

**O ACORDO DE LENIÊNCIA, O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA: REFLEXÕES A PARTIR DO JULGAMENTO CONJUNTO DOS MANDADOS DE SEGURANÇA Nº 36.496 (UTC ENGENHARIA), Nº 36.173 (ARTEC S/A), Nº 35.435 (ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA) E Nº 36.526 (QUEIROZ GALVÃO S/A) PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL<sup>1</sup>**

Brena Leslie de A. F. Mascarenhas<sup>2</sup>

**Resumo**

Na mesma medida em que o combate à corrupção tem se intensificado, os mecanismos legais que possibilitam a resolução consensual de conflitos também têm crescido. No Direito Administrativo, em especial, observa-se o fortalecimento do poder sancionador e, paralelamente, a consolidação de instrumentos que conciliam a atuação estatal com soluções negociadas. O acordo de leniência se destaca como uma ferramenta importante nesse cenário, uma vez que permite a responsabilização administrativa combinada à resolução amigável dos conflitos, substituindo decisões impositivas por pactos acordados. No entanto, a sua aplicação prática enfrenta desafios quanto à celebração, validade, cumprimento dos termos e segurança jurídica. Nesse contexto, merece atenção o julgamento conjunto, pelo Supremo Tribunal Federal, dos Mandados de Segurança nº 36.496 (UTC Engenharia), nº 36.173 (Artec S/A), nº 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia) e nº 36.526 (Queiroz Galvão S/A), para o estudo do tema. O presente trabalho analisa o citado julgamento, com o objetivo de compreender a posição do STF diante das tensões entre o rigor do direito administrativo sancionador e a busca por soluções consensuais. O foco recai sobre a legitimidade dos acordos de leniência, os limites da atuação estatal e a importância da preservação das empresas envolvidas.

**Palavras-chave:** Acordo de leniência. Preservação da empresa. Direito administrativo sancionador. Resolução consensual de conflitos.

**Abstract**

In the same measure that the fight against corruption has intensified, the legal mechanisms that enable the consensual resolution of conflicts have also grown. In Administrative Law, in particular, there is a noticeable strengthening of sanctioning power and, in parallel, the consolidation of instruments that reconcile state action with negotiated solutions. The leniency agreement stands out as an important tool in this context, as it allows for administrative accountability combined with the amicable resolution of conflicts, replacing imposing decisions with agreed-upon settlements. However, its practical application faces challenges related to its formation, validity, compliance with its terms, and legal certainty. In this context, special attention is warranted to the joint judgment, by the Federal Supreme Court, of Writs of Mandamus No. 36.496 (UTC Engenharia), No. 36.173 (Artec S/A), No. 35.435 (Andrade

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão do Curso de Pós-graduação em Direito Penal Econômico da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Formatado e revisado.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Penal e Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa - Portugal. Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Pós-graduada em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Bacharela, egressa do Curso de Direito da Universidade Salvador (UNIFACS). Advogada.

Gutierrez Engenharia), and No. 36.526 (Queiroz Galvão S/A), for the study of the topic. This paper analyzes the aforementioned judgment with the aim of understanding the STF's position in light of the tensions between the strictness of sanctioning administrative law and the pursuit of consensual solutions. The focus lies on the legitimacy of leniency agreements, the limits of state action, and the importance of preserving the companies involved.

**Keywords:** Leniency agreement. Company preservation. Sanctioning administrative law. Consensual conflict resolution.

## Introdução

Na mesma medida em que o combate à corrupção tem se intensificado cada dia mais, a criação de novos mecanismos legais que permitem a resolução de conflitos pela via consensual também tem se mostrado crescente. No que se refere especificamente à seara administrativa, verificam-se movimentos para que o direito administrativo sancionador seja exercido com cada vez mais rigor (principalmente, em razão da rigorosa luta contra a corrupção), mas, por outro lado, também se criam novos instrumentos de natureza consensual.

O problema é que esses movimentos podem acabar se chocando. No Direito Administrativo, o acordo de leniência se apresenta como um instrumento muito interessante que permite que o direito administrativo sancionador seja devidamente exercido, mas também permite que o conflito seja solucionado por meio de um acordo consensual, ao invés de decisão impositiva. Ainda assim, vê-se problemas práticos seja em relação à sua celebração, seja sobre o respeito aos seus termos, à sua validade e segurança jurídica, entre vários outros.

Nesse cenário, um episódio que merece atenção especial é o julgamento coletivo, pelo Supremo Tribunal Federal, dos Mandados de Segurança nº 36.496 (impetrado pela UTC Engenharia), nº 36.173 (impetrado pela Artec S/A), nº 35.435 (impetrado pela Andrade Gutierrez Engenharia), e nº 36.526 (impetrado pela Queiroz Galvão S/A). Embora se tratem de remédios constitucionais impetrados por partes diferentes, envolvendo especificidades próprias, todos versam sobre situações jurídicas similares, qual seja, o apontamento de uma ameaça ou lesão à direito líquido e certo, em virtude de ato do Tribunal de Contas da União.

Nesse teor, o presente trabalho tem como objetivo operar um estudo de caso sobre o julgamento coletivo do Mandados de Segurança nº 36.496, nº 36.173, nº 35.435, e nº 36.526, para com isso, averiguar como a matéria tem sido tratada pelo Tribunal Superior Constitucional, e refletir criticamente em relação à sua pertinência.

Inobstante sejam inúmeros os objetos que podem ser estudados na análise do julgamento, o que a presente pesquisa pretende realizar, operando-se um recorte específico, são breves reflexões sobre a celebração do acordo de leniência, os limites do direito administrativo sancionador, e a atenção à preservação da empresa. A conclusão é que a 2º Turma decidiu acertadamente, uma vez que a celebração de acordos deve ser visualizada como algo positivo, o direito administrativo sancionador precisa ser exercido com respeito aos valores constitucionais (que são limites), e a preservação da empresa precisa ser lembrada.

## 1 Apresentação dos casos

O MS 36.496<sup>3</sup> foi impetrado pela UTC Engenharia contra Acórdãos do Tribunal de Contas da União de nº 483/2017, 580/2019 e 1036/2019, relativos à apuração de irregularidades na licitação e nos contratos de obras da montagem eletromecânica da Usina Termonuclear de Angra III, que lhe aplicaram a penalidade de inidoneidade para contratar com a Administração Pública pelo período de 05 (cinco) anos. A impetrante aduziu que celebrou acordo com a Controladoria-Geral da União (CGU) e a Advocacia-Geral da União (AGU), e um dos seus termos era justamente a garantia de isenção da aplicação da pena de inidoneidade, em relação aos fatos objeto do acordo. Solicitou, por isso, medida limitar que impedisse que o TCU declarasse a sua inidoneidade em relação aos fatos constantes no acordo firmado. Além disso, acrescentou nos autos, posteriormente, a informação de que o TCU implementou a penalidade aplicada, inserindo o seu nome no rol de empresas inidôneas para contratar com a Administração Pública Federal. O ilustre Ministro Relator deferiu parcialmente a limiar, determinando a suspensão da aplicação daquela sanção, ressalvado os casos de descumprimento do acordo ou surgimento de fatos novos. Em sede de mérito, a impetrante requereu a concessão da ordem definitiva, com base em uma série de argumentos disponíveis via consulta processual. Alguns deles, à exemplo, foram a violação do pacto firmado com a Administração Pública, da legalidade, segurança jurídica, entre outros.

---

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36496**. Órgão Julgador: 2º Turma. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Data do Julgamento: 30/03/2021. Data da Publicação: 09/04/2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5705796>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

O MS 36.173<sup>4</sup>, por sua vez, foi impetrado pela Artec S/A contra o Acórdão nº 2.246/2012 do Tribunal de Contas da União, que decidiu que lhe fosse aplicada a pena de inidoneidade e proibição de contratar com a Administração Pública pelo período de 03 (três) anos. Entre os argumentos utilizados, a impetrante aduziu que os indícios que levaram à aplicação da penalidade tinham origem em interceptações telefônicas não autorizadas, que foram decretadas nulas pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, e que devido à contaminação pela ilicitude daquelas, as penalidades não poderiam ser aplicadas. Nesse teor, solicitou liminar que suspendesse os efeitos do Acórdão do TCU, e obteve deferimento parcial, vez que o ilustre Ministro Relator decidiu que tais efeitos seriam suspensos apenas no que tange à sanção de inidoneidade imposta. No mérito, requereu a concessão definitiva da segurança, nos termos que podem ser acessados via consulta processual.

Já o MS 35.435<sup>5</sup> foi impetrado pela Andrade Gutierrez Engenharia contra ato do Tribunal de Contas da União, no bojo da Tomada de Contas 016.991/2015-0, relativa a irregularidades na licitação para montagem eletromecânica da Usina Termonuclear de Angra III. A impetrante alegou ter sofrido ameaça de que lhe seria imposta a sanção de inidoneidade para contratação com a Administração Pública, sendo que havia celebrado acordo de leniência com o Ministério Público Federal (MPF) e Termo de Cessação de Conduta com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Solicitou, por isso, liminar que impedisse a decretação da sua inidoneidade pelo TCU, o que foi deferido pelo ilustre Ministro Relator. Após, noticiou o fato superveniente de que celebrou acordo de leniência com a Controladoria-Geral da União (CGU) e a Advocacia-Geral da União (AGU), e uma vez que os acordos também possuíam previsões de que os efeitos e as penalidades dispostos na Lei 8.429/1992, e as sanções administrativas presentes na Lei Anticorrupção e nos incisos I a IV do artigo 87 da Lei 8.666/1993 seriam afastados, requereu a concessão definitiva da ordem para que o TCU fosse impedido de decretar a sua inidoneidade de contratação com a Administração.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Órgão Julgador: 2º Turma. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Data do Julgamento: 30/03/2021. Data da Publicação: 09/04/2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5608333>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 35435**. Órgão Julgador: 2º Turma. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Data do Julgamento: 30/03/2021. Data da Publicação: 09/04/2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5331946>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

Por fim, o MS 36.526<sup>6</sup> foi impetrado pela Queiroz Galvão S/A contra o Acórdão nº 1178/2019 do Tribunal de Contas da União, proferido nos autos do TC 016.991/2015-0, referente à apuração de irregularidades na licitação e nos contratos de obras da montagem eletromecânica da Usina Termonuclear de Angra III, que decidiu pela aplicação da sanção de inidoneidade para a contratação com a Administração Pública em desfavor da empresa. Entre os argumentos utilizados, a impetrante aduziu que houve ofensa aos princípios do devido processo legal, da confiança legítima e boa-fé objetiva e da insegurança jurídica, já que tinha formulado requerimento para agir em colaboração com o TCU, mas, mesmo após ter (i) obtido parecer favorável do Ministério Público de Contas – que opinou pela criação de um processo apartado, e assim foi deferido pelo Ministro Augusto Nardes, dando lugar à instauração do TC 036.758/2018-3; (ii) obtido opinião favorável do Seinfra Operações – que lhe sugeriu o título de *marker*, reconhecendo o seu papel colaborativo; e (iii) agido de forma colaborativa durante quase 01 (um) ano; teve a sua proposta desconsiderada sem que fosse sequer apreciada. O TCU decidiu pela sua idoneidade, desconsiderando que a sua cooperação se encontrava sob análise, e obteve pareceres positivos. Por tudo isso, solicitou liminar no sentido de que a aplicação da sanção de inidoneidade fosse suspensa até o julgamento do mandado de segurança impetrado – o que foi deferido pelo ilustre Ministro Relator, e requereu, em sede de mérito, a anulação do ato coator, de maneira que a declaração de inidoneidade permanecesse suspensa até a efetiva conclusão do processo apartado instaurado para a análise da sua proposta de colaboração com o TCU (TC 036.758/2018-3), assim como o processo principal (TC 036.758/2018-3), por respeito aos princípios ora mencionados.

Considerando que os 04 (quatro) mandados de segurança versavam sobre a mesma aplicação de pena ou ameaça de aplicação de pena, que é a declaração de inidoneidade; relacionavam-se aos mesmos fatos, que é a apuração de irregularidades na contratação para obras da Usina Nuclear de Angra III; e enquadravam-se no artigo 9º, I, d, do regimento interno do Supremo Tribunal Federal,

---

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36526**. Órgão Julgador: 2º Turma. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Data do Julgamento: 30/03/2021. Data da Publicação: 09/04/2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5717091>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

o Senhor Ministro Relator Gilmar Mendes propôs que fossem reunidos para julgamento conjunto pela Segunda Turma do respectivo Tribunal.

Nesse teor, é possível encontrar as especificidades de cada caso no bojo do MS. 36.173<sup>7</sup> (Artec S/A), disponível para consulta no portal do Supremo Tribunal Federal.

No que se refere aos Acórdãos proferidos, após vistos, relatados e discutidos os autos, a Segunda Turma concedeu a ordem de segurança, confirmando as liminares anteriormente deferidas em favor de todos os Impetrantes: por unanimidade de votos, em relação ao MS 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia), e por maioria de votos, em relação ao MS 36.173 (Artec S/A), MS 36.496 (UTC Engenharia) e MS 36.526 (Queiroz Galvão S/A), quando foram vencidos os votos dos Senhores Ministro Edson Fachin e Ministra Cármen Lúcia.<sup>8</sup>

## **2 Fundamentação jurídica: breve análise dos votos**

Relativamente aos votos elaborados por cada um dos ilustres Ministros, foram utilizados diversos fundamentos jurídicos, seja em favor ou contrariamente à concessão da ordem de segurança. Os votos proferidos se encontram, precisamente, no bojo do processo do MS 36.173 (Artec S/A), mas, outros fundamentos também constam nos processos gerados especificamente para cada um dos demais remédios constitucionais impetrados – MS 36.496 (UTC Engenharia), MS 35.435 (Andrade Gutierrez) e MS 36.526 (Queiroz Galvão S/A).

Uma vez que todos esses processos se encontram disponíveis para consulta no portal do Supremo Tribunal Federal, cabe observar apenas alguns trechos, de maneira breve e sucinta. O intuito não é reproduzir a letra dos votos proferidos, e sim analisá-los (mesmo que brevemente) para, em seguida, operar-se uma discussão a respeito da celebração de acordos de leniência, o direito administrativo sancionador e a preservação da empresa.

Por isso, respeitando-se os limites de extensão e relação com o objeto de reflexão, seleciona-se para análise os fundamentos constantes nos tópicos a seguir.

---

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Op. cit.

<sup>8</sup> Ibid.

## 2.1 Considerações sobre a celebração de acordos e o combate à corrupção

De maneira introdutória, um ponto importante a se observar é a atenção do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator) ao tema da consensualidade no Direito Administrativo, e os regimes de leniência no microssistema de combate à corrupção.

Sem se referir às especificidades de um ou mais mandados de segurança determinado(s), o Senhor Ministro Relator introduziu as considerações iniciais do seu voto conjunto, de um modo geral, abordando a importância de se incentivar e não se desestimular a celebração de acordos. Especificamente, salientou como o Poder Público tem ampliado os espaços de consenso, e como as dimensões constitucionais do tema precisam ser examinadas.<sup>9</sup>

Na sua explicação, estudos recentes têm apontado que a celebração de acordos que utilizam da colaboração dos agentes econômicos pode aprimorar significativamente o combate à corrupção no Brasil. Entretanto, ao se observar a realidade prática, é possível perceber que a atuação das instituições ainda deixa muito a desejar nesse sentido, pois não tem se verificado uma convergência nos requisitos para a celebração dos acordos, assim como não tem havido harmonia no entendimento sobre os benefícios passíveis de serem concedidos.<sup>10</sup>

Especificamente, apontou que entre os fatores de desalinhamento, há dois que assumem especial destaque, que são: (1) a imprecisão ou ausência de textos legais relativos à possibilidade de extensão dos benefícios do acordo de leniência à seara penal; e (2) a pluralidade de métodos de cálculo em relação à reparação dos danos ao erário.

E nesse sentido, apontou a importância de que no âmbito administrativo se institua um “balcão único” para a negociação de possíveis propostas de colaboração, e que no âmbito judicial sejam devidamente examinadas quais as hipóteses de cabimento desses acordos, as garantias dos possíveis colaboradores, e os benefícios aptos a serem negociados. É fato que existe uma pluralidade de mecanismos consensuais disponível, mas existem muitos desafios práticos em relação ao regulamento da matéria, em conformidade com a Carta Constitucional.

---

<sup>9</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Op. cit.

<sup>10</sup> Ibid.

## 2.2 O MS nº 36.173 (Artec S/A): a teoria dos frutos da árvore envenenada

Avançando-se para o estudo dos principais fundamentos que compõem o julgamento conjunto objeto de estudo, uma linha de fundamentação muito interessante de ser observada, de início, é a que foi elaborada pelo Senhor Ministro Relator em seu voto-conjunto, relativamente ao MS 36.173 (Artec S/A). Em sua explicação, o caso envolve uma discussão jurídica específica, que se difere das discussões dos demais mandados de segurança impetrados, que é a verificação da validade do Acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, considerando que o procedimento que lá foi instaurado teve o seu início a partir de dados obtidos em uma interpretação telefônica declarada nula pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude da ilicitude a que se caracterizou. No entendimento do Relator, respeitando-se a doutrina americana dos frutos da árvore envenenada, que tem sido adotada no Brasil, todas as provas a que se baseou a Corte de Contas em sua decisão devem ser consideradas ilícitas, já que decorrem de uma interceptação eivadas de ilicitude, e por ela estariam contaminadas.<sup>11</sup>

O Senhor Ministro Nunes Marques acompanhou o voto do Senhor Ministro Relator de forma integral, acrescentando alguns fundamentos que entendeu pertinentes à discussão. No caso do 36.173 (Artec S/A), salientou que, em consonância com a teoria dos frutos da árvore envenenada, todas as provas derivadas da interceptação realizada de forma ilícita também são consideradas ilícitas, devido a contaminação daquela. Mas, ainda que fosse o caso de prevalecer a teoria da independência do material obtido através de investigação iniciada a partir de prova ilícita, a aplicação da penalidade não teria cabimento, pois, a existência de contra indícios levaria a aplicação do *in dubio pro reo* em favor da impetrante.

Da mesma forma, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski também acompanhou integralmente o voto do Relator, entendendo que não havia razão na aplicação da sanção por parte do Tribunal de Contas da União, porque a decisão teve origem em provas ilícitas: escutas telefônicas não autorizadas, reconhecidas nulas pelo Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Op. cit.

### 2.3 O MS nº 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia) e o MS nº 36.496 (UTC Engenharia): os princípios da segurança jurídica e da efetividade

Outro ponto interessante, ao se observar o Voto do Senhor Ministro Relator é a sua fundamentação relativa ao voto que direciona aos casos do MS 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia) e do MS 36.496 (UTC Engenharia). O julgador identificou certas semelhanças e diferenças fáticas entre os casos, mas concluiu que comportam a mesma solução jurídica.

No que diz respeito à algumas diferenças fáticas existentes entre os casos do MS 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia) e MS 36.496 (UTC Engenharia), explicou que a Andrade Gutierrez Engenharia havia celebrado acordo de leniência com o MPF, e assinado Termo de Compromisso de Cessação com o CADE, ao passo em que a UTC Engenharia o fez com a CGU e a AGU. Nesse ponto, inclusive, ressaltou que apesar de a formalização desse acordo celebrado entre a UTC Engenharia, a CGU e a AGU ter ocorrido em momento posterior ao Acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, as tratativas realizadas entre ambos tinham se iniciado desde 2016 e, vale frisar, haviam sido levadas à conhecimento do TCU. E dessa maneira, seria indiferente o fato de a formalização ter sido posterior. Até porque, a colaboração que caracteriza a leniência administrativa não se prende ao ato formal da assinatura do acordo, mas, pelo contrário, geralmente a antecede, já que envolve todo um processo colaborativo.<sup>12</sup>

A questão é que, inobstante às diferenças que apresentam, ambas empresas celebraram acordos de leniência, e por isso o seu fundamento de que comportam a mesma solução jurídica: em ambos casos, a aplicação da sanção da inidoneidade, pela Corte de Contas, seria incompatível com os princípios da segurança jurídica e da efetividade consagrados pela Constituição.

Relativamente à segurança jurídica, o Senhor Ministro Relator explicou que o está em discussão não é a competência do Tribunal de Contas da União em si, afinal, nesse ponto não há dúvida de que lhe cabe a fiscalização da aplicação do dinheiro público, a quantificação de eventual dano ao erário, e a busca pela sua efetiva reparação. A questão é que a Administração Pública precisa atuar de forma coordenada, e não contraditória. Não é coerente que o mesmo Estado que assume o

---

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Op. cit.

compromisso de não aplicar sanções administrativas, no caso de colaboração voluntária, decida, por meio de outro órgão, pela aplicação das sanções.

No caso da UTC Engenharia, o acordo de leniência firmado entre a empresa e a CGU e AGU continha expressamente, na cláusula Décima Primeira, a garantia de imunidade nesse sentido. Desde que cumprisse o compromisso assumido no acordo – que foi o de pagar integralmente o valor arbitrado como devido a ser ressarcido ao patrimônio público – estaria imune nesse sentido. Caso descumprisse as obrigações assumidas, é que poderia sofrer a decretação de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme foi estabelecido de forma expressa na cláusula 15.5.8 do mesmo texto do acordo. Por sua vez, no caso da Andrade Gutierrez, o acordo firmado entre a impetrante e o Ministério Público Federal também lhe garantia a mesma imunidade cível pela reparação dos danos causados. Daí o entendimento do Senhor Ministro Relator de que é preciso um alinhamento entre as instituições do Estado, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.

Já no que se refere ao princípio da efetividade, o Senhor Ministro Relator salientou que a aplicação da sanção da inidoneidade pelo TCU também seria incompatível com esse princípio. Em sua explicação, caso essa sanção fosse aplicada, “seriam totalmente minados os incentivos de cumprimento da colaboração probatória no âmbito do acordo de leniência”<sup>13</sup>.

Isso porque, em muitos casos, a suspensão de sanções como essa se apresenta como o verdadeiro fator capaz de definir se o acordo de colaboração será de fato cumprido ou não. Afinal, tratam-se de empresas construtoras cuja atividade empresarial é a realização de grandes obras e empreendimentos – e essas obras e empreendimentos tendem a envolver, justamente, contratações públicas. Nesse cenário, a aplicação da sanção de inidoneidade não seria razoável ao fim de reparação ao dano pretendido. Afinal, a impossibilidade de realizar contratações públicas pode configurar uma verdadeira “pena de morte” para a empresa.

Tanto é desarrazoada a decretação da inidoneidade nesses casos, que o próprio Ministério Público Federal também já se posicionou nesse sentido, no bojo do Estudo Técnico 01/2017 – 5ª CCR. Veja-se trecho a seguir:

[...] parece razoável supor que, se o acordo de leniência prevê a aplicação de multas e sanções pecuniárias de monta contra a empresa que celebra o

---

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Op. cit. p. 48.

pacto, é necessário dar a ela condições de cumprir tais sanções. Para tanto, é imprescindível que se permita que a empresa continue funcionando e operando em seu mercado usual. **Assim, negar-lhe a contratação com o Poder Público, enquanto permanecer com ele colaborando e, portanto, protegida pelo acordo de leniência, é impedir, por vias transversas, que ela possa dar cumprimento a estas sanções e, por consequência, é negar qualquer factibilidade ao próprio acordo.**<sup>14</sup>

Seguindo a esse mesmo raciocínio, o Senhor Ministro Nunes Marques acompanhou o voto do Relator, e acrescentou considerações interessantes a respeito do aumento das possibilidades de celebração de acordos de leniência, em nome do interesse público.

Em primeiro lugar, ao tratar sobre o caso do MS. 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia), explicou que a empresa já havia celebrado acordo com o MPF e o CADE e, posteriormente, o fez também com a CGU e a AGU. Nesse teor, ainda que se tratem de instituições distintas, não há dúvida de que todas zelam pelos mesmos fins, que são a reparação ao erário e a moralidade administrativa. Por isso, seja através do MPF (cuja atuação se pauta pelo interesse público), pelo CADE (que coíbe práticas abusivas do poder econômico), ou pela CGU e AGU (que constituem as esferas administrativa e judicial da União), o fato é que o interesse público foi defendido, pelas diferentes instituições envolvidas. Acrescentou ainda, que é imperioso visualizar que o ato de celebrar um acordo é indicativo de que a empresa está se comprometendo a reajustar a sua conduta e a agir forma harmônica e condizente com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Em segundo lugar, ao tratar do MS 36.496 (UTC Engenharia), o Senhor Ministro salientou que o ponto chave a ser observado é que já existiam negociações entre a empresa, a CGU e a AGU antes da decisão pela aplicação da penalidade proferida pelo TCU. Isso é: inobstante a formalização do acordo tenha ocorrido em momento posterior, as tratativas da sua celebração eram anteriores. Por isso, não há sentido de que o TCU penalize a impetrante pelos mesmos fatos que foram objeto de acordo. Para que se obtenha êxito no microssistema de combate à corrupção, é essencial que os entes públicos atuem de uma forma coordenada.

Nesse ponto, o julgador apontou a importância prática dos mecanismos consensuais, frisando que a celebração de um acordo de leniência não exime a pessoa jurídica de reparar o dano causado. Explicou, nesse teor, que se o TCU

---

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Op. cit. p. 48-49. Grifo nosso.

desconsidera a celebração de um acordo, e ameaça aplicar uma sanção afastada, isso pode desmotivar que venham a ser celebrados.

Outro ponto interessante abordado pelo Senhor Ministro foi a importância de avaliar o caso em consonância com a realidade prática. Na época do seu voto, que se deu em 2020, no contexto da pandemia do covid-19, a aplicação da sanção de inidoneidade em desfavor da empresa poderia, inevitavelmente, gerar graves consequências: caso a impetrante fosse inviabilizada de realizar a sua atividade empresarial, milhares de funcionários (que não tinham relação com os órgãos diretivos da empresa), poderiam perder os seus empregos. Dessa maneira, amparando-se nas lições de Martins, o Ministro apontou a importância de se reconhecer que a função social de uma empresa transcende a relevância dos seus detentores. É preciso buscar soluções que permitam a permanência do empreendimento, especialmente, quando o país se encontra em situação de crise ou enfrenta dificuldades econômicas.<sup>15</sup>

O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski também acompanhou integralmente o voto do Relator, posicionando-se pela concessão da ordem de segurança. No seu entendimento, nos casos do MS. 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia) e do MS. 36.496 (UTC Engenharia) diferentes acordos haviam sido celebrados, mas em ambos existiam previsões expressas pelo afastamento da sanção de inidoneidade. Dessa maneira, não caberia ao TCU aplicar uma sanção que havia afastada através de um acordo, até porque, a sua aplicação acabaria sendo um impeditivo para a própria efetividade do cumprimento do acordo celebrado.

#### **2.4 O MS nº 36.526 (Queiroz Galvão S/A): os princípios do devido processo legal, da confiança legítima e da boa-fé objetiva**

Outra linha de fundamentação importante de ser observada na análise do julgamento coletivo aqui estudado se refere aos princípios do devido processo legal, da confiança legítima e da boa-fé objetiva. Inobstante se tratem de princípios de aplicação geral, cabe observar aqui o valor que lhes foi conferido pelo Senhor Ministro Relator, especificamente, nos trechos do seu voto que se referem ao MS 36.526 – impetrado pela empresa Queiroz Galvão S/A.

---

<sup>15</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. Acordos de leniência. Evolução do instituto de legislação brasileira. Abrangência, legalidade e atualidade da Med. Prov. 703/2015. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 967, p. 367-395, maio 2016. p. 367 e ss.

O referido caso se diferencia do caso dos MS 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia) e o MS 36.496 (UTC Engenharia), porque a Queiroz Galvão S/A não havia celebrado nenhum acordo de leniência na época em que o Acórdão contra o qual foi impetrado o remédio constitucional estudado foi proferido. O que se verificava era uma proposta de colaboração por parte da empresa para com o Tribunal de Contas da União – que estava sob análise.<sup>16</sup>

A questão é que, inobstante a inexistência de um acordo de leniência efetivamente celebrado, o ponto principal a ser examinado ali, tal como foi observado pelo Relator, era se a Corte de Contas teria violado os princípios do devido processo legal, da confiança legítima e da boa-fé objetiva, por não ter considerado que existia uma proposta colaborativa em fase de análise, quando na tomada da decisão pela aplicação da sanção. E após avaliar o caso, o seu entendimento foi o de que os comportamentos adotados pelos órgãos internos da Corte de Contas de fato transmitiram à impetrante um sinal favorável para a celebração de um acordo.

Isso porque, já havia sido criado um processo apartado justamente para analisar a possibilidade de colaboração da empresa com o TCU, e o SeinfraOperações – órgão interno técnico da Corte – chegou a sugerir que lhe fosse concedido o título de *marker*, para que ocupasse o primeiro lugar na lista de colaboradores (o que a permitiria, vale destacar, desfrutar de sanções premiais como a suspensão da declaração de inidoneidade), justamente por reconhecer, em Parecer, a relevância da sua postura colaborativa para com o Tribunal.

Nesse teor, o Senhor Ministro Relator salientou que por mais que não exista um direito líquido e certo de obter benefícios através da colaboração probatória, a estruturação de um possível programa de leniência precisa ser pautada por regras transparentes, de maneira que o colaborador tenha ciência de quais são os parâmetros que orientam a análise da sua proposta. No presente caso, o Tribunal de Contas da União decidiu pela impossibilidade da colaboração da Queiroz Galvão S/A, alegando que não existia regulamentação vigente quanto à possibilidade da sua realização. Mas, ao fazer isso desconsiderou que atitudes haviam sido adotadas pelos seus próprios órgãos internos, no sentido de que assim fosse possível.

Para reforçar o embasamento do seu voto, destacou, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal adotou raciocínio semelhante no julgamento do MS 35.963. Na

---

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Op. cit.

oportunidade, a Corte destacou que mesmo que não exista um direito líquido e certo de obter benefícios, o Estado possui o dever de motivar adequadamente a decisão de recusa da proposta de colaboração da parte. Afinal, seja para aceitar ou recusar o acordo de colaboração, a autoridade pública não pode ser meramente discricionária, devendo fundamentar a decisão.

Em síntese, o Relator explicou que a recusa, pela Corte de Contas, da celebração de acordo de colaboração com a Queiroz Galvão S/A não poderia se pautar no argumento de que inexistente regulamentação que assim permita, quando os próprios órgãos internos da instituição – que é uma instituição uma – adotaram comportamentos em sentido contrário. E mais do que isso, explicou a importância de que se garanta a transparência, a previsibilidade e a segurança jurídica dos administrados nas tratativas de possíveis acordos de colaboração. Assim como os acordos criminais, os acordos administrativos também precisam respeitar os princípios do devido processo legal, da confiança legítima e da boa-fé objetiva.<sup>17</sup>

O Senhor Ministro Nunes Marques acompanhou o voto do Relator de forma integral, entendendo que, no caso do MS. 36.526 (Queiroz Galvão S/A), por mais que não possa falar em um direito líquido e certo à obtenção de benefícios da Administração Pública, é imprescindível que esta, em sua atuação, observe o princípio do devido processo legal, e o dever de motivar adequadamente a sua decisão de recusa de uma proposta de colaboração.

O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski também acompanhou integralmente o voto do Senhor Relator, entendendo que, no caso do MS. 36.526 (Queiroz Galvão S/A), inobstante não tenham sido celebrados acordos, não havia razão nas sanções proferidas pelo Tribunal de Contas da União porque houve clara afronta ao princípio da legítima confiança, já que os órgãos internos do TCU e o Ministério Público vinham se posicionando em favor de uma colaboração com a Queiroz Galvão S/A, e a empresa vinha agindo de forma colaborativa.

## **2.5 Votos vencidos**

Assim como foi mencionado no capítulo referente à apresentação dos casos, ao final do processo, a Segunda Turma concedeu a ordem de segurança, confirmando

---

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Op. cit.

as liminares anteriormente deferidas em favor de todos os Impetrantes. Todavia, o fez de forma unânime apenas em relação ao caso do ao MS 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia). Nos julgamentos dos MS 36.173 (Artec S/A), MS 36.496 (UTC Engenharia) e MS 36.526 (Queiroz Galvão S/A), a ordem de segurança foi concedida por maioria de votos, restando vencidos os votos dos Senhores Ministro Edson Fachin e Ministra Cármen Lúcia.<sup>18</sup>

Nos tópicos anteriores foram observados os principais fundamentos que podem ser encontrados no julgamento conjunto dos mandados de segurança impetrados, com enfoque especial no voto-conjunto do Senhor Ministro Relator Gilmar Mendes – já que, incumbido do Relatório, apresentou extensa fundamentação, e através dela é possível operar interessantes análises sobre a forma pela qual o membro do Tribunal Superior interpreta a matéria.

Por sua vez, reserva-se para o presente tópico uma breve análise de alguns fundamentos utilizados naqueles votos que, embora vencidos, gozam de tanta importância de estudo quanto os demais. É essencial que sejam examinados, mesmo que brevemente, para que se possa tomar um posicionamento crítico que concorde ou discorde deles.

Cabe ressaltar, entretanto, que assim como se procedeu em relação aos fundamentos dos votos analisados anteriormente, também não se pretende operar aqui uma análise demasiada exaustiva, e sim observar os pontos que mais interessam às reflexões pretendidas. Nesse caso, esses pontos são: (i) os fundamentos utilizados pelo Senhor Ministro Edson Fachin, no que se refere à validade do Acórdão n.º 2426/2012, proferido pelo Tribunal de Contas da União – contra o qual a Artec S/A impetrou mandado de segurança; e (ii) os fundamentos utilizados pela Senhora Ministra Cármen Lúcia, no que diz respeito aos pontos que reputa essenciais para a caracterização de um direito líquido e certo – e por isso, apto de razão jurídica suficiente para embasar a concessão da ordem de segurança.

Em primeiro lugar, no que se refere ao voto do Senhor Ministro Edson Fachin, é interessante verificar alguns fundamentos que o julgador utilizou como embasamento para a sua posição pela denegação da ordem de segurança em relação ao MS 36.173 (Artec S/A).

---

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Op. cit.

Ao observar os quatro casos, o Ministro entendeu que inobstante existissem diferenças entre os s MS. 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia), MS. 36.496 (UTC Engenharia) e MS. 36.526 (Queiroz Galvão S/A), é fato que os três possuíam o mesmo fio condutor: reportavam-se à ameaça ou à imposição de sanções por parte do Tribunal de Contas da União, quando foi celebrada ou suscitada uma proposta de acordo colaborativo. Entretanto, no que tange ao MS 36.173 (Artec S/A), a discussão jurídica era distinta: se referia à validade ou invalidade de um ato do TCU, que teria utilizado uma prova declarada nula pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>19</sup>

Ao seu entendimento, relativamente ao MS 36.173 (Artec S/A), não assistiria razão a impetrante nos seus requerimentos. Isso porque, assim como apontou o Parecer de eDOC 263 da Procuradoria-Geral da República, a decisão tomada pelo Tribunal de Contas da União não se amparou exclusivamente na interceptação telefônica declarada nula, e sim também em outros elementos de prova. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que não é possível avaliar o conjunto fático probatório (isso é, discutir questões que envolvem fatos e provas) no bojo de um mandado de segurança, afinal, trata-se de um remédio constitucional que não comporta dilação probatória – e no caso, esta providência processual seria necessária ao exame das alegações da impetrante.<sup>20</sup>

Em segundo lugar, no que diz respeito ao voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, é interessante analisar os fundamentos utilizados pela ilustre julgadora como embasamento para o seu posicionamento em favor da ordem de segurança ao MS. 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia), e para o seu posicionamento pela denegação em relação aos demais mandados.

No seu entendimento, o ponto central que define a existência de um direito líquido e certo, de modo a legitimar a concessão da ordem de segurança, é a efetiva celebração de um acordo anterior. E ao se observar os autos, o que se constata é que isso só se verifica no caso do MS. 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia) – o que o diferencia, logo, dos demais.

Isso porque, no acordo de leniência celebrado entre a Andrade Gutierrez Engenharia e o Ministério Público (sobre os mesmos fatos julgados pelo TCU), constava expressamente sobre a não aplicação das sanções previstas no art. 87, incisos I a IV da Lei Nº 8.666 – entre elas, a declaração de inidoneidade para licitar ou

---

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Op. cit.

<sup>20</sup> Ibid.

contratar com a Administração Pública. Nesse ínterim, salvo se fosse o caso de descumprimento ou verificação de fatos novos, existia um acordo prévio celebrado, que devia ser respeitado. O diferencial nesse caso – que legitima o direito líquido e certo – segundo a Ministra, é o fato de existir um acordo anterior.<sup>21</sup>

Amparando-se nessa premissa, ao prosseguir para a análise dos demais casos, a julgadora entendeu pela denegação dos demais, porque: (i) no caso do MS 36.496 (UTC Engenharia), embora tenham sido iniciadas negociações para a celebração de um acordo, ele ainda não havia sido firmado. A sua celebração ocorreu em momento posterior, e isso afastaria a liquidez e certeza alegada pela impetrante, contra o ato do Tribunal de Contas da União; e (ii) no caso do MS 36.526 (Queiroz Galvão S/A) e do MS 36.173 (Artec S/A), o mesmo raciocínio, pois não existiam acordos de leniência efetivamente formalizados.<sup>22</sup>

### **3 Discussão: reflexões sobre os incentivos à celebração de acordos de leniência, os limites ao direito administrativo sancionador e a atenção à preservação da empresa**

#### **3.1. Os incentivos à celebração de Acordos de Leniência: acertados?**

Conforme foi observado, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (relator) introduziu o seu voto-conjunto com algumas considerações sobre a utilização de mecanismos consensuais na seara do Direito Administrativo sancionador, em especial, os acordos de leniência, apontando que se tratam de instrumentos aptos a aprimorar significativamente o combate à corrupção.

Essas considerações são interessantes, uma vez que concordam com uma ideia que tem sido apoiada por boa parte da doutrina, que é a de que o incentivo à celebração de acordos pode ser uma medida muito eficaz para que conflitos sejam resolvidos de forma eficiente.

Na explicação de Gustavo Binenbojm, a atuação consensual da Administração Pública não fere o interesse público ou a sua indisponibilidade, mas, pelo contrário, pode surgir como um meio mais eficiente para a sua concretização. Isso porque, ao lado do interesse estatal que está em conflito com interesses particulares, também

---

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Op. cit.

<sup>22</sup> Ibid.

existe o interesse estatal de que esse conflito seja resolvido. E quando se verifica que a sua resolução pode se dar pela via consensual, vê-se a possibilidade de que seja resolvido com maior eficiência, uma vez que gera menores custos para ambas as partes; com melhor alocação de tempo e recursos do Estado, já que evita a litigiosidade; com maior legitimidade da atuação do Poder Público, uma vez que a colaboração do particular contribui para a promoção da segurança jurídica, pois ao invés de conflito ser resolvido por meio de uma decisão unilateral, ele é solucionado e superado através do consenso; e com melhor transparência das funções estatais que estão sendo desempenhadas. Todos esses pontos demonstram que, em certos casos, a consensualidade pode não só se mostrar conveniente, como se fazer necessária.<sup>23</sup>

Por todas essas razões, o presente trabalho concorda com a ideia de que é importante que o Estado incentive a celebração de acordos, e não desincentive a colaboração de particulares por meio de mecanismos consensuais. Afinal, ainda que não caiba opinar sobre a utilização desses mecanismos em quaisquer casos (de forma genérica), dada a importância da análise do caso em concreto, é cabida a reflexão de que é elementar que esses instrumentos sejam percebidos como positivos, e não considerados irrelevantes ou até mesmo negativos.

E nesse mesmo sentido, pode-se apontar o porquê de a presente pesquisa entender que a decisão tomada pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal é elogiável: através das fundamentações utilizadas no julgamento conjunto estudado, é possível perceber que a Corte não apenas se preocupou em prezar pelo respeito aos princípios consagrados pela Carta Constitucional, mas também – em consonância com esses mesmos princípios – se atentou a importância de que o Estado não “desincentive” a celebração de negócios consensuais, especialmente, em razão dos potenciais que eles detêm para um efetivo combate à corrupção.

Em outras palavras, entende-se ser acertada a posição da Corte de se posicionar no sentido de estimular a celebração desses acordos, e evitar possíveis “desincentivos” decorrentes da atuação do próprio Estado – nesse caso, do Tribunal de Contas da União. Uma vez que os referidos instrumentos têm potenciais práticos, deve-se zelar que sejam utilizados.

---

<sup>23</sup> BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. **Revista do TCU**, v. 1, n. 152, p. 16-26, 2023. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>>. Acesso em: 10 jan. 2024. p. 18-20.

### **3.2. Os limites ao Direito Administrativo Sancionador: necessários?**

Adentrando-se nas questões de mérito tratadas no julgamento conjunto dos casos, foi possível observar que inobstante as diferenças que apresentavam, os 04 (quatro) mandados de segurança impetrados versavam sobre situações jurídicas similares, qual seja, o apontamento de uma lesão ou ameaça de lesão à direito líquido e certo, em virtude de um ato do Tribunal de Contas da União. Nesse teor, muito embora cada caso possuísse as suas especificidades, todos envolviam, de certa forma, uma discussão sobre os limites do direito administrativo sancionador. Especificamente, a análise do mérito dos casos envolveu a seguinte indagação: assistiam razão as empresas impetrantes, no sentido de que possuíam direito líquido e certo, e por isso lhes seria devida a concessão de ordens de segurança contra os atos do TCU, ou não haveria como se falar em direito líquido e certo nesses casos, uma vez que o TCU agiu como é da sua competência, no exercício do Direito Administrativo Sancionador?

Conforme foi observado, entendeu-se pela concessão da ordem de segurança em todos os casos, por múltiplas razões. Inobstante não caiba reproduzi-las nesta oportunidade, a leitura do Acórdão permite dizer que o tema leva à uma discussão muito importante, qual seja, o fato de que embora a Constituição assegure a competência do Tribunal de Contas da União para o exercício das funções que lhe competem, isso não significa que a sua atuação é livre e absoluta, de maneira que não precise se preocupar com outros valores e princípios consagrados no texto constitucional. Longe disso, a Carta Magna deve ser respeitada por inteiro, daí a importância de observar os seus demais dispositivos.

E é daqui que se extrai o ponto que se propõe a reflexão no presente momento: na esteira do estudo de caso analisado, quais questões abordadas pela 2ª Turma se apresentam como (possíveis) limites ao direito administrativo sancionador? São mesmo necessárias?

Operando-se um filtro sobre os diversos conteúdos abordados pelos Senhores Ministros em seus votos, cabe destacar nesta oportunidade: (i) o respeito a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, predominantemente adotada no Brasil, no caso do MS nº 36.173 (Artec S/A); e (ii) o respeito aos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, da confiança legítima e da boa-fé objetiva, nos casos dos MS nº

35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia), MS nº 36.496 (UTC Engenharia) e MS nº 36.526 (Queiroz Galvão S/A).

### 3.2.1. Quanto ao respeito a teoria dos frutos da árvore envenenada

Viu-se que, em relação ao caso do MS nº 36.173 (Artec S/A), a 2ª Turma entendeu pela concessão da ordem de segurança com base na Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, mas essa decisão não foi unânime, uma vez que o Senhor Ministro Edson Fachin e Senhora Ministra Cármen Lúcia se posicionaram pela denegação – tendo os seus votos vencidos.

O presente trabalho opta por não se aprofundar minuciosamente no estudo do tema citado, uma vez que as discussões que o envolvem se desvirtuam do foco do recorte de pesquisa. Ao invés disso, ressalta-se apenas que, sendo a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada adotada majoritariamente pela doutrina e jurisprudência nacional, concorda-se que o seu respeito e adoção, por parte da 2ª Turma da Corte Superior, foi acertado e necessário. Afinal, sempre é importante zelar para que a ilicitude de uma prova não acabe contaminando o processo. Existindo qualquer possibilidade de contaminação, deve-se atentar a evitá-la.

Em outras palavras, entende-se que a adoção da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, no caso, se inseriu como um limite necessário e crucial ao exercício do direito administrativo sancionador, uma vez que este não pode ser exercido livremente e de maneira absoluta, ao ponto de permitir a utilização de provas possivelmente contaminadas de ilicitude.

### 3.2.2. Quanto ao respeito aos princípios da segurança Jurídica, do devido processo legal, da confiança Legítima e da boa-fé objetiva

Assim como foi observado, ao entender pela concessão da segurança, a 2ª Turma encontrou amparo nos princípios da segurança jurídica – nos casos do MS nº 35.435 (Andrade Gutierrez Engenharia) e MS nº 36.496 (UTC Engenharia) – e do devido processo legal, da confiança legítima e da boa-fé objetiva, no MS nº 36.526 (Queiroz Galvão S/A).

Muito embora se tratem de princípios que comportam análises próprias, e encontram as suas origens e razões em diferentes questões, é possível afirmar que

todos se entrelaçam de uma forma especial relativamente ao tema. Isso porque, como é de sabença geral, diferentemente do que ocorre quando se está diante de uma relação jurídica na qual figuram dois particulares – quando não é muito comum encontrar divergências doutrinárias sobre a importância da segurança jurídica e o respeito aos princípios do devido processo legal, confiança legítima, e boa-fé objetiva; nos casos em que figuram um particular e a Administração Pública, ainda se verificam posições que defendem que o princípio da supremacia do interesse público pode autorizar a prática de atos, pelo Poder Público, que desrespeitem aqueles outros princípios, por entender que existe um “bem maior” em jogo.

Relativamente ao exercício do Direito Administrativo Sancionador, são muito importantes as discussões. Especialmente, porque o respeito ou desrespeito a esses princípios, por parte do Estado, em sua atuação, pode impactar diretamente naqueles incentivos ou desincentivos à celebração de acordos, ora estudados.

De acordo com Thiago Marrara, o sucesso de um acordo de leniência depende de uma série de fatores jurídicos e extrajurídicos que, entre outras coisas, sejam capazes de conferir aos contratantes segurança jurídica e previsibilidade em relação ao objeto do acordo.<sup>24</sup>

Mas é aqui se verifica o problema, pois assim como aponta Lorena Bitello, se os órgãos competentes para celebrar esses acordos de leniência agem sem cooperação e/ou coordenação em suas searas de atuação, isso acaba gerando um desincentivo de que acordos sejam celebrados, afinal, gera-se insegurança jurídica aos possíveis colaboradores.<sup>25</sup>

Nesse mesmo sentido é a crítica de Andrade Filho e Ferreira Filho. Conforme explicam os autores, apesar de o acordo de leniência surgir como um instrumento importante para o combate a prática de ilícitos por pessoas jurídicas – em especial, aqueles referentes à macro criminalidade organizada – ainda há que se melhorar quanto à sua efetividade, já que a insegurança jurídica existente sobre a matéria interfere no incentivo à celebração de acordos.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> MARRARA, Thiago. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção: pontos de estrangulamento da segurança jurídica. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 6, n. 2, p. 95-113, 2019. p. 100.

<sup>25</sup> BITELLO, Lorena. Os efeitos da falta de cooperação e coordenação entre os órgãos legitimados a firmar acordo de leniência. **Revista Científica do CPJM**, v. 1, n. 02, p. 297-319, 2021. Disponível em: <<https://rcpjm.cpj.m.uerj.br/revista/article/view/45>>. Acesso em: 18 jan. 2024. p. 327 e ss.

<sup>26</sup> ANDRADE FILHO, João Pereira de; FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. Leniência, transparência e segurança jurídica: a vinculação ao acordo de leniência dos atores estatais colegitimados. **Parahyba Judiciária**, v. 11, n. 11, 2019. Disponível em:

Conforme explicam, para que um acordo de leniência seja atrativo, é essencial que se garanta a estabilidade das cláusulas negociadas. A atuação do Estado precisa ser previsível, e as negociações precisam transmitir segurança jurídica. Somente assim é que os agentes infratores envolvidos serão incentivados a aderir aos programas de leniência.<sup>27</sup>

Trazendo essas considerações para uma análise do julgamento estudado, é possível dizer que o Acórdão é muito elogiável no que se refere a sua fundamentação. Afinal, assim como é possível verificar através da sua leitura, em diferentes trechos de votos se verifica esse mesmo apontamento, de que é preciso zelar pela segurança jurídica – especialmente, por meio da coordenação entre os órgãos – e o respeito aos demais princípios ora mencionados.

A doutrina tem apontado a importância de se operar o que chama de uma “releitura” do princípio da supremacia do interesse público, que assim como o nome indica, refere-se à necessidade de reavaliar o que tradicionalmente se admite em razão da absolutização dada ao interesse público. Segundo Glaucia Mello, é salutar que se visualize a necessidade de relativizar a supremacia do referido princípio, “em prol da promoção de outros interesses igualmente constitucionais, como a celeridade, eficiência, segurança jurídica, entre outros”.<sup>28</sup>

Para Bitello, o Acórdão da Suprema Corte é elogiável, na medida em que não fere a competência assegurada constitucionalmente ao Tribunal de Contas da União, mas chama atenção de que ele pode perfeitamente exercer as suas funções de uma forma que seja compatível com a validade e a execução dos acordos de leniência firmados. Isso possibilita que se preze pelo alinhamento entre as instituições, e resguarda a segurança jurídica.<sup>29</sup>

Por outro lado, é salutar fazer o exercício reflexivo de que muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha concedido a ordem de segurança às empresas impetrantes, não se pode negar que a situação por elas vivenciada pode deixar marcas no que se refere a visão que outros possíveis colaboradores passaram a ter quanto à celebração de acordos. Veja-se, por exemplo, o caso da Andrade Gutierrez.

---

<<http://biblioteca.jfjb.jus.br/revista/index.php/revista/article/view/106>>. Acesso em: 20 dez. 2023. p. 269 e ss.

<sup>27</sup> Ibid. p. 273-274.

<sup>28</sup> DE OLIVEIRA MELLO, Glaucia Rodrigues T. Consensualidade na improbidade administrativa: por que não?. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** nº, v. 72, p. 105, 2019.

<sup>29</sup> BITELLO, Lorena. Op. cit. p. 327 e ss.

Viu-se que foi o único em que a ordem de segurança foi concedida com unanimidade. Mas vale indagar: o Acórdão apaga as consequências que a empresa suportou no caminho? Ou os desincentivos que a situação tenha gerado?

Não é à toa que o caso da mencionada empresa é citado na pesquisa de Bitello, como exemplo de possível desincentivo à celebração de acordos. Na síntese da autora, mesmo após ter celebrado um acordo de leniência com o Ministério Público Federal, a citada empresa teve os efeitos dele ameaçados pelo Tribunal de Contas da União, e pior do que isso, teve os seus bens bloqueados, em razão de cautelar de indisponibilidade decretada pelo TCU (antes da concessão de segurança). Para se resguardar, precisou celebrar um novo acordo de leniência com outros atores do microsistema anticorrupção. Ou seja: mesmo já tendo celebrado um acordo previamente, viu-se completamente desprovida de segurança jurídica.<sup>30</sup>

Por tudo isso, ainda que se reconheça a importância do instituto da leniência, é certo que ainda existe um caminho muito longo a ser percorrido, no que se refere a promoção de incentivos quanto a sua celebração. Uma das principais missões nesse cenário é, justamente, a coordenação institucional entre os órgãos competentes para celebrá-lo. É crucial que exista um diálogo, para que as empresas lenientes se vejam garantidas de segurança jurídica e, com isso, confira-se maior atratividade ao instituto, que é importante no combate à corrupção.<sup>31</sup>

Em outras palavras, esse exercício de reflexão é importante para que se visualize que mesmo que o Supremo Tribunal Federal venha a remediar a situação, ela pode deixar marcas. Por isso é necessário e urgente que a Administração atue de forma responsável e coordenada.

A questão que se precisa levar em conta, segundo Binenbojm, é que por mais que a atuação consensual da Administração Pública envolva um certo espaço de discricionariedade, ela deve ser sempre pautada pelas balizas da juridicidade. O administrador não pode realizar escolhas puramente subjetivas, e sim deve sempre fundamentá-las. A sua atuação precisa ser pautada pelos parâmetros jurídicos consagrados pela Constituição e pela lei.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> BITELLO, Lorena. Op. cit. p. 327-328.

<sup>31</sup> Ibid. p. 330-331.

<sup>32</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 23.

### 3.3. A atenção à Preservação da Empresa: cabida?

Conforme foi observado, entre os pontos abordados pelo Senhor Ministro Relator, se encontra um alerta no sentido de que, observando-se o contexto da época (pandemia do covid-19), a aplicação da sanção de inidoneidade em desfavor da empresa poderia, inevitavelmente, repercutir em consequências para milhares de funcionários que, mesmo sem possuir qualquer relação com os órgãos diretivos da empresa, poderiam perder os seus empregos. Por isso, é crucial enxergar que a preservação da empresa se apresenta como uma questão cuja atenção parecer ser essencial em matéria de direito administrativo sancionador.

No presente tópico, propõe-se a reflexão de duas questões importantes em relação à preservação da empresa: e (i) a sua função social; e (ii) a efetiva reparação do dano ao erário.

#### 3.3.1. A função social da empresa

Em sua tese de Doutorado em Direito, Lima chama atenção ao fato de que o direito administrativo sancionador precisa ser exercido de maneira que seja compatível com a preservação da atividade empresarial, à luz do princípio da função social da empresa.<sup>33</sup>

Na explicação do autor, é fundamental levar em consideração que o exercício da atividade empresarial movimenta a economia, a sociedade, e inclusive o recolhimento de variadas espécies de tributos. Por isso, quando uma empresa sofre um impacto negativo – e nesse caso, a aplicação de sanções administrativas se insere justamente como um dos exemplos de impactos negativos – deve-se buscar zelar pela sua função social.<sup>34</sup>

Veja-se que a leitura do artigo 170 da Constituição Federal torna evidente que, certos valores que se relacionam à atividade empresarial – como a função social da

---

<sup>33</sup> LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. **O papel do direito administrativo sancionador no combate à corrupção e a necessária preservação da atividade empresarial: uma análise à luz do princípio da função social da empresa**. 2021. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/24833>>. Acesso em: 13 jan. 2024.

<sup>34</sup> Ibid. p. 61-62.

propriedade, a livre concorrência, o pleno emprego, entre outros – são consagrados pela Carta Magna:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

(...)

VIII - busca do pleno emprego;

(...)

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

(...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).<sup>35</sup>

Tais mandamentos trazem a percepção de que a atividade sancionatória administrativa precisa “se compatibilizar com os demais princípios constitucionais, devendo ser interpretada dentro do sistema jurídico posto, ou seja, a aplicação da sanção não pode ser feita fora dos princípios previstos no microssistema, todos com base constitucional”.<sup>36</sup> O Direito Administrativo Sancionador não é isento de respeitar os direitos, garantias e valores constitucionais, e por isso mesmo, deve observar a razoabilidade e a proporcionalidade.<sup>37</sup>

O problema, no entanto – tal como será observado mais à frente, ao se propor a reflexão sobre a efetiva reparação do dano ao erário – é que quando se discute sobre o combate a corrupção, não é comum encontrar no imaginário dos operadores do Direito (nem da sociedade em geral) alguma preocupação com um devido sopesamento que preze pelo respeito a esses valores.

E aqui é imperiosa a lição de Lima de que defender a preservação da empresa não é sinônimo de defender que os casos de corrupção sejam amenizados, ou que se deixe de aplicar o que está previsto em lei. A questão, utilizando-se das palavras do autor, é que “a corrupção precisa ser combatida, mas não faz sentido toda uma empresa perder sua capacidade produtiva por conta da instauração de processos sancionadores”. Por isso, os procedimentos cabíveis devem ser seguidos, as pessoas

<sup>35</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2024.

<sup>36</sup> LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. Op. cit. p. 180.

<sup>37</sup> Ibid. loc. cit.

físicas devem ser responsabilizadas, e a pessoa jurídica deve sofrer a aplicação de multas e sanções legais, mas, deve-se prezar pela continuidade da atividade empresarial, preservação da produção, e proteção das pessoas que não têm relação com os fatos investigados, para que não sejam prejudicadas.<sup>38</sup>

Trata-se de uma interpretação do sistema anticorrupção em consonância com os princípios consagrados pela Constituição Federal e pela Lei de Recuperação Judicial e Falência. Assim como é importante que a corrupção seja combatida, também é importante que a atividade empresarial seja preservada. Afinal, falar na preservação da atividade empresarial não significa beneficiar ou proteger o empresário. A atividade empresarial, como atividade econômica, é benéfica a toda a sociedade, uma vez que o seu bom funcionamento favorece toda uma rede de pessoas físicas e jurídicas – funcionários, clientes, terceirizados, fornecedores, e até mesmo o Poder Público se beneficiam com a atividade empresarial.<sup>39</sup>

Daí o alerta do autor de que “o princípio da função social da empresa não pode ser compreendido apenas como a imposição de deveres somente a ela, mas sim a própria Administração (...) que tem o dever de preservá-la”<sup>40</sup>.

Não se trata de amenizar o poder sancionador da Administração, e sim de buscar utilizá-lo em consonância com os valores consagrados pela Constituição – nesse caso, a preservação da empresa. Sempre que for possível, deve-se prezar pela aplicação de sanções que não culminem em prejuízos para a manutenção da atividade empresarial. E esse zelo pela função social da empresa não se confunde de maneira alguma com qualquer tipo de condescendência criminosa. Muito longe disso, prezar pela função social da empresa no exercício do direito administrativo sancionador se trata de compreender que os princípios constitucionais precisam ser observados em conjunto, e respeitados de forma equilibrada.<sup>41</sup>

Até porque, tal como acrescenta, a preservação da empresa também constitui interesse público. Afinal, é de interesse da coletividade a preservação dos empregos, a manutenção da atividade empresarial, o desenvolvimento da arrecadação tributária, entre outros.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. Op. cit. p. 98.

<sup>39</sup> Ibid. p. 98.

<sup>40</sup> Ibid. p. 178.

<sup>41</sup> Ibid. p. 98 e 178-179.

<sup>42</sup> LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. Op. cit. p. 182.

Inclusive, de modo a reforçar o que foi observado no tópico anterior, o autor também confere atenção aos possíveis benefícios da celebração de acordos, especialmente, para que a empresa siga cumprindo a sua função social, a atividade empresarial continue sendo desempenhada, e com isso, garanta-se a reparação do erário, tal como será visto mais à frente:

(...) A prevalência dos acordos, em detrimento de morosos e ineficazes processos de responsabilização, além de se mostrarem como um importante instrumento de recuperação de ativos na esfera civil, garante a célere superação da crise de probidade em que vive a empresa. Conforme defendido, para se garantir o pleno ressarcimento ao erário, sem prejuízo da continuidade da atividade, deve-se adotar alternativas como o parcelamento dos valores devidos a título de ressarcimento ou a substituição do pagamento em pecúnia por bens, obras ou serviços a serem prestados pela empresa em favor da sociedade, garantindo assim seu pleno funcionamento.<sup>43</sup>

Tal como explica, sempre que for possível a celebração de acordos de leniência que proporcionem segurança e celeridade ao conflito de natureza administrativa, ou em último caso, até mesmo a aplicação de medidas mais rigorosas – como a transferência compulsória do controle empresarial, uma fiscalização diferenciada, etc. – deve-se prezar por opções que possibilitem que o direito administrativo sancionador seja efetivamente aplicado (especialmente, para que se combata adequadamente a corrupção), mas ao mesmo tempo permitam o zelo à outros valores constitucionais, como a preservação da atividade empresarial, a manutenção dos empregos, a arrecadação tributária, entre outras questões relacionadas ao complexo de relações sociais que envolvem uma empresa.<sup>44</sup>

Em outras palavras, a sua lição é que a função social da empresa precisa ser tratada como um princípio do direito administrativo sancionador.

E por isso, seja na aplicação de sanções administrativas, seja na celebração de acordos, o autor defende que é preciso operar um “plano de manutenção da atividade econômica, cujos contornos serão dados pelo impacto positivo que a empresa tem na sociedade”<sup>45, 46</sup>

Similar também é a crítica de Teixeira, segundo o qual, assim como a moralidade administrativa se insere como um valor consagrado no texto

---

<sup>43</sup> Ibid. p. 180-181.

<sup>44</sup> Ibid. p. 178-179.

<sup>45</sup> Ibid. p. 63.

<sup>46</sup> LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. Op. cit. p. 61-63.

constitucional, a preservação da empresa também se apresenta como um valor constitucionalmente relevante. E dessa maneira, ao se estar diante de um conflito entre dois valores de relevância constitucional, é preciso buscar uma solução que equilibre o respeito e zelo à ambos, sempre que assim for possível.<sup>47</sup>

Seguindo-se à essa lógica, por mais que exista no direito infraconstitucional a previsão de que, em certos casos, as empresas ímprobas sejam ser impedidas de contratar com o Poder Público, essa sanção é de natureza gravíssima e importa em consequências que transcendem a empresa. Por isso, deve ser aplicada apenas quando a gravidade da situação assim justifica. É preciso enxergar que, mais do que uma pessoa jurídica, a empresa se insere como um complexo de relações sociais, e por isso mesmo, deve-se sempre zelar pela sua preservação.<sup>48</sup>

O presente trabalho entende que todas essas considerações são de extrema relevância. E mais do que isso, tem-se que a importância da discussão sobre a função social da empresa ao se tratar sobre o direito administrativo sancionador é tão evidente que, um tempo depois da publicação do Acórdão estudado, a Lei nº 14.230, de 2021<sup>49</sup> fez alterações na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992) justamente nesse sentido: introduziu, no referido Diploma legal, a necessidade de observar a função social da empresa.

Veja-se os §3º, §4º e §7º do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

§3º Na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021).

§4º Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021).

(...)

<sup>47</sup> TEIXEIRA, João Pedro Accioly. Os contornos objetivos da proibição de contratar com o poder público por improbidade administrativa. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano, v. 14, p. 185-216, 2016. p. 189 e ss.

<sup>48</sup> Ibid. p. 190 e ss.

<sup>49</sup> BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm)>. Acesso em: 19 jan. 2024.

§7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do non bis in idem. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021).<sup>50</sup>

Por tudo isso, entende-se que a atenção à preservação da empresa é cabida e essencial, seja em razão da sua função social – que, assim como foi visto, precisa ser lembrada, uma vez que a empresa transcende uma mera pessoa jurídica, e envolve um complexo de relações sociais – seja porque a sua preservação é importante para uma efetiva reparação do dano causado ao erário público, tópico que será brevemente analisado a seguir.

### 3.3.2. A efetiva reparação do dano ao erário

Um tema indispensável de se levar em consideração é o papel que a empresa desempenha na atividade financeira de um país.<sup>51</sup> E nesse sentido, considerações interessantes podem ser encontradas através de uma breve análise ao estudo realizado pela Consultoria GO Associados para o portal G1<sup>52</sup>, através do qual foram calculados os possíveis impactos da Operação Lava Jato (iniciada em 2014) sobre a economia do Brasil no ano seguinte (2015).

É de sabença geral que a Lava-Jato ficou conhecida em todo o mundo como uma grande operação, que desmontou escandalosos esquemas de corrupção. Mas,

<sup>50</sup> BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em: 19 jan. 2024.

<sup>51</sup> Conforme explica Ricardo Torres, a “atividade financeira é o conjunto de ações do Estado para a obtenção da receita e a realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas. Os fins e objetivos políticos e econômicos do Estado só podem ser financiados pelos ingressos na receita pública. A arrecadação dos tributos – impostos, taxas, contribuições e empréstimos compulsórios – constitui o principal item da receita. Mas também são importantes os ingressos provenientes dos preços públicos, que constituem receita originária porque vinculada à exploração do patrimônio público. (...). Com os recursos assim obtidos, o Estado suporta a despesa necessária para a consecução dos seus objetivos. Paga a folha de vencimentos e salários dos seus servidores civis e militares. Contrata serviços de terceiros. Adquire no mercado os produtos que serão empregados na prestação de serviços públicos ou na produção de bens públicos. Entrega subvenções econômicas e sociais. Subsidiaria a atividade econômica. (...). todas essas ações do Estado, por conseguinte, na vertente da receita ou da despesa, direcionadas pelo orçamento, constituem a atividade financeira.” (TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2011).

<sup>52</sup> ALVARENGA, Darlan. Impacto da Lava Jato no PIB pode passar de R\$140 bilhões, diz estudo. **G1 Notícias**, São Paulo, 11 ago. 2015. Reportagem jornalística disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2015/08/impacto-da-lava-jato-no-pib-pode-passar-de-r-140-bilhoes-diz-estudo.html#:~:text=Apesar%20dos%20n%C3%BAmeros%20assustadores%2C%20a,5%25%E2%80%9D%2C%20estima%20Oliveira.>>>. Acesso em: 12. dez. 2023. n. p.

no citado estudo, a Consultoria GO Associados se referiu aos impactos econômicos que acompanharam o pós-Operação: estimava-se, para o ano seguinte, que a redução dos investimentos da Petrobras e do setor de construção de obras públicas culminaria em perdas no valor bruto da produção, prejudicaria a geração de impostos, e afetaria empregos e salários. Especificamente, estimava-se “uma queda de R\$ 22,4 bilhões na massa salarial em 2015, uma diminuição de R\$ 9,4 bilhões em arrecadação de impostos e uma perda de até 1,9 milhão de empregos”<sup>53</sup>.

Muito embora os limites do presente trabalho não comportem espaço para que se depreenda uma análise esmiuçada – em números – sobre os impactos econômicos que marcaram o país no ano ora mencionado, é de conhecimento geral que os escândalos de corrupção descobertos pela Lava-Jato foram sucedidos de um momento difícil para a economia nacional.

Mas a questão que se pretende chamar atenção, nessa oportunidade, é que ao operar as estimativas citadas, a Consultoria GO Associados trouxe um alerta interessante: sugeriu que, no combate à corrupção, se buscasse atenuar, ao máximo possível, os impactos negativos das investigações sobre a economia. É claro que todos os procedimentos cabíveis deveriam ser realizados, mas também é preciso prezar pela produção e pelo emprego, assim como pela própria atividade financeira do país.<sup>54</sup> Afinal, uma vez que a empresa se encontra ligada à um complexo de relações sociais, os impactos negativos que venha a sofrer tendem a não se limitar a ela, e sim a atingir e prejudicar as relações com ela envolvidas.

O problema, entretanto, assim como já mencionado anteriormente, é que ao se discutir sobre o combate a corrupção, não é incomum que se verifique que no imaginário dos operadores do Direito (e da sociedade em geral) não há muita preocupação com essas questões.

À título de exemplo, veja-se algumas falas constantes em uma reportagem jornalística que também se refere às estimativas dos impactos da Operação Lava Jato na economia do Brasil no ano de 2015. Quando questionado sobre preocupações quanto ao desemprego e a economia nacional, o consultor da Transparência Internacional Fabiano Angélico respondeu:

Toda a sociedade ganha com regras claras, um ambiente mais transparente e menos corrupção porque o sobrepreço tende a desaparecer nas obras públicas e os contratos são feitos de forma mais eficiente (...) se algumas

---

<sup>53</sup> ALVARENGA, Darlan. Op. cit. n. p.

<sup>54</sup> Ibid.

grandes empresas que não agiam de acordo com as regras sofrem e são obrigadas a demitir, seus funcionários certamente vão encontrar trabalho em empresas médias que acharão mais espaço e mais oportunidades para operar no mercado.<sup>55</sup>

Em sentido similar, quando questionado sobre a possibilidade de que o Brasil se visse prejudicado caso as Construtoras envolvidas com a Lava-Jato quebrassem, o procurador do Ministério Público Federal e coordenador da Lava-Jato respondeu:

Não temos dúvida de que o que prejudica a economia e a sociedade não é o combate à corrupção, mas a corrupção em si. Usando uma analogia do juiz Sergio Moro (...), não se pode culpar o investigador que achou o cadáver resultante de um assassinato. O responsável é quem matou a vítima.<sup>56</sup>

Veja-se que a preocupação com o combate à corrupção é tão intensa ao ponto de parecer não haver preocupação com outras possíveis consequências.

Segundo Teixeira, a realidade é que ainda permanece intrínseco no psíquico de grande parte dos operadores do Direito a ideia equivocada de que quanto maior a rigorosidade aplicada sobre a empresa – especialmente, através da imposição da sanção de proibição de contratar com o Poder Público – maior será a proteção do erário público e da moralidade administrativa. E a pior consequência desse equívoco é que não é apenas a empresa (pessoa jurídica) que pode ser prejudicada, mas também os empregados que a constituem, assim como as sociedades que com ela atua, na cadeia de produção da sua atividade empresarial.<sup>57</sup>

Nesse teor, é preciso uma mudança na cultura dos operadores do direito (e da própria sociedade como um todo), para que se visualize que “preservar a atividade empresarial é menos garantir os interesses dos sócios do que o interesse social e econômico envolvido”<sup>58</sup>.

Lima faz uma crítica contundente de que diferentemente do que se visualiza nos Estados Unidos e na Europa, “no Brasil não há a preocupação acerca dos impactos econômicos na aplicação das sanções por atos de corrupção (...), o poder público no Brasil parece não se preocupar com a continuidade da atividade

---

<sup>55</sup> COSTAS, Ruth. Escândalo da Petrobras 'engoliu 2,5% da economia em 2015'. **BBC News Brasil**. São Paulo, 02 dez. 2015. Reportagem jornalística disponível em: <[https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151201\\_lavajato\\_ru](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151201_lavajato_ru)>. Acesso em: 12. dez. 2023. n. p.

<sup>56</sup> Ibid. n. p.

<sup>57</sup> TEIXEIRA, João Pedro Accioly. Op. cit. p. 187.

<sup>58</sup> LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. Op. cit. p. 137.

empresarial”<sup>59</sup>. E a consequência disso é que não somente empregos são perdidos, como a própria arrecadação tributária por parte do Estado também é prejudicada. A corrupção precisa ser punida, de maneira que os responsáveis por ela sejam identificados, removidos, e devidamente responsabilizados. Mas o que acontece na prática é que o Poder Público não parece se importar que na luta contra a corrupção se preze pela preservação da empresa e da escala produtiva a ela interligada.<sup>60</sup>

Ou seja, vê-se evidenciada aqui, outra vez, a importância de se compreender devidamente o valor da função social da empresa: é preciso enxergar que mais do que uma pessoa jurídica, se está tratando de um complexo de relações.

Uma vez compreendido, em primeiro lugar, o papel de uma empresa na atividade financeira do país como um todo, é preciso observar, em segundo, que para além desses impactos gerais, a aplicação do direito administrativo sancionador de forma desproporcional e desarrazoada também pode se mostrar prejudicial para a própria efetividade da reparação ao dano causado ao erário público, por parte da empresa sancionada.

Na explicação de Lima:

A manutenção da atividade produtiva é do interesse do governo enquanto próprio lesado pela atividade ilícita praticada pela empresa uma vez que terá maior rapidez e garantia no ressarcimento ao erário e garantirá a manutenção da arrecadação de tributos e o consequente crescimento econômico do país, dos empregados pela manutenção dos postos de trabalhos e dos credores (os acordos possibilitarão que a empresa permaneça no mercado e pague suas dívidas). A manutenção da atividade reflete a manutenção de outros valores constitucionais como as relações de emprego, relações comerciais legítimas e também da necessidade arrecadadora de tributos. Em última análise, o combate a corrupção funcional levará a louvável estímulo à atividade econômica, a observância do princípio constitucional da função social da empresa, que decorre da função social da propriedade, e a adequação ao objetivo fundamental da república de garantir o desenvolvimento nacional.<sup>61</sup>

Ou seja, a preservação da empresa é importante não somente em razão do zelo à sua função social, mas também para que o dano causado ao erário seja reparado de forma efetiva.

Inclusive, reforçando-se a discussão sobre a importância e a conveniência da celebração de acordos de leniência, aqui merece destaque, outra vez, o fato de que

---

<sup>59</sup> Ibid. p. 99.

<sup>60</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>61</sup> LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. Op. cit. p. 189.

assim como mencionado pelo Senhor Ministro Relator Gilmar Mendes em um dos trechos do seu Voto-conjunto, o acordo não retira da empresa colaboradora o dever de reparar integralmente o dano que causou ao erário. Isso se encontra previsto expressamente no artigo 16º, §3º da Lei Anticorrupção. Veja-se:

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:

[...] § 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.<sup>62</sup>

Vê-se aqui a relevância dessas considerações: é preciso enxergar que, na prática, a aplicação de uma sanção de inidoneidade para contratar com a Administração pode refletir em empecilhos para que a empresa sancionada repare o dano causado ao erário de forma efetiva. Outra vez, visualiza-se a importância de que o direito administrativo sancionador observe, no caso concreto, quais sanções são realmente necessárias – e, mais do que isso, se elas não contrastam com o próprio interesse público, já que um empecilho ao funcionamento da empresa pode repercutir diretamente em empecilhos para que ela repare os danos causados.

## Conclusão

O presente trabalho se ocupou de estudar o julgamento coletivo, pelo Supremo Tribunal Federal, dos Mandados de Segurança nº 36.496 (impetrado pela UTC Engenharia), nº 36.173 (impetrado pela Artec S/A), nº 35.435 (impetrado pela Andrade Gutierrez Engenharia), e nº 36.526 (impetrado pela Queiroz Galvão S/A). O objetivo foi operar reflexões sobre a celebração de acordos de leniência, os limites ao direito administrativo sancionador e a preservação da empresa. E após a análise de alguns dos fundamentos utilizados pelos Senhores Ministros votantes, entendeu-se que a decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal pela concessão da ordem de segurança foi acertada e devida. Afinal, assim como se pôde extrair dos materiais aqui estudados, a celebração de acordos pode ser benéfica em vários sentidos; o direito

---

<sup>62</sup> BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 10 dez. 2023.

administrativo sancionador precisa ser exercido de maneira que respeite os valores constitucionais (que surgem como limites); e é cabida a atenção à preservação da empresa, seja em razão da sua função social, seja porque o seu funcionamento é crucial para uma efetiva reparação ao erário pelo dano causado.

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Darlan. Impacto da Lava Jato no PIB pode passar de R\$140 bilhões, diz estudo. **G1 Notícias**, São Paulo, 11 ago. 2015. Reportagem jornalística disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2015/08/impacto-da-lava-jato-no-pib-pode-passar-de-r-140-bilhoes-diz-estudo.html#:~:text=Apesar%20dos%20n%C3%BAmeros%20assustadores%2C%20a,5%25%E2%80%9D%2C%20estima%20Oliveira.>> . Acesso em: 12. dez. 2023.

ANDRADE FILHO, João Pereira de; FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. Leniência, transparência e segurança jurídica: a vinculação ao acordo de leniência dos atores estatais colegitimados. **Parahyba Judiciária**, v. 11, n. 11, 2019. Disponível em: <<http://biblioteca.jfjb.jus.br/revista/index.php/revista/article/view/106>>. Acesso em: 20 dez. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. **Revista do TCU**, v. 1, n. 152, p. 16-26, 2023. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BITELLO, Lorena. Os efeitos da falta de cooperação e coordenação entre os órgãos legitimados a firmar acordo de leniência. **Revista Científica do CPJM**, v. 1, n. 02, p. 297-319, 2021. Disponível em: <<https://rcpjm.cpjm.uerj.br/revista/article/view/45>>. Acesso em: 18 jan. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em: 19 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 10 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm)>. Acesso em: 19 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36496**. Órgão Julgador: 2º Turma. Relator (a): Min. Gilmar Mendes. Data do Julgamento: 30/03/2021. Data da Publicação: 09/04/2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5705796>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36526**. Órgão Julgador: 2º Turma. Relator (a): Min. Gilmar Mendes. Data do Julgamento: 30/03/2021. Data da Publicação: 09/04/2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5717091>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 35435**. Órgão Julgador: 2º Turma. Relator (a): Min. Gilmar Mendes. Data do Julgamento: 30/03/2021. Data da Publicação: 09/04/2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5331946>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36173**. Órgão Julgador: 2º Turma. Relator (a): Min. Gilmar Mendes. Data do Julgamento: 30/03/2021. Data da Publicação: 09/04/2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5608333>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

COSTAS, Ruth. Escândalo da Petrobras 'engoliu 2,5% da economia em 2015'. **BBC News Brasil**. São Paulo, 02 dez. 2015. Reportagem jornalística disponível em: <[https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151201\\_lavajato\\_ru](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151201_lavajato_ru)>. Acesso em: 12. dez. 2023. n. p.

DE OLIVEIRA MELLO, Glaucia Rodrigues T. Consensualidade na improbidade administrativa: por que não?. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº**, v. 72, p. 105, 2019.

LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. **O papel do direito administrativo sancionador no combate à corrupção e a necessária preservação da atividade empresarial: uma análise à luz do princípio da função social da empresa**. 2021. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/24833>>. Acesso em: 13 jan. 2024.

MARRARA, Thiago. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção: pontos de estrangulamento da segurança jurídica. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 6, n. 2, p. 95-113, 2019.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Acordos de leniência. Evolução do instituto de legislação brasileira. Abrangência, legalidade e atualidade da Med. Prov. 703/2015. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 967, p. 367-395, maio 2016.

TEIXEIRA, João Pedro Accioly. Os contornos objetivos da proibição de contratar com o poder público por improbidade administrativa. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano, v. 14, p. 185-216, 2016. p. 187.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2011.