



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - UEPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ  
CURSO DE GRADUAÇÃO DE DIREITO**

**RAYFF AUGUSTO BATISTA**

**AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE AOS ACORDOS DE  
LENIÊNCIA**

**CAMPINA GRANDE  
2016**

RAYFF AUGUSTO BATISTA

**AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE AOS ACORDOS DE  
LENIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Graduação de Direito da Universidade  
Estadual da Paraíba, em cumprimento às exigências  
parciais para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Raymundo Juliano R.

Feitosa

CAMPINA GRANDE  
2016

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

B333a Batista, Rayff Augusto.

Ação popular como instrumento de controle aos acordos de leniência [manuscrito] / Rayff Augusto Batista. - 2016.

13 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.

"Orientação: Prof. Dr. Raymundo Juliano Rêgo Feitosa, Departamento de Direito Público".

1. Ação Popular. 2. Atos Administrativos. 3. Acordo de Leniência. I. Título.

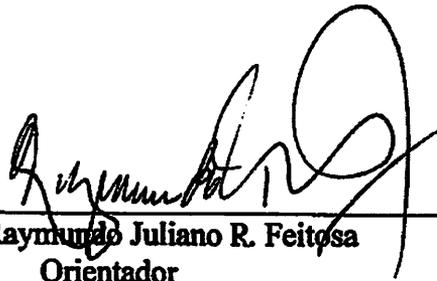
21. ed. CDD 342.06

RAYFF AUGUSTO BATISTA

**AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE AOS ACORDOS DE  
LENIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado ao  
Curso de Graduação em Direito da Universidade Es-  
tadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para  
obtenção do título de Graduado.

Aprovado em 19/05/16



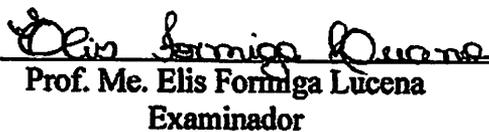
---

Prof. Dr. Raymundo Juliano R. Feitosa  
Orientador



---

Prof. Me. Arnilton de França  
Examinador



---

Prof. Me. Elis Formiga Lucena  
Examinador

CAMPINA GRANDE  
2016

## AGRADECIMENTOS

A meu grande, onipotente, onipresente e misericordioso Deus por ter me dado saúde plena e força para superar todas as batalhas dessa jornada.

A Universidade Estadual da Paraíba, seu corpo docente, direção e funcionários, que proporcionaram vislumbrar um horizonte de oportunidades à frente, um mundo que ainda vou conquistar, por meio de dedicação, confiança e ética.

Ao meu orientador, professor Dr. Raymundo Juliano, pelo seu suporte, mesmo diante do pouco tempo que tivemos, pelos seus incentivos e correções.

A minha mãe e minha vó, que me fizeram decidir pelo caminho do bem, dando-me tudo que precisei nessa jornada, mesmo diante das adversidades, que, sem sombra de dúvidas, foram muitas.

A minha amada, doce e eterna namorada e seus familiares, em especial sua mãe Rosita, seu pai Péricles e meu grande amigo Arthur Farias.

Aos meus colegas de sala, que se tornaram grandes amigos, Rafael, Caio, Vanessa, Gutemberg, Petrus, Robson e Lucas, os quais levarei pelo resto da vida.

Ao meu grande amigo, irmão, tatuador, professor desta instituição e encorajador na arte de viver, Leandro Andrade. Pessoa que muito me inspira.

Ao juiz, assessora, analista e técnicos da 5ª Vara Criminal de Campina Grande, que trouxeram a minha formação acadêmica a visão do Direito na prática e me proporcionaram uma avalanche de aprendizado que levarei pelo resto da vida.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

*As minhas amadas, vó, mãe e eterna namorada, Mirla Farias, por sempre insistirem nos meus sonhos, por nunca me deixarem desacreditar num futuro melhor, DEDICO.*

## EPÍGRAFE

“Não deixe que a vida passe em branco, e que pequenas adversidades sejam causas de grandes tempestades.” (Vinícius de Moraes).

# AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE AOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

**Rayff Augusto Batista<sup>1</sup>**

## **RESUMO**

O objetivo deste artigo é abordar através do aparato legal relativo a ação popular, o controle e combate aos acordos de leniência eivados de vícios, ante a necessidade destes serem declarados nulos, por meio de iniciativa popular. Demonstrar também, o conceito de acordo de leniência e sua repercussão na seara jurídica, além de abordar a importância do uso da ação popular como ferramenta de democratização do direito e fiscalização dos atos administrativos lesivos ao patrimônio público e a moralidade administrativa.

**Palavras Chaves:** Ação Popular; Controle; Acordo de Leniência

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo trata de forma sucinta e objetiva os conceitos e implicações jurídicas da ação popular e do acordo de leniência, demonstrando o poder do remédio constitucional como ferramenta de controle aos acordos, quando estes fogem de sua finalidade precípua, acarretando lesão ao patrimônio público e aos princípios administrativos.

Tal abordagem justifica-se pela escassez do uso da ação popular como instrumento capaz de possibilitar o combate aos atos que violam e causam danos ao interesse público, notadamente no contexto dos acordos de leniência efetivados pela administração, tema demasiadamente debatido no panorama atual em que se encontra o país em razão dos variados escândalos de corrupção que envolve grandes empresas privadas e órgãos públicos.

A relevância do presente trabalho nasce da necessidade de se estabelecer o processo da democratização do direito, rompendo os obstáculos que impedem uma atuação efetiva do cidadão na fiscalização dos atos administrativos.

A tese de tal trabalho é demonstrar a natureza jurídica de ato administrativo do acordo de leniência, de modo que a ação popular possa ser manejada com o escopo de questionar tais acordos

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) – Campus I – rayff0811@gmail.com

quando estes atinjam o erário público e principalmente a moralidade administrativa.

Quanto a metodologia, tomaremos por base a legislação vigente sobre acordo de leniência e todo o aparato constitucional e infraconstitucional abarcado pela ação popular. Assim, explanaremos nos capítulos seguintes deste artigo sobre conceitos, classificações de cada instituto jurídico e principalmente a possibilidade do povo como cidadão, controlar e fiscalizar os já mencionados acordos através da propositura de ação popular que vise à anulação ou a declaração de nulidade do acordo de leniência que for lesivo ao patrimônio público ou a moralidade administrativa.

## **2 AÇÃO POPULAR**

### **2.1 CONCEITO E FINALIDADE**

A ação popular é um mecanismo de efetivação da democracia, haja vista que por meio deste remédio constitucional qualquer cidadão exerce seu papel de fiscal da atividade do administrador no manejo da coisa pública, sendo um instrumento eficiente no combate aos atos ilegais e lesivos aos cofres públicos.

É um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição da República lhe outorga (Hely Lopes Meirelles, 1998, p.114).

A ação popular pode ter a finalidade preventiva ou repressiva. Se sua propositura for usada como meio preventivo, tal ação será ajuizada em momento prévio a consumação dos efeitos dos atos lesivos, permitindo a lei suspensão liminar do ato impugnado para que a lesão não chegue a se concretizar. Em caso de atos já consumados que já tiveram seus efeitos lesivos concretizados, o remédio constitucional será proposto como meio repressivo.

O dito remédio constitucional é um instituto de direito constitucional processual com o objetivo de garantir a fiscalização do cidadão no seio da administração estatal, sendo tipicamente uma maneira de consecução da democracia direta e restando colocar pelo texto constitucional de modo parelho ao direito ao voto, à iniciativa popular (de projeto de lei), ao referendo, ao plebiscito e à organização e participação nos partidos políticos. É, em suma, uma ação judicial de cunho popular.

Conclui-se que tal ação constitucional, atribuí ao cidadão que esteja em pleno gozo dos

direitos políticos, a possibilidade de tutelar em nome do interesse da coletividade, prevenir ou mesmo reformar lesões praticadas por agentes públicos ou a eles equiparados, na proteção do patrimônio público ou de entidades financiadas pelo Estado, a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico cultural.

## 2.2 HISTÓRICO

Entre as Constituições Nacionais, duas não trouxeram em seu texto a ação popular, sendo: a de 1891 e a de 1937. Em todas as outras Constituições foram previstos a ação popular, sendo que as variações textuais em cada constituição sempre foram mínimas, fazendo com que até a última Constituição Federal, quase que exclusivamente se objetivou preservar a ação popular como um mecanismo viabilizador da atuação de cada cidadão, ao menos literalmente na preservação do Patrimônio Público. A exceção a esta regra foi a atual Constituição Federal, na qual além do Patrimônio Público, buscou-se dar ênfase à defesa da moralidade administrativa e, igualmente, à defesa do meio ambiente não só natural como também cultural.

A Ação Popular está prevista na Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, inc. LXXIII. Tal remédio constitucional tem por escopo possibilitar a qualquer cidadão o controle de atos e contratos administrativos lesivos ao patrimônio público ou de entidades em que o Estado participe da moralidade administrativa do meio ambiente e do patrimônio histórico cultural.

A referida ação constitucional, está regulada pela lei 4.717 de 29 de junho de 1965 que estabelece a qualquer cidadão o direito de, como parte legítima, pleitear a anulação ou declaração de nulidades de atos lesivos contra o patrimônio público. Vejamos:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Desse modo, a ação popular é amparada no seio constitucional e infraconstitucional, possuindo uma regulação específica, proporcionando aos operadores do direito e cidadãos os esclarecimentos cabíveis sobre o manejo legal de tal remédio.

## 2.3 DISTINÇÃO COM OUTRAS AÇÕES

Importante se faz a diferenciação entre ação popular e ação civil pública, distinguindo-se em alguns aspectos, dentre eles a legitimação ativa, o objeto e o pedido.

Distingue-se ação popular e ação civil pública: *a) legitimação ativa* – na primeira, legitimado ativo é o cidadão; nesta, há vários co-legitimados ativos, como o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público interno, as entidades da administração indireta, as fundações, as associações civis etc; *b) objeto* – enquanto o objeto da ação popular é mais limitado, maior gama de interesses pode ser tutelada na ação civil pública; *c) pedido* – consequentemente, na ação civil pública, o pedido pode ser mais amplo, pois não se limita à anulação de ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio cultural (MAZILLI, 2005, p. 138-139).

Outrossim, a ação popular não deve ser confundida com o mandado de segurança. Apesar de ambos remédios constitucionais serem capazes de tutelar direitos coletivos, se os fatos constitutivos do direito e violadores forem corretos e não houver necessidade de prova documental, isto é, se houver direito líquido e certo, e o ato ilegal emanar de autoridade pública, o interessado poderá usar a via do mandado de segurança por ser mais célere. De outro modo, existindo a necessidade de provas. O autor deverá usar a ação popular, devido à amplitude de o procedimento possibilitar a colheita de outras provas.

Cumprido ressaltar que a ação popular não pode ser usada para tutelar lei em tese, pois para esse mister é cabível a ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, o remédio constitucional em comento visa combater atos concretos, eivados de vícios e lesivos ao patrimônio público, a moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.

## 2.4 REQUISITOS

Os requisitos do referido remédio constitucional são três: a primeira é a condição de cidadão brasileiro por aquele que propõe, sendo este a pessoa física que esteja em pleno gozo dos direitos políticos. Assim inalistáveis, os partidos políticos, as entidades de classe e qualquer pessoa jurídica não têm qualidade para propor ação popular.

Considera-se cidadão o brasileiro nato ou naturalizado, o português equiparado, no gozo de seus direitos políticos. Aqueles que possuem entre 16 a 18 anos de idade não precisam de assistência, pois se trata de um direito político (Alexandre de Moraes, 2009, p. 186-187).

O segundo requisito é a ilegalidade ou ilegitimidade do ato que se visa impugnar, ou seja, o ato está eivado de vícios que infringem as normas que regem sua prática ou mesmo, desviando-se dos princípios gerais que norteiam a administração pública.

A terceira condição é lesividade do ato a ser impugnado, sendo ato lesivo aquele que desfalca o erário, que não condiz com a moralidade administrativa ou que atinge o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. Ao estabelecer que tal ação abarque aqueles atos que ferem a moralidade administrativa, nosso legislador quis estabelecer que não só seria cabível a propositura de tal ação exclusivamente em caso de lesão patrimonial, mas também no caso de ofensa a moralidade administrativa em que teremos razões para impugnação de tal ato por meio da ação popular.

## 2.5 COMPETÊNCIA

A competência para processar e julgar a ação popular será determinada pela origem do ato ser anulado. No caso de ato que se origina de funcionário, órgão ou entidade ligado ao Estado, será competente o juízo indicado na lei de organização judiciária estadual (LOJE). De outro modo, se órgão, repartição ou entidade do municipal a origem do ato lesivo, será o juiz da comarca em que o ato foi praticado. A propositura da ação prevenirá o juízo para todas as ações que forem propostas contra as mesmas partes sob idêntico fundamento.

No que tange a causa cujo interesse seja tanto da União quanto de algum Estado, qualquer outra pessoa ou entidade, dispõe a Lei 4.717/65, em seu art. 5º, §1º, que a competência caberá ao juiz federal da Seção Judiciária da comarca onde se materializou o ato a ser impugnado. No caso em que sejam interessados simultaneamente Estado e Município, a competência será do juiz competente para julgar os feitos privativos da Fazenda Estadual, assim dispondo o §2º da aludida norma.

## 2.6 SUJEITOS

No polo ativo da ação popular, estará sempre o nacional em pleno gozo dos direitos políticos. Dessa forma, estão excluídos da legitimidade ativa de tal ação os estrangeiros, as pessoas jurídicas de modo geral e o órgão do Ministério Público. Este último, importante observar, será parte em tal ação, mas de forma autônoma, manifestando-se sobre o pedido de forma imparcial.

Quanto aos legitimados passivos na ação popular o polo é o mais amplo possível, abarcando a entidade lesada, os autores e responsáveis pelo ato e os beneficiários do mesmo. Cumpre mencionar que os responsáveis que não integrarem a lide, poderão ser responsabilizados através de ação regressiva.

## 2.7 EFEITOS DA SENTENÇA

A sentença que julga a propositura da ação popular, via de regra terá eficácia de coisa julgada “erga omnes”, a exceção que tal regra comporta, existirá no caso de sentença improcedente por insuficiência de provas, o que possibilitará ao cidadão ingressar com nova ação, de fundamento idêntico, em caso de obtenção de novas provas.

A procedência do pedido fará com que o juiz decrete a invalidade do ato, a condenação ao ressarcimento de perdas e danos por partes dos responsáveis que agiram com dolo ou culpa ao cometerem o ato impugnado, assim como dos beneficiários. Vale ressaltar, que a sentença que concluir pela carência, bem como pela improcedência da ação, só produzirá efeitos após confirmação pelo Tribunal. No entanto, caberá apelação (recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo) da sentença que julgar procedente o pedido. Das decisões interlocutórias caberá recurso de agravo de instrumento.

## 2.8 CUSTAS JUDICIAIS E ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA

A constituição federal de 1988, no art.5º, inciso LXXIII, isenta expressamente o cidadão das custas judiciais e do ônus de sucumbência. Ressalvados os casos em que o instrumento tenha sido usado com outros fins que não o da efetiva defesa do patrimônio público. Assim, se a autoridade julgadora concluir que a ação for manifestamente temerária, o demandante será condenado em até o décuplo das custas processuais.

Art.5º.LXXIII. (...) ficando o autor, **salvo comprovada má-fé**, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência(...)

Vale frisar, que em tal caso, claramente o objetivo do legislador foi o de incentivar o cidadão a atuar ativamente na fiscalização dos atos administrativos, fazendo com que a falta de recursos financeiros não sirva como desencorajamento para o exercício da cidadania.

## 2.9 ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES

A ação popular segue o rito ordinário com algumas modificações, quais sejam: no despacho inicial, o juiz ordenará a citação de todos os responsáveis pelo ato lesivo a ser impugnado e a intimação do Ministério Público, interveniente obrigatório na ação, como já mencionado; requisitará documentos necessários, marcando prazo de 15 a 30 dias para atendimento; ordenará a

citação pessoal dos que praticaram o ato e a citação edilícia e nominal de todos os beneficiários, se o autor requerer desta maneira; decidirá sobre a suspensão liminar do ato impugnado, se assim for pedido. Aos citados por edital que forem revéis, será nomeado curador.

### **3 ACORDO DE LENIÊNCIA**

#### **3.1 CONCEITOS E FINALIDADE**

Os acordos de leniência, do latim lenitate, semelhante à lenidade, condizente a suavidade, doçura ou mansidão, no que diz respeito à lei de repressão às infrações contra a ordem econômica, dá as sanções contra práticas anticoncorrenciais a qualidade de lene, isto é, o abrandamento da punição a ser estabelecida.

O acordo de leniência é um benefício concedido pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) ao agente que cooperar com as investigações e com o processo administrativo, auxiliando na identificação dos demais envolvidos na infração e na obtenção de informações e documentos que comprovem sua ocorrência. Em compensação, o colaborador tem os seguintes benefícios: extinção da ação punitiva da administração pública ou redução da penalidade imposta pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Tal acordo tem por finalidade a obtenção de informações relacionadas a ilícitos praticados por outras empresas envolvidas em conjunto com aquela que celebra o acordo. Outrossim, proporciona a obtenção célere de informações e documentos, além do reconhecimento da prática do ilícito pela pessoa jurídica, com o devido ressarcimento aos cofres públicos.

#### **3.2 HISTÓRICO**

Os acordos de leniência surgiram nos Estados Unidos, em 1993, com o objetivo de ser mais uma ferramenta para o processo correcional do infrator. No Brasil, a experiência demonstrava que era irrealizável a regular infiltração nos blocos de controle dos cartéis para que se tornasse possível à devida arrecadação das provas necessárias a ensejar uma condenação e, portanto, a saída encontrada foi o incentivo aos agentes econômicos, para que forneçam provas que ajudem a condenar os demais membros dos cartéis e por um fim as reiteradas lesões perpetradas contra a economia popular. Vejamos o que dispõe o art. 86 da lei 12.529/11:

O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável(...) com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa

colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

Com a entrada em vigor da lei. Nº 12.529 de 2011, em 29 de maio de 2012, foi instituído o atual programa de leniência do Cade, com um capítulo específico da lei (Capítulo VII, Título VI), cujos direitos e garantias estão previstos em seus artigos 86 e 87, bem como nos artigos 197 a 210 do RICADE.

Importante mencionar que o primeiro candidato a leniência no Brasil apresentou-se a extinta Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ) - cujas funções eram semelhantes às atualmente exercidas pela Superintendência Geral do Cade – em 2003, após a realização de duas busca e apreensão naquele ano, momento no qual a secretaria já havia obtido reputação positiva perante a comunidade empresarial, quanto à sua habilidade de expor e apurar práticas anticompetitivas. Desde então o Cade tem aperfeiçoado o instituto da leniência antitruste no Brasil.

### 3.3 LEGISLAÇÃO VIGENTE SOBRE O TEMA

Há uma pluralidade de textos legais que tratam do assunto em questão, o que vem trazendo grandes discussões acerca de tal instituto. Outrossim, o que vem inflamando os debates relacionadas ao tema, são as repercussões de tais acordos na conhecida Operação Lava Jato, além da medida provisória editada pela então presidente Dilma Rousseff, no dia 21 de Dezembro de 2015.

A lei 12.529/11, com o objetivo de organizar o Sistema de Defesa da Concorrência e dispor em relação à prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, mudou a regulação sobre o acordo de leniência, revogando a lei 8.884/94 que até então tratava sobre seu funcionamento e requisitos. Também, como já explicitado, em 21/12/2015 foi publicada no DOU a medida provisória 703/2015, que estabelece importantes alterações na lei 12.846/2013 (conhecida como Lei Anticorrupção), especialmente na sistemática para celebração do acordo de leniência. A mencionada medida provisória também promoveu algumas mudanças relevantes na lei 8.429/1992, a lei de improbidade administrativa.

Assim, a lei mais antiga dentre as vigentes a tratar sobre o tema, é a lei 12.529, de novembro de 2011. Este diploma legal tem por escopo estruturar o sistema brasileiro de defesa da concorrência revisando as funções do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE). A referida lei trata de acordo de leniência em dois artigos. Dentre eles, o art.86 permite que o Cade realize acordos de leniência com os envolvidas em infrações contra o livre mercado. O artigo impõe alguns requisitos para que seja válido. Quem concordar em colaborar deve, a título de exemplo, apontar os

envolvidos e apresentar provas do que afirma. Em troca, o Cade poderá conceder redução ou extinção das penalidades previstas.

A lei 12.846 de Agosto de 2013, também regulamenta tais colaborações. Conhecida como lei Anticorrupção, esta que nasceu como uma resposta do governo aos reiterados protestos de rua que aconteceram no Brasil em 2013, trata dos casos de corrupção de agentes públicos por empresas, com o intento de punir as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção contra a administração Pública. Um dos principais instrumentos presente nesta lei é o Acordo de Leniência, previsto capítulo V de tal diploma legal.

A Medida Provisória 703/2015 altera a lei anteriormente citada (Lei 12.846), vários foram os pontos relevantes em que a lei 12.846 será alterada enquanto vigente tal medida provisória, dentre eles a competência para celebrar o acordo de leniência; requisitos para celebração de tal acordo; participação do tribunal de contas e outras modificações. Importante ressaltar que, por se tratar de medida provisória, esta ainda tramita no Congresso, vigorando como se lei fosse por até 120 dias. Com a publicação, uma comissão especial formada por deputados e senadores passa a analisar o texto e pode realizar alterações.

Recentemente, a Procuradora Geral da República em exercício, Ela Wecko, em parecer sobre a medida cautelar proposta pelo PPS em fevereiro, em Ação Direta de Inconstitucionalidade que ataca a referida MP, recomendou que a Corte aceite a medida cautelar proposta e suspenda a validade da MP, que ainda tramita no Congresso. A Procuradora, critica principalmente a possibilidade de órgãos como o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União (TCU) serem excluídos da análise dos acordos de leniência, afirmando que tais órgãos federais são indispensáveis na celebração destes. O caso está sob a relatoria da ministra Rosa Weber. Desse modo, enquanto o caso não for decidido pelo STF, a Medida Provisória permanece válida, o que se faz importante para nos situarmos no contexto da produção do presente artigo.

#### 3.4 RELAÇÃO ENTRE O ACORDO DE LENIÊNCIA DO CADE E O ACORDO DE LENIÊNCIA PREVISTO NA LEI N° 12.846/2013

O acordo de leniência previsto na lei n° 12.846/2013, beneficia as empresas responsáveis pelas práticas de atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira definidos no art.5° da citada lei, sendo celebrado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade, sendo que, no âmbito do poder Executivo Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU) é o órgão competente. Esse tipo de acordo pode ser celebrado apenas com pessoa jurídica, atendendo aos critérios estabelecidos no diploma legal supracitado.

É importante mencionar que na hipótese da empresa ou pessoa física ter participado de ilícito envolvendo, concomitantemente, os crimes de cartel e outros ilícitos, não há regra legal pré-

definida em relação a qual órgão deve ser primeiramente procurado pelo proponente do acordo. Se o proponente buscar primeiramente a superintendência do Cade, este poderá realizar a coordenação com o Ministério Público, a CGU e os outros órgãos investigadores, a pedido do proponente do Acordo de Leniência Antitrustes. Na hipótese do proponente buscar primeiramente o MP, a CGU ou outros órgãos, esses também poderão, na sequência, buscar a SG/Cade para negociar o Acordo de Leniência Antitruste, a pedido do proponente do acordo.

Porém, observa-se que as negociações do acordo de leniência previstas na lei nº 12.529/2011 e na lei nº 12.846/2013 ocorrem no âmbito de autoridades distintas e as negociações são independentes entre si. A negociação e a assinatura de ambos acordos de leniência, portanto, ocorrem a critério de autoridades competentes e não dependem da celebração ou de acordos com outras autoridades. Desse modo, embora a Superintendência Geral do Cade possa auxiliar os proponentes de tais acordos nessa interlocução com a autoridade competente para a investigação de outros ilícitos, a negociação e assinatura de eventuais acordos ocorrem a critério de autoridades competentes.

### 3.5 NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Quanto à natureza jurídica, o acordo de leniência é um ato administrativo, pois como visto este é um ato emanado da administração pública, no exercício de suas prerrogativas públicas e praticado enquanto comando complementar de lei, sempre passível de reapreciação pelo poder judiciário.

Ato administrativo é toda manifestação unilateral da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria (MEIRELLES, 2004, p.192).

Por fim, cumpre mencionar que o acordo de leniência se concebe como ato convencional, em razão de que por meio dele e preenchidos certos pressupostos, Administração e administrado estipulam o abrandamento ou a supressão de uma série de penalidades suscetíveis de imposição à pessoa jurídica pelo cometimento doloso de atos ilícitos que proporcionem à entidade privada o desfrute de ilegítimo benefício patrimonial ou extrapatrimonial.

## 4 AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE AOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

Assim, se constatado ou houver dúvidas sobre a idoneidade em relação aos acordos já explanados nesse estudo, faz-se necessária à utilização da máquina judiciária com o intento de

anular aquele acordo de leniência que seja lesivo ao patrimônio público ou a moralidade administrativa, proporcionando o controle da atividade administrativa, nesse caso o conhecido controle externo, já que oriundo de provocação ao judiciário, por meio de ação cabível.

Controle da atividade administrativa é a atribuição de vigilância, orientação e correção de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro ou de sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la, conforme seja ou não legal, oportuna e eficiente (GASPARINE, 2003, p. 761).

A Ação Popular, como já explanado no presente artigo, é um dos instrumentos de controle jurisdicional aos atos administrativos. Sabendo-se que o acordo de leniência é um ato administrativo e estando este eivado de vícios lesivos ao patrimônio público ou a moralidade administrativa, o cidadão, parte legítima, interessado no ressarcimento aos cofres públicos e a condenação dos responsáveis, poderá utilizar-se da ação popular, pois a própria Constituição do nosso país atribui a este remédio a finalidade de anular ato lesivo ao patrimônio público, histórico, cultural e a moralidade administrativa.

É preciso frisar que tal instituto jurídico é um mecanismo que está em poder do cidadão comum, estando à disposição daqueles mais atentos fiscalizadores da administração pública combatendo os atos administrativos que não cumpram sua finalidade precípua, buscando seu direito a um governo idôneo e solidificando o cumprimento dos princípios que norteiam os atos praticados pela administração.

A ação popular destaca-se entre as demais ações constitucionais pela circunstância de não ser, apenas, forma de garantia de direitos fundamentais, mas constituir, antes de tudo, importante instrumento de participação política do cidadão para a defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa, meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural (GOUVÊA, 2003, p.101).

A ação popular concebe a qualquer membro da coletividade a aptidão de invocar a tutela jurisdicional na proteção de interesses públicos, coletivos e difusos relativos à boa execução dos atos administrativos.

Deste modo, tratando-se de ação popular que tenha como objeto a reparação de um ato lesivo ao patrimônio público ou a punição dos responsáveis, decorrente de um acordo de leniência, está o cidadão atuando em prol de interesse que não é apenas seu, mas difuso, ou seja, concernente a um número indeterminado de pessoas.

É cediço no contexto da sociedade brasileira que falta aos cidadãos o interesse em exercitar o seu papel de fiscalizador dos atos administrativos, usando deste instrumento que lhe foi dado pela Constituição Federal, buscando no Poder Judiciário a devida reparação e responsabilização daqueles danos causados à sociedade, decorrentes de acordos de leniência executados com finalidades alheias ao interesse público.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da ação popular, como já dito, não defendemos só o patrimônio público, também a moralidade administrativa, que no contexto do presente artigo deve ser considerado, diante das variadas circunstâncias da concretização de um determinado acordo de leniência, pois tais, além de poderem causar danos ao patrimônio público, podem ferir a moralidade administrativa.

Sem sombra de dúvidas, esse alargamento no sentido da ação popular abarcar a tutela de atos imorais no seio da administração pública, lesivos, ou mesmo não lesivos ao erário, é de demasiada relevância no combate aos atos administrativos perpetrados na consecução de um acordo de leniência lesivo ao erário e a moralidade administrativa.

Trata-se então, de um remédio assegurado constitucionalmente e regulado por lei específica por meio do qual o cidadão pode intervir na efetivação da defesa da coisa pública, dos tão debatidos e conceituados direitos coletivos e difusos.

No presente artigo, restou claro a natureza do acordo de leniência como um ato administrativo, de modo que o não atendimento aos requisitos que dão suporte a existência válida deste ato, podem ser atacados por todos os meios judiciais cabíveis, em especial o instrumento da ação popular, acessível ao cidadão, sendo um direito subjetivo pleno deste, na defesa de direito material pertencente a sociedade.

Usar de tal remédio para o fim aos quais se destina, em especial para o fim de atacar os chamados acordos de leniência lesivos a moralidade e ao patrimônio público, significa trabalhar em defesa da coletividade e, do próprio Estado Democrático de Direito, pois, a sobrevivência deste, impõe, infalivelmente, a proteção da moralidade e do patrimônio público, elevando o valor da boa administração e eliminando atos administrativos que ostentam reprovação moral.

### ABSTRACT

The purpose of this article is to approach, through the legal apparatus concerning the popular action, the control and engagement to flawed leniency agreements, in view of the necessity of these been declared null through the popular action. As well as to demonstrate the concept of the leniency agreement and its repercussion in the legal system, also approaching the importance of use of the popular action as a tool of democratization of the law and oversight of administrative acts harmful to the public property and the administrative morality.

**Keywords:** Popular Action; Control; Leniency Agreement

## REFERÊNCIAS

**BRASIL.** Lei n.º4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF.

**BRASIL. Constituição (1988).** Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

**BRASIL.** Lei n.º12.529, de 30 de novembro de 2011. Seção III; Capítulo VII. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF.

**BRASIL.** Medida Provisória n.º703 de 18 de dezembro de 2015. Altera a lei n.º12 de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF.

**GASPARINI,** Diógenes. *Direito administrativo*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 761.

**MAZZILLI,** Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 18ª. São Paulo: Saraiva, 2005.

**MEDINA,** Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito processual constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.101

**MEIRELLES,** Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

**MEIRELLES.** Hely Lopes. **Mandado de segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.114.

**MORAES,** Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24ª. São Paulo: Atlas, 2009.