



ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI 12.846/2013: ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO OU DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Marco Aurélio Jordão Araújo* - marcojordao@outlook.com
Eduardo Antonio Pires Munhoz * - prof.edumunhoz@gmail.com

Resumo: O presente artigo tratará sobre a problematização quanto à discricionariedade ou vinculação do ato da Administração Pública na concessão do Acordo de Leniência, desde os princípios vinculados a sua criação, bem como o seu decorrer e fundamento de sua aplicação, sendo ele através de um ato discricionário ou com ato vinculado, o qual entenderemos que pelos motivos apresentados, bem como pela ausência de justificativa jurídica, do ponto de vista da Teoria dos Atos Administrativos, para que o ato administrativo seja discricionário e não vinculado, tendo em vista que a regra geral é que se tal ato fosse discricionário, a celebração ficaria à mercê da análise pela Administração Pública, que poderia ser influenciada por corrupção, por influência das empresas interessadas em diminuir ou erradicar suas sanções, fato que é diretamente contrário à intenção da norma e do interesse público, mediante ao exposto, admite-se que o ato administrativo de celebração do Acordo de Leniência é vinculado.

Palavras-Chaves: Acordo de Leniência; ato administrativo vinculado; ato administrativo discricionário.

Abstract: This article will deal with the problematization regarding the discretion or binding of the act of the Public Administration in the granting of the Leniency Agreement, from the principles linked to its creation, as well as its course and foundation of its application, being it through a discretionary act or with a bound act, which we will understand that for the reasons presented, as well as the absence of legal justification, from the point of view of the Theory of Administrative Acts, for the administrative act to be discretionary and not bound, given that the general rule is that if such an act were discretionary, the celebration would be at the mercy of analysis by the Public Administration, which could be influenced by corruption, by the influence of companies interested in reducing or eradicating their sanctions, a fact that is directly contrary to the

intention of the norm and the public interest , in light of the foregoing, it is accepted that the administrative act of entering into the Leniency Agreement is bound.

Keywords: Leniency Agreement; Linked administrative act; discretionary administrative act .

Introdução

Foi promulgada, em 01/08/2013, a Lei nº 12.846/2013 (“Lei Anticorrupção”) na tentativa de inibir atos de corrupção, punir os infratores e oferecer vantagens para os que colaborassem com o Poder Público na investigação dos atos ilegais, por meio do Acordo de Leniência.

No entanto, a Lei Anticorrupção foi aprovada “às pressas” e possui algumas expressões que causam dúvida interpretação, incluindo-se a problematização do verbo “poder” utilizado na redação dos artigos 16 e 17 da referida norma.

Para desenvolvimento do presente trabalho será necessário analisar conceitos relacionados ao Direito Administrativo e a seus princípios, verificando também a anatomia, finalidade e as teorias relacionadas aos atos administrativos para que se compreenda o Acordo de Leniência.

Além disso, será preciso também contextualizar o momento da aprovação da Lei Anticorrupção, para que se possa compreender o objetivo de sua edição, fazendo breves comentários sobre sua finalidade, seus benefícios e sua aplicação.

E é com essas definições que o ponto principal desse estudo será abordado, à luz da interpretação Teleológica e Axiológica dos artigos supramencionados, pois exigem que não tenham sua aplicação pura e literal, sem qualquer adaptação ao contexto legislativo, jurídico e histórico.

Isto é, deve-se buscar uma interpretação a partir de elementos não apenas gramaticais, mas também principiológicos, considerando a intenção do legislador e da aprovação da norma para que haja o enquadramento correto, de maneira a satisfazer o interesse público.

Portanto, nesse estudo, será analisada qual é a forma mais adequada de aplicação do instituto de Leniência, observando, a partir disso, se o caráter do ato administrativo é discricionário ou vinculado.

O referido instituto deve ser bem compreendido para que possa ser efetivado da melhor maneira possível, cumprindo seu papel socioeconômico e, assim, o interesse público tutelado por trás do referido ato.

1- Contexto do surgimento da lei anticorrupção

A corrupção é um fenômeno mundial que ocorre, praticamente, desde que a humanidade existe e atinge todos os ramos da sociedade. Tal crime consiste, resumidamente, em oferecer vantagem ou recompensa a alguém a fim de influenciar sua conduta para obter vantagem indevida do agente corruptor ou de terceiros.

A corrupção tem caráter multifacetado e precisa ser combatida, pois afeta diversas áreas de uma sociedade, como(SANTOS,2014,p.271): (i) o meio ambiente, quando se dá autorização para funcionamento de empresa indevidamente; (ii) a livre concorrência e os consumidores, pois com as vantagens ilícitas não se estimula a competitividade e a melhoria da qualidade dos produtos; (iii) as finanças públicas, quando licitações são fraudadas e o dinheiro público é utilizado em obras e serviços superfaturados; (iv) a Democracia e a República, pois à medida que a Administração Pública favorece os interesses privados advindos dos detentores de poder econômico, o interesse público, ao qual a Administração é vinculada, fica à mercê de sobras; e (v) o comércio internacional, pois as vantagens indevidas favorecem a competitividade desleal, tornando, conseqüentemente, o mercado internacional desonesto e mantendo sempre as mesmas empresas no poder, não pelo merecimento de suas práticas no mercado e sim pelas vantagens ilícitas obtidas através de corrupção.

Sendo assim, a Lei Anticorrupção foi uma forma de combater a corrupção e tentar melhorar o cenário atual de deslealdade e descumprimento de interesses sociais em detrimento da satisfação de interesses privados de minorias detentoras do poder econômico.

A Lei Anticorrupção, com o intuito de atender aos compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional e de diminuir os casos de corrupção – fechando a lacuna do ordenamento jurídico –, prevê a responsabilidade objetiva das empresas, isto é, independente de dolo ou culpa dos sócios ou dirigentes da sociedade infratora. Também não há necessidade de a empresa ter de fato auferido concretamente o benefício gerado pelo ato lesivo.

Outra inovação, além da responsabilidade objetiva, é rigidez das penas aplicadas, considerando que o valor das multas administrativas pode chegar a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto anual. Ou então, se não for possível calcular o faturamento bruto, pode chegar até R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). Judicialmente, pode-se até considerar a dissolução compulsória da pessoa jurídica, a depender da gravidade do fato.

Ademais, o Acordo de Leniência se materializa como mais uma inovação, pois as empresas que cooperarem com as investigações podem obter redução de sanções, incentivando a colaboração e assim facilitando as investigações pelo Poder Público.

Tendo em vista que os sujeitos passivos da Lei Anticorrupção são apenas as pessoas jurídicas, é importante ressaltar que a responsabilização destas não exclui a responsabilização de pessoas físicas envolvidas com o ato lesivo, pois não são abrangidas na mesma lei.

Em suma, a referida norma inova na severidade das penas impostas aos infratores ao passo que dá vantagens para quem colaborar com a investigação, reforçando sua finalidade de combate ostensivo à corrupção.

2- Do Acordo De Leniência

A palavra “Leniência” quer dizer brandura e traduz o sentido do acordo entre particulares envolvidos em ilícitos e a Administração Pública, por meio do qual aqueles auxiliam na investigação em troca de redução ou extinção de sanções (SANTOS, 2014, p. 853).

O Acordo de Leniência estabelecido pela Lei Anticorrupção objetiva a cooperação efetiva das empresas com as investigações do Poder Público, colaborando com a identificação de eventuais envolvidos na infração administrativa e com a obtenção mais rápida de provas e informações essenciais para a comprovação do ilícito.

Para os fins da Lei Anticorrupção, conforme disposto em seu artigo 5º (Art. 5º da Lei Anticorrupção), são considerados atos lesivos à Administração Pública nacional e/ou estrangeira, todos aqueles que ofendam o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública, ou, ainda, contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Tais atos serão assim considerados se praticados por sociedades empresárias e sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como fundações, associações, ou sociedades

estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Ainda, de acordo com o artigo 5º da Lei Anticorrupção, são considerados atos lesivos os seguintes: (i) prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; (ii) financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei, comprovadamente; (iii) utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses, ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados comprovadamente; (iv) referente às licitações e aos contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; (v) dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Sendo constatado que foi praticado ilícito previsto no artigo acima, para que haja acordo entre a empresa e o órgão responsável é preciso que aquela atenda a cinco critérios básicos (ASCOM. *Perguntas frequentes*, 2015. Disponível em:< <http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/perguntas-frequentes#objetivo-acordo-leniencia>): (i) ser a primeira das envolvidas no ilícito sob investigação a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante; (ii) ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo; (iii) admitir sua participação na infração administrativa; (iv) cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento; e (v) fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa.

A proposta de Acordo de Leniência poderá ser feita oralmente ou de forma escrita, devendo ambas receber tratamento de caráter sigiloso e confidencial, com acesso limitado aos estritamente envolvidos no processo, exceto se a empresa proponente autorizar tratamento diverso a respeito da existência de proposta ou até mesmo de seu conteúdo, sempre com a anuência da CGU.

Após aprovado e cumprido o acordo, a empresa poderá ter os seguintes benefícios: (i) isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora; (ii) isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicos e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público; (iii) redução do valor final da multa aplicável, observado o disposto no art. 23; ou (iv)

isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos arts. 86 a 88 da Lei no 8.666, de 1993, ou de outras normas de licitações e contratos.

Os efeitos acima referidos poderão ser estendidos a empresas que façam parte de um mesmo grupo econômico, de fato e de direito, se tiverem firmado o Acordo de Leniência em conjunto, respeitando os termos e condições previstos neste, de acordo com o artigo 16, § 5º da Lei Anticorrupção.

Art. 16. 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 que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

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

No entanto, diferente do acordo de leniência da Lei Antitruste, não é possível fazer a extensão dos efeitos às pessoas físicas envolvidas no ilícito, isto porque a Lei Anticorrupção não é aplicável para pessoas naturais (Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. (Lei anticorrupção)

Art. 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal. (Lei antitruste).

3- Do Direito Administrativo

Para entender o caráter do ato administrativo do Acordo de Leniência, primeiramente é importante fazer breves conceituações relacionadas ao Direito Administrativo e aos atos administrativos gerais, e seus princípios.

Iniciando-se pelo Direito Administrativo, tem-se que é um Direito Público, que se refere aos bens, direitos e deveres do Estado e que rege suas relações com os particulares e existe para blindar a coisa pública da má administração, para minimizar os erros e equívocos decorrentes de ações da Administração Pública.

Segundo o doutrinador Ricardo Marcondes, os alicerces do Direito Administrativo são: princípio da Supremacia do Interesse Público e da Indisponibilidade do Interesse Público, dos quais decorrem os outros princípios, quais sejam: (i) da Legalidade; (ii) da Obrigatoriedade do Desempenho de Atividade Pública e seu cognato princípio da Continuidade do Serviços Público; (iii) do Controle Administrativo ou Tutela; (iv) da Isonomia; (v) da Publicidade; (vi) da Inalienabilidade dos Direitos concernentes a Interesses Públicos; (v) do Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos; (vi) da Impessoalidade; (v) da Moralidade Administrativa; e (vi) da Segurança Jurídica.

Antes de passar para as definições dos referidos princípios, é necessário entender o que é o interesse público, pois, “como acentuam os estudiosos, qualquer ato administrativo que dele se desencontre será necessariamente inválido.”

Em suma, o interesse público, que será tratado a seguir, é o principal bem jurídico protegido pelo Direito Administrativo e, por isso, é sua base. Resumidamente, é o interesse do todo, o interesse da sociedade. O doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua bem, dizendo que:

Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui o interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto, entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público.

Dito isto, é importante notar que o interesse público não está desvinculado dos direitos dos particulares, pois é formado pelo todo e, conseqüentemente por cada indivíduo. Além disso, cabe frisar que não pode ser tida como unicamente a vontade do

Estado, pois este é pessoa jurídica dotada de interesses que lhe são particulares, os quais não são interesses públicos propriamente ditos e sim interesses individuais do Estado.

Conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, que traduz sabiamente o conceito de interesse público e também a diferenciação entre os interesses individuais do Estado e os públicos:

Uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada no Estado), nisto incluído o depósito intemporal destes mesmos interesses, põe-se a nua a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público.

A noção de interesse do Estado pode ser subdividida em dois ramos, o primário e o secundário. O interesse primário é o verdadeiro interesse público, o qual coincide com a dimensão pública dos direitos individuais, conforme já mencionado, enquanto o secundário equivale ao interesse individual do Estado.

Neste trabalho, para compreender o intuito do Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção trataremos do interesse primário.

3.1- Dos Alicerces

Compreendendo o que significa o interesse público é possível entender melhor os alicerces do Direito Administrativo, que são importantes para assimilação do sistema jurídico no qual está inserido o Acordo de Leniência. Assim, passa-se a examinar os traços deste regime.

A Supremacia do Interesse Público versa sobre o privilégio e a supremacia do Poder Público sobre os particulares, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, isto é, a superioridade do interesse da coletividade sobre o do particular.

Tem prerrogativas e restrições advindas dos deveres-poderes, os quais transparecem em seus princípios subordinados, quais sejam: (i) atribuição de posição privilegiada ao órgão responsável por zelar pelo interesse público e por fazê-lo presente nas relações com os particulares, o que assegura a proteção dos interesses públicos; (ii) posição de supremacia nas mesmas relações, isto é, o Poder Público tem posição de autoridade a fim de gerir e fazer respeitar os interesses públicos; (iii) atribuição de restrições ou sujeições especiais ao desempenho da atividade da Administração Pública, demonstrando comprometimento com o interesse público, à medida que tem de fazer ou é obrigado a fazer determinada coisa em respeito ao interesse público.

Tanto as prerrogativas quanto as restrições têm a intenção de zelar pelo cumprimento da melhor forma possível do interesse público, o qual deve estar presente em todo ato administrativo expedido pelo Poder Público.

A Indisponibilidade do Interesse Público está intimamente ligada com o primeiro alicerce, uma vez que é uma restrição oriunda da Supremacia do Interesse Público.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello a indisponibilidade significa que:

Sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo de que lhe incumbe apenas curá-los – o que também é um dever – na estrita conformidade do que predispuser o *intentio legis*.

Isso quer dizer que a administração dos bens e interesses públicos devem ser curados visando a finalidade a que são adstritos, não estão sujeitos à vontade do agente público. A Administração Pública deve tutelar os interesses públicos de forma imparcial e impessoal, livre de sua vontade pessoal. Disso, é possível extrair os princípios a seguir.

3.2- Dos Princípios

Conforme mencionado, os princípios do Direito Administrativo estão intimamente ligados à indisponibilidade do interesse público, pela Administração, sobre o privado, uma vez que eles direcionam a ação à finalidade a qual o ato foi proposto.

3.2.1- Da Legalidade

O princípio da legalidade explicita que a ação da Administração Pública está subordinada à lei, pela indisponibilidade do interesse público. Então, é preciso que a lei disponha sobre os atos que são atribuídos a ela.

O doutrinador Hely Lopes Meirelles menciona que:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELLES, 2012, p.89)

Embora haja referência expressa ao administrador no trecho destacado, o princípio diz respeito também à Administração Pública e à atividade administrativa como um todo, à qual é permitido fazer somente o que a lei autoriza, em contrapartida da administração privada, que pode fazer tudo o que não for proibido por lei.

Do princípio da legalidade decorrem os seguintes princípios: da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da responsabilidade do Estado.

O da finalidade dispõe que não é possível entender uma norma sem compreender seu objetivo, sua finalidade. “Implementar uma regra de Direito não é homenagear exteriormente sua dicção, mas dar satisfação a seus propósitos. Logo, só se cumpre a legalidade quando se atende à sua finalidade.” (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 80)

Já a razoabilidade é referente a casos em que a Administração tem certa liberdade para escolher a ação mais cabível num determinado caso concreto, quando há discricionariedade na escolha, que lhe foi atribuída por lei. Nesta hipótese, deve-se agir de forma razoável, tendo em vista que a lei não avalizaria comportamento desarrazoado, ilógico ou incongruente.

A proporcionalidade está ligada à execução e expedição do ato, pois a lei outorga competência visando a um fim certo, todo excesso, tudo o que ultrapassar o necessário para seu cumprimento, sendo mais intensa ou extensa, é considerado inválido, pois transborda a finalidade legal.

Motivação é o princípio que obriga a Administração Pública a expor as razões de fato e de direito que a levaram a adotar determinada providência, justificando a razão que serviu de apoio para expedir tal ato.

3.2.2- Da Obrigatoriedade do Desempenho de Atividade Pública e seu cognato, o princípio de Continuidade do Serviço Público

Este princípio equivale à obrigação imposta à Administração Pública, direta ou indireta, e ao dever destas em face da lei. Significa dizer que o interesse público não está sujeito à vontade do agente e sim é apresentado a ele como um comando obrigatório.

A Continuidade do Serviço Público é subprincípio da Obrigatoriedade do Desempenho de Atividade Pública (MARTINS, 2015, p. 798), pois sendo Administração a responsável por tutelar determinados interesses públicos é também obrigação dela dar continuidade à sua execução. Isto é, a Administração deve, por exemplo, assumir prestação de serviço público quando o concessionário deixar de fazê-lo

convenientemente, de forma temporária ou permanente, pois cabe a ela originalmente fazer a prestação.

3.2.3- Do controle administrativo ou tutela

A implementação, execução, gestão e tutela dos interesses pertinentes ao Estado e ao interesse público é feita diretamente pelos órgãos do Estado, mediante o conjunto deles denominado Administração Pública.

Horacio Heredia define que o controle administrativo sobre as pessoas autárquicas é:

juízo que realiza um órgão da Administração ativa sobre o comportamento positivo ou negativo de uma entidade autárquica ou de um agente seu, com o fim de estabelecer se se conforma ou não com as normas e princípios que o regulam e cuja decisão se concretiza num ato administrativo. (HEREDIA, 1942, p.29)

O controle administrativo é feito pela própria Administração sobre comportamento de entidade autárquica ou de algum agente seu, analisando se tal ato foi praticado de acordo com as regras e princípios a quais são submetidos.

3.2.4- Da Isonomia, ou Igualdade dos Administrados em face da Administração

Este princípio tem como fundamento que não se pode estabelecer favoritismo ou desvalia pela Administração Pública entre os administrados, pois é preciso que se cumpra o princípio da impessoalidade.

Como é a encarregada de tutelar os interesses da coletividade, não há disponibilidade por parte dos agentes, a prestação dos serviços pelo Poder Público deve ser feita sem discriminação a todos.

3.2.5- Da Publicidade

Tendo em vista que os interesses públicos são indisponíveis e da coletividade, os atos expedidos pela Administração a fim de implementá-los devem ser exibidos publicamente, fazendo-se presente o princípio da transparência para que os administrados possam avaliar e fiscalizar se a atividade administrativa está sendo bem conduzida ou não.

3.2.6- Da Inalienabilidade dos Direitos Concernentes a Interesses Públicos

Considerando ainda que Administração é sujeita à lei e tem de exercer suas atividades no nível sublegal, ela não pode alienar direitos concernentes a interesses públicos que foram consagrados por lei como internos ao setor público. Isto significa dizer que o serviço público não pode ficar retido com particulares, podendo-se transferir apenas a prestação e exercício dele e nunca os direitos inerentes à própria atividade.

3.2.7- Do Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos

Este princípio dá efetividade à sujeição dos atos administrativos à Constituição Federal e às leis, pois caso não fossem passíveis de controle jurisdicional de nada adiantaria a submissão às referidas normas jurídicas.

Além disso, é importante que haja não só o controle administrativo, mas também o jurisdicional, pois favorece o equilíbrio e a Separação dos Poderes, uma vez que cada um dos Três Poderes é independente, mas é sujeito à fiscalização.

3.2.8- Da Impessoalidade

A atuação da Administração Pública não pode ser afetada por simpatia ou antipatia do administrador em face do administrado, sejam elas de caráter pessoal, político ou ideológico.

Decorre diretamente do Princípio da Isonomia, diferenciando-se deste à medida que o presente princípio especifica quanto à pessoalidade da ação do agente e não somente quanto à distinção, favoritismo ou discriminação estabelecido entre os administrados.

3.2.10- Da Moralidade Administrativa

O Princípio da Moralidade Administrativa prevê que a Administração e seus agentes devem ter suas ações guiadas por princípios éticos, pela boa-fé e lealdade, sendo vedado comportamentos maliciosos, praticados de forma a dificultar ou diminuir o exercício de direitos pelos indivíduos.

3.2.11- Da Segurança Jurídica

Decorre do Estado Democrático de Direito e do sistema constitucional, conforme preconiza Celso Antônio Bandeira de Mello:

Os institutos de prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito

de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas. (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p.127)

Isto é, consiste na possibilidade de os administrados poderem se orientar pelo ordenamento normativo, sabendo antecipadamente o que podem ou não fazer e suas consequências, trazendo certa estabilidade ao Direito.

4- Dos Atos Administrativos

Após conceituação e breves comentários sobre o Direito Administrativo, é necessário explorar um pouco mais sobre o tema dos atos administrativos, pois eles são a base do estudo para conclusão acerca do tema proposto.

Os atos administrativos são as normas de ordem pública, relativas ao Direito Administrativo e regem as relações em que a Administração Pública faz parte, ou seja, são as normas administrativas. São uma prescrição de conduta, um comando administrativo. Sendo assim, é possível dizer que é o nome genérico dado a todos os veículos introdutórios de normas administrativas.

4.1- Anatomia do Ato Administrativo

A anatomia atual do ato administrativo foi fundada por Pontes de Miranda, que criou a teoria dos três planos jurídicos, o da existência, da validade e da eficácia. É estudada para identificar e estudar suas patologias, isto porque com o estudo de seus defeitos, fica mais fácil compreender as formas de saná-los.

4.2- Atos administrativos discricionários

Os atos administrativos discricionários são aqueles em que há previsão legal possibilitando duas ou mais escolhas de ações a serem executadas pela Administração Pública. Neste caso, deve-se analisar o caso concreto ao qual foi atribuída tal escolha de acordo com a conveniência e oportunidade, para agir de forma a atingir o interesse público da melhor maneira possível.

O agente não escolhe pelo livre arbítrio e sim pelo melhor atendimento ao interesse público, a liberdade para escolher por qualquer das opções disponíveis, pois, muitas vezes não há uma solução correta, há valorações objetivas. Quando mais de uma é correta, a escolha é subjetiva, então há competência discricionária.

4.3- Atos administrativos vinculados

Já os atos administrativos vinculados são aqueles que têm um comportamento administrativo regulado em lei ou na Constituição Federal, sendo assim, torna-se obrigatório seu cumprimento. Isto é, o ato vinculado a ser praticado pela Administração Pública está vinculado à norma disciplinadora.

Nesta espécie, como a competência para emitir o ato é vinculada, a decisão do agente público deve ser a estritamente legal, não cabendo a ele fazer juízo de conveniência e oportunidade, pois não lhe é dada tal competência.

5. Da interpretação teleológica e axiológica

Conforme já mencionado anteriormente, a Lei Anticorrupção foi aprovada com algumas imperfeições e precisa ser analisada e interpretada para ser aplicada de maneira a cumprir o interesse público.

A interpretação é a aplicação da hermenêutica, que é muito importante para se entender o real alcance das normas e expressões do Direito. Vicente Ráo define de forma bem clara o que é e a sua importância:

A hermenêutica tem por objeto investigar e coordenar, por modo sistemático, os princípios científicos e leis decorrentes que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do Direito, para efeito de sua aplicação e interpretação, por meio de regras e processos especiais, procurando realizar, praticamente, estes princípios e estas leis científicas; a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos, nelas contidos e assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam.

Fixando os precisos termos dessa distinção, não queremos significar, entretanto que hermenêutica, interpretação e aplicação constituem-se em três disciplinas inteiramente distintas, sem ligação, nem recíproca dependência.

Ao contrário, aquilo que as distingue é, tão-somente, a diferença que vai entre a teoria científica, sua prática e os diferentes métodos técnicos de sua aplicação. (RÁO,1952, p.542)

O conceito de interpretar “não é senão conhecer, saber, em essência, exatamente a consistência da norma, o que ela quer dizer; afirmar seu significado, as suas finalidades e, associadas a estas as razões do seu aparecimento e as causas de sua elaboração”. (FREIRE,2004, p.157)

Sendo assim, para que a Lei Anticorrupção e o Acordo de Leniência previstos nela sejam melhor entendidos é necessário considerar seus significados, suas finalidades e as razões de seu aparecimento.

Inclui-se o verbo “poder” nessa discussão, pois há dupla interpretação sobre ele, tendo em vista que pode ser interpretado literalmente como possibilidade, e então seria um ato administrativo discricionário, ou então como competência, desta forma considerado ato administrativo vinculado, bastando cumprir os requisitos legais, tema que será tratado detalhadamente no próximo capítulo.

O artigo 16 da Lei Anticorrupção dispõe que:

Art. 16. 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 que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

§ 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

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

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

§ 10º A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

Já o artigo 17 da referida lei dispõe:

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

Isso posto, trataremos das metodologias interpretativas que serão utilizadas para a conclusão quanto a natureza jurídica do Acordo de Leniência.

A interpretação teleológica é a que busca os fins da norma. “O pressuposto e, ao mesmo tempo, a regra básica dos métodos teleológicos é de que sempre é possível atribuir um propósito às normas.” (FERRAZ JUNIOR, 1013, p.265)

Na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a qual é utilizada para interpretação do ordenamento jurídico, em seu artigo 5º faz exigência teleológica: “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Também se faz a correlação com o interesse público, uma vez que a expressão “fins sociais” e “bem comum” se referem à vida em comunidade e ao comportamento social.

A interpretação axiológica é outra modalidade hermenêutica que deve ser utilizada para a interpretação dos artigos mencionados acima, e consiste na explicitação dos valores que foram concretizados pela norma.

5.1- Interpretação aplicada aos artigos

A partir da aplicação de tais técnicas para compreender os artigos 16 e 17 da Lei Anticorrupção, é possível extrair que o verbo “poder” é utilizado para atribuição de competência para a celebração do Acordo de Leniência e não como forma de dar à Administração Pública discricionariedade para tal ato.

Analisando o contexto em que está introduzido o instituto da Leniência, pode-se afirmar que a intenção da norma é evitar da forma mais eficaz possível que haja casos de corrupção.

Considerando que a discricionariedade abre margem para ação corrupta da Administração Pública e das pessoas jurídicas relacionadas, a forma concretizar o interesse público é considerando o ato administrativo do Acordo de Leniência como vinculado.

Ademais, tal interpretação prestigia os princípios, uma vez que a decisão de celebrar um Acordo de Leniência ou não é advinda da lei, através do cumprimento de seus requisitos e não da discricionariedade do agente público, pois se assim fosse poderia causar exatamente o que ele foi criado para impedir: a corrupção.

Conclusão

Tendo em vista o acima exposto, pode-se perceber que é necessário analisar os princípios administrativos, a base conceitual do Direito Administrativo e de seus atos, a Lei Anticorrupção, o instituto do Acordo de Leniência e o contexto no qual estão inseridos.

Após tais constatações, passasse-se a analisar o ato quanto a sua característica de vinculação ou discricionariedade.

O papel principal do Direito Administrativo é tutelar o interesse público e fazer com que seja satisfeito da melhor forma, no caso do Acordo de Leniência não poderia ser diferente. Então, como o Acordo de Leniência pode ser celebrado de forma a cumprir a finalidade do ato e suprir da melhor forma o interesse público?

Neste trabalho, conclui-se que para a melhor efetivação do interesse público a celebração do Acordo de Leniência deve ser vinculada, considerando que o Direito Administrativo existe para blindar o interesse público da má administração e para minimizar falhas decorrentes da ação da Administração Pública, e, desta forma, protegeria melhor o interesse público da má administração.

Assim cumpriria o Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, pois a Administração Pública fica obrigada a celebrar o Acordo de Leniência sempre que os requisitos legais forem preenchidos, favorecendo também, além do interesse público, o Princípio da Legalidade.

O Princípio da Isonomia seria igualmente prestigiado, pois evitaria favoritismo pela Administração Pública em face de seus administrados, já que caberia a ela julgar quais casos cumprem os requisitos para a celebração do Acordo de Leniência, cumprindo assim, consequentemente, o Princípio da Impessoalidade.

Ainda tende a preservar Princípio da Moralidade Administrativa, o qual prevê que a Administração e seus agentes devem ter suas ações guiadas por princípios éticos, pela boa-fé e lealdade, pois dificultaria ações movidas por má-fé do agente.

O Princípio da Segurança Jurídica também seria observado, pois os particulares poderiam ter a certeza de que, uma vez cumpridos os requisitos legais, teriam direito à celebração do Acordo de Leniência. Caso contrário, as pessoas jurídicas infratoras dependeriam da análise da Administração Pública, mesmo que preenchidos os requisitos.

Ademais, não há justificativa jurídica, do ponto de vista da Teoria dos Atos Administrativos, para que o ato administrativo seja discricionário e não vinculado, tendo

em vista que a regra geral é pela vinculação da Administração Pública à determinação legal, deixando apenas casos específicos em que há duas ou mais possibilidades que suprem o interesse público de maneira similar para análise de conveniência e oportunidade dos agentes públicos. Situação que, nitidamente, não é aplicável a este caso, pois a escolha entre celebrar ou não tem resultados imensamente distintos e não satisfazem o interesse público de maneiras minimamente parecidas.

Por meio da interpretação teleológica da Lei Anticorrupção é possível extrair que sua finalidade é combater a corrupção e evitar novos casos, sendo o Acordo de Leniência um mecanismo para que a solução seja mais rápida, efetiva e certa. Ora, se para cumprimento da norma e do interesse público é importante que o Acordo de Leniência seja realizado, então nada mais correto de que seja um ato vinculado.

Outro ponto é que se tal ato fosse discricionário, a celebração ficaria à mercê da análise pela Administração Pública, que poderia ser influenciada por corrupção, por influência das empresas interessadas em diminuir ou erradicar suas sanções, fato que é diretamente contrário à intenção da norma e do interesse público.

Então, isto exposto, admite-se que o ato administrativo de celebração do Acordo de Leniência é vinculado.

Referências

- ASCOM. **Perguntas frequentes, 2015.** Disponível em: <
[http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-
anticorrupcao/perguntas-frequentes#objetivo-acordo-leniencia/](http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/perguntas-frequentes#objetivo-acordo-leniencia/)>. Acesso em: 26 de
abril 2016.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo.** 31ª edição.
São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito
Administrativo. 3ª edição, vol. 1. 3ª edição.** São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito.** 7ª edição. São
Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.
- FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais.**
5ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica.**

6ª edição. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito.**

4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

HEREDÍA, Horacio. **Controlador Administrativo sobre los Entes Autárquicos.** X

edición. Cidade: Editora, 1942.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 9ª edição. São Paulo:

Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Estudos de Direito Administrativo**

Neoconstitucional. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 38ª edição. São Paulo:

Malheiros Editores, 2012.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito.** 31ª edição. São Paulo:

Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos.** São Paulo: Max Limonad, 1952, vol. 2.

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; CUSTÓRDIO FILHO,

Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção.** 1ª edição. São Paulo:

Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ZOCKUN, Maurício. **Vinculação e Discricionariedade no Acordo de Leniência.**

14/04/2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Mauricio-Zockun/vinculacao-e-discricionariedade-no-acordo-de-leniencia>>. Acesso em 26 de abril 2022.

* **Marco Aurélio Jordão Araújo:** discente do curso de Direito da ATHON Ensino Superior

** **Eduardo Antonio Pires Munhoz:** Docente do cursos de Direito da ATHON Ensino Superior