

A colaboração processual no âmbito do Tribunal de Contas da União: Análise de sua possibilidade jurídica

Francisco Sérgio Maia Alves

Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub). Auditor Federal de Controle Externo no Tribunal de Contas da União.

Resumo: O objetivo do presente estudo é discutir se o Tribunal de Contas da União (TCU) pode admitir a colaboração das pessoas arroladas em seus processos para o fim de lhes conceder sanções premiais e, em caso positivo, como instrumentalizar essa cooperação. O artigo também analisará se o Tribunal pode, a despeito da ausência de previsão legal, celebrar acordos processuais com os responsáveis, mediante a assinatura de instrumentos semelhantes aos acordos de leniência da Controladoria-Geral da União (CGU) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Para tanto, serão analisados os institutos do Direito Penal e do Direito Processual aplicáveis ao exercício do poder sancionatório, tais como a equidade, a boa-fé processual, a individualização das sanções e o direito à colaboração. Entende-se que o TCU pode atenuar ou até mesmo deixar de exercer o seu poder sancionatório sobre aqueles que cooperarem com o processo de controle externo, trazendo benefícios ao exercício das funções do Tribunal. A despeito da falta de previsão legal, é possível a instrumentalização pela via regimental de acordos processuais semelhantes aos acordos de leniências no processo de controle externo. Contudo, o Tribunal não pode firmar acordos envolvendo a transação de débitos.

Palavras-chave: Tribunal de Contas da União. Poder sancionatório. Colaboração. Acordos processuais. Boa-fé processual.

Sumário: 1 Introdução – 2 Boa-fé processual como elemento de justificação para a redução das sanções de controle externo – 3 Formas de colaboração no processo de contas – 4 Conclusão – Referências

1 Introdução

Nos últimos anos, os temas corrupção, fraude e desvio de recursos públicos têm ocupado com bastante frequência o cotidiano nacional. Após a deflagração da denominada Operação Lava Jato, o país presenciou,

como nunca antes, a prisão de políticos, dirigentes de empresas estatais, servidores públicos e empresários acusados de envolvimento em crimes contra a Administração Pública, o Sistema Financeiro Nacional e a livre concorrência, dentre outros.

No curso das investigações, o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) se valeram de importantes instrumentos para a alavancagem de suas atividades persecutórias, os quais possibilitaram a obtenção de provas e a identificação de responsáveis por diversos ilícitos descortinados pelos referidos órgãos. Trata-se dos chamados acordos de leniência e de colaboração premiada, previstos nas respectivas leis de regência de suas atividades.

Como é cediço, o Tribunal de Contas da União (TCU) faz parte do microsistema de controle da administração pública, exercendo a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, em auxílio ao Congresso Nacional, nos termos do art. 70 da Constituição.

O objetivo deste trabalho é discutir se o TCU pode admitir a colaboração das pessoas arroladas em seus processos para o fim de lhes conceder sanções premiaias, seja a partir do reconhecimento desse *status* de colaborador em seus acórdãos, seja mediante acordos processuais prévios.

Nesse contexto, o artigo analisará se o Tribunal pode, a despeito da ausência de previsão legal, celebrar acordos com os responsáveis, mediante a assinatura de instrumentos semelhantes aos acordos da CGU e do CADE, visando à isenção ou redução das sanções de sua competência e/ou débitos decorrentes de prejuízos causados ao erário.

Para tanto, serão analisadas algumas características do poder sancionatório do TCU, em especial os critérios legais e regimentais para a aplicação das sanções de sua competência. Nessa toada, serão examinados os princípios da boa-fé processual, da equidade e da individualização das sanções e o direito à colaboração processual, no âmbito do processo de controle externo.

Para cumprir o propósito deste trabalho, será adotado o método de abordagem dedutivo, partindo-se da análise geral do objeto de estudo a partir da legislação e do referencial teórico para se chegar a uma verdade nova, que é a possibilidade de colaboração de responsáveis perante o TCU para o fim de obter benefícios na eventual aplicação de sanção.

Quanto às técnicas de pesquisa, será utilizada basicamente a pesquisa bibliográfica e a interpretação de textos legais, em razão da ausência de produção jurisprudencial mais consolidada acerca do assunto específico do estudo.

Ao final do trabalho, chegou-se à conclusão de que o TCU pode atenuar ou até mesmo deixar de exercer o seu poder sancionatório sobre aqueles que cooperarem com o processo de controle externo, trazendo benefícios ao exercício das funções da Corte de Contas. A despeito da falta de previsão legal, é possível a instrumentalização pela via regimental de acordos processuais semelhantes aos acordos de leniências no processo de Tribunal.

Quanto ao débito, existe óbice material a que o TCU realize transação a respeito do assunto, uma vez que a competência para celebrar acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais, envolvendo órgão ou entidade da administração pública, pertence ao respectivo ente, por meio de sua advocacia pública, conforme o art. 1º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

2 Boa-fé processual como elemento de justificação para a redução das sanções de controle externo

Nos processos de controle externo, o TCU analisa a boa-fé da conduta dos responsáveis na execução de despesas e na gestão de bens públicos para o fim de conceder novo e improrrogável prazo para o recolhimento dos prejuízos que tenham causado ao erário, consoante o art. 12, §§1º e 2º, da Lei nº 8.443/1992.¹

Trata-se de procedimento realizado após a verificação da materialidade e culpabilidade das pessoas arroladas, ou seja, após a conclusão pela ocorrência do ato ilícito, do dano ao Erário, da culpa e do nexos causal entre a conduta e o dano, com o único propósito de fornecer aos responsáveis uma nova oportunidade de pagar a dívida antes do julgamento das contas.

O Tribunal avalia a boa-fé do responsável sob a perspectiva objetiva, comparando a conduta do agente com o dever de cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento. Caso o comportamento destoe

¹ Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

§1º O responsável cuja defesa for rejeitada pelo Tribunal será cientificado para, em novo e improrrogável prazo estabelecido no Regimento Interno, recolher a importância devida.

§2º Reconhecida pelo Tribunal a *boa-fé*, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas.

do padrão exigível, estarão configuradas a reprovabilidade da conduta do responsável, a culpa e, enfim, a ausência de boa-fé objetiva.²

Com isso, é possível afirmar que, conforme a Lei Orgânica do TCU, o comportamento avaliado pelo Tribunal, para fins unicamente de conceder novo prazo para o pagamento da dívida, é o praticado no momento do cometimento da irregularidade. As normas que disciplinam o processo de controle externo não tratam da boa-fé do responsável como sujeito do processo, a designada boa-fé processual.

A ideia de boa-fé objetiva surgiu no âmbito das relações obrigacionais, tendo sido tratada originalmente no Direito Civil e no Direito do Consumidor. Porém, dada a sua imbricação com a ética, especialmente a voltada a uma postura de respeito às regras postas, a boa-fé acabou se irradiando por outros campos do Direito, tais como o processual.

A boa-fé processual pode ser conceituada como o dever de todo aquele que participa do processo de agir de acordo com as normas processuais, a ética e os valores insculpidos no ordenamento jurídico. Está umbilicalmente ligada ao dever de cooperação e às ideias de efetividade e eficiência processual, os quais exigem a atuação das partes no sentido de obter a justa decisão de mérito de modo célere.

Os princípios da boa-fé processual e da cooperação estão encartados nos arts. 5º e 6º do Código de Processo Civil.³ Eles retratam a ideia de lealdade e colaboração mútua no processo, com vistas ao atingimento da verdade e à realização da justiça.

Tais princípios constituem autênticos paradigmas do comportamento das partes no novo processo, de inspiração constitucional. Embora o processo seja composto por uma estrutura contraditória e adversarial, na qual cada uma das partes possui seus interesses e sustenta suas razões, existem limites ao exercício desse direito postulatório, consubstanciados no dever de cumprir as regras do jogo e de não obstaculizar o direito de defesa da parte adversária.⁴

Os princípios da boa-fé processual e da colaboração incidem sobre o processo de controle externo. Embora não haja partes opostas no processo

² SIMÕES, Luiz Felipe Bezerra Almeida. A caracterização da boa-fé nos processos de contas. In: *Revista do TCU*, v. 32, n. 88, p. 71-74, abr./jun. 2001, p. 72.

³ Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

⁴ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 48.

desenvolvido nas Cortes de Contas, tais princípios têm aplicação no âmbito do Tribunal, por força do art. 298 do Regimento Interno do TCU.⁵

Nesse cenário, pergunta-se se é possível considerar o comportamento da parte, ou seja, a sua boa-fé processual na dosimetria das sanções que lhe seriam imputadas por contas dos ilícitos que tenha cometido.

Os tipos do Direito Administrativo Sancionador são, em regra, mais elásticos que os penais, o que se manifesta pelo uso mais intenso dos denominados conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais, princípios e valores superiores, que outorgam à autoridade julgadora um espaço de atuação mais amplo na aplicação do Direito.⁶

As sanções no Direito Administrativo estão sujeitas a uma tipicidade mais aberta, tanto com relação à descrição das condutas consideradas como ilícitas como, principalmente, com relação aos critérios para a definição *quantum* das penas. Em regra, as normas incriminadoras não detalham os elementos caracterizadores do ilícito e, da mesma, não existe uma norma geral que estabeleça, de modo objetivo, as circunstâncias atenuantes e agravantes para fixação da extensão da sanção, tal como ocorre no Direito Penal.⁷

O mesmo ocorre com as penas administrativas aplicadas pelo TCU. A Lei Orgânica do Tribunal apenas estabeleceu os tipos de sanção e as irregularidades que ensejam a sua aplicação,⁸ tendo remetido ao Regimento Interno a gradação das multas de seu art. 58. Porém, a norma infralegal apenas estabeleceu os valores máximo e mínimo, sem dispor sobre os critérios para a sua fixação pelo julgador.

Com isso, diante desse espaço mais amplo de discricionariedade atribuído à autoridade competente para aplicar sanções administrativas, entende-se que não há óbice a que o Tribunal considere o comportamento da parte, no curso do processo, para fins de dosimetria das penas cabíveis.

Além de não vedada pelas normas processuais, a consideração da boa-fé processual pelo julgador de contas pode ser fundamentada nos

⁵ Art. 298. Aplicam-se subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica.

⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 208-209.

⁷ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

⁸ Inidoneidade do licitante fraudador (art. 46), multa por débito e diversos atos de gestão (arts. 57 e 58) e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública (art. 60).

princípios da equidade e da individualização das sanções e nas disposições do Código Penal pertinentes à aplicação da pena, utilizadas por analogia nos processos de controle externo.

Tendo em vista a proximidade entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, é possível levar em conta os princípios reitores daquele ramo do Direito para o fim de considerar a boa-fé processual da parte, ou seja, o seu comportamento colaborativo perante o juízo competente, para o fim de reduzir ou isentar as sanções aplicáveis.

2.1 Princípio da equidade

O princípio da equidade constitui um comando dirigido ao julgador quando da subsunção dos fatos ao Direito. Como é cediço, as normas jurídicas, além de abstratas e genéricas, são incapazes de antecipar todas as circunstâncias que podem surgir na dinâmica dos casos concretos. Por essa razão, o julgador tem, muitas vezes, que adaptar o conteúdo das normas às circunstâncias não necessariamente previstas pelo legislador, de forma a alcançar o verdadeiro conteúdo do justo da situação concreta verificada.

É nesse momento que surge a noção de equidade como mecanismo de adaptação ou ajuste do plano abstrato ao concreto, da norma ao fato. Segundo Ricarlos Cunha, é por meio da equidade que se passa da justiça geral, consolidada no comando normativo, para a justiça particular. Tal princípio impõe-se como uma exigência derivada da necessidade de temperamento das consequências desfavoráveis surgidas pela inevitável generalidade e abstração das leis.⁹

No mesmo sentido, Rogério Pacheco Alves invoca a doutrina de Aristóteles para pontuar a equidade como um temperamento ao critério geral da lei, uma correção da justiça legal. Dessa forma, o justo estaria associado às ideias de igualdade e de proporcionalidade, o que se designou como justiça distributiva.¹⁰

Nessa ordem de ideias, se as pessoas não são iguais, não devem receber coisas iguais. Segundo Rogério Pacheco Alves, o critério de desigualação seria o mérito de cada uma, embora não se saiba com exatidão o que significa mérito.¹¹

⁹ CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. Justiça e Equidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 198, p. 7-31, abr./jun. 2013, p. 19.

¹⁰ ALVES, Rogério Pacheco. O Conceito de Justo em Aristóteles. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, v. 55, p. 193-198, 2015, p. 197.

¹¹ ALVES, Rogério Pacheco. O Conceito de Justo em Aristóteles. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, v. 55, p. 193-198, 2015, p. 195.

Luiz Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero relacionam a equidade à razoabilidade ao afirmar que “aplicar o ordenamento jurídico observando a razoabilidade significa autorização para o emprego da equidade na justificação das decisões judiciais”.¹²

No ordenamento jurídico brasileiro, a ideia de equidade está presente na parte final do art. 8º do CPC, como obrigação do julgador de levar em conta a proporcionalidade e a razoabilidade:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. (grifos acrescidos)

Tomando como base essas premissas, é razoável que o tratamento processual de quem resolve colaborar com o processo, na busca da verdade, seja diferente de quem não contribuiu. O reconhecimento de sanções premiais ao colaborador concretiza a justiça distributiva no plano processual e material.

Sendo assim, embora a atuação do TCU tenha como parâmetro as regras e princípios pertinentes às finanças públicas, o juiz de contas pode, nos espaços de discricionariedade conferidos pela lei, utilizar o princípio da equidade, especialmente na avaliação do comportamento processual dos responsáveis para fins de aplicação das sanções.

2.2 Princípio da individualização das sanções

O princípio da individualização das sanções está expresso no 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. Segundo o referido dispositivo, “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes (...)”.

Trata-se de comando que concretiza a ideia de proporcionalidade na atividade de fixação de sanção. Para tanto, as leis devem minudenciar os critérios de avaliação a serem adotados pelo julgador, que deve dosar a pena na exata extensão do mal cometido, de sua gravidade e das condições individuais do infrator.

O art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal se aplica a todas as penas, inclusive as sanções administrativas, tendo em vista a proximidade entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019 (versão Kindle, não paginado).

Na esfera criminal, o aludido princípio foi disciplinado nos arts. 59 a 76 do Código Penal. Dentre as circunstâncias atenuantes previstas no referido diploma, cabe destacar aquelas relacionadas com o comportamento do agente após o cometimento do ilícito:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitá-lo ou minorá-lo as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

(...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; (grifos acrescidos).

O Código Penal admite, ainda, a possibilidade de o juiz considerar outras circunstâncias atenuantes, mesmo que não previstas em lei. Segundo o art. 66, a pena poderá ser ainda atenuada em razão de “circunstância relevante, anterior ou *posterior* ao crime, embora não prevista expressamente em lei” (grifos acrescidos).

A propósito, cabe invocar a recente alteração legislativa efetivada pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que, dentre outras inovações, incluiu o seguinte dispositivo no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB): “Art. 22. (...) §2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou *atenuantes* e os antecedentes do agente” (grifos acrescidos).

Essa nova regra torna explícita uma obrigação que, a rigor, já estava subentendida, por ser inerente a toda atividade de fixação de penas na esfera judicial, administrativa ou controladora. De todo modo, o dispositivo dá respaldo à consideração de eventual cooperação processual do responsável, como circunstância atenuante na aplicação de sanções.

Sendo assim, embora a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU não tenham previsto a análise do comportamento do responsável, pós-cometimento do ilícito, tal iniciativa pode ser adotada pelo julgador de contas, nos termos dos arts. 65, inciso III, alínea “b”, e 66 do Código Penal, aplicados por analogia, e do art. 22, §2º, da LINDB. A concessão de sanções premiais a quem resolve colaborar com o processo de contas concretiza o princípio da individualização da pena na esfera controladora.

2.3 Direito à colaboração processual

Luiz Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero defendem a existência de um direito à colaboração judicial, como um das formas de concretizar um processo justo para as partes. Os autores falam em administrar a justiça civil a partir de uma ideologia democrática, o que leva a um novo equacionamento das relações ente o juiz e as partes a partir da colaboração, do contraditório e da fundamentação.¹³

Em sentido próximo, Cleuler Neves e Marcílio Ferreira Filho reconhecem, sob a ótica da administração pública, a existência de um dever de consensualidade quando a decisão imperativa e unilateral puder resultar prejuízos ao Estado ou menor efetividade no seu cumprimento do que uma negociação administrativa.¹⁴

Com base nessas ideias, o processo de controle externo deve ser instrumentalizado para admitir a colaboração das partes como forma de obter a verdade real, com o menor tempo possível e economia de custos administrativos, oferecendo em troca sanções premiais compatíveis com o grau de colaboração.

Nesse quadro, os seguintes comportamentos podem ser considerados para fins de redução das penas pelo TCU:

- a) Confissão espontânea, seja no próprio processo do Tribunal, seja perante outras instâncias;
- b) Fornecimento de informações e documentos que permitam identificar outras irregularidades conexas e outros responsáveis, seja diretamente ao Tribunal, seja a partir de autorização ao compartilhamento de provas entregues em acordos de colaboração com outras instâncias; e
- c) Pagamento dos danos causados em função das irregularidades.

Tais comportamentos, por permitirem a rápida e justa decisão de mérito, configuram a boa-fé processual do responsável e possibilitam a mitigação das sanções que lhes seriam imputadas, segundo os princípios da equidade e da proporcionalidade da sanção em concreto.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019 (versão Kindle, não paginado).

¹⁴ NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. In: *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018, p. 79.

3 Formas de colaboração no processo de contas

Conforme visto, a atitude cooperativa do responsável nos processos do TCU denota boa-fé processual e pode ser considerada na dosimetria das sanções aplicadas pelo Tribunal.

Porém, a questão que se põe é como materializar essa colaboração no processo de contas.

Em tese, existem três formas de cooperação com o Tribunal:

- a) celebração de aditivos aos acordos já firmados com outros órgãos;
- b) colaboração nos respectivos processos envolvendo os interessados;
- c) celebração de acordos no âmbito do próprio TCU.

3.1 Celebração de aditivos aos acordos já firmados com outros órgãos

Tal hipótese seria aplicável quando já houvesse acordos firmados com outra instância envolvendo fatos conexos aos processos de controle externo. O órgão signatário do acordo tentaria obter dos colaboradores o compromisso de colaborar para a jurisdição de contas, o que seria concretizado mediante a celebração de aditivos aos acordos, contendo a colaboração e os possíveis benefícios.

Esse foi o procedimento adotado no Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário com relação a acordos de leniência firmados com o Ministério Público Federal.¹⁵

No voto condutor da deliberação, o Ministro Relator destacou que “é imperativo que o Tribunal identifique possíveis incentivos que, manejados adequadamente, possam diferenciar a posição das empresas que colaboram em face da situação das demais”.

Na ocasião, o TCU sobrestou a apreciação da responsabilidade de empresas que haviam assinado acordo de leniência com o MPF, por suposta fraude à licitação para a construção da usina Angra III, desde que fossem assinados novos compromissos de colaboração com o MPF quanto aos processos de controle externo deste Tribunal (*recall*).

A deliberação sinalizou a concessão dos seguintes benefícios ao colaborador:

- a) benefício de ordem na cobrança da dívida;

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 016.991/2015-0. Acórdão nº 483/2017-Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Data da Sessão: 22.3.2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 29 maio 2019.

b) reconhecimento da boa-fé, com seus naturais efeitos de extinção dos juros de mora;

c) ressarcimento da dívida mediante parcelamento delineado de forma a respeitar a capacidade real de pagamento das empresas (*ability to pay*);

d) abatimento, em cada uma das primeiras parcelas da dívida, dos valores já antecipados no âmbito do acordo celebrado pelo Ministério Público Federal:

e) supressão da multa proporcional ao débito.

A deliberação estatuiu como obrigação da empresa colaboradora a celebração de compromisso junto ao Ministério Público Federal no sentido de não obstar o exercício das funções do Tribunal de forma a, por exemplo:

a) admitir sua participação nas irregularidades e apresentar a documentação fiscal e contábil que lhe seja requerida com a finalidade de estimar, com segurança e fidedignidade, os valores desviados;

b) não recorrer, no âmbito do processo de controle externo;

c) feitas as apurações, recolher sua quota-parte no débito solidário.

Segundo a deliberação, o Tribunal poderia, como contrapartida, isentar ou reduzir as sanções da Lei nº 8.443/1992:

- multa proporcional ao dano causado ao Erário;

- multa por ato praticado com grave infração à norma legal;

- declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal;

- inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Até a presente data, o Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário não se mostrou efetivo, provavelmente devido às dificuldades operacionais de o Ministério Público atuar como intermediário do TCU, principalmente no reconhecimento da utilidade da colaboração oferecida pelos particulares.

3.2 Colaboração nos respectivos processos envolvendo os interessados sem a celebração de acordo

A segunda possibilidade de cooperação consiste no fornecimento de informações e documentos diretamente ao TCU, sem a prévia celebração de acordo.

A concessão de benefício a quem cooperar para a solução de mérito do processo do TCU, sem a assinatura de um negócio processual anterior, tem como fundamentos os princípios da boa-fé processual, da equidade,

da individualização da sanção e do direito à colaboração, expressos no primeiro capítulo.

Considerando que o ato de cooperar configura, além de meio de obtenção de prova para o Estado acusador, autêntico instrumento de defesa, ele constitui uma garantia processual, que deve ser assegurada às partes sempre que solicitada.

Nesse caso, os interessados peticionariam nos respectivos processos, manifestando a vontade de cooperar com a Corte de Contas e, após a autorização, entregariam os documentos e informações que julgassem contribuir para a instrução processual e o julgamento de mérito.

A fim de evitar o efeito contrário ao desejado, qual seja, a demora no julgamento do processo devido à quantidade de elementos que aportariam aos autos, o TCU deveria estabelecer critérios para a aceitação dessa colaboração.

Nesses casos, os principais elementos a serem considerados, na decisão que admitir a colaboração, são a utilidade dos documentos e a sua aptidão para contribuir para o julgamento rápido do processo. Afinal, o fator tempo processual é um aspecto importante a ser considerado para a aceitação dessa cooperação.

Por exemplo, seria admitida a colaboração do interessado que adotasse pelo menos uma das seguintes medidas:

- a) admitisse os ilícitos;
- b) pagasse os débitos apurados, ainda que de forma proporcional à sua participação no ilícito (quota-parte);
- c) fornecesse informações que auxiliassem: a quantificação de débitos ainda ilíquidos, se for o caso; a identificação de novas irregularidades, de maior magnitude que as analisadas no processo; a inclusão de novos responsáveis sobre os fatos em apuração, desde que aumente, de modo significativo, a probabilidade de ressarcimento integral do débito; a autuação de novas ações de controle materialmente relevantes.

A colaboração direta nos processos do Tribunal, nos moldes expostos, se mostra compatível com as normas internas do TCU e, ainda, com as disposições do Código do Processo Civil e do Código Penal, aplicada subsidiária e analogicamente ao sistema processual do Tribunal, como já exposto.

Consoante já destacado, a atitude do particular de cooperar com o rápido desfecho do processo de controle externo configura boa-fé processual e, portanto, pode ser considerada como circunstância atenuante das sanções que seriam cabíveis ao responsável, sem a colaboração.

Todavia, a colaboração direta perante o TCU apresenta como ponto negativo o fato de não dar a segurança jurídica almejada pelos colaboradores, pois o eventual benefício somente seria concedido ao final do processo.

Nesse sentido, não estaria descartada a possibilidade de o Tribunal decidir de modo diverso à expectativa do particular, mesmo após a entrega e utilização dos documentos e informações ao Tribunal.

Dito de outra forma, a redução da pena do responsável poderia ser menor do que a esperada, quando ele decidiu voluntariamente cooperar com a jurisdição de contas, não havendo remédio jurídico para eliminar esse risco e reverter esse desfecho, dada a discricionariedade inerente à avaliação do grau de colaboração do responsável por parte do Tribunal.

3.3 Celebração de acordos processuais perante o TCU

A terceira possibilidade de cooperação perante o TCU consiste na celebração de negócios processuais com vistas à obtenção de provas e informações para a alavancagem investigatória do Tribunal, além do pagamento de multas e ressarcimento de valores, em troca da concessão de benefícios ao colaborador no tocante à aplicação de sanção aplicável (redução ou isenção).

Segundo Juliana Bonacorsi de Palma, tais acordos são divididos em duas categorias. Pelos acordos substitutivos do poder sancionatório, a Administração deixa de emitir ato imperativo e unilateral que lhe compete e encerra ou deixa de instaurar o processo administrativo correspondente. Pelos acordos integrativos, não há terminação do processo, a administração e o administrado celebram o acordo integrativo para viabilizar a posterior emissão de ato final, imperativo e unilateral, de forma mais célere ou mais adequada ao caso concreto.¹⁶

Em estudo sistematizado sobre o fenômeno contratual no âmbito da administração pública, Fernando Dias Menezes de Almeida enquadra os acordos realizados em processos sancionadores na categoria dos módulos convencionais substitutivos de decisão unilateral da Administração.¹⁷

Em trabalho anterior, manifestamos a opinião que tais acordos têm natureza contratual, pois expressam duas ou mais vontades contrapostas e harmonizáveis entre si com o objetivo de disciplinar relação jurídica entre a

¹⁶ PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. 332 p, p. 190-191.

¹⁷ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 356.

pessoa jurídica colaboradora e o órgão administrativo dotado do poder de investigar os atos ilícitos reportados e exercer o seu poder sancionatório.¹⁸

No Direito pátrio, são exemplos desses instrumentos, os acordos de leniência do sistema de defesa da concorrência, celebrados no âmbito do CADE (Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011), os termos de compromisso no âmbito do mercado de valores mobiliários, firmados perante a Comissão de Valores Mobiliários (Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976) e, de origem mais recente, os acordos de leniência em face de ilícitos praticados contra a administração pública, pactuados no âmbito da CGU (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013).

Quanto ao poder sancionatório do TCU, as normas de regências não preveem um instrumento similar aos mencionados. A discussão que se propõe, nessa oportunidade, é se tais acordos podem ser celebrados no processo de controle externo, a despeito da ausência de previsão legal.

Segundo Luiz Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero, o novo CPC tem como compromisso promover a solução consensual do litígio, sendo uma das suas marcas a viabilização de significativa abertura para a autonomia privada das partes – o que se manifesta não só no estímulo a que o resultado do processo seja fruto do consenso das partes, mas também na possibilidade de estruturação contratual de determinados aspectos do processo (negócios processuais).¹⁹

Tal compromisso encontra-se expresso logo no §3º do art. 1º do mencionado diploma, o qual estabelece que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

No âmbito do TCU, a Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e o Regimento Interno do Tribunal não preveem regras impondo a conciliação e outros métodos de solução consensual de conflitos. Nesse cenário, cabe discutir se seria possível a criação, por norma infralegal, de mecanismos que institucionalizem a celebração de acordos processuais no TCU, a exemplo dos instrumentos análogos na esfera judicial e administrativa (acordos de colaboração premiada, no âmbito penal, e de leniência, no âmbito da CGU e do CADE).

¹⁸ ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da Juridicidade do Controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 17, n. 02. p. 155-182, abr./jun. 2018, p. 163.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019 (versão Kindle, não paginado).

Segundo o art. 298 do Regimento Interno do TCU, “aplicam-se subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica”. Tendo em vista essa abertura regimental, não se vislumbra óbice à institucionalização, pela via regulamentar, de um acordo processual com o propósito de disciplinar, previamente, a colaboração do interessado perante a Corte de Contas e as sanções premiaias cabíveis em caso de cumprimento do ajuste.

Afinal, assiste ao TCU, no âmbito de sua competência e jurisdição, o poder regulamentar, podendo, em consequência, “expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade”, consoante o art. 3º de sua Lei Orgânica.

Porém, é preciso deixar claro que existe séria limitação material à atuação do TCU na celebração de acordos processuais. Considerando que o Tribunal não tem poderes para atuar em nome da União e suas entidades, ele não possui legitimidade para celebrar negócio processual a respeito de dano causado aos cofres públicos federais.

Conforme o art. 1º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, a competência para celebrar acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais, envolvendo órgão ou entidade da administração pública pertence ao respectivo ente. Segue a redação do dispositivo:

Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

A respeito do assunto, cabe destacar que a aludida redação foi conferida pela Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que, ao disciplinar a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, eliminou os óbices anteriores, de alçada e de valor,²⁰ para a celebração de acordos envolvendo órgãos ou entidades públicas.

Com isso, é possível a realização de acordos por qualquer órgão ou entidade da administração pública, independentemente do valor do litígio e da homologação pelo Poder Judiciário. A única restrição existente,

²⁰ Segundo a redação original do art. 1º da Lei nº 9.469/1997, o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais somente podiam autorizar a realização de acordos ou transações em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00, ou para cobrar créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00. Em outros termos, não era possível a realização de acordos extraprocessuais para prevenir litígios, nem a realização de transações acima dos valores especificados.

atualmente, diz respeito à necessidade de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e da autoridade máxima de cada entidade, quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, conforme o §4º do art. 1º da Lei nº 9.469/1997, também modificado pela Lei nº 13.140/2015.²¹

A Lei nº 13.140/2015 prevê, no art. 32, inciso II, a possibilidade de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, com competência, dentre outros, para avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público.

A aludida norma traz, ainda, duas disposições importantes a respeito do tema. Segundo o §5º do art. 32, as supramencionadas câmaras de conciliação também possuem a competência para prevenir e resolver conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

O art. 36, §4º, por sua vez, prescreve que a realização de conciliação em conflitos entre órgãos ou entidades de direito público dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator, nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio estiver sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União.

Dessa forma, ressalvados os litígios envolvendo danos ao erário, cuja conciliação é de competência privativa do ente público por meio de sua advocacia competente, entende-se que o TCU pode livremente celebrar negócios processuais a respeito da aplicação das sanções de sua competência.

Considerando que o Tribunal tem legitimidade para impor as sanções legais de sua competência, ele também está autorizado a dispor desse poder-dever, mediante a celebração de acordos processuais que resulte em: identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

²¹ §4º Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o *caput*.

Para tanto, o Tribunal deveria regulamentar a procedimentalização desse negócio processual, estabelecendo os agentes públicos legitimados a negociar e a unidade técnica competente para firmar o acordo no âmbito do TCU. Considerando a natureza judicialiforme do Tribunal e a ideia, comum nos acordos processuais, de que a autoridade que julga o processo não participa desse negócio jurídico,²² a celebração do acordo ocorreria pela Secretaria do Tribunal, a exemplo do que ocorre no CADE.²³

Afinal, compete à Secretaria a prestação de apoio técnico e a execução dos serviços administrativos do TCU, cabendo ao Regimento Interno a sua organização, atribuições e normas de funcionamento, nos termos do 85, *caput* e §1º da Lei nº 8.443/1992.

A regulamentação dos acordos processuais no TCU deveria definir, ainda, as condições, o rito, os deveres e direitos do colaborador, os critérios objetivos de redução de sanção, dentre outros aspectos relacionados à operacionalização, homologação e verificação do cumprimento de acordos no Tribunal.

Dessa forma, o interessado se comprometeria a fornecer informações e provas relativas a fatos desconhecidos do TCU e, se fosse o caso, efetuar pagamentos de débitos e multa em valores previamente acordados, em troca do compromisso do setor técnico competente do Tribunal de propor ao Relator a extinção do processo com relação ao colaborador, após o cumprimento do ajuste. O Tribunal teria a competência de homologar o acordo.

Após a concretização do negócio processual, o particular forneceria os elementos e efetuaria os pagamentos e, ao final, o TCU verificaria o cumprimento do acordo e decidiria o processo, respeitando os termos pactuados no ajuste. Caso o acordo fosse atendido inteiramente, o Tribunal declararia extinto o processo com relação ao colaborador e lhe daria quitação, nos moldes acordados.

Conforme visto, o procedimento sugerido encontra óbice jurídico relevante, caso o colaborador tivesse dado causa a prejuízos ao erário. Afinal, o TCU não tem competência legal de substituir a União em acordos que envolvam a devolução de recursos aos cofres públicos. De qualquer

²² Segundo o art. 4º, §6º, da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que disciplina, dentre outros aspectos, o acordo de colaboração premiada na esfera criminal, “o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor”.

²³ Segundo o art. 96 da Lei nº 12.529/2011, “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 (...)”.

forma, não se visualiza óbice a acordos quanto a débitos parciais, o que poderia ser fundamentado na ideia de julgamento antecipado parcial do mérito do processo de controle externo, a partir do reconhecimento de um prejuízo por parte do responsável.²⁴

O processo se extinguiria com relação a essa parcela do débito incontroverso e prosseguiria apenas quanto ao remanescente. O colaborador teria direito a sanções premiaias mesmo não tendo quitado integralmente o débito eventualmente apontado pela área técnica do TCU, no início do processo.

Esse procedimento teria como pontos positivos: o aumento da segurança jurídica do colaborador e, por consequência, o incremento do uso do instrumento; e a melhoria da instrução processual do TCU, com o aporte de novas evidências a processos em andamento e a autuação de novos processos. Não se vislumbra, *a priori*, pontos negativos na adoção desse modelo de conciliação.

4 Conclusão

O TCU se insere no microsistema normativo de tutela da probidade e da legalidade nas relações administrativas no Brasil, juntamente com órgãos como a CGU e o Ministério Público, apenas para citar as entidades com maior afinidade funcional com o órgão de contas.

Nesse cenário, seria razoável admitir que o Tribunal tivesse à sua disposição os mesmos instrumentos para o exercício de suas competências, guardadas as especificidades de cada campo de atuação, a fim de exercer com eficiência os seus misteres constitucionais.

Tendo em vista os princípios comuns do Direito Administrativo Sancionador, o dever de uniformidade e coerência do microsistema de controle da administração pública, e o princípio da eficiência, entende-se absolutamente possível a colaboração no processo do TCU como forma de alavancar a atividade de controle externo e obter, com mais agilidade, pelo menos parte dos recursos desviados da administração pública.

A despeito da ausência de previsão legal específica, o TCU pode atenuar ou até mesmo deixar de exercer o seu poder sancionatório sobre

²⁴ O julgamento antecipado parcial de mérito está previsto no art. 356 do CPC, aplicável subsidiariamente aos processos de controle externo como já assinalado. Segundo o inciso I do aludido dispositivo, "o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles, mostrar-se incontroverso". No processo de controle externo, isso ocorre se o responsável reconhecer o cometimento da irregularidade e de um valor de débito, o que guarda semelhança ao reconhecimento parcial do pedido do autor, no processo civil.

aqueles que cooperarem com o processo de controle externo, trazendo benefícios ao exercício das funções da Corte de Contas.

A concretização desta atitude de cooperação pode se dar diretamente, no acórdão que apreciar as irregularidades, a culpabilidade e boa-fé processual do responsável, ou mediante a celebração de acordo processual prévio.

Para o uso desse instrumento, faz-se necessária a definição do rito procedimental e dos critérios para a conclusão desse negócio jurídico processual, que poderá ocorrer por norma infralegal, pelo próprio Tribunal, por conta de seu poder regulamentar. Seguindo esses passos, a Corte de Contas pode adentrar no fecundo campo da consensualidade e, assim, exercer com mais eficiência sua missão constitucional.

The procedural collaboration in the Federal Court of Accounts (TCU – Brazil): Analysis of its legal possibility

Abstract: The purpose of the present study is to discuss whether the Federal Court of Accounts (TCU Brazil) can allow the collaboration of the respondents in their proceedings in order to grant them benefits and, if so, how to proceed this cooperation. The article will also examine whether the Court can, despite the lack of legal provision, conclude procedural agreements with respondents, by signing instruments similar to the leniency agreements of the Comptroller General of the Union (CGU Brazil) and the Administrative Council for Economic Defense. (CADE Brazil). To this end, will be analyzed the institutes of criminal law and procedural law applicable to the exercise of sanctioning power, such as equity, procedural good faith, individualization of sanctions and the right to collaboration. The article concludes that the TCU may attenuate or even not exercise its sanctioning power over those who cooperate with the external control process, bringing benefits to the exercise of the functions of the Court. Despite the lack of legal provision, it is possible the TCU establish, by internal regulation, procedural agreements similar to leniency agreements in the process of external control. However, the Court cannot enter into agreements involving the transaction of debts.

Keywords: Federal Court of Accounts (TCU Brazil). Sanctioning power. Procedural agreements. Procedural good faith.

Referências

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da Juridicidade do Controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. In: *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 17, n. 02. p. 155-182, abr./jun. 2018.

ALVES, Rogério Pacheco. O Conceito de Justo em Aristóteles. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, v. 55, p. 193-198, 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 016.991/2015-0. Acórdão nº 483/2017-Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Data da Sessão: 22/3/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 29 maio 2019.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. Justiça e Equidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 198, p. 7-31, abr./jun. 2013.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019 (versão Kindle, não paginado).

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. In: *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. 332 p.

SIMÕES, Luiz Felipe Bezerra Almeida. A caracterização da boa-fé nos processos de contas. In: *Revista do TCU*, v. 32, n. 88, p. 71-74, abr./jun. 2001.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ALVES, Francisco Sérgio Maia. A colaboração processual no âmbito do Tribunal de Contas da União: Análise de sua possibilidade jurídica. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 21, n. 118, p. 189-208, nov./dez. 2019.

Recebido em: 14.09.2019
Aprovado em: 29.11.2019