

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUC/SP)

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE DIREITO

VICTORIA COVRE FERNANDEZ

O ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Uma análise da natureza jurídica do acordo de leniência

Graduação em Direito

São Paulo

2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUC/SP)

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE DIREITO

VICTORIA COVRE FERNANDEZ

O ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Uma análise da natureza jurídica do acordo de leniência

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Ricardo Marcondes Martins.

São Paulo

2023

Aos meus pais, Valéria e Heraldo, pelo amor
e incentivo incondicionais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço especialmente aos meus pais, Valéria e Heraldo, não apenas por me proporcionarem uma educação fundada em fé e valores, como também por sempre acreditarem em mim, até quando nem eu mesma acreditava.

À minha tia, Silvia, pelo constante carinho e apoio.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Ricardo Marcondes Martins, pela orientação deste trabalho e por despertar meu interesse pelo Direito Administrativo.

A todos os meus professores, pelos ensinamentos dentro e fora da sala de aula.

Aos meus amigos da PUC, pelas risadas compartilhadas que tornaram a rotina nesses cinco anos de curso mais leve.

“Enquanto os homens não souberem amar,
precisarão de um juiz e de um guarda para
tê-los unidos.”
(CARNELUTTI. Francesco. *Arte do Direito*.
Tradução Hebe A. M. Caletti Marengo. São
Paulo: Edicamp, 2001, p. 22).

RESUMO

FERNANDEZ, Victoria Covre. **O Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção.**

O presente trabalho pretende analisar a natureza jurídica do acordo de leniência à luz da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Em razão da ausência de consenso na doutrina e jurisprudência brasileira, este tema abre margem a mais de uma interpretação, podendo levar a consequências inadequadas aos princípios administrativos. A problemática deste estudo é determinar se a Administração Pública estaria obrigada a celebrar um acordo de leniência diante da observância dos requisitos legais, ou se eventualmente teria a liberdade de optar não fazê-lo, com base no exercício de sua competência discricionária. É apresentada análise crítica sobre o tema, tendo por base a interpretação do referido instituto jurídico, mediante a aplicação dos princípios previstos na Constituição Federal e englobando os temas do panorama de corrupção no Brasil, a Administração Consensual e a impossibilidade dos agentes administrativos exercerem o livre arbítrio perante o cumprimento de seus deveres. Por fim, será analisada a possibilidade do acordo de leniência favorecer a corrupção, ao invés de combatê-la na hipótese de ser fruto da discricionariedade do Poder Público.

Palavras-chave: Direito Administrativo; Contratos Administrativos; Acordo de Leniência; Anticorrupção; Natureza Jurídica; Administração consensual.

ABSTRACT

FERNANDEZ, Victoria Covre. **The Anti-Corruption Law Leniency Agreement.**

This work aims to analyze the legal nature of the leniency agreement in the light of Law No. 12.846/2013 (Anti-Corruption Law). Due to the lack of consensus in Brazilian doctrine and jurisprudence, this theme gives rise to more than one interpretation, which can lead to consequences that are inappropriate with administrative principles. The problem this study aims to address is to determine whether the Public Administration would be obliged to enter into a leniency agreement if it complied with the legal requirements, or whether it would eventually be free to choose not to do so, based on the exercise of its discretionary powers. A critical analysis of the subject is presented, based on the interpretation of this legal institute, through the application of the principles set out in the Federal Constitution and encompassing the themes of the corruption panorama in Brazil, Consensual Administration and the impossibility of administrative agents exercising their free will in fulfilling their duties. Finally, the possibility of a leniency agreement favoring corruption, rather than fighting it, in the event that it is the result of discretion on the part of the public authorities, will be analyzed.

Keywords: Administrative Law; Administrative Contracts; Leniency Agreement; Anti-Corruption; Legal Nature; Consensual administration.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURAS	TÍTULOS	PÁGINA
Figura 1	Índice de Percepção da Corrupção 2022	27
Figura 2	Evolução da nota do Brasil desde 2012	28

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	10
2.	NOÇÕES FUNDAMENTAIS	12
2.1	Introdução	12
2.2	Contratos Privados	12
2.3	Contratos Administrativos.....	14
2.4	Substituição do ato unilateral pelo ato bilateral	17
2.5	Acordos de Leniência	21
3.	ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO	23
3.1	Conceito de corrupção	23
3.2	Aspectos Gerais da Lei Anticorrupção	24
3.3	Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção	26
3.4	Panorama de corrupção no Brasil	27
3.5	Acordos de Leniência da Operação Lava Jato.....	31
4.	NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA	35
4.1	O que é a natureza jurídica?	35
4.2	Discrecionabilidade ou vinculação	35
5.	CONCLUSÃO	43
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do tema da natureza jurídica dos acordos de leniência. Não há, tanto na doutrina quanto na jurisprudência entendimento pacificado sobre a natureza jurídica do instituto, ou seja, se o acordo de leniência pode ser considerado um negócio, produto de ampla competência discricionária do agente administrativo, ou se sua competência seria vinculada, sendo assim um benefício legal.

Importante destacar que esta monografia não busca abordar todas as facetas do acordo de leniência, porém especificamente de sua natureza no contexto jurídico brasileiro e de suas repercussões no cenário da Lei nº 12.846/2013 (*Lei Anticorrupção*). O estudo atento da função e forma de manifestação do acordo de leniência no universo jurídico é de grande relevância, não só para o âmbito jurídico, como também social, pois dependendo da adotada pelo ordenamento, seus efeitos serão inteiramente divergentes.

Em resumo, o problema que se pretende enfrentar consiste na possibilidade do acordo de leniência, ao contrário de seu propósito, incentivar a corrupção, em razão da interpretação realizada perante sua natureza jurídica. Em se tratando de natureza discricionária estatal, o eventual risco de condições subjetivas influenciarem o julgamento do agente administrativo e, nesta hipótese, concretizar a substituição do ato unilateral da Administração Pública por um ajuste consensual com o administrado.

O objetivo central do presente trabalho é a reflexão sobre a natureza jurídica do instituto administrativo supramencionado, sendo ele um ato decorrente de competência discricionária ou ato decorrente de competência vinculada. O exame de cada uma destas naturezas levará em conta não somente suas possíveis consequências, como também os princípios constitucionais, a Lei Anticorrupção e o contexto jurídico brasileiro. Objetiva-se que, ao final, os pontos aqui abordados enriqueçam a discussão administrativa.

Para tanto, a pesquisa terá por base o método analítico de estudo. Neste diapasão, os questionamentos, reflexões e conclusões suscitados decorrerão da análise crítica de pesquisa bibliográfica de obras e artigos jurídicos. Os argumentos

sustentados serão trabalhados tendo em vista os vastos estudos produzidos na doutrina brasileira acerca da teoria dos contratos, do direito administrativo e, particularmente, do acordo de leniência. Deste modo, as questões aqui abordadas decorrerão do exame das posições da doutrina brasileira, de ambos os lados do debate científico, visando a abordar os pontos positivos e negativos envolvidos.

Relevante, para a melhor compreensão do tema, que o leitor entenda a linha de raciocínio adotada. O primeiro capítulo debruçar-se-á sobre a definição das noções fundamentais envolvidas no tema objeto do estudo. Com esse propósito, será preciso examinar, em primeiro lugar, os contratos no âmbito do direito privado. Em seguida, o trabalho pretende examinar o instituto na seara administrativa e explorar o conceito da Administração consensual, sua presença no atual cenário jurídico do Brasil e seus efeitos fáticos, para, apenas então, abordar especificamente o acordo de leniência.

No segundo capítulo, será tratado o acordo de leniência como instrumento da Lei Anticorrupção e, para tanto, será aprofundado o entendimento sobre corrupção e a legislação anticorrupção no Brasil. O conceito de corrupção será abordado e aspectos relevantes da Lei Anticorrupção serão discutidos, bem como o papel dos acordos de leniência nesse contexto. Além disso, o capítulo analisará o panorama da corrupção no Brasil, destacando o emblemático caso da Operação Lava Jato, um dos maiores escândalos de corrupção do país.

O terceiro capítulo, por sua vez, terá como tema a natureza jurídica do acordo de leniência. Em primeiro lugar serão definidos os conceitos de: i) natureza jurídica; ii) vinculação administrativa; e iii) discricionariedade administrativa. Assim sendo, serão abordadas tanto a competência vinculada, quanto a competência discricionária para celebrar o acordo objeto de estudo.

2. NOÇÕES FUNDAMENTAIS

2.1 Introdução

Há quem considere que o acordo de leniência constitua um contrato jurídico, isto é, um negócio cuja celebração decorre da competência discricionária do agente administrativo. Diante disso, faz-se mister que o estudo de sua natureza jurídica seja iniciado, em primeiro lugar, do conceito de contrato, o qual é instituto natural do Direito Privado. Logo, o ponto de partida do presente estudo será explorar o conceito do contrato na esfera civil, abordado no subitem 1.2, *infra*. Em seguida, o subitem 1.3 discorrerá sobre os aspectos dos contratos celebrados pela Administração Pública. Por fim, as especificidades do acordo de leniência, propriamente dito, serão objeto do último subitem abaixo.

2.2 Contratos Privados

O conceito moderno de contrato resultou da influência de diversas correntes de pensamento, como a dos canonistas e a da escola do Direito Natural.¹ Os canonistas enfatizaram o consenso e a fé jurada, defendendo que a vontade é a fonte da obrigação, contribuindo para os princípios da autonomia da vontade e do consensualismo. Já a escola do Direito Natural, destacou a importância da vontade livre dos contratantes, argumentando que o consentimento é suficiente para obrigar.²

Nos primórdios do Direito Romano, os contratos eram instrumentos rígidos e sacramentais, não expressando a vontade das partes.³ Com o transcorrer do tempo, o universo das relações contratuais sofreu diversas transformações, até o ponto do contrato ser todo negócio jurídico bilateral ou plurilateral formado pelo concurso de vontades, i.e., pela manifestação de vontade de, ao menos, duas partes. O fim pretendido é a criação de um vínculo, sujeitando ambas à observância de uma conduta idônea para a satisfação dos interesses que regulam o negócio jurídico.⁴

¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 37.

² Idem, p. 38.

³ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, v.3, p. 1.

⁴ Idem.

Nos dizeres de Paulo Lôbo “O contrato é o instrumento por excelência da autocomposição dos interesses (...) no cotidiano de cada pessoa.”⁵ Sílvia Venosa, por sua vez, alega que o contrato paritário e simétrico é natural do direito privado. Em suas palavras:

*Nesse tipo de contrato, sobreleva-se a autonomia da vontade: quem vende ou compra; aluga ou toma alugado; empresta ou toma emprestado está em igualdade de condições para impor sua vontade nesta ou naquela cláusula, transigindo num ou noutro ponto da relação contratual para atingir o fim desejado.*⁶

Contudo, defende que atualmente há uma crise no direito contratual, na medida em que os contratos nos dias de hoje não permitem a preponderância da autonomia da vontade dos indivíduos. Isso porque a economia de massa imediatista requer contratos padronizados, nos quais a igualdade de poder entre as partes não é admitida.⁷

Independente da definição adotada, é correto afirmar que o contrato é a fonte principal do direito das obrigações na esfera do Direito Privado. Em poucas palavras, consiste em negócio jurídico bilateral, motivado pela vontade dos indivíduos, que possui um objetivo patrimonial e será válido desde que os agentes que o celebrem sejam capazes, seu objeto lícito e possível, determinado ou determinável, através de forma não defesa em lei e com consentimento recíproco.

Cabe salientar que a formação deste negócio jurídico está submetida à observância de uma série de princípios, quais sejam: i) princípio da autonomia da vontade – a faculdade dos agentes de celebrar, ou não, contratos;⁸ ii) princípio do consensualismo – via de regra, o contrato resulta do consenso, gerando efeitos a partir deste; iii) princípio da relatividade dos contratos – o contrato apenas produz efeitos em relação às partes que manifestaram sua vontade;⁹ iv) princípio da força obrigatória dos contratos – representa a força vinculante dos contratos que, quando válidos e eficazes,

⁵ LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, v.3, p. 15.

⁶ VENOSA, Sílvia de Salvo. *Direito civil: contratos*. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023, v.3, p. 26

⁷ Idem, p. 28.

⁸ Art. 421, Código Civil (BRASIL, Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

⁹ VENOSA, Sílvia de Salvo. *Direito civil: contratos*. ob. cit. p. 49.

deverão ser cumpridos; ¹⁰ v) princípio da revisão dos contratos – os contratantes podem recorrer ao Judiciário para obter alteração da convenção e determinadas condições.; vi) princípio da boa fé – nenhuma das partes poderá beneficiar-se da própria torpeza; ¹¹ e vii) princípio da função social – dependência dos interesses individuais ao bem comum.

¹²

Importante destacar o princípio da paridade contratual, segundo o qual as partes se encontram em simetria de condições e informações para avaliar os riscos do negócio. O referido princípio veda a situação de desequilíbrio entre as partes contratuais, ou seja, nenhuma poderá impor à outra o conteúdo do contrato, tampouco alterá-lo unilateralmente. Isso porque, nos contratos regidos pelo Direito Civil, as partes são dispostas em uma relação de isonomia, i.e., quando um particular celebra um negócio jurídico com outro, ambos estarão em grau de igualdade. Aos indivíduos envolvidos em um contrato lhes é garantido o poder de estabelecer regras, as quais o negócio jurídico estabelecido estará submetido. Assim as partes poderão formulá-las, desde que o façam por mútuo acordo.

2.3 Contratos Administrativos

A partir das breves considerações realizadas acerca dos contratos através da ótica civilista, será possível tratar dos acordos que a Administração Pública figura como parte. O termo “contrato administrativo” refere-se a todo ato administrativo bilateral, cujo conteúdo é gerado pela manifestação de dois entes, sendo pelo menos um deles uma entidade administrativa.¹³ É possível classificar os referidos atos bilaterais em dois grupos distintos: os contratos de interesses comuns e os contratos de interesses contrapostos. Nos contratos de interesses comuns, todos os entes contratantes almejam o mesmo objeto, mesmo que haja várias prestações distribuídas entre eles. Nesse sentido, o objetivo é a realização do mesmo objetivo contratual, exemplo disso

¹⁰ Idem.

¹¹ Art. 422, Código Civil (BRASIL, Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm).

¹² Art. 3, I, III, IV, e Art. 170, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

¹³ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Contratos Administrativos*. R. bras. de Dir. Público - RBDP, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, jul./set. 2007. p. 131.

são os convênios e consórcios. Por outro lado, nos contratos de interesses contrapostos, as partes possuem pretensões distintas, resultando em dois objetos contratuais separados, cada um relacionado à prestação de uma das partes. Geralmente, nesses, a intenção do particular é obter um pagamento pecuniário da Administração.¹⁴

Os contratos celebrados pelo ente administrativo com particulares ou outras entidades integrantes da administração pública são regidos, predominantemente, pelo direito público e, supletivamente, pelos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado. Nesse sentido, estão presentes os princípios fundamentais da superioridade do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade do interesse público. Logo, o contrato administrativo caracteriza-se por ser um negócio celebrado entre partes que não são, ou não deveriam ser, juridicamente equilibradas.¹⁵

No âmbito do direito administrativo, segundo Hely Lopes Meirelles, é necessária a observância ao princípio da supremacia do interesse público, o qual concede ao poder público posição superior em relação aos particulares com os quais celebram as relações jurídicas. Para o ilustre professor e magistrado, quando o interesse coletivo conflitar com o interesse individual, o agente administrativo deverá ponderar os princípios conflitantes, pois o interesse público também reside no respeito aos interesses individuais.¹⁶

O Poder Público celebra contratos com a finalidade de atender às demandas sociais e suprir necessidades públicas, não dispondo de liberdade.¹⁷ Para tanto, os contratos que concretizam políticas públicas deverão ocorrer tendo em vista os princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal Brasileira de 1988, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade.

¹⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Contratos Administrativos*. ob. cit. p. 132.

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, pág. 176.

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, pág. 95.

¹⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria jurídica da liberdade*. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 100.

Nesse sentido, ao contrário da pessoa privada, a pessoa pública não é guiada por vontades particulares, mas pelo interesse público da sociedade. Isso porque, a Administração Pública possui a função de, através de seus agentes, atender ao interesse público. Ainda, esta se sujeita à observância do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o qual apesar de não constar expressamente em nenhum texto normativo, estabelece a posição de supremacia pela Administração do interesse público sobre o particular. Segundo o consagrado autor Celso Antônio Bandeira de Mello, a primazia dos interesses da coletividade em detrimento dos interesses dos particulares representa pressuposto lógico de qualquer ordem social estável e fundamenta as prerrogativas em favor da Administração Pública.¹⁸

Nesse sentido, as prerrogativas detidas pela Administração Pública são as medidas que permitem com que esta alcance a satisfação dos interesses coletivos, ou seja, são meios para atingir suas metas em benefício de terceiros.¹⁹ Assim, a pessoa investida na função não conseguiria desempenhar a responsabilidade atribuída a ela sem esses poderes. Nos dizeres de Bandeira de Mello:

*Significa que o Poder Público se encontra em situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto. Compreende, em face da sua desigualdade, a possibilidade, em favor da Administração, de constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral daquela. Implica, outrossim, muitas vezes, o direito de modificar, também unilateralmente, relações já estabelecidas.*²⁰

Em contraste com os contratos privados, na esfera pública, as partes contratuais não são iguais, pois nesta a Administração goza de posição especial gerada pelas prerrogativas públicas. Isso porque, aqueles que exercem função administrativa estão incumbidos de atender aos interesses da coletividade. Portanto, o emprego de prerrogativas da Administração é legítimo somente quando, e na medida em que, for

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 20.

¹⁹ Idem, p. 72.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. ob. cit. p. 71.

indispensável para atender aos interesses públicos, que, por sua vez, são os interesses do povo.

Verifica-se, portanto, que a relação horizontal entre as partes no direito obrigacional somente ocorrerá, de fato, na seara do Direito Privado.²¹ A celebração de um instrumento contratual entre dois entes privados pressupõe que as partes tenham condições equânimes de negociação e capacidade de defesa, tendo em vista o princípio da paridade jurídica. Ao contrário do agente privado que celebra contratos para exercer sua vontade, o agente público participa de contratos com a finalidade de exercer a vontade do ordenamento jurídico e atingir os interesses sociais. Nessa linha de raciocínio, o supramencionado professor propõe uma inversão na expressão “poder-dever”, na medida em que a Administração não existe para exercer poder, mas para cumprir uma série de deveres, os quais somente serão atingidos mediante o uso de determinados instrumentos, i.e., as prerrogativas públicas.²² Logo, a Administração exerce uma série de “deveres-poderes” em prol dos interesses alheios, ou seja, seus agentes são responsáveis por cumprir certos encargos e, em decorrência disso, possuem poderes.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, o Direito Público é regido pelo princípio da solenidade das formas, ao contrário do Direito Privado, regido pelo princípio da liberdade das formas.²³ A seguir, será analisado como esta ausência de paridade entre as partes do contrato, poderá influenciar, especificamente, no contexto dos acordos de leniência.

2.4 Substituição do ato unilateral pelo ato bilateral

O renomado filósofo italiano Norberto Bobbio expôs que o poder público é tradicionalmente dividido em *dominium* e *imperium*, que correspondem, respectivamente, ao controle sobre os recursos e à autoridade de comando sobre as pessoas. Em termos mais específicos, o poder político está intrinsecamente ligado ao

²¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Prerrogativas contratuais da Administração Pública: exegese do art. 104 da Lei nº 14.133/2021*. Revista Brasileira de Infraestrutura – RBInf, Belo Horizonte, v. 12, n. 23, jan./jun. 2023, p. 12.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. ob. cit. p. 72.

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, ob. cit., p. 135.

imperium.²⁴ Através dessas distinções, é possível deduzir a noção de superioridade do detentor do poder político e, mais particularmente, do poder administrativo, sobre aqueles que são objeto desse exercício de autoridade. Além disso, o fato de o poder administrativo derivar da soberania estatal, que é caracterizada pela determinação da supremacia do Estado, contribui para a compreensão da autoridade a partir da perspectiva do poder administrativo.

Todavia, nos últimos quinze anos, houve significativas transformações no dever-poder sancionador do direito administrativo brasileiro, ampliando as possibilidades de consenso. A tradicional atuação estatal, que costumava ser centralizada, evoluiu para uma abordagem mais colaborativa, permitindo a interação com a sociedade e entidades privadas. Isso resultou na capacidade de negociar com infratores, como é evidenciado nos acordos de leniência. Através desse mecanismo de consensualidade, os infratores têm a oportunidade de estabelecer acordos com o propósito de reduzir ou substituir as sanções administrativas a que estariam sujeitos por violações da lei.²⁵ No julgamento do caso da Odebrecht, o MPF manifestou-se no seguinte sentido sobre o assunto:

*O direito administrativo sancionador, portanto, vem se adaptando ao mundo contemporâneo, admitindo a consensualidade em nome da eficiência e agilidade na promoção do interesse público, que inclui não apenas o sancionamento dos infratores, mas também a reparação do dano (efetiva e possível) e, como antes colocado, o desvendamento e desmantelamento de organizações criminosas e os crimes por ela praticados.*²⁶

Assim, houve uma transição de um modelo de administração supostamente autoritária, baseada em atos administrativos, para um modelo de administração não autoritária, que opera principalmente por meio de contratos administrativos, a denominada Administração consensual ou concertada. Nas palavras de Bobbio “(...) o

²⁴ BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade*. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 84

²⁵ MARRARA, Thiago. *Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes*. Revista Digital de Direito Administrativo - RDDA, Ribeirão Preto, v.2, n. 2, 2015, p. 525.

²⁶ Caso *Odebrecht*. Procedimento: 1.00.000.0008652/2017-93. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/>. Acessado em: 04 de novembro de 2023.

*Estado de hoje está muito mais propenso a exercer uma função de mediador e de garante, mais do que a de detentor do poder de império.”*²⁷

No entanto, importante destacar que o exercício autoritário da Administração não importa uma Administração autoritária. Isso porque, para que o Poder Público impeça os cidadãos de cometerem crimes, como o roubo, é preciso que exerça sua autoridade. Segundo Ricardo Marcondes Martins “(...) *é fundamental que a Administração muitas vezes exerça a autoridade, faz parte do jogo, é inerente ao conceito dela, e isso não significa que, por causa disso, ela seja autoritária.*”²⁸

Conforme já abordado acima, do dever administrativo advém as prerrogativas públicas, é dizer, a posição privilegiada concedida à Administração na relação jurídico-administrativa com particular. A imperatividade representa uma das prerrogativas estatais para impor unilateralmente os atos da Administração aos administrados, os quais são a expressão da busca pelo interesse público. Assim, são garantidos procedimentos vantajosos para que o agente público esteja em posição superior ao particular, a fim de que cumpra com o interesse do povo.²⁹

As prerrogativas desempenham papel crucial na eficácia da atuação administrativa, possibilitando que os propósitos públicos sejam alcançados de forma mais eficaz. Isso ocorre na medida em que esses privilégios desencadeiem a implementação de procedimentos específicos e promovem uma ação mais célere graças à presença de prerrogativas de natureza eminentemente procedimental, como a autoexecutoriedade dos atos administrativos e prazos processuais diferenciados. Dessa forma, elas otimizam a realização dos objetivos públicos.

Tendo em vista que as prerrogativas públicas têm como principais fundamentos a proteção do interesse público e a assecuração da supremacia deste sobre o interesse privado, não é possível afirmar que o ordenamento jurídico considera a relação entre Estado e particular como horizontal. De outro modo, a atuação da Administração

²⁷ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. ob.cit., p. 26

²⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Administração Pública consensual: o que mudou com as alterações da LINDB?*. Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, Belo Horizonte, ano 8, n. 18, p. 11-22, jul./dez. 2020. p. 13.

²⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Prerrogativas e sujeições da administração pública*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, Editora FGV, 1971. p. 19.

Pública de forma imperativa não está condicionada à existência de uma relação bilateral entre as partes envolvidas, ou seja, entre o Poder Público e o administrado. A legislação trata da atuação administrativa tendo por base a relação de supremacia, onde a Administração exerce seu poder de império, sempre em conformidade com a legalidade e estritamente vinculada ao interesse público estabelecido na Constituição Federal. Ao tratar sobre o tema, Fernando Vernalha Guimarães afirma:

De outra parte, o ius variandi assim como as demais prerrogativas exorbitantes, sendo os principais elementos de distinção entre as categorias de direito público e privado de contratos, não podem ser tomados como produto de manifestação discricionária da administração. Não se trata o exercício de tais prerrogativas unilaterais de um direito que a Administração possui para, a partir de um juízo livre seu, promover a alteração contratual, arranhando, assim, os interesses protegidos pelo princípio da imutabilidade do contrato. Há condicionantes objetivos que ensejam o exercício desses poderes, donde tal emanção produz-se por eventos exteriores às partes. A Administração, valendo-se de poderes instrumentais, cuida de executar as alterações contratuais recomendadas pelas necessidades públicas surgidas a partir de fatos concretos e supervenientes (ou de conhecimento superveniente) à celebração do contrato.³⁰

Assim, a atividade de negociação entre o Poder Público e os particulares desempenha papel significativo no processo de identificação dos interesses públicos que a Administração protege. Isso porque, nesse contexto, a Administração deixa de ser a única responsável por determinar o interesse público, sua discricionariedade é reduzida e seu direito de impor decisões unilaterais diminui.³¹ Nesse raciocínio, a adoção de abordagens consensuais pela Administração assume relevância à medida que essas se convertem em ferramentas que permitem a participação ativa dos particulares, sejam eles diretamente envolvidos em questões específicas ou meramente interessados. Esses métodos podem facilitar a obtenção de resultados por meio do consenso, em vez de imposição, mas não há garantias que os particulares respeitarão os interesses da coletividade.

Portanto, com base na argumentação da supremacia do interesse público, a celebração de acordos administrativos poderia ser interpretada como uma priorização

³⁰ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Alteração unilateral do contrato administrativo: interpretação de dispositivos da Lei 8.666/93*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 38.

³¹ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 78.

do interesse particular. Nesse contexto, a consensualidade não seria tida como meio de consagrar o interesse público, mas como uma forma inadequada de incorporar ilegitimamente o interesse particular por meio de negociações que a Administração não está autorizada a realizar. Isso porque, devido ao princípio da indisponibilidade do interesse público, a Administração atua como mandatária de um interesse que não lhe pertence, mas sim a toda a coletividade. Logo, uma vez que o interesse a ser objeto da transação não é de sua propriedade, a Administração estaria proibida de negociá-lo.³²

2.5 Acordos de Leniência

A palavra “leniência” deriva do latim *lenitate* e significa suavidade, mansidão, brandura.³³ O acordo de leniência consiste em um instrumento sancionador negocial que permite com que empresas envolvidas na prática de atos lesivos no âmbito do poder executivo federal e contra a administração pública, colaborem com sua investigação recebendo, em contrapartida, a suavização de suas penas. A pessoa jurídica colabora por livre e espontânea vontade, fornecendo informações e provas sobre os atos de ilícitos cometidos e, ainda, assumindo responsabilidade objetiva pelos mesmos podendo, em troca, ter sua sanção isenta ou atenuada.³⁴

A celebração do acordo de leniência é justificada em face da dificuldade dos órgãos públicos em reunir provas, identificar os infratores da ordem jurídica e dar andamento ao processo judicial. O ordenamento jurídico pondera que o interesse da sociedade em desvendar e fazer cessar as referidas infrações prevalece sobre o interesse de impor todas as sanções aplicáveis aos responsáveis. Dessa forma, visa incrementar a capacidade investigativa da administração pública, potencializar a capacidade de recuperação de ativos do Estado e fomentar a integridade no setor privado.

³² PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Gazeta Jurídica, 1. ed., v.5, 2014, p. 161.

³³ HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1168.

³⁴ BRASIL. *Controladoria-Geral da União*. Integridade Privada: acordo de leniência. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia>. Acesso em: 09 de outubro de 2023.

Em outras palavras, trata-se de um mecanismo de colaboração entre uma pessoa jurídica envolvida em práticas ilegais que atentem contra a Administração Pública federal ou estrangeira e o órgão público responsável pela apuração dessas condutas, tais como o Ministério Público (“MP”) ou a Controladoria Geral da União (“CGU”). As partes envolvidas dependerão diretamente do delito em questão. Nesse sentido, os atos lesivos que poderão dar causa ao acordo que, na esfera administrativa, caracteriza-se como uma espécie de “delação premiada” são os previstos na Lei Anticorrupção, na Lei nº 12.529/2011 (“Lei Antitruste”) e os ilícitos administrativos previstos na Lei nº 14.133/2021 (“Lei de Licitações”) cometidos contra a administração pública nacional ou estrangeira.³⁵

Ao se manifestar sobre o tema, os professores Gesner de Oliveira e João Grandino Rodas apresentam o seguinte conceito do acordo de leniência:

*(...) transação entre o Estado e o delator que, em troca de informações que viabilizem a instauração, a celeridade e a melhor fundamentação do processo, possibilita um abrandamento ou extinção da sanção em que este incorreria, em virtude de haver também participado da conduta ilegal.*³⁶

O referido instrumento teve origem com a Lei de Defesa da Concorrência, anteriormente Lei nº 8.888/1994, hoje Lei nº 12.529/2011, a qual dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Contudo, o primeiro acordo de leniência efetivamente firmado no Brasil ocorreu somente em 2003, quando um dos membros de um cartel que pretendia fraudar licitações públicas de serviços de vigilância quis colaborar com a investigação.³⁷

³⁵ FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. *Os Acordos de Leniência na Lei de combate à Corrupção*. In *Lei Anticorrupção*: prefácio de Nicolao Dino. São Paulo: Editora JusPodivm, 2015.

³⁶ OLIVEIRA, Gesner de e RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 42.

³⁷ Programa de leniência do Cade completa 21 anos e se consolida como importante instrumento no combate a cartéis. *Conselho Administrativo de Defesa Econômica*, 26 de março de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/programa-de-leniencia-do-cade-completa-21-anos-e-se-consolida-como-importante-instrumento-no-combate-a-carteis>. Acesso em: 09 de outubro de 2023.

3. ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO

3.1 Conceito de corrupção

Um dos desafios ao estudar a corrupção está relacionado à sua definição, o qual molda o que será avaliado. Valdimer Orlando Key Jr., cientista político americano, definiu a corrupção como sendo o “*controle abusivo do poder e dos recursos do governo visando tirar proveito pessoal ou partidário. Tal proveito (...) pode ser na forma de poder ou controle dentro da organização política ou na forma de apoio político por parte de vários indivíduos (...).*”³⁸ Por sua vez, o professor Vicente Greco afirmou que a corrupção consiste em qualquer locupletamento indevido resultante de ato ilegal, capaz de beneficiar alguém ou facilitar alguma atividade.³⁹

O Código Penal brasileiro tipifica a corrupção como um crime contra a Administração Pública. O legislador definiu como corrupção passiva o ato de funcionário público utilizar de seu cargo para solicitar ou receber vantagem indevida, enquanto a corrupção ativa consiste no oferecimento de vantagem indevida pelo particular ao funcionário público, em troca de algum benefício.⁴⁰ Destaca-se que o citado conceito é mais estrito que o adotado na Lei do combate à corrupção, segundo o qual os atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira são todos os praticados pelas sociedades empresárias, sociedades simples, fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra os princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.⁴¹

De toda forma, para a presente análise, considera-se corrupção um conjunto de ações que envolve a negociação entre aqueles que possuem autoridade decisória e os

³⁸ KEY, Valdimer Orlando. *The techniques of political graft in the United States*. Tese de Ciência Política. Chicago: University of Chicago, 1936, p. 5.

³⁹ GRECO FILHO, Vicente. *O combate à corrupção e a Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013)*. São Paulo: Revista Jurídica, v. 9, 2016, p. 18.

⁴⁰ Arts. 317 e 333, Código Penal (BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 de outubro de 2023.

⁴¹ Art. 5, Lei Anticorrupção (BRASIL, Lei nº 12.846 de 1 de agosto de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 04 de dezembro de 2023.

que possuem influência econômica, com o objetivo de obter benefícios ilegais para indivíduos ou grupos envolvidos.⁴²

3.2 Aspectos Gerais da Lei Anticorrupção

A Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. A criação do referido dispositivo legal foi impulsionada não apenas pelos casos de corrupção no país, como também pelos compromissos internacionais firmados pelo Brasil.⁴³

Na esfera internacional, os Estados Unidos da América consolidou em 1977 o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), instrumento que estabelecia penas no âmbito cível, administrativo e penal à empresas americanas que, mediante o suborno, obtivessem vantagens financeiras em contratações com a administração pública estrangeira, o qual inaugurou uma série de debates internacionais sobre o tema. Com isso, em 1996, a Organização dos Estados Americanos (OEA) firmou a Convenção Interamericana contra a Corrupção, a qual foi referendada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002 e promulgada através do Decreto Executivo nº 4.410/2002.⁴⁴ Em seguida, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) instituiu, em 1997, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, referendada nacionalmente pelo Decreto Legislativo nº 125, de 14 de junho de 2000 e promulgada mediante o Decreto Executivo nº 3.678/2000.⁴⁵ Por último, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi adotada pela Assembleia Geral das Nações

⁴² MIRANDA, Luiz Fernando. *Unificando os conceitos de corrupção: uma abordagem através da nova metodologia dos conceitos*. Brasília: Revista Brasileira de Ciência Política, nº 25, janeiro-abril de 2018, p. 254.

⁴³ GOMES, Renata Machado dos Santos e MIRANDA, Rodrigo Fontanelle de Araújo. *Os caminhos da política pública anticorrupção e as influências internacionais: o caso da Lei nº 12.846/2013*. Brasília: Revista da CGU, 2019, v. 11, p. 1.099.

⁴⁴ BRASIL, Decreto nº 4.410 de 7 de outubro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2023.

⁴⁵ BRASIL, Decreto nº 3.678 de 30 de novembro de 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2023.

Unidas em 2003 e refletida no ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005 e promulgada através do Decreto Executivo nº 5.687/2006.⁴⁶

A preocupação com a corrupção transcendeu os aspectos do mundo empresarial. Em 2013, a entidade das Nações Unidas especializada em Direitos Humanos organizou a 22ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, na qual foram debatidos os impactos da corrupção nos direitos humanos. Nesta sessão, a então Alta Comissária das Nações Unidas para Direitos Humanos, Navi Pillay expressou o impacto significativo da corrupção na proteção dos direitos humanos no plano internacional. Segundo as palavras da jurista sul-africana:

Let us be clear. Corruption kills. The money stolen through corruption every year is enough to feed the world's hungry 80 times over. Nearly 870 million people go to bed hungry every night, many of them children; corruption denies them their right to food, and, in some cases, their right to life. A human rights-based approach to anti-corruption responds to the people's resounding call for a social, political, and economic order that delivers on the promises of "freedom from fear and want."⁴⁷

Após tornar-se signatário das convenções internacionais, o Brasil editou os supramencionados atos normativos direcionados ao combate à corrupção a fim de adequar a legislação nacional às obrigações assumidas no exterior. Nessa linha, seguindo uma das recomendações da OCDE, foi elaborada a Lei Anticorrupção, a qual dispôs sobre a responsabilidade objetiva das empresas que praticam atos lesivos contra a administração. Logo, o dispositivo supramencionado estabeleceu penas civis, administrativas e penais e, ainda, previu o instrumento do acordo de leniência

⁴⁶ BRASIL, Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2023.

⁴⁷ Em tradução livre: “Sejamos claros. A corrupção mata. O dinheiro roubado através da corrupção todos os anos é suficiente para alimentar 80 vezes mais os famintos do mundo. Quase 870 milhões de pessoas vão para a cama com fome todas as noites, muitas delas crianças; a corrupção nega a elas o direito à alimentação e, em alguns casos, o direito à vida. Uma abordagem anticorrupção baseada nos direitos humanos responde ao apelo retumbante do povo por uma ordem social, política e econômica que cumpra as promessas de “liberdade do medo e da miséria”. United Nations. **The human rights case against corruption.** Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Development/GoodGovernance/Corruption/HRCaseAgainstCorruption.pdf>. Acesso em: 17 de outubro de 2023.

3.3 Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção

Conforme já estudado acima, o acordo de leniência permite o ressarcimento dos danos provocados à Administração Pública de forma mais célere, em conjunto com o favorecimento da investigação. Assim, caso a pessoa jurídica opte por cooperar com as investigações, poderá ter suas penas reduzidas. No âmbito da Lei Anticorrupção, o acordo de leniência tem como finalidade a redução e/ou afastamento de determinadas sanções aplicáveis aos ilícitos previstos no art. 5º do referido diploma legal. A competência para instaurar e julgar o processo administrativo e celebrar o acordo de leniência recai sobre a autoridade máxima de cada ente público, conforme estabelecido nos artigos 8º e 16º da lei.

Cumprе salientar que a efetiva celebração do acordo de leniência depende do cumprimento de alguns requisitos. Para tanto, é preciso que a pessoa jurídica: i) seja a primeira a se manifestar sobre o interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; ii) cesse a prática da irregularidade investigada; iii) admita sua participação na infração; e iv) coopere plena e permanentemente com as investigações.⁴⁸ Nesse sentido, para que seja efetivamente celebrado o acordo de leniência, deverão ser providos à entidade pública informações e provas que possibilitem a investigação e a responsabilização dos envolvidos. Em compensação, a empresa que celebra e cumpre integralmente a leniência goza dos seguintes benefícios: i) isenção da sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória; ii) não proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público; e iii) redução da penalidade de multa em até 2/3 (dois terços) do valor que seria aplicável.⁴⁹ Entretanto, cumpre ressaltar que o acordo de leniência não isenta o infrator da obrigação de reparar integralmente o dano causado.⁵⁰

Portanto, o acordo de leniência se configura como ferramenta utilizada durante o curso do processo de acusação, com o propósito de realizar uma investigação

⁴⁸ Art. 16, §1º. BRASIL, Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2023.

⁴⁹ Art. 16, §2º. BRASIL, Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. ob. cit.

⁵⁰ Art. 16, §3º. BRASIL, Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. ob. cit.

abrangente das infrações administrativas e viabilizar a efetivação da pretensão punitiva do Estado. Esse mecanismo torna-se particularmente relevante em situações em que existe uma discrepância significativa entre o poder investigativo da Administração e o poder econômico e operacional das grandes corporações. Assim, permite a colaboração efetiva das empresas com as investigações e com o andamento do processo administrativo, devendo resultar dessa cooperação a identificação dos envolvidos na infração administrativa e a obtenção de informações e documentos que comprovem-na.

3.4 Panorama de corrupção no Brasil

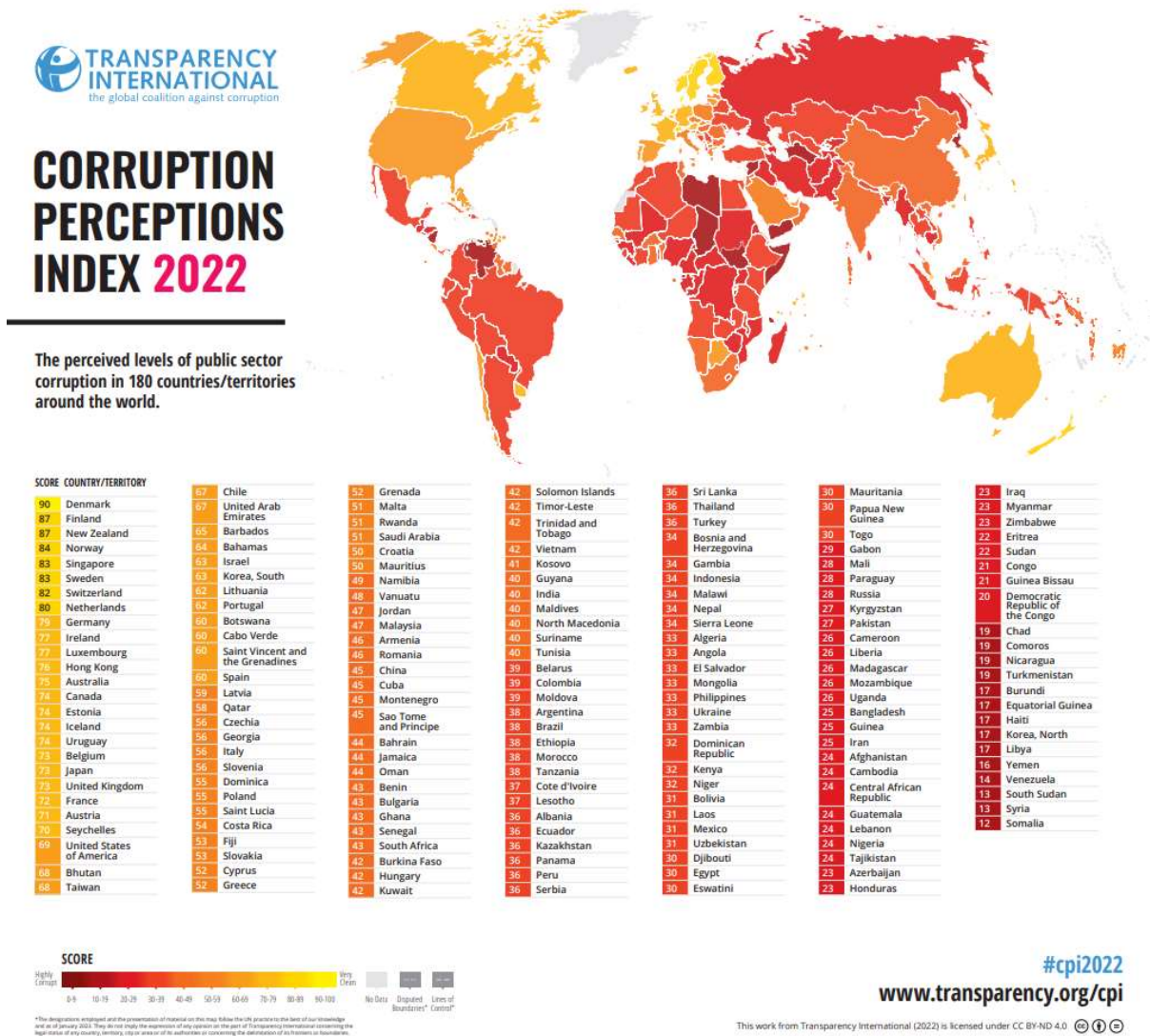
Atualmente um dos principais indicadores a nível global de corrupção é o Índice de Percepção da Corrupção (IPC), produzido pela organização sem fins lucrativos “Transparência Internacional”, a qual lidera a luta contra a corrupção internacionalmente. O referido índice foi criado em 1995 com o objetivo de mensurar a corrupção no setor público, classificando hoje 180 países por notas em uma escala entre 0 a 100, onde 0 representa “altamente corrupto”, enquanto 100 significa “muito íntegro”. Assim, quanto maior a nota, mais íntegro o país avaliado. A organização defende que o combate à corrupção, a promoção à transparência e o fortalecimento das instituições são medidas essenciais para a preservação da paz e a prevenção de conflitos. Isso porque, entendem que países altamente corruptos apresentam maiores chances de restrição da democracia e infração aos direitos da população, enfraquecendo a capacidade estatal de proteger seus cidadãos.⁵¹

Em 2022 o Brasil foi classificado com 38 pontos, ocupando a 94ª posição no ranking mundial entre 180 países, mantendo pelo terceiro ano consecutivo o desempenho abaixo tanto da média global (43 pontos), quanto da média dos países do continente americano (43 pontos). Na visão da Transparência Internacional, o presente resultado demonstra que o país perdeu uma década de avanços no combate à corrupção. Conforme imagem abaixo, o índice foi liderado pela Dinamarca, com 90

⁵¹ Transparência Internacional. *Índice de Percepção da Corrupção 2022*. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em: 10 de outubro de 2023.

pontos, seguida de Finlândia e Nova Zelândia, ambas com 87 pontos. Na referida análise o Brasil ficou equiparado com Argentina, Etiópia, Marrocos e Tanzânia.

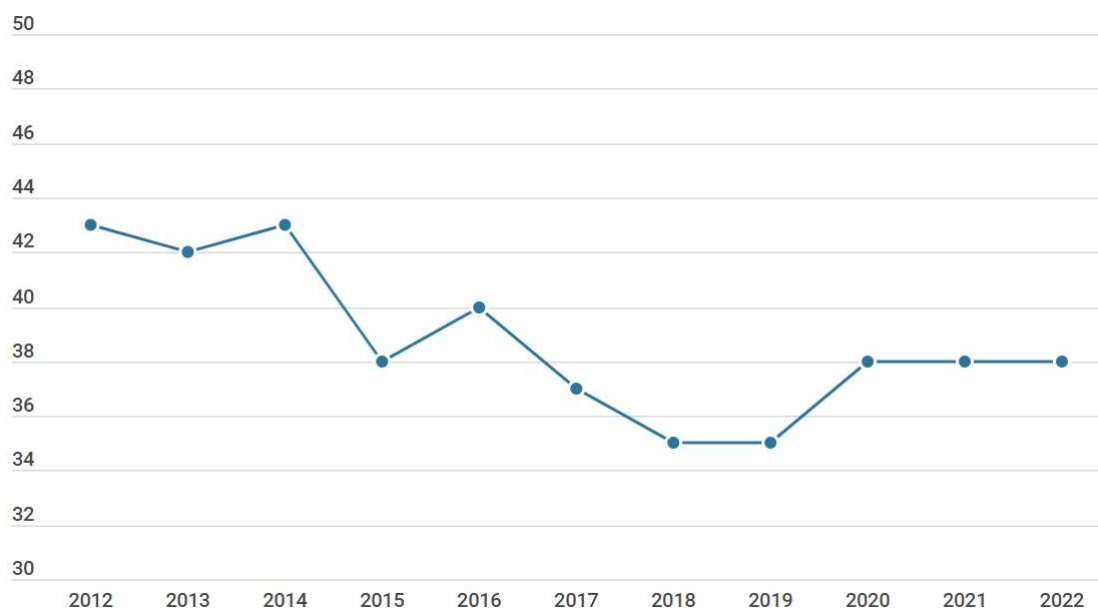
Figura 1 – Índice de Percepção da Corrupção 2022



Fonte: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>

Diante do resultado supramencionado, a Transparência Internacional declarou que, no que tange ao combate à corrupção, foi uma década perdida para o Brasil. Isso porque, no período de 2012 a 2022, o país perdeu 5 pontos no IPC, saindo da 69ª para a 94ª colocação. É possível verificar abaixo a variação da nota brasileira no decorrer dos anos.

Figura 2 – Evolução da nota do Brasil desde 2012



Fonte: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>

Considerando a recente classificação do IPC, é possível verificar que apesar das medidas legais adotadas, o Brasil continua a enfrentar desafios significativos no combate à corrupção. O diretor-executivo da Transparência Internacional no Brasil adverte “O Brasil está passando por uma rápida deterioração do ambiente democrático e desmanche sem precedentes de sua capacidade de enfrentamento da corrupção.”⁵²

A posição estagnada persistente do Brasil no ranking global é apenas um reflexo de como a corrupção no Brasil não é limitada ao exercício político, mas um reflexo da sociedade como um todo. Como exemplo disso, tem-se o famoso termo “jeitinho brasileiro”, o qual diz respeito ao comportamento usado pelos brasileiros para resolver problemas, muitas vezes contornando as regras e regulamentos nas mais diversas situações. Dessa forma, pequenos atos de corrupção que ocorrem de forma sutil no

⁵² Brasil piora duas posições em ranking de corrupção. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/01/25/brasil-piora-duas-posicoes-em-ranking-de-corruptao.ghtml>. Acesso em: 24 de outubro de 2023.

cotidiano são socialmente aceitos.⁵³ Não obstante a corrupção, propriamente dita, exija retribuição em capital, enquanto as ações motivadas pelo denominado jeitinho brasileiro, geralmente, apenas estão conectadas pela superação de determinada burocracia, é possível afirmar que a corrupção política e social estão conectadas.

A socióloga Livia Barbosa, ao discorrer sobre o tema, reflete sobre os limites entre o “jeitinho” e a corrupção propriamente dita e conclui que *“Quanto mais favorável for a postura das pessoas em relação ao jeito, mais ela o achará distinto de corrupção. Quanto mais crítico, mais semelhante”*.⁵⁴ Nesse sentido, resta evidente que a normalização do jeito brasileiro influencia diretamente na flexibilização do conceito de corrupção. Logo, as infrações de regras que, em um primeiro momento, podem aparentar pequenas, corroboram com a existência do crescimento do número de práticas corruptas em níveis mais amplos, incluindo a política.

A influência do ambiente no comportamento dos indivíduos é objeto de estudo do Behaviorismo, ciência que analisa determinadas ações do ponto de vista do ambiente no qual esta foi executada.⁵⁵ Considerando a relação entre o indivíduo e o ambiente no qual está inserido, é possível afirmar que o fortalecimento de determinados atos é fruto de estímulos constantes por um longo período. Segundo o psicólogo behaviorista, Burrhus Frederic Skinner *{(...) o governo e a lei dependem das circunstâncias de uma dada cultura ou época}*.⁵⁶ Nesse sentido, a atuação do governo depende também do comportamento da sociedade e sua cultura, sendo assim uma influência recíproca entre o governo e o povo governado. A validação de ações associadas ao ‘jeitinho brasileiro’ reforçam, intrinsecamente, o comportamento sociopolítico de corrupção mantendo-o consolidado e evidenciando a urgência para transformar não apenas as instituições, mas também a mentalidade da sociedade.

⁵³ A Influência do Jeitinho Brasileiro na Corrupção Política do Brasil. *Âmbito Jurídico*, 1 de julho de 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/sociologia/a-influencia-do-jeitinho-brasileiro-na-corrupcao-politica-do-brasil/>. Acesso em: 30/10/2023.

⁵⁴ BARBOSA, Livia. *O jeitinho brasileiro – a arte de ser mais igual que os outros*. 10. ed. São Paulo: Campus, 1992. p. 35

⁵⁵ WATSON, John Broadus. *Behaviorism*. 2. ed. London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co, 1925, p. 400.

⁵⁶ SKINNER, Burrhus Frederic. *Ciência e comportamento humano*. Tradução de João Carlos Todorov e Rodolfo Azzi. 11 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 372.

Um estudo conduzido em 2015, pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, denominado Índice de Percepção do Cumprimento da Lei (IPCLBrasil), revelou que 80% dos brasileiros consideram fácil violar as leis, 80% recorrem ao “jeitinho” sempre que possível e 56% acreditam que há poucos motivos para obedecer às leis no Brasil.⁵⁷ Em vista do cenário descrito acima, é inegável que o Brasil enfrenta desafios formidáveis no combate à corrupção que revelam um retrocesso no país e são fruto de uma cultura enraizada que promove um contexto social propício à corrupção.

Diante disso questiona-se a eficácia da Lei Anticorrupção e mais especificamente, a existência de práticas que podem contribuir para um cenário ainda mais desfavorável. Em um país com níveis alarmantemente elevados de corrupção e uma cultura de corrupção internalizada, a adoção de medidas como o acordo de leniência gera dúvidas significativas sobre sua adequação. Isso porque ao invés de promover a responsabilização e transparência, tais acordos podem ser interpretados como concessões aos infratores, representando até incentivos indiretos à perpetuação da corrupção. A necessidade premente da Lei Anticorrupção é combater a corrupção em todas as suas formas, fortalecendo a aplicação da lei, promovendo a educação cívica e criando um ambiente no qual os bens estatais sejam valorizados e respeitados. Para tanto, é necessário refletir se o acordo de leniência, inserido neste contexto, ajuda na erradicação da corrupção, ou mina os esforços para restaurar a confiança na administração pública e na sociedade como um todo.

3.5 Acordos de Leniência da Operação Lava Jato

A Operação Lava Jato foi uma das maiores iniciativas de combate à corrupção e lavagem de dinheiro do Brasil, razão pela qual se faz mister analisá-la ao tratar do tema. A operação conduzida pela Polícia Federal teve início em março de 2014 e tinha como objetivo investigar o esquema de corrupção na maior estatal brasileira, a Petrobras, referente a desvio e lavagem de dinheiro envolvendo empreiteiras,

⁵⁷ CUNHA, Luciana Gross, *et al. Relatório IPCL Brasil – 1º Semestre/2015*. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/14133>. Acesso em: 30/10/2023.

funcionários da estatal e políticos. A apuração do complexo esquema de corrupção expôs que as empreiteiras integrantes do cartel manipulavam o resultado das licitações e superfaturavam o valor de obras. O desvio foi estimado em mais de R\$ 10 bilhões, sendo certo que parte desse dinheiro era destinado a pagar propinas a agentes públicos, empresários e doleiros.⁵⁸

Conforme a investigação avançava, diversas empresas envolvidas no esquema de corrupção demonstraram interesse em celebrar acordos de leniência com a Administração Pública.⁵⁹ Não obstante os acordos de leniência celebrados no âmbito da Operação Lava Jato tenham sido realizados na esfera da legislação penalista, cumpre analisar seus respectivos desdobramentos para o presente estudo.

No período entre 2014 e 2022, a Procuradoria Geral da República (PGR) firmou 34 acordos em relação à Operação Lava Jato, sendo que R\$ 10,4 bilhões foram em leniências em 2017.⁶⁰ No total, foram firmados 48 acordos por iniciativa do Ministério Público Federal (MPF) ou da Controladoria Geral da União (CGU) em colaboração com a Advocacia Geral da União (AGU), resultando em multas que totalizam aproximadamente R\$ 38,5 bilhões. Entretanto, nos últimos anos, a operação tem enfrentado críticas devido a delações anuladas no sistema judiciário e alegações de abusos nas negociações dos valores das multas como reparo ao erário pelos desvios confessados.⁶¹

Em março de 2023 foi enviada ao Plenário do Supremo Tribunal Federal Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) para a suspensão e revisão de todos os pagamentos de acordos de leniência firmados antes de agosto de 2020, sob o argumento de que a então Lava Jato usava das colaborações para

⁵⁸ *Ministério Público Federal*. Entenda o caso da Lava Jato. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 24 de outubro de 2023.

⁵⁹ MELO, Izabela Frota. Os acordos de leniência celebrados pelo Ministério Público no âmbito da Lava Jato e o dano ao erário. *Migalhas*, 29 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/264488/os-acordos-de-leniencia-celebrados-pelo-ministerio-publico-no-ambito-da-lava-jato-e-o-dano-ao-erario>. Acesso em: 24 de outubro de 2023.

⁶⁰ GRILLO, Brenno. Acordos de leniência da 'lava jato' têm encontro marcado com o Direito. *Consultor Jurídico*. 25 de abril de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-25/acordos-leniencia-lava-jato-encontro-marcado-direito>. Acessado em: 03 de novembro de 2023.

⁶¹ MATHIAS, Lucas. Ação no STF pode suspender acordos de leniência com impacto de R\$ 30 bi. *Veja*. 9 de setembro de 2023. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/acao-no-stf-pode-suspender-acordos-de-leniencia-com-impacto-de-r-30-bi>. Acesso em: 04 de novembro de 2023.

chantagear os acusados. Os autores da ação constitucional argumentam que os acordos foram celebrados mediante o emprego de tortura psicológica, a fim de supervalorizar as multas e direcionar parte desta quantia à própria força-tarefa. O principal argumento é o do vício de consentimento ao defender que supostamente o acordo foi negociado tendo por base coações, não permitindo a verdadeira voluntariedade entre as partes e tendo havido abuso no cálculo das multas que dificultaram a volta ao mercado das referidas empresas lenientes.⁶²

Na hipótese da ação ser julgada procedente pelo STF, poderia suspender as multas de aproximadamente 40 acordos, totalizando cerca de R\$ 36 bilhões, dos quais parte já se encontra nos cofres públicos. A CGU manifestou-se de forma contrária à ação, afirmando que trata-se de uma alegação genérica de abusividade, i.e., a revisão dos acordos é possível, desde que seja feita de maneira individualizada e não de forma ampla e irrestrita.⁶³ O ex-procurador Deltan Dallagnol afirmou que a ação:

Não vai mudar a reputação ou a credibilidade da Lava-Jato. Cada real que foi diminuído é um real que a sociedade perde, que devia estar na saúde, educação, segurança, nos cofres da Petrobras.

Importa salientar que a procedência da ação poderá criar um precedente para que acusados de corrupção busquem questionar a validade de acordos de leniência de maneira generalizada, alegando coerção ou abuso nas negociações. Em última instância, isso poderia dificultar a recuperação de recursos desviados e permitir que os corruptos escapem das sanções administrativas, penais e cíveis. Ainda, a possibilidade da Administração Pública ter competência discricionária para decidir se irá ou não celebrar acordos de leniência é elemento adicional a ser considerado neste contexto. A discricionariedade dos agentes públicos pode abrir mais possibilidades para o questionamento dos acordos de leniência, uma vez que os acusados podem alegar que a Administração usou essa discricionariedade de forma arbitrária ou tendenciosa. Assim, a acusação de que os agentes estatais estariam negociando a impunidade em

⁶² FERRAZ, Ricardo e MATHIAS, Lucas. O modus operandi da Lava-Jato nos acordos de leniência. *Veja*. 9 de setembro de 2023. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/o-modus-operandi-da-lava-jato-nos-acordos-de-leniencia>. Acesso em: 03 de novembro de 2023.

⁶³ MATHIAS, Lucas. Ação no STF pode suspender acordos de leniência com impacto de R\$ 30 bi. *Veja*. 9 de setembro de 2023. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/acao-no-stf-pode-suspender-acordosde-leniencia-com-impacto-de-r-30-bi>. Acesso em: 04 de novembro de 2023.

troca de acordos de leniência vantajosos poderia se tornar um argumento central em casos judiciais.

4. NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA

4.1 O que é a natureza jurídica?

Para que se possa estudar e entender a natureza jurídica do acordo de leniência é essencial, antes, compreender o conceito de “natureza jurídica” e sua relevância prática. A natureza jurídica refere-se à categoria ou classificação legal e conceitual de um instituto, ato, contrato, norma ou qualquer elemento do direito. Em outras palavras, é a forma como algo é juridicamente caracterizado ou entendido no âmbito do sistema jurídico. Para Amaral, a fixação da natureza jurídica seria estabelecer a “(...) *posição ou enquadramento [do conceito] no sistema jurídico*”.⁶⁴

Assim, a definição da natureza jurídica ajuda a determinar os efeitos, as obrigações e os direitos associados ao elemento no contexto jurídico normativo, ou seja, é fundamental para interpretar e aplicar o direito de maneira adequada.

4.2 Discricionariedade ou vinculação

Não obstante os critérios para a celebração do acordo de leniência sejam certos e definidos na legislação, sua natureza jurídica não o é. Por isso, questiona-se: a Administração Pública estaria vinculada ao dever de firmar acordo de leniência diante do preenchimento de seus requisitos legais ou poderia, a partir do exercício da competência discricionária, optar por não celebrá-lo?

A resposta para este questionamento depende do entendimento correto dos conceitos nele envolvidos. No que tange à vinculação, Silvio Luis Ferreira da Rocha enuncia que os atos vinculados são:

*(...) aqueles em que há prévia e objetiva tipificação legal de todos os seus pressupostos e elementos, inclusive o conteúdo, de modo que da Administração espera-se um único possível comportamento. Afora esse comportamento, não há outro possível que possa ser adotado por ela sem que haja violação da norma legal.*⁶⁵

⁶⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 478.

⁶⁵ ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 319.

Sobre a discricionariedade, Celso Antônio Bandeira de Mello assenta que não existe um ato discricionário propriamente dito, mas atos praticados no exercício da competência discricionária, sendo essas ações executadas pela Administração com certo grau de liberdade de decisão.⁶⁶ Assim, na seara administrativa, a discricionariedade é originada e limitada pela lei. Nas palavras do citado autor:

*Discricionariedade é a margem de "liberdade" que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.*⁶⁷

4.3 A vinculação da Administração Pública

Ao tratar especificamente da natureza jurídica do acordo de leniência na Lei Anticorrupção, é possível argumentar, por um lado, que o eventual exercício de competência discricionária frente ao acordo de leniência permite à Administração Pública avaliar se a celebração do acordo atenderá ao interesse público. Por outro, a vinculação da Administração à aceitação do acordo promove maior segurança jurídica, já que cumpridos os requisitos a leniência necessariamente ocorreria. Mateus Bertoncini e Juliano Heinen classificam-no como ato administrativo bilateral e de competência discricionária⁶⁸, não obrigando a Administração Pública a realizar o acordo na presença de seus requisitos supracitados.⁶⁹ Já Ricardo Marcondes Martins⁷⁰ e Kleber Bispo dos Santos⁷¹ consideram o acordo de leniência como ato vinculado,

⁶⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 438.

⁶⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. op.cit. p. 1000.

⁶⁸ BERTONCINI, Mateus. *Do acordo de leniência*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p.233.

⁶⁹ HEINEN, Juliano. *Comentários à lei anticorrupção: Lei n. 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum 2015, p. 233.

⁷⁰ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Administração Pública consensual: o que mudou com as alterações da LINDB?* Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, Belo Horizonte, ano 8, n. 18, jul./dez. 2020, p. 18.

⁷¹ SANTOS, Kleber Bispo dos. *Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018. p. 85

defendendo a não existência de consenso para a Administração. Com o intuito de melhor estudar ambas as posições, é necessário analisar a letra da lei.

A Lei Anticorrupção, em seu artigo 16 dispõe que “*a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei (...)*”. Pela leitura do dispositivo não é possível inferir se a intenção do legislador com a expressão “poder” era referir-se a uma faculdade ou um dever-poder do agente administrativo. No entanto, os incisos I e II do art. 16, bem como seu §1º e incisos, enunciam os requisitos necessários cumulativamente para a celebração do acordo de leniência entre a Administração Pública e o infrator, tais como a obtenção de informações que comprovem o ilícito e a cooperação da pessoa jurídica com as investigações e o processo administrativo. Dessa forma, questiona-se: cumpridos os requisitos previstos em lei, o suposto leniente tem direito subjetivo ao acordo? ⁷²

Não há nenhum dispositivo legal que mencione expressamente a resposta para o questionamento suscitado. Contudo, o §7º do art. 16º da Lei Anticorrupção estabelece que, na hipótese da proposta de acordo de leniência rejeitada, o material apresentado não será reconhecido como prática do ato ilícito investigado. Nesse diapasão, a única justificativa identificada de recusa pela Administração seria a ausência de cumprimento dos pressupostos legais, estando esta, portanto, vinculada aos termos da lei.

Todavia, especificamente no caso do acordo de leniência, convém ressaltar que parte da doutrina entende pela competência discricionária atribuída à Administração Pública, a qual não é obrigada a firmar os referidos acordos, caso assim não deseje. Defender que o Estado possui liberdade para celebrar, ou não, acordos de leniência é afirmar que a vontade do Direito poderá ser definida mediante instrumento contratual e, portanto, está submetida à negociação. Partindo do pressuposto que, em uma negociação, a parte interessada geralmente flexibiliza seus interesses em detrimento da

⁷² ZOCKUN, Maurício. *Vinculação e Discricionariedade no Acordo de Leniência*. Direito do Estado, São Paulo, 14 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Mauricio-Zockun/vinculacao-e-discricionariedade-no-acordo-de-leniencia>. Acesso em: 29/10/2023.

vontade da parte contrária seria possível que o Direito passe a servir não como instrumento para realizar interesses sociais, mas privados.

Na hipótese de considerarmos a leniência que depende da vontade do agente público sua eficácia é comprometida e a integridade do processo é ameaçada. Isso porque, esta decisão poderá ser influenciada por vieses políticos, interesses particulares ou, até mesmo, pela própria corrupção, i.e., quando subornos são recebidos em troca da decisão favorável pelo acordo.

O professor Carvalho Filho sustenta que os agentes públicos são os representantes físicos do Estado através dos quais este alcança os fins pretendidos.⁷³ Dessa forma, cabe aos mesmos atuar objetivando a concretização das finalidades pretendidas pela ordem jurídica, i.e., realizando unicamente a vontade do Direito e não seu livre-arbítrio. Convém realçar que as normas do Direito Administrativo têm como propósito a proteção dos interesses do povo ao evitar a corrupção, uma vez que os bens do Estado são de relevância coletiva. Hely Lopes Meirelles, ensina: “*Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade.*”⁷⁴ Hely Lopes se refere ao poder-dever de agir dos administradores, porém, conforme supraindicado está equivocado, visto tratar-se de um dever-poder dos agentes públicos.

O princípio da indisponibilidade destaca essa realidade ao estabelecer que a Administração não possui liberdade para dispor dos bens e interesses públicos, uma vez que age em representação de terceiros. Esse princípio, em última análise, se fundamenta na ideia de que todos os cuidados necessários com os bens e interesses públicos resultem em benefícios para a sociedade como um todo.

Trazendo este raciocínio para o contexto do combate à corrupção é possível visualizar o risco do acordo de leniência tornar-se um instrumento favorável à corrupção, caso visualizado como figura conectada à liberdade dos agentes estatais.

⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 18

⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 82-83.

Isso porque, no contexto brasileiro, no qual os índices de corrupção são excepcionalmente altos, a negociação da ferramenta que poderá mitigar a pena dos infratores possibilita a satisfação dos interesses dos corruptos. Para o professor Ricardo Marcondes Martins, a compreensão do Direito deverá ser feita tendo em vista a realidade em que o mesmo se aplica, i.e., na esfera de um estado em que a corrupção é rara e que os agentes estatais têm zelo à coisa pública, a discricionariedade que permite aos agentes públicos a celebrar contratos com os particulares não incentivará a corrupção.⁷⁵ Contudo, no cenário brasileiro, a realidade é outra e, portanto, certas interpretações do Direito Administrativo poderão ser efetivamente facilitadoras da corrupção, corroborando com o mau exercício da função pública.⁷⁶

Nessa linha de raciocínio, apesar de muitos defenderem o acordo de leniência como sendo ato administrativo consensual, entende-se pela a legislação brasileira, os princípios que regem a Administração e o histórico de corrupção nacional que sua natureza jurídica é de ato administrativo vinculado. Dessa forma, será considerada a existência da vontade objetiva direito, a qual deverá ser cumprida pelo agente estatal, não cabendo, portanto, a liberdade do mesmo. Em síntese, se a pessoa jurídica, em desfavor de quem se imputa a prática do ilícito assinalado pela Lei Anticorrupção, cumprir os requisitos dispostos em lei, terá o direito subjetivo de celebrar acordo de leniência. Assim, uma vez constatada a ocorrência dos pressupostos necessários para a formação do acordo, a Administração não goza de margem de liberdade para não celebrá-lo. Isso porque, a ordem jurídica elegeu este ato como o meio mais adequado para a tutela do interesse público, tanto mais porque sua formação também poderá se aperfeiçoar no transcurso de uma ação judicial que tenha por objeto os notificados ilícitos.

Partindo do pressuposto que a discricionariedade é a liberdade concedida ao administrador quando não seja possível extrair objetivamente da lei o mandamento pretendido, não é possível afirmar que o acordo de leniência a suscita. Há, portanto,

⁷⁵ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Administração pública consensual: o que mudou com as alterações da LINDB?*, obcit. p. 15.

⁷⁶ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Divergências no Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, ano 9, n. 17, jan./jun. 2020, p. 14.

vinculação quanto à celebração deste acordo, viabilizando a concretização do interesse público preconizado pela Lei Anticorrupção pela identificação do ilícito e/ou seus agentes, interrupção da prática ilícita e ressarcimento do erário. Sobre a possibilidade de negociação dos termos do acordo de leniência, expressa Juliano Heinen:

*A lei brasileira não deu margem ao Poder Público de poder negociar os benefícios de colaboração que foi feita pelo acusado, ou seja, as vantagens, benesses para aquela empresa que fez o acordo de leniência são fixas. Essa opção normativa brasileira é diferente da lei americana – FCPA –, que fixa uma margem livre para negociações do grau de benefício a ser obtido pela empresa. O Departamento de Justiça Americano possui discricionariedade no que se refere a aceitar termos de acordo e os resultados esperados.*⁷⁷

É possível afirmar que a vinculação da Administração à celebração do acordo de leniência quando preenchidos os requisitos legais está alinhada com os princípios constitucionais aos quais os agentes estatais estão submetidos. No que tange à legalidade, garante que o Poder Público não atue de forma arbitrária, mas sim de acordo com os critérios objetivos estabelecidos na legislação. Por outro lado, ao não abrir espaço para que a decisão da leniência seja influenciada a favor da corrupção é cumprido o princípio da moralidade, o qual exige que a Administração atue de forma ética e em conformidade com os valores morais da sociedade. Ao estabelecer critérios legais para a celebração do acordo, garante-se que o processo seja transparente e que a sociedade possa acompanhar e compreender as decisões da Administração, sendo observados os princípios da publicidade e a transparência. O princípio da supremacia do interesse público também será atendido com a vinculação dos agentes administrativos à celebração do acordo de leniência, pois garante que estes cumpram seu dever de proteger os interesses coletivos, evitando decisões arbitrárias.

Assim, confirma-se o que já foi alegado pelo professor Ricardo Marcondes Martins de que o consensualismo, em sede de acordo de leniência, encontra-se disponível apenas para o administrado e não para o administrador. Nos dizeres do citado autor:

⁷⁷ HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 243.

O Direito aceita que se diminua a pena se forem cumpridos certos pressupostos. Se a pessoa, por exemplo, revelar dados para uma investigação, é um pressuposto. O Direito, cumprindo certos pressupostos – “a”, “b”, “c” –, exige que se diminua a pena. Então, de duas, uma: ou o Direito exige que se celebre o acordo ou exige que não seja celebrado; não há submissão à vontade, não decorre da vontade do agente competente, do Promotor, do livre-arbítrio dele, não tem nada a ver com isso.⁷⁸

Considerando o acordo de leniência como de natureza vinculada, é válido afirmar que o sujeito que cumpre integralmente os requisitos previstos na Lei Anticorrupção tem direito subjetivo ao acordo. Nesse contexto, a Administração não pode negar esse direito, dado que a natureza vinculada impõe a sua celebração quando todos os critérios legais são satisfeitos. Isso garante a segurança jurídica ao interessado, assegurando que ele não esteja à mercê de critérios discricionários da Administração.

Dessa forma o pretendo leniente possui direito subjetivo do referido acordo e, portanto, poderá exigí-lo da Administração Pública. Nesse sentido, ainda que se considere, por equívoco, o acordo de leniência tendo natureza verdadeiramente de contrato, ainda é possível afirmar que o particular poderá solicitar a indenização por perdas e danos, caso cumpra os requisitos legislativos e não tenha os benefícios da leniência disponibilizados.

Referido entendimento é confirmado pela Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015, emitida pela Controladoria-Geral da União, a qual define os procedimentos para a celebração do acordo de leniência de que trata a Lei Anticorrupção.⁷⁹ O artigo 33, IV deste dispositivo dispõe que, entre as cláusulas do acordo de leniência deverá constar uma que verse sobre sua natureza de título executivo extrajudicial, vide *in verbis*:

Art. 33. O acordo de leniência conterá, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:

(...)

⁷⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Administração Pública consensual: o que mudou com as alterações da LINDB?* ob. cit. p. 18.

⁷⁹ BRASIL, Portaria nº 910, de 7 de Abril de 2015. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33650/11/Portaria_CGU_910_2015.pdf. Acesso em: 05 de novembro de 2023.

IV - a natureza de título executivo extrajudicial do instrumento do acordo, nos termos do Código de Processo Civil;

Dada a natureza de título executivo extrajudicial estabelecida na portaria supracitada, é possível afirmar que uma vez aperfeiçoado o acordo de leniência, tanto a Administração Pública poderá valer-se do documento para cobrar o leniente, quanto este poderá exigir dos agentes públicos a concessão dos benefícios fixados.

5. CONCLUSÃO

A natureza jurídica do acordo de leniência foi estudada à luz dos princípios constitucionais que regem a administração pública, do plano normativo e do panorama histórico e cultural brasileiro. Ainda, o trabalho tangenciou o conceito de Administração consensual, modelo que incorpora acordos administrativos bilaterais no exercício da função pública, em contraste com o anterior paradigma centrado no ato administrativo unilateral.

No direito das obrigações, a igualdade entre as partes só é alcançada no Direito Privado, onde a celebração de contratos entre entidades privadas pressupõe negociação equilibrada e igualdade de defesa, baseada no princípio da paridade jurídica. A autonomia da vontade, que exige a concordância mútua para definir os termos contratuais é fundamental nesse contexto. Em contraste, os agentes públicos participam de contratos para cumprir os objetivos do ordenamento jurídico e, assim, satisfazer os interesses públicos. Por conta disso, detém mais poder, representando a vontade pública e desfrutando de prerrogativas específicas.

Dessa forma, a relação horizontal entre administrador e administrado na celebração de acordos não é prevista no ordenamento jurídico pátrio, pois poderia ser interpretada como priorização do interesse particular, desrespeitando o princípio da supremacia do interesse público. Ainda, devido ao princípio da indisponibilidade do interesse público, a Administração atua em nome de um interesse que pertence à coletividade, não podendo negociá-lo.

Como parte da doutrina e jurisprudência sustenta que o acordo de leniência é de competência discricionária da Administração Pública, convém questionar se o acordo de leniência, estipulado na Lei Anticorrupção, é estabelecido por meio do uso da discricionariedade administrativa ou se deve ser obrigatoriamente celebrado na presença de seus requisitos legais.

Da pesquisa realizada no plano legislativo e doutrinário, depreendeu-se que há vinculação quanto à celebração do acordo de leniência da Lei Anticorrupção. Em que pese a legislação, está expressamente disposto que a celebração da leniência depende

do cumprimento cumulativo de determinados pressupostos. Nesse sentido, uma vez atendidos os requisitos enumerados na lei, entende-se que todas as condições necessárias para a celebração do acordo de leniência estarão satisfeitas, possibilitando a concretização do interesse público estabelecido pelo legislador.

Ainda, considerando a realidade brasileira, em que os índices de corrupção são elevados, a interpretação do acordo de leniência como ato discricionário poderia permitir que a decisão do agente estatal fosse influenciada por interesses alheios ao interesse público, tais como inclinações políticas, benefícios pessoais ou até mesmo corrupção. A vinculação do Poder Público garante a atuação de acordo com os critérios objetivos da lei, impedindo decisões arbitrárias que possam favorecer a corrupção e garantindo sua finalidade de combate à corrupção e proteção aos bens estatais.

Convém salientar que ao considerar o acordo de leniência como ato administrativo vinculado, uma vez cumpridos os requisitos legais, o suposto leniente tem direito subjetivo ao acordo, não tendo a Administração liberdade de recusá-lo.

Portanto, a Administração não possui margem de liberdade para decidir sobre a celebração de acordo de leniência quando os pressupostos para sua formação forem cumpridos. Isso ocorre porque a ordem jurídica estabeleceu o referido instrumento como o meio mais adequado para proteger o interesse público. Logo, a competência discricionária e negocial não pode ser aplicada neste contexto, é preciso que o Poder Público esteja vinculado quanto à celebração do acordo de leniência, garantindo a segurança jurídica, evitando influências indevidas na decisão e respeitando assim os princípios constitucionais aos quais a Administração está submetida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- A Influência do Jeitinho Brasileiro na Corrupção Política do Brasil. *Âmbito Jurídico*, 1 de julho de 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/sociologia/a-influencia-do-jeitinho-brasileiro-na-corrupcao-politica-do-brasil/>. Acesso em: 30/10/2023.
- BARBOSA, Livia. *O jeitinho brasileiro – a arte de ser mais igual que os outros*. 10. ed. São Paulo: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade*. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.
- BERTONCINI, Mateus. *Do acordo de leniência*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- BRASIL. *Controladoria-Geral da União*. Integridade Privada: acordo de leniência. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia>. Acesso em: 09 de outubro de 2023.
- BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 de outubro de 2023.
- BRASIL, Decreto nº 3.678 de 30 de novembro de 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2023.
- BRASIL, Decreto nº 4.410 de 7 de outubro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2023.
- BRASIL, Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2023.
- BRASIL, Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2023.
- BRASIL, Portaria nº 910, de 7 de Abril de 2015. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33650/11/Portaria_CGU_910_2015.pdf. Acesso em: 05 de novembro de 2023.

Brasil piora duas posições em ranking de corrupção. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/01/25/brasil-piora-duas-posicoes-em-ranking-de-corrupcao.ghtml>. Acesso em: 24 de outubro de 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Caso *Odebrecht*. Procedimento: 1.00.000.0008652/2017-93. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/>. Acessado em: 04 de novembro de 2023.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Prerrogativas e sujeições da administração pública*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, Editora FGV, 1971.

CUNHA, Luciana Gross, *et al.* *Relatório IPCL Brasil – 1º Semestre/2015*. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/14133>. Acesso em: 30/10/2023.

FERRAZ, Ricardo e MATHIAS, Lucas. O modus operandi da Lava-Jato nos acordos de leniência. *Veja*. 9 de setembro de 2023. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/o-modus-operandi-da-lava-jato-nos-acordos-de-leniencia>. Acesso em: 03 de novembro de 2023.

FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. *Os Acordos de Leniência na Lei de combate à Corrupção*. In *Lei Anticorrupção*: prefácio de Nicolao Dino. São Paulo: Editora JusPodivm, 2015.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GOMES, Renata Machado dos Santos e MIRANDA, Rodrigo Fontanelle de Araújo. *Os caminhos da política pública anticorrupção e as influências internacionais: o caso da Lei nº 12.846/2013*. Brasília: Revista da CGU, v. 11, 2019.

GRECO FILHO, Vicente. *O combate à corrupção e a Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013)*. São Paulo: Revista Jurídica, v. 9, 2016, pág. 18.

GRILLO, Brenno. Acordos de leniência da 'lava jato' têm encontro marcado com o Direito. *Consultor Jurídico*. 25 de abril de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-25/acordos-leniencia-lava-jato-encontro-marcado-direito>. Acessado em: 03 de novembro de 2023.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Alteração unilateral do contrato administrativo: interpretação de dispositivos da Lei 8.666/93*. São Paulo: Malheiros, 2003.

HEINEN, Juliano. *Comentários à lei anticorrupção: Lei n. 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum 2015.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

KEY, Valdimer Orlando. *The techniques of political graft in the United States*. Tese de Ciência Política. Chicago: University of Chicago, 1936.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, v.3.

MARRARA, Thiago. *Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes*. Revista Digital de Direito Administrativo - RDDA, Ribeirão Preto, v.2, n. 2, 2015.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Administração Pública consensual: o que mudou com as alterações da LINDB?* Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, Belo Horizonte, ano 8, n. 18, p. 11-22, jul./dez. 2020.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Contratos Administrativos*. R. bras. de Dir. Público - RBDP, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, jul./set. 2007.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Divergências no Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, ano 9, n. 17, jan./jun. 2020.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Prerrogativas contratuais da Administração Pública: exegese do art. 104 da Lei nº 14.133/2021*. Revista Brasileira de Infraestrutura – RBInf, Belo Horizonte, v. 12, n. 23, jan./jun. 2023.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria jurídica da liberdade*. São Paulo: Contracorrente, 2015.

MATHIAS, Lucas. Ação no STF pode suspender acordos de leniência com impacto de R\$ 30 bi. *Veja*. 9 de setembro de 2023. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/acao-no-stf-pode-suspender-acordosde-leniencia-com-impacto-de-r-30-bi>. Acesso em: 04 de novembro de 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELO, Izabela Frota. Os acordos de leniência celebrados pelo Ministério Público no âmbito da Lava Jato e o dano ao erário. *Migalhas*, 29 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/264488/os-acordos-de-leniencia-celebrados-pelo-ministerio-publico-no-ambito-da-lava-jato-e-o-dano-ao-erario>. Acesso em: 24 de outubro de 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

Ministério Público Federal. Entenda o caso da Lava Jato. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 24 de outubro de 2023.

MIRANDA, Luiz Fernando. *Unificando os conceitos de corrupção: uma abordagem através da nova metodologia dos conceitos*. Brasília: Revista Brasileira de Ciência Política, nº 25, janeiro-abril de 2018.

OLIVEIRA, Gesner de e RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Gazeta Jurídica, 1. ed., v.5, 2014.

Programa de leniência do Cade completa 21 anos e se consolida como importante instrumento no combate a cartéis. *Conselho Administrativo de Defesa Econômica*, 26 de março de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/programa-de-leniencia-do-cade-completa-21-anos-e-se-consolida-como-importante-instrumento-no-combate-a-carteis>. Acesso em: 09 de outubro de 2023.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SANTOS, Kleber Bispo dos. *Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018.

SKINNER, Burrhus Frederic. *Ciência e comportamento humano*. Tradução de João Carlos Todorov e Rodolfo Azzi. 11 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, v.3, 2023.

Transparência Internacional. *Índice de Percepção da Corrupção 2022*. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em: 10 de outubro de 2023.

United Nations. *The human rights case against corruption*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Development/GoodGovernance/Corruption/HRCCaseAgainstCorruption.pdf>. Acesso em: 17 de outubro de 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos*. 23. ed. Barueri: Atlas, v.3, 2023.

ZOCKUN, Maurício. *Vinculação e Discricionariedade no Acordo de Leniência*. Direito do Estado, São Paulo, 14 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Mauricio-Zockun/vinculacao-e-discricionariedade-no-acordo-de-leniencia>. Acesso em: 29/10/2023.