradas em ata, que será assinada pelos presentes e mantida sob sigilo. Esse documento terá como objetivo registrar os pontos discutidos, as decisões tomadas e os próximos passos, sendo entregue uma via à empresa proponente.

Conforme disposto no § 6º do artigo 16 da Lei nº 12.846/2013, a apresentação de uma proposta de acordo de leniência, mesmo que rejeitada na fase de negociação, não implica em confissão, por parte da pessoa jurídica, quanto à prática do ato ilícito investigado, tampouco em reconhecimento da ilicitude da conduta analisada. Ressalta-se que a proposta e as informações nela contidas são sigilosas e que o não atendimento às determinações e solicitação da Controladoria-Geral do Distrito Federal durante a etapa de negociação importará desistência da proposta. Em caso de rejeição ou desistência do acordo de leniência, os documentos serão devolvidos, vedado seu uso para responsabilização, salvo se já conhecidos ou acessíveis por outros meios.

A pessoa jurídica será representada nas negociações e na celebração do acordo de leniência por representante legal ou procurador devidamente constituído, nos termos da Lei nº 12.846/2013. Em caso de rejeição ou desistência do acordo de leniência, os documentos serão devolvidos, vedado seu uso para responsabilização, salvo se já conhecidos ou acessíveis por outros meios. Se a pessoa jurídica que firmou um acordo de leniência fornecer provas falsas, ocultar ou destruir evidências, ou agir de forma contrária à boa-fé e à exigência de cooperação total e contínua, a Controladoria-Geral do Distrito Federal registrará o ocorrido nos autos do processo, garantirá que a empresa não usufrua

dos benefícios previstos na Lei nº 12.846/2013 e notificará o Ministério Público sobre o fato.

Para proteger as informações comerciais sensíveis da empresa, a CGDF deverá adotar medidas para garantir a restrição de acesso aos documentos relacionados ao acordo de leniência.

Frise-se que, na hipótese de descumprimento do acordo de leniência, os processos administrativos de responsabilização ou outros procedimentos administrativos que tenham sido suspensos em razão da celebração do referido acordo serão imediatamente retomados a partir da fase em que se encontravam suspensos.

11. PROGRAMA DE INTEGRIDADE

Os programas de integridade são instrumentos de grande valia no contexto do combate à corrupção. Trata-se de um conjunto de mecanismos e procedimentos internos, com foco na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, bem como de políticas de integridade e transparência.

A implementação das diretrizes de um programa de integridade se dá, basicamente, por meio de códigos de conduta, treinamentos regulares para os funcionários, canais de denúncia confidenciais, auditorias internas e mecanismos de monitoramento contínuo.

A adoção de um programa de integridade demonstra o compromisso da organização com padrões elevados de comportamento, contribuindo para a construção de uma cultura organizacional sólida, confiável e transparente. Além disso, empresas com programas de integridade consistentes tendem a atrair e reter talentos que valorizam a ética e a responsabilidade social.

No processo Administrativo de Responsabilização, a comprovação do Programa de Integridade no momento da defesa enseja a redução das sanções a serem aplicadas, conforme art. 22, § 4º do Decreto Distrital 37.276/16.

O Decreto Distrital 37.296/2016 aborda o Programa de Integridade pelas organizações nos artigos 68, 69, 70, 71, 72 e 73, com o objetivo de incentivar o uso desse instrumento para prevenir, detectar e combater a ocorrência de atos lesivos previstos na legislação.

Para ser bem estruturado, o programa de integridade deve ser baseado nos riscos atuais da empresa e constantemente atualizado para ser eficaz. Uma condição essencial na criação do Programa de Integridade é o fator de identificar e avaliar os riscos éticos da empresa.

O Decreto Distrital 37.296/2016, no artigo 77, também prevê a criação de um cadastro de empresas que adotam programas de integridade, com a devida publicidade no Portal da Transparência e no site da Controladoria-Geral do Distrito Federal.

No âmbito do Distrito Federal, a Controladoria-Geral do DF possui um setor responsável por analisar o programa de integridade das empresas que possuem contratos com o Governo do Distrito Federal (GDF), verificando se o conteúdo do programa está em conformidade com a legislação vigente. Na análise, é averiguado se a empresa possui em seu programa de integridade os seguintes elementos: apoio da alta direção, políticas e procedimentos que evitem atos de corrupção, comunicação e treinamento para os colaboradores, transparência em suas ações, análise de riscos e monitoramento e canais de denúncia e remediação.

Após a análise do programa, se aprovado, será publicado no Diário Oficial e fará parte do cadastro de empresas que possuem programa de integridade junto ao GDF. Caso seja reprovado, será enviado ofício à empresa solicitando a documentação complementar para apresentação no prazo de vinte dias e submetido a uma nova análise.

Em síntese, um programa de integridade é uma ferramenta essencial para promover uma cultura organizacional ética e transparente da empresa, assegurando que todas as operações e ações estejam alinhadas com leis, regulamentos e valores morais. Ao integrar diretrizes claras, treinamento contínuo, canais de denúncia e um monitoramento rigoroso, o programa não só protege a organização contra riscos legais e de imagem, além de reforçar a confiança de colaboradores, parceiros, clientes e sociedade, promovendo um ambiente empresarial mais seguro e sustentável.

12. CADASTROS PÚBLICOS

A Lei nº 12.846/2013, em seus artigos 22 e 23, dispõe sobre o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) e sobre o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), respectivamente,

O Cadastro Nacional de Empresas Punidas visa reunir e publicizar as sanções aplicadas com base na Lei nº 12.846/2013, pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Devem constar no CNEP as seguintes informações acerca das sanções aplicadas:

I - Razão social e número de inscrição da pessoa jurídica ou entidade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

II - Tipo de sanção; e

III - data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso.

O Decreto nº 37.296/2016, em seu art. 74, preconiza que os órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal deverão informar e manter atualizados os dados relativos às sanções por eles aplicadas, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, criado pelo art. 22 da Lei Federal nº 12.846/2013.

Por sua vez, a Controladoria-Geral do DF deverá incluir no CNEP as informações acerca de acordos de leniência celebrados, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo. Também deverá ser incluída no CNEP referência ao respectivo descumprimento dos termos do acordo de leniência por parte da pessoa jurídica.

Quando decorrido o prazo previamente estabelecido no ato sancionador ou quando do cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do dano causado, os registros das sanções e acordos de leniência, mediante solicitação do órgão ou entidade sancionadora, devem ser excluídos do CNEP.

Por sua vez, o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) consolida a relação das empresas e pessoas físicas que sofreram sanções que ensejam restrição ao direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública.

Cabe assinalar que o impedimento para participar de licitações ou firmar contratos administrativos é uma sanção tem previsão em diferentes normas, tais como a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002, a Lei nº 14.133/202 e a Lei nº 8.429/1992.

As sanções devem ser registradas no CEIS e no CNEP a partir da publicação da decisão final exarada no processo sancionatório. Caso seja interposto recurso em face da decisão condenatória e a autoridade competente conceda efeito suspensivo, a penalidade deverá ser cadastrada no CEIS ou CNEP após o julgamento do recurso.

De acordo com o art. 62 do Decreto Federal nº 11.129/2022, a exclusão dos dados e das informações presentes no CEIS ou no CNEP ocorrerá:

I - com o fim do prazo do efeito limitador ou impeditivo da sanção, ou depois de decorrido o prazo previamente estabelecido no ato sancionador; ou

II - mediante requerimento da pessoa jurídica interessada, após cumpridos os seguintes requisitos, quando aplicáveis:

- a) publicação da decisão de reabilitação da pessoa jurídica sancionada;
- b) cumprimento integral do acordo de leniência;
- c) reparação do dano causado;
- d) quitação da multa aplicada; e

e) cumprimento da pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora.

Os registros do CEIS e do CNEP podem ser consultados pelo Portal da Transparência do Governo Federal e a consulta é aberta a qualquer pessoa, sem a necessidade de senha ou cadastro prévio.

13. CÁLCULO DA MULTA

O percentual e o quantum da multa no processo administrativo de responsabilização (PAR) variam conforme as circunstâncias do caso concreto apurado, a partir dos critérios definidos no artigo 36 do Decreto Distrital 37.296/2016.

De fato, os percentuais de acréscimo e redução devem ser aferidos conforme as circunstâncias fáticas de cada situação examinada, a fim de assegurar a necessária individualização das multas aplicadas, à luz dos princípios da motivação, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Ocorre que o Decreto nº 37.296/2016 não especifica, de forma expressa, os parâmetros para o escalonamento de determinados percentuais de multa, uma vez que define apenas os limites mínimo e máximo aplicáveis, conforme transcrito abaixo:

Art. 36. O cômputo para aplicação de multa inicia-se com a soma dos seguintes valores correspondentes aos percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

I - 1% (um por cento) a 2% (dois por cento), havendo continuidade dos atos lesivos no tempo;

II - 1% (um por cento) a 2% (dois por cento), em caso de tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;

III - 1% (um por cento) a 3% (três por cento), no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;

IV - 1% (um por cento) a 6% (seis por cento), em razão da situação econômica do infrator;

V - 2% (dois por cento) no caso de reincidência, assim definida a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior, tipificada como ato lesivo pelo artigo 5º da Lei nº 12.846/2013, em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior; e

VI - No caso dos contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais:

a) 1% (um por cento) em contratos acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

b) 2% (dois por cento) em contratos acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);

c) 3% (três por cento) em contratos acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

d) 4% (quatro por cento) em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); e

e) 5% (cinco por cento) em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Parágrafo único. O exercício de que trata o caput é o exercício fiscal, coincidindo com o ano civil.

Art. 37. Do resultado da soma dos fatores do artigo 36, serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica relativo ao último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

I - 1% (um por cento) no caso de não consumação da infração;

II - 1% (um por cento) a 1,5% (um e meio por cento) para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;

III - 2% (dois por cento) no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo;

IV - 1% (um por cento) a 4% (quatro por cento) para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos neste Decreto; e

V - 1,5% (um e meio por cento) no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa.

Parágrafo único. Em caso de celebração de acordo de leniência, a multa prevista no inciso I do art. 6º da Lei Federal nº 12.846/13 poderá ser reduzida em até dois terços, depois de efetuada a subtração de que trata o caput.

Considerando que o normativo atualmente vigente no âmbito do Poder Executivo Distrital não fornece critérios objetivos para o escalonamento de determinados percentuais de acréscimo e redução da multa aplicável, entende-se viável adotar os parâmetros apresentados a seguir, a fim de conferir maior previsibilidade, uniformidade, transparência e segurança jurídica na definição do valor das multas cominadas em sede de Processos de Responsabilização de Pessoas Jurídicas.

No tocante à continuidade dos atos lesivos no tempo (art. 36, I), o percentual será de 1% (um por cento) a 2% (dois por cento), sendo:

a) 1% (um por cento), quando os atos lesivos tiverem sido praticados reiteradamente em período inferior a 6 meses.

b) 1,5% (um e meio por cento), quando os atos lesivos tiverem sido praticados reiteradamente em período superior a 6 meses e inferior a 1 ano;

c) 2% (dois por cento), quando os atos lesivos tiverem sido praticados reiteradamente em período superior a 1 ano.

No inciso II do art. 36, prevê-se que o percentual é de 1% (um por cento) a 2% (dois por cento), em caso de tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica, sendo:

a) 2% (três por cento), quando houver tolerância ou ciência dos sócios, acionistas ou administradores da pessoa jurídica;

b) 1,5% (um e meio por cento), quando houver tolerância ou ciência do corpo gerencial ou funcionário ocupante de função de grau hierárquico imediatamente inferior ao dos administradores da pessoa jurídica;

c) 1% (um por cento), quando houver tolerância ou ciência do corpo gerencial ou funcionário ocupante de função de grau hierárquico imediatamente inferior ao dos dirigentes ou funcionários mencionados no item anterior.

Já no inciso III do mesmo artigo, que se refere à interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada, o percentual é de 1% (um por cento) a 3% (três por cento), sendo:

a) 1% (um por cento), quando a interrupção do serviço público for por período de até uma semana, ou quando a interrupção da execução da obra for por período de até 6 meses.

b) 2% (dois por cento), quando a interrupção do serviço público for por período superior a uma semana e inferior a duas semanas, ou quando a interrupção da execução da obra for por período superior a 6 meses e inferior a 1 ano.

c) 2,5% (dois e meio por cento), quando a interrupção do serviço público for por período superior a duas semanas e inferior a três semanas, ou quando a interrupção da execução da obra for por período superior a 1 ano e inferior a 2 anos.

d) 3% (três por cento), quando a interrupção do serviço público for por período superior a três semanas, ou quando a interrupção da execução da obra for por período superior a 2 anos.

O inciso IV do art. 36 define o percentual de 1% (um por cento) a 6% (seis por cento), em razão da situação econômica do infrator.

Nesse ponto, cabe consignar que está em elaboração, no âmbito da CGDF, uma proposta de atualização do Decreto nº 37.296/2016. Nesse íterim, ainda que não haja vinculação entre as orientações da União e do Distrito Federal, vale citar que a Controladoria-Geral da União - CGU, em seu Manual de Responsabilização de Entes Privados (2022, pág. 143), esclarece que a situação econômica do infrator deve ser examinada com base nos seus índices de Solvência Geral, de Liquidez Geral e de lucro líquido do último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo.

O Índice de Solvência Geral representa o grau de garantia que a empresa dispõe em Ativos, para pagamento do total de suas dívidas. Por sua vez, o Índice de Liquidez Geral (ILG) indica quanto a empresa possui em disponibilidades, bens e direitos realizáveis no curso do exercício seguinte para liquidar suas obrigações, com vencimento neste mesmo período. O lucro líquido se refere ao rendimento que permanece após a subtração de todos os custos da empresa.

Em relação à situação econômica do infrator, a CGU também aponta que, no tocante a este parâmetro, não há margem de discricionariedade para a Administração Pública. Sob esse prisma, o cômputo da mencionada agravante deverá ser no percentual fixo de 1% (um por cento), desde que configuradas, simultaneamente, as seguintes condições:

- a) índice de liquidez geral maior ou igual a 1;
- b) índice de solvência geral maior ou igual a 1; e
- c) existência de lucro líquido no exercício anterior ao da ocorrência do ato ilícito.

Caso uma dessas três condições não seja atendida, considera-se que o parâmetro não foi identificado e não deverá ser majorado o percentual da multa.

O artigo 37, inciso II, aborda a circunstância atenuante relacionada ao grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou apuração do ato lesivo. A alíquota aplicável é de 1% (um por cento) a 1,5% (um e meio por cento), sendo:

a) 1% (um por cento), quando a pessoa jurídica: (i) admitiu a ocorrência do ato lesivo, mas não reconheceu a sua responsabilidade; ou (ii) forneceu tempestivamente os elementos durante a investigação preliminar ou o PAR; ou (iii) renunciou aos prazos processuais;

b) 1,5% (um e meio por cento), quando a pessoa jurídica: (i) admitiu a ocorrência do ato lesivo, mas não reconheceu a sua responsabilidade; (ii) forneceu tempestivamente os elementos durante a investigação preliminar ou o PAR; e (iii) renunciou aos prazos processuais.

No inciso IV do art. 37, relativo à comprovada aplicação de programa de integridade pela pessoa jurídica, tem-se o percentual de 1% (um por cento) a 4% (quatro por cento), sendo que a definição do percentual de redução da multa deve se basear no grau de efetividade do programa de integridade da pessoa jurídica.

Para tanto, deverão ser observados os parâmetros definidos no art. 6º da Lei Distrital nº 6.112, de 8 de fevereiro de 2018, que dispõe sobre a implementação de Programa de Integridade em pessoas jurídicas que firmem relação contratual de qualquer natureza com a Administração Pública do Distrito Federal, in verbis:

Art. 6º O Programa de Integridade é avaliado, quanto à sua existência, aplicação e efetividade, de acordo com os seguintes parâmetros:

- I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, quando aplicados, evidenciados pelo apoio visível e inequívoco ao Programa;
- II - padrões de conduta, código de ética e políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados, administradores e dirigentes, independentemente do cargo ou função exercida;
- III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidos, quando necessário, a terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
- IV - capacitação periódica sobre os temas relacionados com o Programa de Integridade;

- V - análise periódica de riscos para realizar as adaptações necessárias ao Programa de Integridade;
 - VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
 - VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e a confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica;
 - VIII - procedimentos específicos para prevenir fraude e ilícito no processo licitatório, na execução de contrato e demais instrumentos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros;
 - IX - estruturação e independência da instância responsável pela aplicação do Programa de Integridade e fiscalização do seu cumprimento;
 - X - existência de canais de denúncia de irregularidades, acessíveis e amplamente divulgados a empregados, fornecedores e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;
 - XI - medidas disciplinares em caso de descumprimento do Programa de Integridade;
 - XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção das irregularidades ou infrações cometidas e a tempestiva remediação dos danos causados;
 - XIII - mecanismos de prudência apropriados para contratação de terceiros, inclusive fornecedores, prestadores de serviços e afins;
 - XIV - verificação, durante o processo de aquisição, incorporação, fusão, cisão ou qualquer outra forma de reestruturação societária, do cometimento de irregularidades ou ilícitos, ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;
 - XV - monitoramento contínuo do Programa de Integridade visando ao seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate dos atos lesivos referidos no art. 5º da Lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e na legislação correlata;
 - XVI - ações de promoção da cultura ética e de integridade por meio de eventos, e instrumentos que comprovem a sua realização.
- 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, são considerados o porte e as especificidades da pessoa jurídica, especialmente:
- I - a quantidade de empregados, dirigentes e colaboradores;
 - II - a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias e setores;
 - III - a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais;
 - IV - o setor do mercado em que atua;
 - V - as regiões em que atua, direta ou indiretamente;
 - VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações;
 - VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico;
 - VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.
- 2º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, são reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, na forma do regulamento, não se exigindo especificamente o cumprimento do disposto nos incisos III, IX, XIII e XIV do caput.
- 3º O canal de denúncia a que se refere o inciso X do caput pode ser instituído individualmente pela pessoa jurídica ou de forma compartilhada, podendo ser terceirizado ou operacionalizado por entidade de classe à qual esteja associada, responsabilizando-se aquela objetivamente pela sua implementação e efetividade.

De igual modo, devem ser considerados os métodos e parâmetros abordados no Guia Prático para Análise dos Programas de Integridade Privada, recentemente publicado pela Controladoria-Geral do DF.

Cabe mencionar que a Controladoria-Geral da União, em seu Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em PAR (2018, págs. 23-59), propõe uma avaliação calcada em três blocos, sendo cada um deles constituído por uma série de perguntas que tem por objetivo verificar a existência, a aplicação e a efetividade das medidas de integridade apresentadas pela pessoa jurídica. Ao optar por essa metodologia, o avaliador deverá preencher uma planilha com dados e valores relativos aos blocos de avaliação, para, ao final da contabilização, de forma automatizada, obter o percentual de redução da multa.

Feitas as necessárias considerações sobre o escalonamento dos critérios de redução e acréscimo da multa, segue-se para os demais contornos dessa espécie de sanção.

A Lei Anticorrupção determina que, em caso de cometimento de atos ilícitos, a pessoa jurídica pode ser penalizada com uma multa administrativa que varia entre 0,1% (um décimo por cento) e 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os impostos. A lei também prevê que a multa nunca poderá ser inferior ao valor do benefício obtido pela prática do ato ilícito, desde que seja possível estimar esse valor, quando esta puder ser calculada.

A metodologia para o cálculo da multa está definida nos artigos 36 a 43 do Decreto nº 37.296/2016, que abrangem os critérios especificados no art. 7º da Lei nº 12.846/2013. Resumidamente, a fórmula preliminar para se calcular a multa é:

Base de cálculo x alíquota = multa preliminar.

Portanto, a multa é composta por uma base de cálculo e uma alíquota que incide sobre essa base. Com o valor da multa preliminar obtido, é necessário verificar se estão atendidos os limites mínimo e máximo estabelecidos para a penalidade em questão. Para tornar o entendimento mais claro, sugere-se dividir a metodologia de cálculo da multa em 5 etapas:

- definição da base de cálculo;
- definição da alíquota que incidirá sobre a base de cálculo;
- cálculo da multa preliminar;
- definição dos limites mínimo e máximo da multa; e
- calibragem da multa preliminar, se necessário.

Assim, a multa a ser sugerida será calculada na forma acima citada (base de cálculo x alíquota) e ajustada, caso necessário, para atender os limites mínimo e máximo.

A base de cálculo corresponde ao valor do faturamento bruto anual do ente privado no ano anterior à instauração do PAR. O faturamento bruto do ente privado corresponde à sua receita bruta, assim definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

Por outro lado, quando a pessoa jurídica processada for contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), deverá ser utilizada a regra específica do § 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), in verbis:

1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

A referida Lei Complementar define que o valor da receita bruta anual estabelecerá se uma pessoa jurídica será classificada como micro ou pequena empresa, conforme abaixo:

a) Microempresa: receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

b) Empresa de Pequeno Porte: receita bruta anual superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

De qualquer forma, é necessário subtrair do faturamento bruto o valor dos tributos, em obediência ao disposto no inciso I do art. 6º da Lei nº 12.846/2013. A citada Lei Complementar não definiu qual ou quais tributos deveriam ser excluídos do valor do faturamento bruto. Assim, aplica-se a previsão da IN CGU nº 1/2015 que, em seu art. 3º, definiu que os tributos a serem excluídos do cálculo do faturamento bruto são os incidentes sobre a receita bruta, nos termos do inciso III do § 1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Não é necessário calcular individualmente os valores de cada tributo. O total dos tributos que incidem sobre a receita bruta já está incluído como um dos itens no modelo padrão da Demonstração do Resultado do Exercício (). Portanto, a DRE do ano em questão deve ser consultada para obter o valor da receita bruta e dos tributos correspondentes, que são chamados de "tributos sobre vendas" ou "impostos e contribuições incidentes sobre as vendas".

Segue abaixo a estrutura padrão de uma DRE⁷:

ESTRUTURA DA DRE

	RECEITA OPERACIONAL BRUTA
(-)	Deduções da receita bruta
	- Vendas Canceladas ou Devoluções de Vendas
	- Descontos Incondicionais
	- Abatimentos
	- TIV(ICMS, PIS e COFINS)
=	RECEITA OPERACIONAL LÍQUIDA
(-)	Custo Das Mercadorias Vendidas
=	LUCRO OPERACIONAL BRUTO
(-)	Despesas Operacionais:
	Despesas Com Vendas
	Despesas Gerais e Administrativas
	Despesas Financeiras
	(-) Receitas Financeiras
=	LUCRO OU PREJ. OPERACIONAL
+	Receitas Não Operacionais
(-)	Despesas Não Operacionais
=	RESULTADO DO EXERCÍCIO ANTES DA PROVISÃO P/ O IR E CS
(-)	Provisão P/ Contribuição Social
(-)	Provisão P/ Imposto De Renda
=	RESULTADO DO EXERCÍCIO APÓS A PROVISÃO P/ O IR E CS
(-)	Participações
(-)	Debêntures
(-)	Empregados
(-)	Administradores
(-)	Partes beneficiárias
(-)	Fundos de previdência
=	LUCRO / PREJ. LÍQUIDO DO EXERCÍCIO

Cumpra-se anotar que o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica poderá ser apurado por meio de compartilhamento de informações tributárias (inciso II do § 1º do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional) ou a partir de registros contábeis produzidos ou publicados pela pessoa jurídica acusada.

⁷ Extraído de: <https://www.jornalcontabil.com.br/dre-confira-os-principais-modelos-e-analises/>. Acesso em: 14 out. 2024

O pedido de compartilhamento poderá ser realizado por meio de expediente dirigido à Receita Federal, nos termos da Nota Cosit nº 03/2004, em que se solicitará àquele órgão o compartilhamento das informações fiscais que permitam calcular o valor do faturamento anual bruto da pessoa jurídica.

Com relação às sociedades anônimas, estas devem publicar suas demonstrações financeiras para cumprir a obrigatoriedade exigida no art. 133, § 3º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, conhecida como Lei das Sociedades Anônimas. Esse artigo exige que as sociedades anônimas, tanto de capital aberto quanto fechado, publiquem suas demonstrações financeiras anualmente.

Os balanços dessas sociedades devem ser divulgados por um dia no Diário Oficial e por um dia em um jornal de grande circulação na localidade onde a empresa está sediada. Além disso, muitas dessas companhias também publicam suas demonstrações contábeis em seus próprios sites na internet. O prazo para a publicação do balanço de uma sociedade anônima de capital fechado é de até cinco dias antes da realização da Assembleia Geral Ordinária (AGO), que deve ocorrer nos quatro primeiros meses após o término do exercício social.

Assim, é possível consultar os balanços e demonstrações contábeis dessas sociedades, sejam de capital aberto ou fechado, na internet, no Diário Oficial ou em jornais da localidade onde a companhia está sediada, para obter o valor do faturamento bruto.

Além dessas fontes, poderão ser solicitadas informações sobre os registros contábeis arquivados nas Juntas Comerciais do local onde a pessoa jurídica investigada está sediada.

A segunda etapa para se calcular o valor da multa preliminar é identificar a alíquota, em termos percentuais, que será aplicada sobre a base de cálculo.

A alíquota será determinada com base na análise dos 11 parâmetros previstos nos artigos 36 e 37 do Decreto nº 37.296/2016. O artigo 36 define seis desses parâmetros, que, conforme forem identificados, aumentarão o percentual da multa aplicada sobre o valor do faturamento bruto da entidade privada. Portanto, esses parâmetros e percentuais devem ser considerados como agravantes. O artigo 37, por sua vez, estabelece outros cinco parâmetros que, se identificados, resultarão em uma redução do percentual a ser considerado no cálculo da multa, caracterizando-se como atenuantes.

Ao término do processo, os percentuais relacionados aos parâmetros identificados no artigo 36 são somados, e dessa soma é subtraída a soma dos percentuais atenuantes previstos no artigo 37. O percentual (alíquota) resultante dessa operação será, então, aplicado sobre o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica (base de cálculo), o que determinará o valor preliminar da multa. Caso não exista qualquer das hipóteses previstas

nos artigos 36 e 37 do Decreto nº 37.296/2016, ou sendo o resultado das operações de soma e subtração igual ou menor a zero, o valor da multa será aplicado no mínimo legal, não podendo nunca ser inferior à vantagem auferida, correspondendo a:

I - 0,1% (um décimo por cento) a 1% (um por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou

II - R\$ 6.000,00 (seis mil reais), no caso de não ser possível utilizar o critério indicado no inciso anterior.

Em determinadas situações, a análise da existência e a quantificação dos fatores previstos nos artigos 36 e 37 podem se tornar desnecessárias. Isso ocorre quando a vantagem obtida com o ato lesivo, após ser calculada, representa 20% ou mais do faturamento bruto da pessoa jurídica (base de cálculo), ou quando o valor correspondente a três vezes a "vantagem pretendida ou auferida" é inferior a 0,1% do faturamento bruto ou inferior a R\$ 6.000,00 (seis mil reais), no caso de ter sido utilizado o critério de base de cálculo previsto no artigo 43 do Decreto nº 37.296/2016, conforme segue:

Art. 43. Caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), conforme disposto no art. 6º, § 4º, levando-se em consideração os parâmetros definidos no art. 7º, ambos da Lei nº 12.846/2013.

Destaca-se que o valor da multa nunca poderá ser inferior ao montante da vantagem obtida, quando for possível estimá-la, e deve ser suficiente para desestimular futuras infrações. Em qualquer circunstância, o valor da multa não poderá ser inferior ao limite mínimo ou superior ao limite máximo estabelecido no artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 12.846/2013 de 1º de agosto de 2013.

_____. Decreto nº 37.296, de 29 de abril de 2016.

_____. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.

_____. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Anticorrupção e compliance: a (in)capacidade da lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de compliance. Disponível em:

<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/149239/001005078.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches e SOUZA, Renee. Lei Anticorrupção Empresarial. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas. São Paulo: Malheiros, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo. Ed. Atlas. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). Lei Anticorrupção comentada. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador - 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Responsabilização de Entes Privados. 2017. Disponível em:

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Comentários à Lei 12.846/2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário. Vol. 1. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.