



A REGULAMENTAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO NOS MUNICÍPIOS. THE CORRUPTION LAW IN THE MUNICIPALITIES REGULATION

Filipe Madsen Etges¹

Rafaela Agliardi Ribeiro²

RESUMO: O tema do controle da corrupção está em alta no Brasil, que conta com uma série de escândalos que maculam políticos e instituições, tanto públicas como privadas. No sentido de aprimoramento do microsistema legal de combate, editou-se, em 2013, a Lei n.º 12.846, conhecida como lei anticorrupção, permitindo que empresas fossem punidas por atos corruptivos, além de prever mecanismos como o acordo de leniência e estímulo à *compliance* empresarial. Ocorre que a União regulamentou a legislação através de decreto e passou a estimular os municípios, através de sua Controladoria-Geral, a fazerem o mesmo. Tal situação ocasionou certa dúvida jurídica quanto a auto aplicabilidade da lei e uma hesitação dos gestores municipais em aplicá-la. Com isso se fez presente, como pano de fundo, uma análise do fenômeno da corrupção através de nossa cultura, verificada desde os tempos coloniais, herança de nossa colonização portuguesa, que trouxe consigo traços de patrimonialismo, clientelismo, coronelismo e uma apatia da sociedade em relação ao trato descontrolado da coisa pública. A seguir, foram analisadas as ferramentas acrescentadas ao espectro normativo nacional pela lei anticorrupção, e finalmente o cotejo de seu texto em relação a necessidade de edição de decreto regulamentar municipal, a fim de cumprir suas disposições. Concluiu-se que a Lei n.º 12.846/2013 é norma de grande densidade normativa, com espaço para complementação muito restrito, sendo que não existe a necessidade de regulamentação pelo poder executivo municipal para garantir-lhe cumprimento. Do

¹ Professor na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Mestre em Constitucionalismo Contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Graduado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Consultor Legislativo na Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Gestão Pública Municipal na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Campus Capão da Canoa). Endereço Eletrônico: filipe_etges@al.rs.gov.br.

² Graduanda do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Membro do Grupo de Pesquisa em Gestão Pública Municipal na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Campus Capão da Canoa). Endereço Eletrônico: rafa.agliardi@hotmail.com.



contrário, tal situação pode criar falsa impressão de que a não regulamentação permite aos gestores municipais eximirem-se de aplicar as punições nela previstas.

Palavras Chave: CORRUPÇÃO. LEI N.º 12.846/2013. MUNICÍPIOS. REGULAMENTAÇÃO LEGAL.

ABSTRACT: The issue of corruption control is on the rise in Brazil, public and private institutions are involved in scandals. In order to improve the legal micro-system of combat, Law no. 12,846, known as the anti-corruption law, was published in 2013, allowing companies to be punished for corruptive acts. Mechanisms such as leniency agreement and business compliance are provided, as well. The Brazilian central government regulated the legislation and began to encourage municipalities to do the same. This situation led to some legal doubt as to the applicability of the law and a hesitation of the municipal mayors to apply it. Thus, an analysis of the phenomenon of corruption in our culture was made. The inheritance of our Portuguese colonization brought traces of patrimonialism, clientelism, coronelismo and an apathy of the society in relation to the uncontrolled treatment of the public thing. Next, the tools added to the national regulatory spectrum by the anti-corruption law were analyzed. Its text was also related to the need for a municipal regulatory decree in order to comply with its determinations. It was concluded that Law no. 12,846 / 2013 is a norm of high normative density, with very limited space for complementation. Thus, there is no need for regulation to ensure. Otherwise, such a situation may create a false impression that non-regulation allows municipal managers to avoid applying the punishments.

Keywords: CORRUPTION. COUNTIES. Law No. 12.846/2013. LEGAL REGULATION.

INTRODUÇÃO

A Lei n.º 12.846/2013, popularmente conhecida como lei anticorrupção, permitiu a responsabilização de pessoas jurídicas por atos lesivos contra o erário público, ampliando o sistema de combate à corrupção até então existente. Anteriormente à edição da lei, os atos corruptivos ficavam adstritos à responsabilização subjetiva do agente público, dificultando o ressarcimento do erário



e um combate eficaz do fenômeno. Entretanto, passados cinco anos da sua edição, ainda pairam algumas incertezas, especialmente quanto a necessidade de regulamentação desta pelos entes municipais, com intuito de lhe assegurar eficácia plena e segurança jurídica.

Com isto, o presente trabalho se propõe a analisar a questão, temporalmente, no período pós promulgação da Lei n.º 12.846/2013, abarcando a (des)necessidade de regulamentação da referida norma pelos municípios brasileiros. Como contextualização do tema da corrupção optou-se por abordagem panorâmica de aspectos escolhidos, como patrimonialismo, coronelismo e apatia cívica do nacional, oriundos do período colonial brasileiro.

Com isso, se pretende indagar se a lei anticorrupção, que dispôs sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, necessita de regulamentação local para ter eficácia ou sua ausência impede que os municípios punam as empresas envolvidas em atos contra a administração pública?

Para auxiliar a responder à questão, será importante compreender como alguns aspectos da formação histórico social do Brasil tornaram tão importante a constante atualização do microsistema legal e institucional de combate à corrupção. Com isso, será imprescindível analisar os instrumentos trazidos ao arcabouço jurídico brasileiro pela Lei n.º 12.846/2013 e suas implicações na cultura corruptiva nacional.

A problemática apresentada demonstra relevância social a partir da necessidade de proteção da moralidade, nos âmbitos internacional e nacional. Assim como a apresentação de medidas aptas a refrear a corrupção são de extrema importância no contexto sociopolítico brasileiro.

Ademais, a discussão a respeito da regulamentação da lei em âmbito municipal é quase inexistente, verificando-se a necessidade de aprofundar o debate acerca da regulamentação municipal da Lei Anticorrupção para que a sua aplicação seja efetiva nas esferas do Poder Público municipal. Para alcançar os objetivos traçados, optou-se pela pesquisa bibliográfica e exploratória, através da consulta de documentação indireta, através de fontes secundárias, tais como publicações avulsas, jornais, revistas especializadas, livros e periódicos de jurisprudências. Também foi utilizada a legislação nacional como fonte direta.



1 O CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIAL POR TRÁS DO FENÔMENO CORRUPATIVO.

O panorama atual brasileiro, em relação aos vínculos espúrios de políticos e empresariado em conluio para lesar o erário público, nos remete a um quadro de profundo descrédito nas instituições. Uma série de escândalos envolvendo agentes públicos e privados dos mais altos escalões nacionais promove a deslegitimação daqueles que conduzem a democracia e tem colocado a perigo o próprio sistema democrático. A crise de legitimação dos representantes políticos no Brasil, claramente demonstrada pelas manifestações ocorridas na metade do ano de 2013, já é apontada desde os anos 90 em relação aos países membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico – OCDE. Tal conjuntura ocasiona um declive na credibilidade dos governos e as correspondentes consequências negativas em termos de legitimidade própria e das instituições (BAUTISTA, 2011, p. 6). Segundo Abramo (2007), pesquisas apontaram que, nas eleições de 2006, mais de 8,3 milhões de eleitores brasileiros receberam oferta de dinheiro, bens ou vantagens em troca de voto.

Nesse sentido, nos cabe indagar como chegamos a esse ponto enquanto país? Segundo alguns autores, tal cultura corruptiva, que desemboca na conhecida Operação Lava-Jato, e que enseja o aprimoramento do microssistema legal de controle da corrupção, tem suas raízes na formação político cultural brasileira desde sua época colonial.

A cultura herdada durante o processo colonizador, tipicamente patriarcal, de um manifesto descaso com os assuntos relativos à esfera pública por parte da população pode ser apontado como um dos fatores de influência na corrupção percebida na sociedade brasileira atualmente. Conforme aponta Sérgio Buarque de Holanda, em *Raízes do Brasil*, esse “homem cordial” brasileiro que refletia na “extrema dificuldade do padrão médio de indivíduo nacional em tratar seus pares de forma impessoal e formal” trazia os laços de personalidade - próprios do ambiente familiar – da esfera privada para a esfera pública” (SILVEIRA, 2006, p. 210). Para este homem cordial, reflexo da cultura do cidadão nacional, o Estado nada mais era do que uma ampliação do círculo familiar.

Para além dessa apatia e notórias carências educacionais que assolavam (e ainda assolam) a população brasileira, havia um descompasso entre nossa



fragilidade social e o sistema burocrático implantado no Brasil desde a vinda da coroa portuguesa para o país. Tal situação se percebe, inclusive, pelo sistema político adotado no período imperial:

O artificialismo das instituições do Império provinha de uma circunstância invencível. É que o Brasil adotou, em 1824, o sistema político (representativo liberal) mais avançado do Ocidente, próprio de nações já urbanizadas e de industrialização já iniciada, que possuem um eleitorado razoavelmente independente. O Brasil, porém, era um país arcaico, eminentemente rural, não urbanizado, de eleitorado fraquíssimo, praticamente inexistente. Assim não é de surpreender a crônica dificuldade de funcionamento do sistema representativo, que levava, muitas vezes, o Imperador a suprir, de cima para baixo, a inexistência do eleitorado (SOUZA JUNIOR, 2002, p. 34).

Assim, a construção cívica nacional é acompanhada por deficiências de conduta oriundas do patriarcalismo, somadas a um eleitorado frágil, que tornava o sistema de representação política praticamente uma ficção. Seguindo na mesma linha de raciocínio, Oliveira Viana (1982, p. 377-390) aponta, em o Clã Político, que nossa cultura corruptiva pode estar relacionada com a constituição comunitária da população brasileira que basicamente foi gerida pela MetrÓpole Portuguesa – uma vontade de Estado – e não a partir da livre agregação do povo.

Viana (1982, p. 377-390) segue sua teoria descrevendo que a criação de nossos nacionais se devia à reunião de grupos de “moradores dispersos”, sendo que estes eram forçosamente agrupados em vilas, criando microrregiões populacionais sem um vínculo mais próximo que os unisse, salvo o pesado mando do governador. Com isto a população brasileira “tendeu a se voltar submissamente para comunidades restritas, quase sempre circunscritas ao ambiente familiar, fatores que foram propícios para que estas células humanas se constituíssem como povos extremamente individualistas, isolados da vida coletiva”. Como consequência, as células familiares dominantes formaram o clã eleitoral, gênese de nossos partidos políticos, enquanto a população em geral não construiu um senso comunitário, coletivo.

Tal situação pode explicar a dificuldade dos políticos atuais em gerir a coisa pública de maneira impessoal, deixando de lado seus interesses pessoais, familiares e de apadrinhados políticos, contudo se essa realidade é acompanhada pela apatia popular e a tendência de tudo esperar da autoridade, de forte conotação patriarcal.

Lacca (2005, p. 59) amplia a tese advinda da deformação cultural baseada no patriarcalismo e na fraca formação cidadã brasileira para adentrar no lado subjetivo



da corrupção, pois, para ele, o desvio de conduta que acarreta o ato ilegal tem ligação a uma tendência da moral humana. A inclinação para atos corruptivos seria inerente à condição de ser humano, sendo a moral “algo a se adquirir”. Além disso, a corrupção afetaria um bem fundamentalmente coletivo, cuja abstração e vagueza são propícias para que não impliquem remorsos no coração do corrupto.

No entanto, elementos objetivos - como o patriarcalismo e fragilidade institucional - bem como fatores subjetivos - como uma tendência humana aos desvios ou a aceitação da corrupção como algo natural na sociedade, que não se pode extirpar - são ainda insuficientes para explicar o fenômeno da cultura de corrupção. Também o patrimonialismo é apontado como fator de influência.

A transferência do aparato burocrático português durante o processo de colonização brasileiro trouxe consigo uma forte relação de propriedade dos bens públicos em relação àqueles detentores do poder político. Assim,

Em se tratando do estudo desse momento da história brasileira, pode-se, em virtude da análise realizada de Weber, sugerir a leitura de que, por “patrimonial”, se compreende um Estado não só composto por um quadro administrativo pessoal do rei, como também um Estado cujas funções e cujos benefícios são apropriados de forma privada pelo rei e seus quadros. Essa característica do Estado português, nesse momento específico da história brasileira, é significativa, pois indica como o processo de colonização vai se desenvolver, no sentido de beneficiar os interesses dos setores ligados à Coroa portuguesa, por meio de “relações patrimoniais” (PORTELA JUNIOR, 2012, p. 19).

Silveira (2006, p. 207) aponta que a ideia de patrimonialismo, que vem plasmada na conduta institucional brasileira, se amolda à definição Weberiana de dominação com base em um direito pessoal, de natureza consuetudinária. Tem-se aí um indicativo da gênese de nossos problemas com a corrupção, uma vez que esse patrimonialismo, como exercício da dominação por uma autoridade, se legitima pela tradição cujas características principais repousam no poder individual do governante que, amparado por seu aparato administrativo, recrutado com base em critérios unicamente pessoais, exerce o poder político sob um determinado território.

Aprofundando o debate sobre o patrimonialismo, Raimundo Faoro, em “Os donos do poder”, explica as mazelas do estado e da nação brasileira com base em nossa formação histórica, na estrutura patrimonialista herdada do colonialismo português, uma vez que, historicamente, o sistema administrativo lusitano não diferenciava as terras e o tesouro da Corte Real do patrimônio privado do



governante. Além disso, apontava um estamento burocrático, formado por uma elite política onde “o distanciamento do Estado dos interesses da nação reflete o distanciamento do estamento dos interesses do restante da sociedade” (CAMPANTE, 2003, p. 155).

Com esse viés patrimonialista, o gestor de outrora desconhecia o limite entre o público e o privado, bem como a diferença entre seu patrimônio e o patrimônio público, uma vez que a administração obedecia apenas ao seu livre arbítrio e não a critérios objetivos, fixados em normas impessoais e abstratas (SILVEIRA, 2006, p. 207).

Assim, essa construção patrimonialista do Estado brasileiro, plasmada pela influência do Estado português, que confundia público e privado dentro da normalidade institucional nos traz consequências perniciosas até os dias atuais.

Por último, é importante apontar um fenômeno tipicamente brasileiro chamado de “coronelismo”. A existência do coronelismo no Brasil ainda pode ser percebida em locais mais remotos e suas práticas reproduzidas com mais ou menos intensidade por toda a sociedade política brasileira. Colussi (1996, p.18) conceitua o fenômeno e suas implicações aduzindo que

O coronelismo, visto como fenômeno político e social, foi expressão de uma sociedade predominantemente rural e que abrangia a maioria dos municípios brasileiros. O poder privado fortalecia-se em consequência do isolamento, do atraso econômico e da falta de comunicação dessas localidades com os centros mais desenvolvidos. O único contato das populações com o aparelho do Estado dava-se em períodos de eleições, quando o voto significava a possibilidade de obtenção de favores ou de alguma melhoria material.

Este controle da sociedade local imposto pelos coronéis, donos do poder, conduzia ao clientelismo, que se apresenta, conforme Santin (2007, p. 73), como a “troca de favores entre detentores do poder político e alguns eleitores, os quais realizam relações particularísticas de trocas de interesses comuns”. Aponta seus traços baseados no personalismo, através de relações políticas eminentemente pessoais que comprometem o interesse público e a distribuição social dos recursos do país para atender interesses privados.

Ou seja, a prática coronelista e clientelista acompanha a escolha de nossos representantes até os dias de hoje, sendo fator preponderante para a ocorrência de práticas corruptivas, uma vez que essa troca de favores quase sempre se dá na



base de vantagens auferidas sobre o patrimônio público, em detrimento ao interesse coletivo.

Com esse breve e não exaustivo panorama acerca das causas histórico-político-institucionais da corrupção nos ajuda a tentar entender o fenômeno, mas não esgota sua análise. Para ampliar essa percepção temos que, conforme aponta Leal (2013, p. 14-15), a corrupção não se atrela somente a ganhos financeiros, mas apresenta múltiplas faces e uma capacidade infinita de expansão nas redes de relações sociais e institucionais, públicas e privadas do cotidiano, não sendo possível diferenciar a corrupção para ganhos públicos ou privados ou aquela que agrega ganho monetário daquelas que não repercutem financeiramente. Além disso, a corrupção, tendo aspectos econômicos, ou não, destrói ou impede direitos fundamentais como a dignidade humana, direito à igualdade, à vida, entre outros.

É importante destacar que as condições sociais também possuem relações diretas com a corrupção, uma vez que, conforme Lacca (2005, p. 67), a pobreza, associada à marginalização e falta de educação representam, para os propósitos do corrupto, a maior riqueza. Dada a ignorância do povo em geral, em especial sobre a burocracia estatal, os corruptos tem se aproveitado para desviar fundos públicos e lesar o erário através do recebimento de comissões, fraude às licitações, venda e utilização de informação privilegiada entre outras práticas. O autor aponta ainda o excesso de discricionariedade na decisão pública, especialmente associado à falta de clareza da lei e de transparência dos atos públicos, bem como a repartição de cargos públicos por critérios impessoais. Também a impunidade opera como fator de contaminação e de quebra de confiança de toda a cadeia do serviço público. Nesse contexto, os empresários, longe de pressionar por maior objetividade e imparcialidade nas relações entre os poderes econômicos e políticos, preferiam buscar o “contato” que lhes poderiam render vantagens em privilégios, mediante o pagamento de propinas (LACCA, 2005, p. 75-78).

É com esse “gancho” propiciado por Lacca que inserimos o enfrentamento dessa relação poder público – empresariado quando lesiva ao interesse público, o que se propõe a evitar a Lei anticorrupção. Essa legislação permite, de forma inédita, a responsabilização de forma objetiva das pessoas jurídicas de direito privado envolvidas em atos de corrupção.

2 AS IMPLICAÇÕES DA LEI Nº 12.846/2013 NO COMBATE À CORRUPÇÃO.



A Lei nº 12.846/2013, de 1º de agosto de 2013, dispõe sobre a responsabilidade objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas por atos contra a administração pública, tanto nacional, quanto estrangeira. Para Pietro (2018, p. 1039):

A Lei Anticorrupção amplia a responsabilização nas esferas administrativa e civil, na medida em que alcança as pessoas jurídicas, inclusive as que resultarem de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária (art. 4º); e alcança também os respectivos dirigentes, com previsão expressa da desconsideração da personalidade jurídica (arts. 3º e 14).

Ademais, a referida lei tem por objetivo sanar a lacuna existente no ordenamento jurídico a respeito da responsabilização das pessoas jurídicas que praticam atos lesivos à Administração Pública, especialmente atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos. Ressalta-se que, até a criação deste dispositivo, não havia legislação específica que tratasse da responsabilização das pessoas jurídicas (CAMPOS, 2014, p. 163).

Destaca-se que, por tratar de responsabilização objetiva, as sanções administrativas e cíveis serão aplicadas as pessoas jurídicas independente de dolo ou culpa, bastando que seja comprovada a prática de ato lesivo tipificado na Lei Anticorrupção (OLIVEIRA, NEVES, 2014, p. 11). Segundo Capanema (2014, p. 20), a responsabilização objetiva busca punir diretamente as empresas, bastando que se comprove a ocorrência de pelo menos um dos atos lesivos previstos no artigo 5º da Lei Anticorrupção e que tais atos sejam cometidos em interesse ou benefício da pessoa jurídica.

Desta forma, verifica-se que a responsabilidade objetiva surge como forma de garantir a efetividade da aplicação das sanções às pessoas jurídicas, evitando assim a alegação de que não houve culpa ou dolo por parte da empresa ou que foi terceiro quem deu causa a infração. Ainda, salienta-se que a responsabilização da empresa independe da responsabilização dos seus dirigentes e administradores, de acordo com o art. 3º da Lei nº 12.846/2013.

Os atos lesivos à Administração Pública são aqueles que atentam contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, conforme



tipificação contida no art. 5º da Lei nº 12.846/2013. Neste sentido, necessário acentuar que, conforme elucida Pena (2013), não se passou a considerar ilícito ato que anteriormente era permitido e praticado pelas empresas, a modificação foi que a pessoa jurídica passou a ser punida em razão de qualquer ato praticado em seu benefício, por qualquer empregado ou representante, ainda que não tenha concorrido ou concordado.

Outrossim, as sanções administrativas decorrentes da prática de atos lesivos estão previstas no art. 6º da referida lei, podendo ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, com a gravidade e natureza da infração, e sem prejuízo do dever de reparação integral do dano. Admite-se a aplicação de multa que pode variar de 0,1% a 20% do faturamento bruto da pessoa jurídica no último exercício ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, e da publicação extraordinária da decisão condenatória. No caso de não ser 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 previsto no § 4º, do art. 6º, da Lei nº 12.846/2013.

Neste viés, necessário evidenciar que há um ponto indefinido no tocante a destinação dos valores arrecadados pelas multas pagas, a Lei Anticorrupção não aponta de modo preciso o destinatário dos valores arrecadados, apenas estabelece que sejam preferencialmente destinados aos órgãos ou entidades públicas lesadas (art. 24 da Lei nº 12.846/2013). Destarte, caberá à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário determinar no caso concreto o receptor da multa arrecadada (CAMPOS, 2014, p. 170).

Em seu art. 7º a Lei Anticorrupção estabelece os parâmetros que deverão ser considerados para a aplicação das sanções administrativas, de modo a garantir que a sanção aplicada seja adequada ao caso concreto. Merece destaque o seu inciso VIII o qual enuncia que a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica serão levadas em consideração no momento da aplicação das sanções.

Trata-se de uma “atenuante” que surge com o propósito de que as empresas ligadas à Administração Pública elaborem o programa de *compliance*, definido como “ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e



externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal” (MANZI, 2008, p. 15). O programa de *compliance* é um avanço direcionado à ética e a transparência das relações negociais entre a Administração Pública e o setor privado, tendo em vista que permite às empresas adotarem instrumentos que entendam adequados e eficientes na prevenção e repressão de desvios de conduta interna da corporação e de atos de corrupção lesivos à Administração Pública (CAMPOS, 2014, p. 174).

Relevante mencionar que os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos relativos ao *compliance* devem ser estabelecidos por regulamento expedido pelo Poder Executivo federal, de acordo com o parágrafo único do art. 7º da Lei nº 12.846/2013.

O processo administrativo será instaurado e julgado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Será conduzido por comissão composta por dois ou mais servidores estáveis, admitindo-se a desconsideração da personalidade jurídica quando configurado abuso de poder, observados o contraditório e a ampla defesa (arts. 8º, 10 e 14 da Lei nº 12.846/2013).

Em relação ao acordo de leniência previsto no art. 16 da Lei Anticorrupção, o qual se assemelha ao instituto de delação premiada prevista no Direito Processual Penal, verifica-se que se trata de acordo celebrado entre a autoridade máxima de cada órgão e as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos lesivos. Tem por objetivo permitir que a pessoa jurídica infratora colabore na investigação de ilícitos administrativos ou penais, favorecendo, a um tempo, o interesse público na investigação das infrações, resultando na descoberta de outros envolvidos no ilícito e no alcance de informações e documentos que corroborem para a infração apurada, e o interesse do próprio infrator na obtenção da extinção da punibilidade ou redução da pena aplicável (PIETRO, 2018, p. 1047).

Do ponto de vista jurídico conceitua-se acordo de leniência como:

É o ato administrativo bilateral e discricionário, firmado entre a autoridade competente nacional ou legítima a defender a administração pública estrangeira, em razão de proposta formulada em primeiro lugar pela pessoa jurídica envolvida em atos lesivos à administração pública, definidos ou apontados na Lei nº 12.846/2013, mediante o compromisso de efetiva cooperação na identificação dos demais envolvidos e da obtenção célere de informações e documentos indispensáveis à apuração da verdade nas fases de investigação e do processo administrativo (CAMBI, *et. al.*, 2014).



Os benefícios previstos no art. 16 da Lei 12.846/2013 abrangem a isenção de sanções administrativa (publicação extraordinária de sentença condenatória) e judicial (proibição temporária de receber benefícios econômicos do Poder Público), além de reduzir a multa aplicável no processo administrativo, com o escopo de combater a corrupção na esfera pública e preservar a leal concorrência entre as pessoas jurídicas privadas.

Ademais, a Lei Anticorrupção em seu art. 17 define que a Administração Pública também poderá celebrar acordo de leniência pela prática de ilícitos previstos na Lei 8.666/1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas em seus artigos 86 a 88. Todavia, de acordo com Machado (2014, p. 133), permitir a celebração de acordo de leniência na Lei de Licitações é abranger as penas de suspensão, impedimento e declaração de inidoneidade, cuja razão de ser é bastante diversa das penas de multa ou advertência.

De outra banda, salienta-se que o acordo de leniência não interferirá no dever de reparar integralmente os danos causados. Assim como abrandará apenas as penalidades a serem impostas à pessoa jurídica, ou seja, não há qualquer benefício previsto para as pessoas físicas que cometem o ilícito.

À vista disto, verifica-se que da mesma forma que o acordo trará vantagens à pessoa jurídica, também trará consequências gravosas às pessoas físicas envolvidas nos atos ilícitos, pois quanto mais colaborar o delator, maior será sua implicação na esfera criminal. A Lei nº 12.846/2013 não prevê extensão dos benefícios concedidos às pessoas jurídicas para os delatores (MAGALHÃES, 2013, p. 35).

No tocante a responsabilização judicial, verifica-se que a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial, sem que caracterize *bis in idem*, tendo em vista a independência das instâncias administrativa e judicial. Destarte, o art. 19 da Lei Anticorrupção traz uma série de sanções que somente serão aplicadas na esfera judicial, merecendo destaque a possibilidade de dissolução compulsória da pessoa jurídica prevista no inciso III do referido artigo.

Outrossim, é parte legítima para interpor a ação de responsabilização judicial 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 (art. 19 da Lei nº 12.846/2013).

Em relação à prescrição, na esfera judicial, da mesma forma que na esfera administrativa, ocorre em cinco anos, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado (art. 25 da Lei nº 12.846/2013). Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição interrompe-se com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração (parágrafo único do art. 25).

Outro ponto que merece destaque é o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), previsto no art. 22 da supracitada lei, tem como escopo reunir e conferir publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, de todas as esferas de governo. Expõe Campos (2014, p. 181) que:

(...) a pretensão do legislador foi agrupar e tornar públicas as sanções aplicadas pelo Poder Público às empresas responsabilizadas pela prática de atos lesivos à Administração Pública, bem como aos acordos de leniência celebrados, o qual deverá ser alimentado periodicamente pela autoridade competente de cada órgão.

É nítido o objetivo do CNEP de desestimular a prática de atos lesivos à Administração Pública, considerando que a imagem da empresa será associada à corrupção, passando a imagem de uma “empresa ficha suja”. À vista disso, compartilhando o entendimento da autora, a inscrição no CNEP deveria servir como banco de dados de análise obrigatória para futuras contratações do Poder Público, fazendo com que somente as empresas que tivesse sua “ficha completamente limpa” pudessem contratar com a Administração Pública (CAMPOS, 2014, p. 182).

Por fim, de acordo com o art. 22, o cadastro deverá conter razão social e CNPJ, tipo de sanção, data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso, e, depois de transcorrido o prazo do cumprimento do acordo de leniência, da reparação do dano causado ou aquele disciplinado no ato sancionador, os registros serão excluídos mediante solicitação do órgão sancionador.

3 A REGULAMENTAÇÃO DA LEI N.º 12.846/2013 EM ÂMBITO MUNICIPAL



Uma vez contextualizada a sistemática da lei, bem como sua capacidade transformadora da cultura de corrupção é de verificar a necessidade de regulamentação normativa dos municípios como pressuposto viabilizador de sua eficácia nesta esfera. Antes da Lei 12.846/2013 havia uma evidente dificuldade de responsabilizar as pessoas jurídicas por atos lesivos contra o erário público. Sem um instrumento legal adequado, as punições às fraudes a licitações e contratos administrativos, o oferecimento de promessa a agentes públicos, a utilização de interposta pessoa para ocultar ou dissimular a identidade dos beneficiários dos atos praticados, a criação irregular de empresa para participar de licitações ou contratos administrativos, além de outros atos de corrupção, circunscreviam-se à responsabilização subjetiva do agente. (JUSTEN FILHO, 2010. Pág. 901.)

O poder regulamentar, a ser realizado por iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo decorre da previsão constitucional do art. 84, IV, se estende aos chefes do executivo dos demais entes federativos por simetria. Entretanto, para verificar a necessidade de regulamentação é importante analisar os limites do poder regulamentar. Para Aragão (2001, p. 119-124), o exercício de funções normativas pela administração pública se dividem pela extensão do seu exercício. Assim, existem três situações normativas: a) leis de densidade normativa exaustiva, que obrigam o legislador a dispor de maneira completa sobre a matéria, não deixando espaço nenhum para regulamentação; b) leis de grande densidade normativa, que apesar de buscar disposição completa acerca da matéria, permitem algum juízo de conveniência e oportunidade administrativa na determinação do exato conteúdo da obrigação imposta e c) leis de baixa intensidade normativa, quando a lei inicia, mas não termina a normatização da matéria, estabelecendo apenas parâmetros bem gerais da regulamentação a ser efetuada pela administração pública. Estas últimas são chamadas de leis-quadro, próprias de matérias de grande complexidade técnica ou passíveis de constante modificação.

Nos parece claro, pela análise feita da Lei n.º 12.846/2013, que esta não pode ser condicionada no rol das leis de baixa intensidade normativa, uma vez que pretendeu regular a matéria de forma completa. Assim, é de se verificar se sua densidade normativa é exaustiva ou se permite certa regulamentação, mesmo que restrita.

No entendimento da União, trata-se de norma de grande densidade normativa, mas passível de complementação, pois regulamentou a Lei n.º



12.846/2013 através do Decreto n.º 8.420/2015. O decreto detalhou o Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), estabelecendo critérios mais específicos para o cálculo de eventuais multas, bem como para os acordos de leniência. Além disso, o Ministério da Transparência do Governo Federal, através da Controladoria-Geral da União (CGU), lançou a cartilha “Sugestões de Decretos para a Regulamentação da Lei Anticorrupção nos Municípios”.

Segundo o sítio eletrônico do órgão federal, o objetivo é garantir a aplicação, de maneira eficaz e eficiente, da Lei Anticorrupção nas demais esferas de governo e tem como diretrizes a simplificação, suficiência; especificidades municipais e cooperação. Analisando a cartilha em questão, observa-se entendimento da União quanto ao tema, pois:

os dispositivos da Lei Anticorrupção, embora autoaplicáveis e não obstante o vigoroso potencial preventivo, inibitório e repressivo no combate à prática de ilícitos, demandam regulamentação que permita sua aplicação de maneira mais eficaz e eficiente, notadamente sob o ângulo operacional (BRASIL, 2017, p. 3).

As sugestões de decretos regulamentares propõem normatização quanto aos seguintes pontos da lei: sistema de cálculo da multa, Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) e acordos de leniência. Quanto à multa, procura estabelecer critério de dosimetria, sugerindo circunstâncias que devem ser consideradas como base do cálculo da multa, tais como a gravidade e a repercussão social da infração, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Também o sopesamento das circunstâncias agravantes e atenuantes, que poderão ser avaliadas conforme a repercussão concreta no ato lesivo (BRASIL, 2017, p. 6).

Em relação ao Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), a União entende ser importante aos municípios regulamentar a possibilidade de novas alegações de defesa caso sejam produzidas provas no bojo do PAR; elementos que devem constar na portaria de instauração do PAR, prazos procedimentais e normas relativas à condução dos trabalhos pela comissão, necessidade de que os relatórios finais sejam conclusivos, bem como que as decisões que eventualmente não os acolham sejam devidamente fundamentadas. São disciplinados aspectos para a realização de acordos de leniência, como as atribuições que serão executadas pela



comissão de negociação e os efeitos de eventual desistência ou rejeição de seus termos (BRASIL, 2017, p. 7-8).

Em que pese a clara posição da União no sentido de que os municípios devem regulamentar a lei, é de se verificar se realmente existe tal necessidade, analisando alguns dispositivos da própria legislação. No art. 24 encontramos uma possível remissão à regulamentação, pois dispõe que “a multa e o perdimento de bens, direitos ou valores aplicados com fundamento nesta Lei serão destinados preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas”. Aqui se pode verificar uma discricionariedade da administração municipal ao escolher a entidade que receberá os recursos e multas aplicadas, uma vez que se utiliza da expressão “preferencialmente”. Também no parágrafo 3º do art. 22 se estabelece a obrigação das autoridades competentes de prestar informações ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, caso desejem celebrar acordos de leniência. Neste caso se poderia cogitar a necessidade de regulamentar, na esfera municipal, quem e de que forma será realizada esta tarefa. Entretanto, nos dois casos apontados, solução possível se apresenta através de mero ato administrativo, como ordem de serviço ou despacho em processo administrativo. Ou seja, a não regulamentação em nada influencia.

Quanto à dosimetria das multas, objeto de preocupação da regulamentação federal, temos que a lei n.º 12.846/2013 foi bastante detalhada, deixando pouca margem para discricionariedade do administrador. Vejamos que a multa fica entre 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto ou, não sendo possível utilizar este critério, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). Pode ser um espectro bastante amplo, mas a legislação segue no estreitamento do âmbito de escolha do poder público ao dizer que as sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações. Ou seja, logicamente exige fundamentação da escolha aplicada, de acordo com o caso e com a gravidade. Mas ainda vai além, pois estipula em nove incisos critérios para escalonamento da multa, a saber: gravidade da infração; vantagem auferida ou pretendida; consumação ou não da infração; grau de lesão ou perigo de lesão; efeito negativo produzido pela infração; situação econômica do infrator; cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade,



auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (*compliance*) e, por fim, o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados. É de se perceber que a lei é bem detalhista neste aspecto, deixando pouca margem, ou nenhuma, para regulamentação municipal. Mesmo quanto ao instituto da *compliance*, que possui sua regulamentação determinada expressamente pela Lei n.º 12.486/2013, esta cabe ao executivo federal e não aos municípios.

Em relação ao Processo para apuração de responsabilidade (PAR), a lei remeteu à autoridade máxima de cada órgão dos poderes a sua instauração e julgamento, permitindo sua delegação, garantindo a ampla defesa e o contraditório. Ademais, estabeleceu prazos para apresentação de relatórios e para defesa. Ou seja, somado ao regular processo administrativo já utilizado pelos municípios em outras situações, não há muito mais o que ser regulamentado neste ponto.

Quanto a regulamentação federal na questão dos acordos de leniência, se percebe que, inicialmente, nada mais fez do que repisar o contido na lei. Ademais, boa parte das disposições existentes na lei 12.846/2013 são oriundas da Medida Provisória 703, de 2015, já com vigência encerrada, mas que foram transcritas para o decreto regulamentar. Tal situação mais atrapalha do que ajuda em sua eficácia, pois com o encerramento da vigência da medida provisória, a regulamentação extrapola o conteúdo legal, ou seja, acaba inovando o direito por decreto, situação não permitida, para este caso, na Constituição Federal.

O que pode ser feito, pelo município, caso não possua, é a criação de um órgão especializado para instaurar e julgar, por delegação do chefe do poder executivo, os processos previstos na lei anticorrupção, ou então alterar sua legislação no sentido de determinar tais atribuições a órgão existente. Ocorre que tais ações não decorrem da necessidade de regulamentação da referida lei, mas sim de organização interna municipal.

Por fim, não nos parece que a Lei n.º 12.846/2013 necessite de regulamentação por parte dos municípios, mas sua implementação em nada atrapalha a sua eficácia. Há que se cuidar para não transbordar os limites legais do poder regulamentar por parte do executivo municipal, o que de fato obstaculizaria a eficácia do instrumento, uma vez que a aplicação de punições às empresas envolvidas em atos de corrupção se arrastaria em longas discussões quanto a



regulamentação em si, impedindo a perfectibilização do seu mérito no combate à corrupção.

CONCLUSÃO

A corrupção está presente no Brasil desde o período colonial assumindo diversas formas. É sabido que o dreno dos recursos públicos para interesses privados torna o país menos desenvolvido, na medida em que o serviço público se torna ineficiente, levando a um déficit econômico e acarretando diversas mazelas para a população.

Nesta medida, o combate à corrupção é tema que ocupa papel de destaque na pauta de reivindicações sociais, pois o uso privado da coisa pública não pode ser tolerado. O combate à corrupção depende de transformações culturais e institucionais, sendo necessário reforçar os institutos de controle da máquina pública.

Neste contexto surge a Lei 12.846/2013, possibilitando combater frontalmente a corrupção através da atribuição de sanções severas às pessoas jurídicas que praticam atos ilegais contra a Administração Pública, trazendo mecanismos aptos a melhorar a política da empresa (*compliance*) e o acordo de leniência, o qual possibilita uma maior eficácia das investigações dos ilícitos.

A lei surge para punir atos das as empresas outrora esquecidos pelo Poder Público, o êxito da Lei Anticorrupção depende de sua efetiva aplicação e fiscalização. Ademais, verifica-se que a lei sozinha não irá banir totalmente a corrupção, todavia a punição às empresas e a prevenção às práticas ilícitas contra a Administração Pública acarretam uma mudança no comportamento empresarial brasileiro, garantindo maior lisura as relações público-privado.

No entanto, percebe-se que para viabilizar tal intuito não será necessária a regulamentação da referida norma pelos municípios. Se de um lado esta normativa pode gerar um valor político a ser considerado e propiciar maior conhecimento dos operadores jurídicos municipais do instituto, por outro, pode criar a impressão de que só com a regulamentação se pode aplicar o controle previsto no diploma legal, gerando um imobilismo dos agentes municipais. Conforme analisado durante o trabalho, se pode dizer que a Lei 12.846/2013 é norma de grande densidade



normativa, com espaço para regulamentação deveras restrito e não se coloca como condição *sine qua non* de eficácia desta lei, embora possa ser realizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMO, Cláudio. *Compra de Votos nas Eleições de 2006, Corrupção e Desempenho Administrativo*. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/UserFiles/Image/compravotos2006.pdf>. Consulta em 05 de abril de 2018.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Princípio da Legalidade e Poder Regulamentar no Estado Contemporâneo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 225:109-129, jul/set, 2001.

BAUTISTA, Oscar Diego. *Ética en la gestión pública*. Disponível em <http://pendientedemigracion.ucm.es/centros/cont/descargas/documento17466.pdf>. Acesso em 07 de outubro de 2014.

CAMBI, Eduardo; *et. al.*. *Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. Patrimonialismo em Faoro e Weber. Dados – *Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, Vol. 46, 2003.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção in: *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 2, nº 1, p. 160-185, 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>>. Acessado em: 28 de agosto de 2018.

CAPANEMA, Renato de Oliveira. Inovações da lei nº 12.846/2013. In: NASCIMENTO, M. D. do (Org.). *Lei anticorrupção empresarial: aspectos críticos à lei 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

COLUSSI, Eliane Lúcia. *Estado Novo e municipalismo gaúcho*. Passo Fundo: EDIUPF, 1996, 179 p.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. Pág. 901.

LLACA, Edmundo González. *La corrupción: patología colectiva*. México: Editora Instituto Nacional de Administración Pública, 2005, 260 pp.

LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

MACHADO, Fernando Moreno. As sanções administrativas da lei de licitações e a desconsideração da personalidade jurídica. Dissertação apresentada ao



Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei nº 12.846/2013) in: Revista Controle. Fortaleza: Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Disponível em: <<http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/347-revista-controle-volumexi-n-2-dezembro-2013/2290-artigo-2-aspectos-relevantes-da-lei-anticorruptaoempresarial-brasileira-lei-n-12-846-2013?Itemid=592>>. Acessado em: 31 de agosto de 2018.

MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil*. São Paulo: Saint Paul, 2008.

OLIVEIRA, Chaiene Meira de. Lei anticorrupção brasileira: breve estudo da responsabilidade da pessoa jurídica in: *Anais do I Seminário Nacional Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis*. 1ed., 2016, v. , p. 412-435. Disponível em: <<http://www.fmp.edu.br/pesquisa/552/anais-do-v-salo-de-inicio-cientifica-2016/>>. Acessado em 30 de agosto de 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. O sistema brasileiro de combate à corrupção e a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) in: *Revista brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte, ano 12, nº 44, p. 9-21, jan/mar. 2014.

PENA, Eduardo Chemale Selistre. Punição às empresas é diferencial da Lei Anticorrupção. Revista Consultor Jurídico, 26 de setembro de 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-set-26/eduardo-pena-punicao-empresas-diferencial-lei-anticorruptao>. Acesso em 30 de agosto de 2018.

PIETRO, Maria Zanella di. *Direito Administrativo*. 31ª edição. Forense, 2018.

PORTELA JUNIOR, Aristeu. Florestan Fernandes e o conceito de patrimonialismo na compreensão do Brasil. *PLURAL, Revista do Programa de Pós Graduação em Sociologia da USP*, São Paulo, v.19.2, 2012, pp.9 27.

SANTIN, Janaína Rigo. O tratamento histórico do poder local no Brasil e a gestão democrática municipal. *Revista Estudos Jurídicos*, 40(2):72-78, julho-dezembro, 2007.

SILVEIRA, Daniel Barile da. Patrimonialismo e a formação do Estado Brasileiro: uma releitura do pensamento de Sergio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro e Oliveira Vianna. *CONPEDI - Conselho Nacional de Pós-graduação em Direito*, v. 1, p. 203-223, 2006. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/081.pdf>. Consulta em 26 de março de 2018.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Constituições do Brasil*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.



VIANNA, Oliveira. *Populações meridionais do Brasil e instituições políticas brasileiras*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1982, p. 377-390. (Biblioteca do Pensamento Republicano, 14).