



Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP
Mestrado Profissional em Direito

Sanção premial pelo Tribunal de Contas da União: as condutas
esperadas do particular

Luís Felipe Vasconcelos de Melo Cavalcanti
Orientador: Prof. Dr. Carlos Vinicius Alves Ribeiro

Brasília-DF
2024

LUÍS FELIPE VASCONCELOS DE MELO CAVALCANTI

**Sanção premial pelo Tribunal de Contas da União: as condutas
esperadas do particular**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Vinicius Alves Ribeiro.

Brasília-DF
2024

A biblioteca Ministro Moreira Alves oferece o serviço de elaboração de fichas-catalográficas, solicite via e-mail para biblioteca@idp.edu.br

Cutter Sobrenome, Nome

Título: subtítulo / Nome dos Autores. – Brasília: IDP, 2021.

00 p.

Inclui bibliografia.

Trabalho de Conclusão de Curso (Tese/Dissertação) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Curso de XXX, Brasília, 2021. Orientador: Prof(a). Esp., Ms. (ou Me) ou Dr. Nome Completo do Orientador.

1. Palavra- chave. 2. Palavra- chave. 3. Palavra- chave. I. Título.

CDD: XXX

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Ministro Moreira Alves Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

LUÍS FELIPE VASCONCELOS DE MELO CAVALCANTI

Sanção premial pelo Tribunal de Contas da União: as condutas esperadas do particular

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Vinicius Alves Ribeiro.

Brasília, 11 de junho de 2024.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Carlos Vinícius Alves Ribeiro
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Prof. Dr. Alexandre Lima Wunderlich
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Prof. Dr. Gilmar Feirreira Mendes
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Dedico este trabalho
ao meu filho, Matheus,
e ao meu avô, José Jorge.

AGRADECIMENTOS

A finalização deste trabalho não seria possível sem a colaboração de algumas pessoas, cada uma com sua parcela de contribuição, mas, sem dúvidas, foi o conjunto dessas contribuições que possibilitou iniciar, direcionar e concluir o estudo que me propus a realizar.

Inicialmente, agradeço à minha esposa Raphaella, que além de companheira de vida, sempre teve paciência para ouvir aquelas várias ideias e dúvidas iniciais acerca do rumo a ser adotado na pesquisa, e, em especial, foi a responsável por cuidar brilhantemente do nosso filho Matheus, recém-chegado ao mundo. Agradeço também ao Matheus, por me tornar pai e com isso me trazer novos horizontes de vida, além de abdicar da minha presença naqueles finais de semana que foram necessários à pesquisa.

Agradeço, em especial, ao meu avô José Jorge, que desde sempre é meu orientador e conselheiro, responsável por me incentivar a seguir aprimorando minha carreira acadêmica e, sobretudo, organizar minhas ideias de vida e de pesquisa, com o pragmatismo que lhe é peculiar. Em nome de vovô, agradeço toda minha família que sempre esteve ao meu lado.

Agradeço aos vários amigos que contribuíram para o desenvolvimento e conclusão do trabalho, mas alguns foram determinantes. Agradeço, então, ao João Paulo Gonçalves e ao Mauro Barbosa, que em momentos distintos, sempre me provocaram a ir além no objeto pesquisado, com reflexões inovadoras, que, eventualmente, após grande discussão, chegávamos a nuances importantes da pesquisa. Agradeço, também, à Bruna Wills que antes mesmo de iniciar a pesquisa já discutíamos acerca do tema em casos práticos em que atuávamos, vivendo algumas das situações abordadas no trabalho.

No âmbito acadêmico, agradeço ao meu orientador – Prof. Carlos Vinicius, pelos ensinamentos e relevantes contribuições na concatenação das ideias a serem abordadas no trabalho, em nome de quem agradeço todos os professores citados que contribuíram para a construção da pesquisa. Agradeço aos amigos que fiz durante o curso, em especial à Raoni, Pedro, Sady, Carlos, Afrânio, João Rafael e Fernando. Enfrentamos juntos os desafios da pesquisa acadêmica, agravados com a necessidade de conciliar com a vida profissional, mas o compartilhamento de experiências e visões foi de extrema importância para a construção da pesquisa.

RESUMO

No atual cenário brasileiro, diante dos desafios econômicos, sociais e políticos, torna-se crucial analisar os custos processuais e o impacto das decisões administrativas e judiciais na sociedade. A Constituição Federal, criada em um período de turbulência, busca equilibrar os poderes estatais e as relações entre o Estado e o indivíduo, visando uma convivência harmônica. Este equilíbrio é desafiado por conflitos de competência e excessos institucionais, levando à criação de instrumentos legais para consensualizar disputas. Neste contexto, o Tribunal de Contas da União – TCU adotou medidas normativas para promover a resolução consensual de controvérsias, refletindo uma evolução significativa no quadro legal e doutrinário do país. No entanto, a abordagem do TCU, apesar de inovadora, pode ser evoluída. Este estudo visa explorar a jurisprudência do TCU sobre a mitigação de sanções, adotando uma metodologia que inclui revisão bibliográfica e análise de casos, buscando propor soluções para aprimorar o processo de controle externo e contribuir para a eficiência administrativa e a redução do custo Brasil.

Palavras-chave: Tribunal de Contas da União. TCU. Segurança Jurídica. Consensualidade. Sanção Premial.

ABSTRACT

In the current Brazilian scenario, due to the economic, social and political challenges, becomes imperative to analyze procedural costs and the impact of administrative and judicial decisions on society. The Federal Constitution, established during a period of unrest, aims to balance state powers and the relationship between the state and individuals, striving for harmonious coexistence. This balance is challenged by jurisdictional conflicts and institutional excesses, leading to the creation of legal instruments for conciliation of disputes. In this context, the Federal Court of Accounts (Tribunal de Contas da União – TCU) has adopted normative measures to promote the consensual resolution of controversies, reflecting a significant evolution in the country's legal and doctrinal framework. However, the TCU's approach, despite being innovative, could be improved. This study aims to explore TCU jurisprudence on sanction mitigation, employing a methodology that includes bibliographic review and cases analysis, seeking to propose solutions to improve the external control process and contribute to administrative efficiency and the reduction of the Brazil cost.

Keywords: Federal Court of Accounts. TCU. Legal Certainty. Consensuality. Reward Sanction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 CONSENSUALIDADE CONTEMPORÂNEA	6
2.1 INTERESSE PÚBLICO MODERNO	6
2.2 IMPACTO ECONÔMICO-SANCIONATÓRIO	10
2.3 SOLUÇÕES CONSENSUAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	15
2.3.1 <i>Legislação penal e anticorrupção</i>	17
2.3.2 <i>Acordos substitutivos e LINDB</i>	21
3 PROCESSO DE CONTROLE EXTERNO DO TCU	27
3.1 COMPETÊNCIA E JURISDIÇÃO	27
3.2 INSTRUÇÃO NORMATIVA-TCU 91/2022 E PORTARIA-TCU 03/2023	32
3.3 PROCESSO DE CONTROLE EXTERNO	36
3.3.1 <i>Representação e Denúncia</i>	39
3.3.2 <i>Tomada de Contas Especial</i>	41
3.3.3 <i>Verdade material</i>	43
3.3.4 <i>Declaração de inidoneidade do art. 46 da LOTCU</i>	46
3.4 DISCRICIONARIEDADE JUDICANTE E SANCIONATÓRIA	53
4 CONTRIBUIÇÃO DIRETA COM O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	56
4.1 CONSENSUALIDADE NA VISÃO DO PLENÁRIO DO TCU	58
4.2 COMPORTAMENTO ESPERADO DO PARTICULAR	80
4.2.1 <i>Confissão</i>	83
4.2.2 <i>Informações e documentos úteis</i>	86
4.2.3 <i>Pagamento do débito</i>	91
4.2.4 <i>Momento adequado</i>	95
4.3 PODERES E DEVERES DO TCU NOS CASOS DE COLABORAÇÃO	97
4.4 POSSÍVEIS RUMOS	99
5 CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS	107

1 INTRODUÇÃO

No atual contexto social, econômico e político nacional o presente estudo procurará sopesar os recursos despendidos na tramitação processual, frente ao efetivo impacto final das decisões na sociedade (INTOSAI, 2019).

A Constituição Federal foi concebida em período conturbado, com o objetivo de equilibrar os poderes estatais, tanto intrinsecamente, quanto frente ao particular que cede seus poderes e liberdades ao Estado para possibilitar a vida harmônica em sociedade. Confrontos de competências e excessos institucionais dos entes públicos têm trazido novamente à tona a discussão acerca do equilíbrio estatal, o que ensejou a edição legislativa de instrumentos de conciliação, transação, mediação e autocomposição de conflitos administrativos e judiciais.

Preocupado com a consensualidade, o Tribunal de Contas da União editou a paradigmática Instrução Normativa nº 91, de 22 de dezembro de 2022 (Brasil, 2022e), e a Portaria-TCU nº 3, de 02 de janeiro de 2023 (Brasil, 2023u), que dispõem acerca da “realização de procedimentos, no âmbito do TCU, voltados para a solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal”, no intuito de garantir segurança jurídica aos atores subordinados à jurisdição do Tribunal, e que, além disso, revela relevante evolução do arcabouço legal, jurisprudencial e doutrinário brasileiro.

Estudar soluções consensuais de conflitos públicos sem levar em conta o posicionamento do TCU pode causar grave descolamento da realidade, uma vez que a interpretação das competências Constitucionais outorgadas ao órgão tem sido constantemente revista e ampliada por seu colegiado, elevando o órgão a verdadeiro tribunal superior administrativo – 5º Poder. Evidencia-se, porém, que as garantias processuais e principiológicas do processo de controle externo não têm acompanhado tal evolução, trazendo certa instabilidade, insegurança jurídica e baixa eficiência ao resultado útil dos julgados do Tribunal.

Enquanto o TCU ganha justo protagonismo Constitucional, há aparente desequilíbrio nos processos de controle externo que até relativizam as formalidades processuais em busca da verdade material, mas tramitam em sistema inquisitorial, deixando ao particular o ônus da prova contrária à imputação formalizada pelo mesmo órgão estatal, responsável, ainda, por ponderar os esclarecimentos do particular frente às imputações, além de julgar o mérito da matéria e eventual recurso, tudo pelo mesmo colegiado.

Embora a Instrução Normativa-TCU nº 91/2022 tenha inovado com a centelha do consensualismo no âmbito do órgão do controle, ainda coloca o TCU na posição de mediador,

pois não abarca eventuais interesses conciliatórios de questões sob análise no bojo do processo de controle externo, com o TCU na figura de transator. Sob outra perspectiva, embora o Tribunal tenha reconhecido a possibilidade de conceder sanção premial ao particular que demonstrar boa-fé processual, ainda resta estudar os parâmetros, critérios e limites aplicáveis à hipótese.

Na prática, a penetração das decisões do TCU (ainda que em forma de orientações e/ou recomendações) transcende o direito público e atinge o direito privado de forma transversal, com a possibilidade de sancionar gestores públicos e/ou particulares que se relacionam com a administração, seja em pecúnia ou mediante o afastamento das suas atividades laborais e/ou empresariais. Vale lembrar que o Tribunal dispõe de uma das sanções mais gravosas às pessoas jurídicas existente no ordenamento – a declaração de inidoneidade, que tem ocupado protagonismo no estudo da criminalidade econômico-empresarial. Embora o Tribunal perquiria a verdade material, quando imputa condutas e sanções, o ônus probatório negativo é do responsável.

Após o plenário do TCU manifestar posicionamento vanguardista no sentido da possibilidade de o Tribunal conceder sanções premiaias a particulares que colaborem com o deslinde processual, a prática laboral deste aplicador do direito, atuando como advogado no processo de controle externo, revelou casos em que, determinadas empresas buscaram efetivar tal hipótese, mas identificaram um cenário ainda indefinido e repleto de incertezas procedimentais, sobretudo em relação à expectativa do Tribunal. O não acolhimento de colaborações diretas no processo de controle externo resultou na declaração de inidoneidade dos particulares, que, por vezes, obtiveram êxito na suspensão de suas condenações perante o Supremo Tribunal Federal, decorrente da frustração do princípio da justa expectativa, igualdade e/ou devido processo legal, a depender do caso.

O Estado é uma instituição necessária à contenção da força e da violência individuais, razão pela qual detém seu monopólio mediante a legalidade. Em verdade, entende-se que a função do Estado é interferir o mínimo possível na vida dos indivíduos, atuando apenas na mediação de conflitos e na defesa do direito à propriedade. Parte-se dessas premissas para afirmar que o Estado não tem função típica de aplicar a condenação máxima, mas, sem dúvidas, deve buscar manter o equilíbrio social com a elaboração de medidas que fomentem a colaboração social com o bem comum, sendo este o atingimento do interesse público.

Este norte acadêmico precisa encontrar guarida na prática dos processos administrativos que tramitam perante o TCU, o que tem ocorrido paulatinamente, é verdade, mas ainda de maneira acanhada.

Observa-se que a declaração de inidoneidade de determinada pessoa jurídica, fruto de condenação do TCU, não impacta apenas as contratações da empresa com a administração pública federal, mas todo o seu mercado, seja ele público ou privado, nacional ou internacional. Com isso, há que se ponderar que declarar a inidoneidade de companhias que atuam no Brasil, impacta todos os negócios da companhia. Este cenário gera um natural aumento do “custo Brasil”, relacionado à necessidade de segurança jurídica para atração de investimentos.

O TCU se apresenta, portanto, como órgão administrativo Constitucional, com amplos poderes sancionatórios, que dispõe de Lei Orgânica e Regimento Interno, e aplica subsidiariamente as disposições das normas processuais em vigor. Como fruto das evoluções legislativas, políticas e econômicas dos institutos da consensualidade, o Tribunal tomou as primeiras iniciativas por meio da IN-TCU nº 91/2022 e da Portaria-TCU nº 03/2023, as quais, porém, merecem algumas ampliações de espectro, sobretudo sob o prisma da eventual mitigação de sanção a ser aplicada pelo TCU, em contrapartida a determinada conduta do responsável, que ainda carece de regulamentação normativa pelo órgão.

Inobstante positivado pelo art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (Brasil, 1942), é neste contexto apresentado que toda decisão contemporânea, seja ela administrativa, judicial e/ou de gestão, precisa ponderar seus aspectos práticos, porquanto demandará adesão no mundo real, responsável por executá-la. A sociedade não mais aceita decisões descoladas da realidade.

Diante do exposto, eis um problema: Quais são os critérios determinados pela jurisprudência do TCU para que o órgão aceite mitigar e/ou deixar de aplicar sanções, em contrapartida a determinada conduta do responsável no processo de controle externo? Parte-se da hipótese de que o TCU, em sua jurisprudência, já revelou, ou ao menos, direcionou a resposta à pergunta de pesquisa, embora a matéria ainda não esteja normatizada no órgão. Assim, a metodologia de pesquisa do presente estudo perpassará pela realização de levantamento bibliográfico, análise jurisprudencial do TCU e do Supremo Tribunal Federal, com abordagem crítica e pragmática de casos em que a consensualidade foi analisada pelos Tribunais, revelando critérios a serem cumpridos pelos pretensos colaboradores, em contrapartida de benefícios também preestabelecidos.

Identificado o hiato normativo em relação à consensualidade no âmbito do TCU, o objetivo geral da pesquisa será estudar medidas para implementar mecanismos de solução consensual de conflitos no Tribunal - ao menos a princípio, com o fito de atualizar o processo de controle externo à contemporaneidade administrativa e judicial, além de majorar a estabilidade, segurança jurídica e eficiência dos desfechos processuais da Corte. A ponderação

de soluções consensuais impõe a aplicação da análise econômica do direito no estudo, que não necessariamente está vinculada a benefício financeiro direto, mas à avaliação humana do risco/benefício. O aumento de segurança jurídica representa redução do “custo Brasil”.

A escassez de estudos acerca do processo de controle externo do TCU, aliada à tendência que vem se concretizando no ordenamento jurídico pátrio de solução consensual de conflitos como medida de eficiência e economicidade, demonstram a importância do presente estudo no âmbito da linha de pesquisa de Direito do Estado do Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento – IDP.

O capítulo 2 tomará como premissa a ideia de que o interesse público também é alcançado com a consensualidade, mesmo nos casos em que o Estado precisa conceder alguma benesse sancionatória. Ademais, será realizado estudo acerca da consensualidade administrativa contemporânea, com a apresentação da evolução da legislação pátria que trata da matéria, no intuito de demonstrar a amplitude do espectro evolutivo do direito nas últimas décadas. Serão estudados os pontos de convergência existentes entre o direito administrativo sancionador e as garantias Constitucionais necessárias à penalização de particular, sobretudo no tocante às consequências práticas da penalidade/sanção que pode ser aplicada pelo Estado. Ao final, partindo da premissa de que o direito está intrinsecamente ligado à economia, sobretudo o direito administrativo sancionador, pretende-se trazer ponderações sob a perspectiva da criminalidade empresarial econômica, que é vista na fraude à licitação sancionada com a declaração de inidoneidade, sanção mais gravosa aplicável pelo TCU.

O capítulo 3 partirá de referencial teórico acerca das competências e jurisdição Constitucionais do TCU, no intuito de compreender sua estatura institucional frente às consequências das sanções disponíveis ao processo de controle externo. Na sequência, será apresentada a Instrução Normativa-TCU nº 91/2022 como marco de inovação consensual, seguida de críticas construtivas ao procedimento de consensualidade implementado, que ainda não atinge o cerne da conciliação, necessário à eficiência do processo de controle externo, porém já revela inimaginável avanço. Com este contexto colocado, discorreremos sobre o processo de controle externo e suas vicissitudes, sobretudo sob o aspecto sancionatório da declaração de inidoneidade, bem como seu procedimento prévio de aplicação, impactos, consequências e dosimetria, no objetivo de analisar a hipótese da consensualidade como medida de supressão de eventuais efeitos negativos das decisões do TCU, algo que foi visualizado quando da edição da IN-TCU nº 91/2022. Por fim, o estudo vai ponderar os limites de discricionariedade atribuídos à autoridade administrativa julgadora do processo de controle

externo, a fim de verificar se conceitualmente o TCU poderia mitigar ou deixar de aplicar sanção administrativa em contraprestação de determinada conduta do particular interessado.

A pergunta que se pretende responder com a presente dissertação perpassa pela reconstrução da jurisprudência histórica do TCU acerca da matéria em estudo, sendo, portanto, imprescindível revisar como o TCU tem tratado casos em que particulares buscam colaborar diretamente com o órgão, em troca de eventuais sanções premiais, o que será realizado no capítulo 4. Pretende-se construir a trilha utilizada pelo Tribunal desde 2017 até os dias atuais, mediante recorte objetivo de pesquisa, buscando a *ratio decidendi* dos julgados analisados. Como resultado, espera-se descobrir quais as condutas que o TCU espera de um particular para considerá-lo apto a auferir mitigação e/ou isenção de sanções administrativas. Não obstante, sob a perspectiva pragmática que se pretende implementar durante toda a pesquisa, faz-se necessário verificar a visão do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, sob pena de se perpetuarem discussões acerca da legitimidade de foro, da garantia do devido processo legal, da justa expectativa, da isonomia e da igualdade. Na sequência, cumpre ao presente estudo consolidar em parâmetros objetivos o resultado da pesquisa acerca de eventuais condutas esperadas do particular que pretende receber sanção premial do TCU.

2 CONSENSUALIDADE CONTEMPORÂNEA

Há tempos em que é preciso repensar conceitos e caminhos para abrir espaços à evolução. Há importante reflexão que precisa ser verificada, então: será que o Brasil vem abrindo caminho para a consensualidade? Imagina-se que sim, haja vista a edição de normas específicas e gerais sobre o tema. É justamente isso que se pretende verificar, a fim de estabelecer marcos teóricos para evolução do problema de pesquisa em estudo.

As últimas décadas do ordenamento jurídico brasileiro foi sobremaneira marcada pela desvinculação do conceito de Estado soberano sancionador, sob a ótica do comando e controle, para o conceito de Estado garantidor do bem-estar social, o que, naturalmente, apresenta distinto caminho ao atingimento do interesse público. O processo legislativo desse período foi marcado pela aproximação da prática estatal com as boas práticas privadas de tratamento de conflitos, por meio da criação, autorização e regulamentação das hipóteses de autocomposição de conflitos na Administração Pública em suas múltiplas facetas. Com isto, a interpretação dos princípios do direito público (ou direito do Estado) que regem a atividade estatal, a exemplo da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, terá o condão de autorizar, senão determinar, o uso de métodos consensuais para resolução de conflitos na Administração Pública (Daniel, 2021).

Carlos Vinicius concede diretriz para o estudo do tema ao ensinar que a Constituição é espécie de autorregulação popular na busca por consensualidade normativa, promovida por meio do poder político e não jurídico, de forma que é necessário haver coerência interna na norma.¹ Ademais, não se pode olvidar que as normas individualmente estão dentro de um conjunto normativo amplo e indivisível, que ao final representa a soberania popular.

2.1 Interesse público moderno

A construção do direito administrativo brasileiro foi baseada na premissa de assegurar os poderes e as prerrogativas da Administração Pública (Meirelles, 2014, p. 50), com seguida evolução para o resguardo da supremacia do interesse público, sem infringir o bem-estar da coletividade (Di Pietro, 2012, p. 66). Ocorre, porém, que a modernidade tem exigido maior eficiência do Estado, sob a perspectiva de tomada de decisão por resultado, com a constante avaliação pragmática e consequencialista de seus efeitos sobre a sociedade. A finalidade do

¹ (Ribeiro, 2019, p. 50-51).

Estado, como sociedade politicamente organizada, é a realização do bem-estar coletivo como consequência (Daniel, 2021)

Conforme já estudado, o texto Constitucional não pode ser interpretado de forma estática, sem a necessária adequação às realidades que se apresentam no mundo contemporâneo, desde que resguardada a *ratio* normativa e o objetivo do constituinte. Não se defende a interpretação casuística da Constituição, mas o respeito ao resultado almejado pela Norma, atingido por caminho mais eficiente e econômico - que somente foi revelado na atualidade. Nessa perspectiva, tendo em vista a complexidade do tema e a impossibilidade de esgotá-lo nesse específico trabalho, elegemos um referencial teórico no que tange à indisponibilidade do interesse público, para fundamentar o estudo a ser empreendido.

Bruno Dantas defende que o interesse público é mais abrangente do que simplesmente os interesses administrativos, com a percepção de que o gestor público não deve agir com base em interesses pessoais ao lidar com o interesse público, porquanto quando a Administração Pública faz acordos em nome do interesse institucional, seja este legalmente estabelecido ou não, proibir a negociação devido à falta de legislação específica seria ignorar que o interesse administrativo é apenas um dos braços do interesse público. Ademais, o princípio da eficiência pode justificar a escolha por acordos em detrimento de ações unilaterais. Por fim, destaca que, apesar de a nova interpretação da indisponibilidade do interesse público ser explorada há quase vinte anos, só recentemente começou a ser aplicada de forma prática no campo consensual (Dantas; Santos, 2021).

Assim, a forma de estudar, observar e aplicar a indisponibilidade do interesse público tem sido modificada nas últimas décadas, a partir do surgimento do questionamento acerca do sujeito do interesse público. Pois, há um questionamento constantemente em voga: o interesse público seria aquele do atual administrador público ou o da sociedade em geral? Naturalmente, definir e vincular o instituto à sociedade se torna mais complexo ante a subjetividade para definição do beneficiário, além de derrubar o superpoder do administrador de invocar a indisponibilidade do interesse público quando ausente outros motivos razoáveis para a tomada de decisão.

A contemporaneidade administrativa a cada dia se afasta mais da invocação de superpoderes estatais com a aplicação de cláusulas soberanas e desproporcionais. Porquanto, ao final e ao cabo, as relações pessoais e empresariais têm demonstrado que a Administração também depende do particular.

As concessões de serviços públicos a particulares são um excelente exemplo dessa realidade crescente. Nesse caso, não se pode olvidar que o particular se torna o braço executivo

da Administração Pública, demonstrando singular *expertise* no serviço prestado, o qual, em múltiplas situações, o Estado não conseguiria mais voltar a executar – ao menos não com a mesma eficiência e economicidade daquele particular.

Determinadas corporações são únicas em determinado mercado de atuação ou no fornecimento de determinada solução, sendo claro o nefasto efeito à sociedade de uma eventual declaração de inidoneidade dessas corporações. Em exercício de imaginação, qual seria o efeito de uma eventual declaração de inidoneidade à Microsoft, à Uber ou a uma das três companhias aéreas atualmente em operação no país, por exemplo? Ao nosso ver, nesses casos, o prejuízo efetivo não seria da corporação, mas da sociedade como um todo e da própria Administração que utiliza tais serviços, em claro movimento de afronta ao interesse público.

Outro exemplo prático do que vem sendo discutido pela doutrina há algum tempo, a ser aprofundado no capítulo 3, é a exitosa implementação da SecexConsenso pelo TCU, que visa, em essência, mediar solução contratual entre Estado e particular para que não haja paralização, descontinuidade e/ou desequilíbrio do contrato e, conseqüentemente, da prestação do serviço público. Em outros tempos, estas hipóteses seriam casos clássicos de invocação do antigo conceito de supremacia do interesse público pela Administração, em troca de contrato administrativo que passaria a ser mal executado ou suspenso, em prejuízo da sociedade em geral.

No cenário em que direito e gestão pública começam a trabalhar em interação a favor da mesma causa (Caillosse, 2003), a governança pública se torna relevante instrumento de reforma como medida de modernidade e eficiência para se introduzir métodos de tomada de decisão mais conhecidos no mundo privado ao setor público (Chevallier, 2003). Esta modelagem, originalmente trabalhada pela Escola de Chicago, ganhou espaço nas entranhas da burocracia francesa, bastante similar às do Brasil (Dantas; Santos, 2021). Assim como no Brasil contemporâneo, a inefetividade estatal na França era um problema que precisava de solução disruptiva que tornasse possível a superação da crise burocrática com o uso de ferramentas de análise econômica. Embora com certa rejeição por parte dos legalistas, introduziu-se o conceito de que o Estado passa a não ser o único capaz de propor as melhores soluções, com o dever de prestigiar os interesses da população em detrimento dos interesses da Administração Pública (Dantas; Santos, 2021).

A legitimação de poder representativo depende da adesão daqueles que detém o poder originário. Adota-se, portanto, uma abordagem pragmática e consequencialista do poder outorgado pela população ao Estado. É neste contexto que se torna necessária a releitura do poder-dever dos órgãos da administração pública quando da aplicação de sanções

administrativas, pois observa-se que tal poder-dever sancionatório deve ser interpretado à luz do conceito contemporâneo de indisponibilidade do interesse público social. Ou seja, o interesse da coletividade e não necessariamente da Administração Pública. Portanto, a não aplicação de sanções administrativas também pode alcançar o interesse público.

A “*ação contratual*” se torna uma das mais marcantes características dessa modernização institucional, constituindo-se como um verdadeiro princípio de regulamentação administrativa (Caillosse, 2003). É nesse cenário que se encontra o Brasil, cuja gestão administrativa vem abraçando o consensualismo, mais ciosa que está do equilíbrio necessário entre interesses dos particulares e o interesse da coisa pública como forma de boa governança (Dantas, 2020).

A Administração Pública Consensual é uma consequência desse esforço de modernizar a gestão administrativa, que quebra com o antigo paradigma baseado na autoridade unilateral dos atos administrativos, para adotar um modelo fundamentado no diálogo, na negociação, na cooperação e na coordenação. Nesse contexto, a autoridade continua a desempenhar um papel importante, mas agora é temperada pela busca pelo consenso (Di Salvo, 2018).

No Brasil, a ideia de Administração Consensual foi bem recebida, demonstrando uma preferência por uma abordagem na gestão administrativa que renuncia à unilateralidade e dá ênfase ao acordo, à negociação, à coordenação, à colaboração e à transação. Isso ocorre porque o interesse público é distinto do simples interesse da Administração (Dantas, 2020).

O interesse público contemporâneo está diretamente ligado ao sujeito sociedade, não ao sujeito Administração, porquanto há comprovação prática de que cláusulas administrativas desproporcionais não conseguem mais adesão no mundo real, considerando a mútua dependência entre Estado e particular para que a sociedade seja efetivamente beneficiada.

A interdependência entre Estado e particular, além de executiva, também é econômica. A manutenção do Estado depende da economia nacional, que é impulsionada pelos particulares, na qualidade de pessoas físicas ou organizados na forma de pessoa jurídica. Por outro lado, a iniciativa privada depende da estabilidade estatal para tomar riscos, produzir e gerar riquezas, tudo sob o sempre almejado manto da segurança jurídica. Assim como Estado e iniciativa privada são interdependentes, direito e economia são interconectados.

Portanto, considerando a vinculação do tema em estudo com a mitigação de sanções administrativas, notadamente a declaração de inidoneidade do art. 46 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – LOTCU (Brasil, 1992), conforme será aprofundada no capítulo 3, que tipifica a fraude à licitação, é imprescindível também estabelecer marco teórico em relação à análise econômica do direito na perspectiva da pesquisa.

2.2 Impacto econômico-sancionatório

A Constituição de 1988 é excelente exemplo da proteção concedida ao particular pelo Constituinte egresso do regime militar, marcado por excessos do poder soberano do Estado. A previsão do extenso rol de garantias Constitucionais, além de tornar o direito brasileiro um celeiro de discussões e ponderações principiológicas, positivou importante limitação estatal (Dotti, 1993).

O direito brasileiro contemporâneo tem sido objeto de reflexões práticas e conceituais acerca dos seus efeitos socioeconômicos, inclusive numa perspectiva de Constitucionalização das discussões jurídicas nos múltiplos ramos do direito. Ainda neste cenário deve ser inserido o componente pragmático do consequencialismo quando da aplicação da norma sancionatória no caso concreto.

Moreira Neto e Garcia ensinam que a aplicação de sanções administrativas deve obedecer aos princípios que norteiam a atividade sancionadora do Estado. O poder repressivo constitui manifestação do *ius puniendi*, cujo exercício possui núcleo fundamental que deverá nortear e limitar o uso do poder punitivo, seja ele aplicado pelo Estado-Administração, ou pelo Estado-Juiz (Moreira Neto; Garcia, 2012). Desse modo, o poder punitivo é uno e materializa-se em sanção administrativa e penal (Salgado, 2019). Neste contexto, os novos rumos do direito administrativo sancionador não devem destoar das discussões garantistas que permeiam o direito penal, sobretudo, ante similar realidade prática das consequências advindas de ambas as disciplinas em tela.

A declaração de inidoneidade tem duas principais consequências: impor ao licitante a sanção de impedimento e aos gestores públicos a obrigação de não fazer, no sentido de não permitirem ao punido participar de licitação e ser contratado pela Administração Pública (Massa, 2009). Com efeitos ainda mais amplos, conforme será abordado no capítulo 3.

A criminalidade empresarial econômica ainda merece aprofundamento e estudo, sobretudo quando este enfoque é circunscrito ao processo de controle externo. Necessário, de plano, excluir os tipos penais que são tratados pela doutrina como “crimes econômicos”, a exemplo de lavagem de dinheiro, corrupção ativa e passiva, evasão de divisas, dentre outros cometidos por pessoa física, pois o objetivo aqui é tratar da criminalidade empresarial econômica atribuível às pessoas jurídicas.

Ao tratar de crime empresarial, a primeira reflexão remonta aos crimes contra o meio ambiente (o único tipificado no Código Penal até este momento). Entretanto, a evolução do

direito vem incorporando legislações administrativas que introduzem penalidades econômico-empresariais (infrações) até mais gravosas do que as penalidades a pessoas físicas (crimes).

Ocorre que as infrações administrativas não são (como deveriam ser) cobertas pelo manto garantista do Direito Penal, sem prejuízo de serem tão, ou até mais gravosas do que as penas pessoais. A exemplo, poderíamos comparar a declaração de inidoneidade empresarial, com uma pena privativa de liberdade, ou até uma “pena de morte”? A título meramente ilustrativo, o TCU já fez esse comparativo, *vide* trecho do voto condutor do Acórdão nº 1.689/2020-TCU-Plenário:

Ocorre que sou compelido a evoluir de entendimento, pois julgo que a manutenção da penalidade de inidoneidade num prazo de um ano de oito meses ainda seria de excessivo rigor. Tal prazo resultaria em uma pena para uma empresa colaboradora mais desfavorável do que para outra que não foi colaboradora, tal como a Skanska, que recebeu sanção de apenas 1 ano pela abstenção de apresentação de proposta na licitação.

Ademais, na prática, um período de 1 ano e oito meses pode representar uma verdadeira “pena de morte” para a pessoa jurídica, inviabilizando a continuidade das atividades empresariais no médio prazo, além de comprometer o cumprimento dos pagamentos acordados com outras instâncias de controle (Brasil, 2020).

Novamente a título ilustrativo, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança 36.173², que tratou sobre a sobreposição de competências entre os órgãos de controle e as consequências das sanções administrativas disponíveis ao Estado, também chegou à mesma conclusão da “pena de morte” no tocante à inidoneidade. Confira-se:

Em se tratando mais especificamente de grandes construtoras cuja atuação econômica se volta primordialmente à realização de grandes empreendimentos de contratação pública, não desarrazoado imaginar que a decretação de inidoneidade configuraria uma verdade “*pena de morte*” para a empresa (Brasil, 2021a).

Em última *ratio*, entende-se que a sanção mais gravosa à pessoa jurídica atualmente existente no ordenamento jurídico pátrio é a declaração de inidoneidade, que expurga a empresa do mercado pelo período de até 5 (cinco) anos. No cenário nacional e internacional contemporâneo, é completamente incorreto imaginar que a aplicação da sanção de inidoneidade fica restrita às contratações públicas.

A Constituição garante à pessoa física o direito de ir e vir, o livre direito de associativismo, e, em legislação infraconstitucional, o direito da livre iniciativa, naturalmente revestida pela constituição da pessoa jurídica. Em apertada análise, a liberdade individual permite que as pessoas vivam, se relacionem, trabalhem, consumam, acumulem riquezas e

² Este julgado, que ocorreu conjuntamente no âmbito dos MS 35.435, 36173, 36.496 e 36.526 (Brasil, 2021a; Brasil, 2021b), foi objeto do estudo por ser discussão judicial derivada do Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário, utilizado como ponto de análise no tópico 3.1 deste trabalho (Brasil, 2017a).

desenvolvam a sociedade, já a liberdade empresarial permite que as empresas sejam contratadas, contratem, gerem riquezas e desenvolvam a sociedade e a economia nacional.

Os crimes pessoais e empresariais têm um fator que os distinguem com precisão: os impactos na sociedade. Enquanto os crimes empresariais estão majoritariamente relacionados às questões econômicas, os crimes pessoais estão amplamente tipificados no Código Penal, justamente para contemplar todas as possibilidades da mente humana. Há notória correlação, até similaridade, entre as sanções pessoais (direito penal) e as sanções empresariais (direito administrativo sancionador) que tem se consolidado no Brasil. Observe que o ponto de convergência se inicia na sanção final aplicável ao criminoso/infrator, e não precisamente na tipificação da conduta (como é habitual).

Crimes econômicos não podem ser diretamente comparados a crimes praticados com violência. As diferenças são evidentes, desde a reprovabilidade da conduta pela sociedade, até as habilidades necessárias ao criminoso.

No intuito de garantir um mínimo de limites aos órgãos acusatórios e às instâncias julgadoras, o Poder Legislativo apresentou caminhos alternativos de resolução de conflitos para otimização da recuperação do erário e/ou do produto do ilícito, ao invés da mera sanção sem resultado efetivo ao interesse público. A título de exemplo, “a colaboração premiada é, ao mesmo tempo, um instrumento de defesa do investigado ou réu e de proteção da sociedade.” (Reale Jr., 2019).

Aos olhos do homem comum, o Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garantem a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros (Reale Jr., 2019).

Importante lembrar que as sanções administrativas aplicáveis pelo TCU são decorrentes de fatos relacionados ao poder econômico, a exemplo da fraude à licitação, irregularidade de contas, dentre outros. Assim, já que a matéria tutelada é, de alguma forma, relacionada a aspectos financeiros, a aplicação da norma contemporânea que afeta o poder econômico *lato sensu* demanda a ponderação transversal com a doutrina econômica.

Embora a regulação estatal esteja intrinsecamente ligada à origem do direito, o Brasil tem intensificado a implantação de reguladores especializados no segmento ao qual a regra se destina. Isso traduz com maior facilidade o correto entendimento das nuances econômicas atreladas ao setor regulado, o que tende a tornar a norma específica mais efetiva e com força executória indutiva.

Parte-se da visão de que a função primordial do Estado não é impor a máxima condenação, mas sim manter o equilíbrio social através de medidas que promovam a colaboração e o bem-estar coletivo, alcançando assim o interesse público.

Em verdade, sob a perspectiva prática, o TCU busca resguardar o interesse público nas múltiplas relações que envolvem recursos federais. Porém, embora evidente a missão do órgão na proteção do interesse público, não se pode olvidar que é instituição autônoma e, naturalmente, permeada por seus próprios interesses institucionais, como tantas outras instituições do estado brasileiro.

Inconteste o importante papel de equilíbrio social desempenhado pelo Tribunal de Contas, que, na visão deste estudo, tem como desafio a elaboração de regulamentação e pacificação de jurisprudência que favoreça o interesse público de equilíbrio social.

Sob o prisma teórico, a Teoria dos Jogos estuda situações estratégicas em que jogadores escolhem diferentes caminhos para melhorar seu retorno, sendo o Dilema do Prisioneiro um dos problemas de estudo da teoria, pois parte da premissa de que cada jogador, após análise racional dos ganhos e perdas, vai querer majorar seus ganhos independentemente dos resultados dos opositores. A construção de ganhos e perdas matematicamente equilibrados no Dilema do Prisioneiro fomenta a colaboração dos jogadores, com clara tendência de atingir o Equilíbrio de Nash. Ocasão em que, após análise dos ganhos e perdas, os jogadores tendem a escolher a mesma opção.

O Equilíbrio de Nash aplicado ao Dilema do Prisioneiro revela a ausência de estratégia dominante individual, pois os jogadores escolhem racionalmente suas melhores opções estratégicas e mesmo assim o resultado do jogo será o equilíbrio, já que todos os jogadores irão convergir racionalmente para a mesma opção (Molina, 2020). É aquela solução que, embora não traga menor perda aos jogadores, faz com que estes, individualmente, se consideram melhor atendidos, não havendo incentivo para que nenhum deles altere o seu comportamento. Consequentemente, revela-se a melhor opção para a coletividade.

A regulação de determinado tema, se eficaz, promete resultados regulatórios superiores por meio de cooperação ganha-ganha entre empresas e negócios. Mas se eles falharem, a imposição regulatória resultará em conflitos de perde-perde (Potoski; Prakash, 2004). Em paralelo objetivo, entende-se que regulações devem visar o atingimento do referido equilíbrio, pois a força executória será intrínseca à norma e de natural escolha pelos regulados. A execução de lei passa a ser indutiva/colaborativa, e não forçada pelo poder Estatal.

O incentivo à colaboração requerer a confiança na reputação dos indivíduos, que é majorada quando há interação contínua, duradoura e pessoal. Além disso, é importante que haja

mútua cooperação, sendo o Estado capaz de abrir mão de sancionar algumas infrações, quando, em compensação, o particular se compromete a rapidamente revelar suas próprias violações (Potoski; Prakash, 2004).

Visto sob esta perspectiva, talvez a falta de confiança seja o principal ponto de dificuldade na consensualidade perante o Tribunal de Contas. Isto porque (i) o TCU ainda não regulamentou internamente o eventual procedimento de consensualidade, deixando a critério do ministro relator (presidente do processo) o tratamento da matéria no bojo de cada processo, com encaminhamentos, por vezes, conflitantes; (ii) as provas utilizadas para processar e julgar os jurisdicionados são obtidas, requeridas e aprofundadas pelo próprio Tribunal, carente em alguns casos de uma definição objetiva acerca da origem e/ou método de obtenção; (iii) processos específicos para análise de colaborações já foram autuados pelo TCU, porém julgados e/ou arquivados sem observância do rito determinado pelo Regimento Interno. Assim, esse conjunto de procedimentos realizados pelo TCU têm levado o Supremo Tribunal Federal a reconhecer a não observância dos Princípios da Justa Expectativa, da Confiança Legítima e da Igualdade pela Corte de Contas (Brasil, 2021b). Estes pontos centrais serão aprofundados no capítulo 4.

A boa reputação pode não ser suficiente para induzir, sob a ótica econômica, a cooperação, pois é importante que, antecipadamente, as partes se comprometam a cooperar, de forma que se afaste a expectativa de oportunismo do opositor. Assim, considerando que ambas as partes precisam se comprometer e uma delas deve dar o primeiro passo, no estudo de Matthew Potoski e Aseem Prakash, alguns estados norte americanos tomaram a necessária iniciativa ao regulamentar a cooperação. A iniciativa privada também demonstra comprometimento com as soluções consensuais ao elaborar políticas e regulamentações internas, bem como buscar entidades certificadoras dos referidos procedimentos.

A abordagem econômica previamente à definição de instrumentos de transação pelo TCU ganha relevo ao se tratar da aplicação econômica direta do Dilema do Prisioneiro, que induz a cooperação quando há matematicamente o Equilíbrio de Nash. Portanto, tal regulamentação e pacificação da matéria pela Corte precisa ponderar critérios econômicos indutivos ao invés da aplicação do direito na visão de coação sancionatória. Pragmaticamente, Laís Salgado ensina que na concepção clássica a sanção seria a única medida adequada para proteger o interesse público, assim, sendo o interesse público indisponível, não se poderia cogitar a não aplicação da sanção. Entretanto, esse conceito vem sendo evoluído à medida em que formas consensuais se apresentam de forma mais eficiente (Ferreira, 2009).

Nos parece que a legislação de “combate à corrupção” além de atender aos princípios constitucionais da eficiência, economicidade e proporcionalidade, na verdade, tem um viés de proteção dos particulares (pessoas físicas e jurídicas) do poder sancionatório do Estado, sobretudo considerando os múltiplos procedimentos de sanção administrativa que tramitam nos órgãos públicos com mínimas garantias processuais.

Não se pode olvidar do status Constitucional das contratações públicas, assim deve-se aplicar e interpretar tal matéria à luz da Constituição, de maneira sistêmica com os demais princípios e normas, para satisfação do interesse público (Salgado, 2019).

Fato em comum nas normas pátrias que tratam dos crimes empresariais econômicos, é que todas têm viés consensual. Passa-se, então, a avaliar o impacto da *ratio legis* da criminalidade empresarial no processo de controle externo que tramita no TCU. O objetivo aqui será discutir conceitualmente, com exemplos práticos, a tramitação dos processos administrativos/judiciais perante o TCU que têm grande relevância nas operações empresariais e na sociedade em geral, sobretudo ante às vastas competências Constitucionais do órgão.

Há, portanto, um problema diagnosticado: o TCU muitas vezes aplica a pessoas jurídicas a mais gravosa sanção administrativa existente no ordenamento jurídico, sem que atenda o interesse público e na contramão da implementação normativa consensual. Assim, com base no arcabouço acadêmico apresentado, demanda-se o estudo da prática para que se pavimente soluções alternativas. O objetivo, neste momento, é compreender se a consensualidade de fato é um valor a ser buscado pelo direito administrativo e pelos tribunais administrativos, partindo da hipótese de que parte da doutrina, da legislação e da jurisprudência dos tribunais direcionam neste sentido, sobretudo após o arcabouço doutrinário identificado para subsidiar o marco teórico apresentado acerca da releitura da indisponibilidade do interesse público.

2.3 Soluções consensuais no ordenamento jurídico brasileiro

Sobre o tema, Bruno Grego realiza distinção entre as hipóteses consensuais com base na autonomia das partes na composição do litígio. Na escala crescente de autonomia das partes, a arbitragem se apresenta como estágio inicial, frente à sua natureza heterocompositiva, pois as partes elegem um terceiro que passa a deter o poder decisório em substituição às próprias partes (Santos, Bruno Grego, 2015). A conciliação e a mediação não dispõem do “poder heterocompositivo” que caracteriza a arbitragem (Martins, 1982); na conciliação um terceiro assume o comando da negociação “aparando as arestas existentes entre os litigantes, para que

cheguem a uma solução de consenso”; e na mediação, o terceiro exerce a função de aproximar as partes, para que estas ponham termo ao litígio (Câmara, 1997, p. 128-129).

Ademais, importante posicionar a Instrução Normativa-TCU nº 91/2022 nas hipóteses de solução consensual de controvérsias inicialmente apresentadas. Observa-se que, embora haja alguma semelhança entre o procedimento instituído pelo normativo com o instituto da mediação, na Solicitação de Solução Consensual – SSC as partes integram a Comissão de Solução Consensual, mas a decisão final fica a cargo exclusivo do TCU, mediante aprovação ou não em Plenário, cabendo às partes a opção de assinar ou não o “acordo” em sua versão final. Vislumbra-se, assim, uma espécie de mediação, mas com alguns fatores que se assemelham à arbitragem, posto que o TCU também emite parecer acerca da matéria em negociação, em clara situação *sui generis*. Portanto, como o escopo deste estudo vai além do atual processo de SSC para avaliar hipóteses distintas daquelas abarcadas pela IN-TCU nº 91/2022, apenas apresentamos a atual situação para distingui-la da questão em estudo.

Oportuno esclarecer que o presente estudo tem como foco a identificação dos critérios a serem valorados pelo TCU para fins de mitigação e/ou isenção de sanção administrativa, não abrangendo o descortino dos vários métodos de soluções consensuais de conflitos. Contudo, é imprescindível contextualizar o leitor no atual cenário legislativo nacional, frente às hipóteses de soluções consensuais existentes.

Ainda sob a perspectiva tratada por Bruno Grego, no tocante à transação, Maria Helena Diniz afirma ser o “*negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo-se concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas*” (Diniz, 2010). Já para Carlos Maluf transação é “*a faculdade concedida às partes de prevenirem ou terminarem o litígio (o mesmo que demanda, lide, pendência, questão) mediante concessões recíprocas*” (Maluf, 2003).

O Estado, aqui inseridos os poderes executivo, legislativo e judiciário, de modo a efetivar o interesse público, têm implementado a transação sob múltiplas perspectivas, inclusive de forma transversal nas várias áreas do direito, que serão brevemente apresentadas a seguir.

Os acordos administrativos destacam-se como elementos centrais do direito administrativo moderno, evidenciando seu aspecto prático, dinâmico e orientado para a eficiência. O objetivo é evoluir para um direito administrativo mais baseado no diálogo, na negociação e na igualdade, sendo que os acordos administrativos desempenham um papel crucial nesse desenvolvimento (Oliveira, 2020).

2.3.1 Legislação penal e anticorrupção

No objetivo específico de demonstrar o rumo da legislação nacional no que tange à aplicação de consensualidade na solução de conflitos sancionatórios e/ou penais, oportuno perpassar pela legislação penal e anticorrupção, até para verificar pontos de tangenciamento com o processo de controle externo, já que o TCU costuma se socorrer da aplicação por analogia de normas diversas, assim como o art. 298 do RITCU prevê a aplicação subsidiária das normas processuais em vigor (Brasil, 2023v).

A Lei nº 12.850/2013 (Brasil, 2013a), substancialmente alterada pela Lei nº 13.964/2019, trata de especificar que “o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova”, podendo o juiz “*conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos*”, desde que da colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (i) obtenção de informações acerca dos coautores, da estrutura da organização ou da localização da vítima, (ii) prevenção de novas infrações, (iii) recuperação do produto do ilícito (Brasil, 2019a).

A Colaboração Premiada veio romper com dois princípios fundamentais, um do direito penal e outro do direito processual penal. No campo do Direito Penal, desfez-se o princípio da legalidade ao se impor penas não previstas na lei; instituiu-se, então, todo um sistema de pena fruto do acordado na convenção de colaboração premiada, com o que se quebra efetivamente o paradigma: pena sem lei anterior. Já no Direito Processual Penal, findou a aplicação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, prevalecendo a análise da conveniência, em face da colaboração, de se propor a Ação Penal (Reale Jr., 2019).

Como ensina a doutrina, a Colaboração Premiada é um negócio jurídico processual bilateral, em que as partes se obrigam a abrir mão de alguns de seus direitos, para em contrapartida receber vantagens (Dantas, 2017); o Estado, em vista do interesse público, obtém provas com a quebra do pacto de silêncio; o colaborador ganha a concessão de benefícios sancionatórios e processuais (Ferro, 2014); trata-se de processo penal consensual, no qual se abre mão do processo ou da instrução criminal para a aplicação direta de uma sanção (Badaró, 2017).

Enfim, no STF é consensual a definição do instituto como “negócio jurídico personalíssimo, no campo do Direito Público”, nas palavras do Ministro Alexandre de Moraes; ou “negócio jurídico-penal”, como interpreta o Ministro Marco Aurélio. Este negócio jurídico processual, que pode ser formalizado a qualquer tempo como meio de obtenção de provas pelo

órgão acusador, não é a prova em si, mas o caminho para a descoberta e acesso às provas (Callegari, 2019, p. 24-59).

A lei não limita a aplicação do instituto às pessoas físicas. É certo, porém, que a legislação trata de processo penal, naturalmente relacionado às condutas de pessoas naturais. Por outro lado, conforme será estudado adiante, embora as condutas das pessoas jurídicas sejam consideradas por alguns como infrações administrativas, não podem ser completamente descoladas das possibilidades e garantias concedidas pelo direito penal, pois a matéria se confunde com a criminalidade econômico empresarial. Afinal, se o objetivo da Colaboração Premiada é a obtenção de provas, quebra do pacto de silêncio e celeridade processual, por que a pessoa jurídica não seria elegível para tal?

Sob outro prisma, a Colaboração Premiada nasce da garantia constitucional da ampla defesa, pois é possível se enxergar a colaboração como um dos tantos meios permitidos pelo ordenamento jurídico para que o acusado, orientado por sua defesa técnica, alcance o melhor resultado possível a si no processo, o que resulta da garantia constitucional da ampla defesa (Mendonça, 2017).

O Código de Processo Penal (Brasil, 1941), alterado pela Lei nº 13.964/2019, ainda instituiu o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, em que não é necessária a apresentação de elementos de colaboração, porém, exige-se a confissão formal e circunstanciada da infração penal (sem violência ou grave ameaça), bem como o atendimento de um dos requisitos previstos na Lei (a exemplo da reparação do dano, renúncia de bens e direitos produto do crime). Por fim, caso celebrado, extingue-se a punibilidade (Brasil, 2019a).

A Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013), por seu art. 5º, reforçou o rol de infrações administrativas aplicáveis às pessoas jurídicas no ordenamento jurídico pátrio. A nova lei tratou de complementar, talvez até de forma sobreposta, as infrações constantes dos arts. 86 a 88, da Lei 8.666/1993 (Brasil, 1993) e do art. 46, da Lei 8.443/1992 (Brasil, 1992).

Inovou, porém, ao conceder à autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública o poder de celebrar Acordo de Leniência com pessoas jurídicas (solução consensual), desde que possibilite a célere obtenção de informações que comprovem o ilícito e o celebrante: (i) identifique os demais envolvidos, quando couber; (ii) seja o primeiro a se manifestar; (iii) cesse o envolvimento; (iv) admita sua participação no ilícito; e (v) repare integralmente o dano.

Em outras palavras, consoante ensina Zymler, a colaboração deverá resultar (i) na identificação dos demais envolvidos, quando couber; e (ii) na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o *ilícito sob apuração*. Sendo certo que, se por um lado a Administração Pública renuncia a parcela de seu poder punitivo em favor do celebrante do

acordo, por outro há uma ampliação do espectro punitivo em relação a outros agentes. Ademais, não basta o fornecimento de quaisquer informações referentes ao ilícito, mas somente daquelas com potencial de comprovar sua existência. Já a exigência da inclusão de outros atos ilícitos que estejam fora do escopo da apuração pode afastar a pessoa jurídica da celebração do Acordo, pois a confissão de outros ilícitos pode tornar o pacto pouco atraente (Zymler & Dios, 2016).

O legislador, inclusive, deixou expressa a possibilidade de o Acordo de Leniência abarcar as condutas e sanções previstas pelos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/1993 (Brasil, 1993), que possibilitam a aplicação de advertência, multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração.

Necessário parênteses para acrescentar que, embora a Lei 12.846/2013 (Brasil, 2013) não se refira expressamente à declaração de inidoneidade do art. 46, da Lei 8.443/1992 (Brasil, 1992), entende-se que esta penalidade está intrinsecamente vinculada àquela do art. 87, IV, da Lei 8.666/1993 (Brasil, 1993), já que trata expressamente de licitação. Tanto é que esta vinculação vem sendo respeitada pelo TCU em acórdãos que analisam as condutas em pessoas jurídicas lenientes, confira-se:

Identificada a celebração de acordo de leniência em outras instâncias de controle envolvendo os mesmos fatos ilícitos que levaram o TCU a declarar a inidoneidade de empresa licitante (art. 46 da Lei 8.443/1992), é cabível a suspensão da eficácia da sanção, ainda que nenhuma informação contida no acordo tenha sido utilizada pelo Tribunal para aplicação da penalidade, mantendo-se essa medida enquanto a empresa estiver cumprindo as obrigações assumidas no ajuste (Brasil, 2023).

E no Acórdão nº 309/2023-TCU-Plenário:

Reconhecidas a primazia e a efetiva utilidade do acordo de leniência para o exercício da competência do TCU, em razão das informações e provas trazidas à jurisdição de contas, pode o Tribunal - em observância à coerência e à unidade da atuação estatal e com fundamento nos arts. 16 e 17 da Lei 12.846/2013 e no art. 4º, *caput* e § 2º, da Lei 12.850/2013, aplicados por analogia - deixar de declarar a inidoneidade da empresa leniente para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) (Brasil, 2023b).

Da análise da Lei nº 12.846/2013, denota-se o inegável interesse do legislador na célere obtenção de elementos probatórios, além da indicação dos demais envolvidos na infração investigada pelo órgão público, em troca da atenuação da pena. A finalidade do Acordo de Leniência é garantir que a infração objeto de investigação seja analisada de forma rápida e efetiva, garantindo-se o resultado útil do processo administrativo (Zymler; Dios, 2016).

Ainda que o introito da presente pesquisa revele que o TCU não buscou aplicar diretamente a Lei nº 12.846/2013 ao processo de controle externo, verifica-se que é razoável concluir que o Acordo de Leniência, previsto no citado diploma, seria também passível de

aplicação pelo TCU. Porquanto o art. 1º da Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) define o Tribunal “órgão de controle externo”, além disso a análise das matérias é realizada por meio de processos, naturalmente administrativos (ainda que haja discussões em relação à sua similaridade com o processo judicial), e o Tribunal dispõe de competências investigativas, sobretudo nos processos de Representação, Denúncia e Tomada de Contas Especial (Brasil, 1992). Enfim, guarda plena consonância com as disposições do art. 16 da Lei nº 12.846/2013.

Ainda refletindo acerca da hipótese de o TCU firmar o Acordo de Leniência da Lei nº 12.846/2013, oportuno destacar trecho acerca do assunto identificado no julgamento do Mandado de Segurança nº 36.173³ pelo STF, *verbis*:

Embora não esteja claro qual órgão ou entidade deve ser responsável pela aplicação dessa lei nas esferas estaduais e municipais ou no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário, ao menos no âmbito do Poder Executivo Federal, a legislação deixou claro que a competência seria da Controladoria-Geral da União – CGU (art. 8º, § 2º) (Brasil, 2021a).

Em outras palavras, o Supremo chega à conclusão de que não há dúvidas quanto à competência da CGU para celebração dos Acordos de Leniência no âmbito do Poder Executivo Federal. Ocorre, entretanto, que o TCU faz parte do Poder Legislativo.

Esta é, portanto, uma hipótese que merece ser testada quando do aprofundamento da reconstrução jurisprudencial do Tribunal acerca da matéria, o que, ademais, reforça a necessidade de se dissecar os julgados do TCU para investigação da matéria.

Noutro ponto, merece destaque o fato de que a Colaboração Premiada carrega uma particularidade que pode ser decisiva em determinados casos. Enquanto o Acordo de Leniência exige que “*a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito*”; e no ANPP tenha “*o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal*”; para celebração da Colaboração Premiada “o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados”. Em outras palavras, na Colaboração Premiada, tecnicamente, o acusado não precisa admitir ou confessar, mas narrar os fatos para os quais concorreu.

A obrigatoriedade de confissão no ANPP é pauta de caloroso debate pela doutrina e, sobretudo, pela jurisprudência dos tribunais. O tema está em discussão pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo do HC 185.913/DF, com 3 (três) votos pela fixação da seguinte tese:

³ Conforme já explicado, este julgado, que ocorreu conjuntamente no âmbito dos MS 35.435, 36173, 36.496 e 36.526 (Brasil, 2021a; Brasil, 2021b), foi objeto do estudo por ser discussão judicial derivada do Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário, utilizado como ponto de análise no tópico 3.1 deste trabalho (Brasil, 2017a).

[...] [b] O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes [ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal], especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime; [c] É inválida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal, porque dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial [ad-hoc] como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial [...] (Brasil, 2022).

Enfim, oportuno ponderar que o Ministério Público de Contas junto ao TCU – MPTCU, por meio de parecer emitido em processo de controle externo, defende que a colaboração premiada é o instituto mais próximo das colaborações com o TCU, justificando que o STF decidiu, no HC 127.483 (Brasil, 2015b), que a colaboração premiada constitui tão somente um meio para obtenção de prova, e não propriamente uma prova, porquanto seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo, ainda que se agregue a esse negócio jurídico determinada sanção premial a ser atribuída a essa colaboração (Brasil, 2019n).

2.3.2 Acordos substitutivos e LINDB

A legislação criminal e anticorrupção supra apresentada revela pontos e critérios que merecem ser considerados quando da análise da implementação de sanção premial pelo TCU, entretanto outros instrumentos e legislações consensuais guardam maior compatibilidade com o tema em estudo.

Instrumento que merece destaque são os Acordos Substitutivos, espécie de solução consensual administrativa, na ideia de hipótese empírica para amparar o instituto da consensualidade no processo de controle externo, indicando, novamente, o rumo que vem sendo consistentemente eleito pela sociedade para solucionar controvérsias entre Estado e particular.

A transição do direito administrativo rumo a uma postura mais integrativa e consensual também é evidenciada pelo reconhecimento e implementação dos Acordos Substitutivos. Essa evolução reflete mudança na qual a gestão pública se move para além da tradicional imposição unilateral de decisões, adotando mecanismos que promovem a colaboração e a negociação em busca de soluções mais eficientes.

Assim, os Acordos Substitutivos surgem como uma alternativa à imposição unilateral de sanções por parte da Administração Pública, fomentando uma abordagem consensual para resolver controvérsias. O instituto permite que a Administração e o particular cheguem a um

consenso que evite a instauração de processo sancionatório ou mesmo substitua a sanção administrativa prevista, por meio de concessões mútuas que atendam ao interesse público sem desconsiderar completamente o interesse privado (Silva, 2019).

Os Acordos Substitutivos, conforme também defende Juliana Bonacorsi de Palma, permitem uma resolução de disputas e infrações de maneira consensual entre a Administração Pública e os particulares, favorecendo abordagens que atendem ao interesse público enquanto consideram os interesses privados (Palma, 2010). Funcionam como ferramentas para promover uma gestão administrativa mais eficiente e responsiva, permitindo uma resolução de conflitos mais adaptada às particularidades de cada caso e, portanto, mais efetiva. Eles representam uma evolução na forma como a Administração Pública pode exercer suas prerrogativas, optando por mecanismos que privilegiam o diálogo e a negociação em detrimento da autoridade unilateral.

A trajetória do direito administrativo no Brasil, marcada por uma progressiva abertura para práticas consensuais, evidencia transformação na própria concepção do papel do Estado. Carvalho Silva destaca, ainda, como a legislação e a jurisprudência têm pavimentado o caminho para a aceitação dos Acordos Substitutivos como meios legítimos de atuação estatal (Silva, 2019). Este desenvolvimento não apenas reflete uma maior maturidade democrática, mas também a necessidade de adaptar as práticas administrativas à complexidade das relações sociais e econômicas contemporâneas.

O objetivo é promover a eficiência administrativa, proporcionando uma resolução de conflitos mais ágil e menos custosa tanto para a Administração quanto para os administrados. Assim, é possível obter reparação de danos, reestabelecer a legalidade e promover comportamentos conformes com a lei de maneira mais efetiva e colaborativa, sem necessariamente recorrer ao rigor punitivo tradicional.

Contudo, a implementação dos Acordos Substitutivos enfrentou uma série de desafios, desde resistências institucionais até questões relativas à sua regulamentação e aplicabilidade prática. Ademais, representam inovação significativa no direito administrativo, com o papel de uma administração pública mais responsiva, eficiente e justa tornando-se cada vez mais central.

A base legal dos Acordos Substitutivos não era inicialmente clara ou unificada, devido à falta de um permissivo genérico no âmbito da Lei nº 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo Federal) (Brasil, 1999) que facultasse explicitamente a adoção desses institutos consensuais pelo Estado. No entanto, diversos mecanismos e dispositivos legais esparsos no ordenamento jurídico brasileiro, incluindo normas específicas de agências reguladoras e jurisprudências, começaram a pavimentar o caminho para sua adoção.

O cenário foi alterado com a evolução do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (Brasil, 1942), promovida pela Lei nº 13.655/2018, que teve o condão de introduzir dispositivos no objetivo de aprimorar a segurança jurídica e a eficiência do direito público, dispondo, inclusive, de permissivos genéricos acerca da consensualidade, notadamente o art. 26 (Brasil, 2018). Este avanço legislativo é um indicativo da crescente aceitação e formalização dos acordos substitutivos como parte do ordenamento jurídico administrativo brasileiro.

Enfim, a atuação administrativa consensual, e mais especificamente os Acordos Substitutivos, representam um marco na evolução do direito administrativo brasileiro, oferecendo um caminho para resoluções mais eficazes e mutualmente benéficas de disputas entre o Estado e os cidadãos. Eles são emblemáticos de uma gestão pública que se afasta do modelo autoritário e imperativo tradicional, em favor de um que valoriza a eficiência, a colaboração e o atendimento às necessidades complexas da sociedade contemporânea.

A importância desse movimento é notável, sobretudo para o contexto do processo de controle externo, onde a consensualidade começa a se firmar como uma hipótese ou um princípio orientador na resolução de controvérsias administrativas, alinhando-se com a tendência global de soluções mais eficazes e menos adversariais na Administração Pública, conforme vêm sendo abordado pelo estudo.

A Lei nº 13.655/2018, conforme já exposto, inovou com a inclusão de permissivo genérico autorizativo à administração para transacionar com particulares, no intuito de evitar situações contenciosas, incerteza jurídica e obter rápida solução processual. Como ensina Guerra, a Lei 13.655/2018 consagra a dinâmica de atuação consensual ao estabelecer permissivo genérico para que toda a Administração Pública, independentemente de lei ou regulamento específico, celebre compromissos. Por força do art. 26 (Brasil, 2018), qualquer órgão ou ente administrativo está autorizado a celebrar compromisso, não se fazendo necessária a edição de qualquer outra regulamentação interna (Guerra; Da Palma, 2018).

A ausência de necessidade de edição de regulamentação interna, não significa a impossibilidade de editar tal normativo. Importante distinguir as situações, pois em determinados procedimentos administrativos, como é o caso do processo de controle externo, que tem uma característica inquisitorial, conforme já mencionado, é imprescindível que haja regulamentação interna para conferir segurança jurídica ao particular que não quer correr o risco de testar na prática a discricionariedade dos julgadores.

Por outro lado, considerando que a LINDB *per se* estabelece os critérios mínimos à celebração do compromisso entre Estado e particular; abrange o objeto para qualquer

prerrogativa pública, como sancionatória, fiscalizatória e adjudicatória; e legítima como competente para tal qualquer autoridade administrativa (Guerra; Da Palma, 2018), a eventual afirmação pelo TCU de ausência de competência e/ou de atribuição para aplicar a consensualidade ao processo de controle externo não guarda esteio legal, pelo contrário.

Oportuna a transcrição do ensinamento de:

A LINDB sepultou qualquer ordem de discussão sobre a tal “indisponibilidade do interesse público” e o decorrente entendimento esposado por parte (minoritária) da doutrina no sentido de que os assuntos públicos são indisponíveis, negociáveis e transacionáveis. Isso porque o âmbito de aplicação do compromisso da LINDB é delimitado pela funcionalidade do instrumento, qual seja, “para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito”. A LINDB condiciona a celebração do compromisso ao seu endereçamento a uma das situações jurídicas concretas na aplicação do Direito Público que lista: (i) irregularidade (ii) incerteza jurídica ou (iii) situação contenciosa. Assim, a LINDB poderá envolver qualquer assunto público, desde que se destine a endereçar um dos problemas de legitimação do pacto (Guerra; Da Palma, 2018).

Extraí-se da LINDB, aparentemente de forma incipiente, porém detalhadamente dissecada (Guerra; Da Palma, 2018), o procedimento para celebração desse compromisso. O particular deve ser considerado “interessado”, portanto, infere-se a necessidade de solicitação formal pelo procedimento conciliatório, que pode ser originada por ambas as partes; na sequência é aberta a negociação entre as partes, que poderá ensejar a notificação de terceiros afetados pelo compromisso; por fim, registradas as razões de interesse geral, elaborada a minuta do documento nos termos da Lei e ouvido o órgão jurídico, estão aptos a serem materializados os resultados do procedimento consensual.

Merece atenção, porém, a fase de mérito: a negociação. De nada adianta que a lei disponha acerca da louvável possibilidade de abrir canal de consensualidade, se não há espaço de negociação bem definido.

É imprescindível que haja transparência de ambas as partes e, sobretudo, que estejam abertas ao diálogo. A celebração de acordos por via exclusivamente escrita não funciona com fluidez necessária sequer no setor privado, que goza de ampla discricionariedade. Logo, não se pode cogitar que isso seria possível no setor público. Estabelecido o procedimento com a devida segurança jurídica, é necessário sentar-se na mesa para negociar, obviamente garantida toda a transparência e publicidade necessárias à garantia da higidez do eventual acordo. Ademais, é importante que haja uma “autoridade administrativa” responsável por ajustar o compromisso, ainda que posteriormente seja validado em órgão colegiado, caso contrário o compromisso ficaria perdido nas entranhas da burocracia estatal.

Embora paradigmático, poderíamos sustentar a aplicabilidade subsidiária do Código Civil aos acordos administrativos (Napolitano, 2014), ante a característica público-privada do ajuste que visa encontrar soluções para problemas que aparentemente não conseguiram ser solucionados com a aplicação exclusiva das normas de direito público (Oliveira, 2020).

A recente alteração na LINDB reflete as atuais tendências realistas e pragmáticas do direito público. Ela assegura direitos e estabelece mecanismos que visam prevenir consequências imprevistas de ações jurídicas. Isso inclui garantir transições jurídicas suaves diante de mudanças, estabilizar relações jurídicas já estabelecidas, reduzir incertezas no direito, promover soluções consensuais para problemas ou disputas, e incentivar a participação popular na criação de normas administrativas (Sundfeld, 2022).

A aplicação do permissivo genérico da LINDB ao TCU vai no sentido da tendência crescente em direção à consensualidade, promovendo a busca por soluções bilaterais para conflitos. Em âmbito acadêmico, Zymler acredita que o Tribunal não enfrentará obstáculos para adotar procedimentos que estejam alinhados com esse propósito, como a aceitação de evidências e informações que permitam uma resolução rápida da questão de mérito e a antecipação da restituição de uma parcela substancial dos danos causados ao erário (Zymler; Dios, 2016).

Para Moreira Neto, as sanções administrativas estão no espectro do “poder de polícia” estatal, na qualidade de exceção às garantias Constitucionais das liberdades e direitos individuais, razão pela qual somente pode ser exercido sob estrita reserva legal. Este cenário apresenta problema concreto, ao tempo em que cabe ao legislador definir as hipóteses excepcionais de restrição e condicionamento de direitos individuais em prol do interesse público, com a necessidade de estabelecer tipos genéricos para que sejam aplicáveis a miríades de diferentes hipóteses concretas da vida social; resta à discricionariedade do administrador público, portanto, regular e aplicar tal “poder de polícia” no escopo dos tipos genéricos, como exceção às garantias Constitucionais (Moreira Neto, 2014).

Sob outra perspectiva, não se pode olvidar que a imposição de sanções pecuniárias eventualmente pode deixar de ser a melhor alternativa sancionatória, pois requer demorado trâmite processual para sua consolidação, atrelado a eventual recolhimento financeiro para caixa difuso e com regras restritivas de reversão em investimentos, além, é claro, do impacto social sem resultado efetivo da simples sanção administrativa. Por vezes, uma composição com efeitos imediatos, reais e concretos, ainda que presentes algumas sanções, ou não, é mais eficiente, econômico e atende o interesse público.

Enfim, diante de toda essa miscelânea doutrinária e legislativa, convergindo no sentido da implementação da consensualidade sob múltiplas perspectivas, tais como: atingimento do interesse público, maximização dos resultados econômicos sancionatórios, alavancagem do combate à corrupção, otimização e abreviação de processos, majoração da efetividade na condenação de particular, sempre mitigando fatores negativos da sanção aplicada, entende-se que chega o momento de estudar especificamente o processo de controle externo que tramita perante o TCU, para, na sequência, testar a hipótese na jurisprudência do Tribunal. Isto porque os estudos realizados até o momento demonstram que o Tribunal, nos últimos anos, já desenhou um esboço do que entende necessário para mitigar e/ou isentar sanção de particulares, entretanto ainda não consolidado e/ou normatizado.

3 PROCESSO DE CONTROLE EXTERNO DO TCU

O direito constitucional positiva as possibilidades e funções próprias do mundo do espírito – um conjunto de normas que só se compreendem como referência a essas mesmas realidades espirituais. Interpretação constitucional é a atividade que consiste em fixar o sentido das normas da lei fundamental, tendo em vista resolver problemas práticos, se e quando a simples leitura dos textos não permitir, de plano, a compreensão do seu significado e alcance. Não deve, portanto, o intérprete encarar a Constituição como um momento estático e permanente, pois cabe a ele descobrir o verdadeiro significado das normas (Mendes; Coelho; Branco, 2010).

Embora o objetivo deste estudo não seja propriamente dissecar as competências, limites e atribuições Constitucionais do Tribunal de Contas da União – TCU, é necessário que se estabeleçam e embasem de forma adequada as premissas contemporâneas utilizadas para edificação dos desdobramentos em estudo.

3.1 Competência e jurisdição

O TCU ocupa espaço *sui generis* na Constituição. Entretanto, não se pode olvidar que é princípio basilar de hermenêutica jurídica, aquele segundo o qual a lei não contém palavras inúteis – *verba cum effectu sunt accipienda*, assim, o texto legal deve ser compreendido como tendo alguma eficácia (Maximiliano, 2011). Fato que impõe a contextualização Constitucional do órgão a ser estudado.

Em brevíssimo histórico, o TCU, criado por meio do Decreto 966-A, de 07 de novembro de 1890 (Brasil, 1890), ganhou estatura Constitucional pelo art. 89 da Carta de 1891 (Brasil, 1891), definição de suas competências e responsabilidades na Constituição de 1934 (arts. 99 a 102) (Brasil, 1934), garantias e prerrogativas de seus Ministros na Constituição de 1946 (art. 22, 76 e 77, 187) (Brasil, 1946), e, finalmente, relevante ampliação de suas competências na Constituição em 1988 (Brasil, 1988), inclusive, com nova estatura e definições na Carta da República, que merecem aprofundamento.

Enquanto afasta-se eventual vinculação do TCU com o Poder Judiciário, pois o art. 107, III da Constituição (Brasil, 1988) prevê expressamente que o tribunal administrativo é integrante do Poder Legislativo, pretende-se traçar sucinto, porém importante, desenho da natureza do órgão, no intuito de compreender em que medida o órgão goza de autonomia ou é

subordinado ao Poder Legislativo, como consolidação de premissa para avaliar a possibilidade de figurar como transator nos seus próprios processos de controle externo.

Importante trazer à tona as palavras de Alves e Zymler, que são Auditor Federal de Controle Externo e Ministro do TCU, respectivamente. Em obra conjunta, defendem que o TCU é órgão dotado de autonomia constitucional, situado fora da estrutura dos três poderes, que ocupa posição de supremacia quanto à atividade de *gestão de bens e recursos públicos*. Essa condição de superioridade somente se verifica no seu espaço de atuação, de promover o controle financeiro, nos limites estabelecidos pela própria CF/1998 (Brasil, 1988). Explicam que a doutrina elaborou diversos critérios de classificação do controle da Administração Pública, em relação ao órgão que o exerce, tais como: judicial, administrativo e parlamentar. Os professores, porém, propõem um quarto tipo de controle, de caráter autônomo, em que se a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, por meio das diversas competências estatuídas no art. 71 da Constituição, denominando-o “Controle Financeiro”, em que pese os diversos vetores envolvidos nesse tipo de controle. Tal controle financeiro é realizado pelos tribunais de contas e originariamente derivado do controle da gestão dos bens e recursos públicos a ser exercido pelo parlamento. Concluem que a relação do TCU com o Parlamento é de cooperação, no exercício da função de controle externo da Administração Pública federal (Alves; Zymler, 2023).

Na mesma linha, em outra abordagem, ensina Marco Aurélio que o Tribunal de Contas é um órgão independente, não integrando e nem se subordinando ao Poder Legislativo, à semelhança do que ocorre com o Ministério Público. Ademais, entende que o mérito das decisões do TCU não pode ser revisto pelo Poder Judiciário, o qual poderá apenas revisar as formalidades do julgado (Silva, 2017).

São justamente as formalidades dos julgados que fomentam todo o eventual inconformismo em face de suas decisões. O processo de controle externo tem característica bastante distinta daquele habitual do processo judicial, porém duas particularidades são fundamentais para compreender a diferente lógica que opera no âmbito dos tribunais de contas: primeiro, o processo de controle externo é instruído para defender o interesse público, então não existem as figuras habituais dos processos judiciais que tutelam o interesse privado, com parte ativa, parte passiva e estado juiz; segundo, o processo de controle externo é pautado pela verdade material, não pela verdade formal conhecida nos processos judiciais.

De volta à natureza do TCU, o Supremo Tribunal Federal, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4190, teve a oportunidade de consolidar o entendimento de que os Tribunais de Contas não estão subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao

Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico (Brasil, 2010).

Considerando a habitual compartimentalização da doutrina ao categorizar os órgãos em um dos três poderes, e ainda no intuito de compreender a natureza dos Tribunais de Contas, importante rememorar o registro do Ministro Octavio Gallotti quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 375, em 1991, logo após a promulgação da Constituição de 1988:

Creio ser hoje possível afirmar, sem receio de erro, que os Tribunais de Contas são órgãos do Poder Legislativo, sem, todavia, se acharem subordinados às Casas do Congresso, Assembleias Legislativas ou Câmaras de Vereadores. Que não são subordinados, nem dependentes, comprovam-no o dispositivo da Constituição Federal que lhes atribui competência para realizar, por iniciativa própria, inspeções e auditorias nas unidades administrativas dos três Poderes (art. 71, IV), bem como as garantias da magistratura, asseguradas aos seus Membros (art. 73, § 3º), além de extensão da autonomia inerente aos Tribunais do Poder Judiciário (art. 73, combinado com o art. 96). Acresce que a competência dos Tribunais de Contas não resulta de delegação das Câmaras Legislativas, mas, originariamente, da Constituição (Brasil, 1991).

Neste contexto, observa-se que o art. 73, da CRFB/88 (Brasil, 1988) tem especial importância para a compreensão que buscamos, porém pouco explorado em análises do tema. É neste dispositivo Constitucional que constam alguns termos paradigmas para o estudo, tais como: “tribunal” e “jurisdição.”

O emprego do termo “jurisdição” ao definir o escopo de atuação do TCU não pode ser menosprezado, sobretudo quando atrelado à natureza de “tribunal” concedida ao órgão. De forma objetiva, Allorio afirma que a formação de coisa julgada é a nota característica da função jurisdicional (Allorio, 1957). A coisa julgada no TCU é Constitucional, conforme dispõe o art. 71, §3º (Brasil, 1988).

Jurisdição pode ser enquadrada como poder por consubstanciar manifestação da soberania do Estado; função ao expressar o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação dos conflitos e atividade; e atividade, visto que é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete (Grinover; Dinamarco; Cintra, 2005).

Como explica Marcelo Barbi Gonçalves, ao citar Grinover:

Quase dez anos depois defendeu que a jurisdição não é poder, mas apenas função, atividade e garantia. Isso porque a jurisdição deveria ser vista como garantia de acesso à justiça, o que se promove pelas justiças estatal e arbitral, mas também por meio da conciliação e da mediação. Coerentemente, a inserção dos meios consensuais de solução de controvérsias no conceito de jurisdição fez com que a eminente professora sustentasse a superação de seu conceito clássico, já que não haveria exercício de poder

na justiça consensual, onde o conflito é dirimido, de modo espontâneo ou com o estímulo de um terceiro, pelas partes (Grinover, 2016 *apud* Gonçalves, 2024).

A propósito, os tribunais asseguram a vitalidade do Estado democrático, mediante o desempenho de um papel multifacetado no desenvolvimento do direito, na preservação do interesse público e segurança jurídica. É neste contexto que os tribunais administrativos participam dessa mesma realidade (Fonseca, 1998).

Noutro ponto, verifica-se que o art. 70 da Constituição (Brasil, 1988) além de determinar as atribuições do Congresso Nacional (“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”), define o meio de execução das atribuições (“mediante controle externo”). Na sequência, o art. 71 nomina o órgão responsável pelo citado controle externo (“Tribunal de Contas da União”), apresentando o rol de competências deste tribunal.

Em outras palavras, extraem-se do art. 70 as seguintes atribuições do TCU para fins de auxílio ao Congresso Nacional: O que? Fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; de quem? da União e das entidades da administração direta e indireta; quanto à? legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação; do que? das subvenções e renúncia de receitas; por quem? Congresso Nacional; como? mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Já o art. 71, define que aquele controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do TCU, e arremata que ao TCU “compete:” um determinado rol de atribuições Constitucionais, dentre elas o auxílio das atribuições do Congresso Nacional. Portanto, o auxílio ao Congresso Nacional é parte das atribuições do TCU, mas não toda a competência do Tribunal (Brasil, 1988).

Ao final e ao cabo, o “guardião do erário”, “defensor do interesse público”, na verdade, é o Congresso Nacional, que detém o monopólio do controle externo, realizado com o auxílio do TCU. O TCU, por sua vez, é tribunal administrativo, que não compõe o Poder Judiciário, mas tem jurisdição própria e poderes Constitucionais para cumprir suas competências outorgadas pela Carta Magna, goza, ainda, de arsenal sancionador com possibilidade de imputação de débito ou multa, e decisões com eficácia de título executivo.

A separação das funções estatais no sistema de pesos e contrapesos defendida por John Locke está concretizada na Constituição Federal de 1988, ao tempo que o texto máximo prevê a tripartição de poderes determinando suas funções típicas e, naturalmente, aquelas atípicas necessárias ao equilíbrio das instituições. De forma objetiva, o Estado é composto pelo Legislativo (responsável de criar as leis), Executivo (responsável por executá-las) e o Judiciário

(responsável por julgar de acordo com as leis), visando interconectar as funções estatais, a fim de manter a autonomia e independência que lhes são típicas.

Na perspectiva de partição de poderes Constitucionais, em que o controle do poder pelo poder se soma à técnica de contenção recíproca, o controle surge como limite ao poder estatal, como garantia do Estado de Direito e como proteção à liberdade dos cidadãos, fruto do ideário liberal que se fez vitorioso após as revoluções burguesas do final do século XVIII (Alves; Zymler, 2023).

Longe do objetivo de esgotar a temática acerca da natureza jurídica do TCU, elegeu-se o presente marco teórico para subsidiar a presente pesquisa, com esteio no seguinte entendimento: a Constituição criou o TCU, com jurisdição específica (art. 73), competências expressamente definidas (art. 71), dentre as quais existe a obrigação de auxiliar o Congresso Nacional no exercício de sua função atípica de fiscalizar os recursos disponibilizados pelo povo aos demais poderes (art. 70). Reforça-se, portanto, a autonomia, a independência, o poder e, conseqüentemente, a responsabilidade do TCU, nos termos da Constituição de 1988 (Brasil, 1988).

Afinal, como ensina Carlos Vinicius, o Estado é um executor de tarefas fixadas em lei e representantes da vontade popular, disposições que, em verdade, geram segurança jurídica por limitar a atuação estatal. Assim, aponta que os Estados Democráticos modernos possuem dois tipos de normas em suas constituições: aquelas que constituem e organizam a produção normativa e as funções estatais, e aquelas que limitam e dirigem o próprio Estado (Ribeiro, 2019, p. 48-49). Em outras palavras, a visão Constitucional do tema se dá sob o prisma restritivo e limitador do Estado.

O TCU deve priorizar suas responsabilidades Constitucionais, além compreender os respectivos efeitos e conseqüências no mercado, ao estabelecer procedimentos que garantam segurança jurídica aos responsáveis, bem como guardem consonância com a legislação federal de processo administrativo, civil e penal, conforme o caso. Eventuais subregulamentações específicas por meio do Regimento Interno do Tribunal que não atentem para os pontos de tangenciamento com as demais áreas do direito, embora compreendendo as especificidades do processo de controle externo, apenas tornam o processo eminentemente inquisitorial, apequenando a jurisdição constitucional administrativa outorgada ao Tribunal, fragilizando-o ao possibilitar a discussão judicial acerca das formalidades processuais, e trazendo mais insegurança jurídica às relações jurídicas brasileiras, já conturbadas por natureza.

Sob esta perspectiva, entende-se que o TCU deve se incumbir de suas responsabilidades para avaliar efetivamente os impactos práticos de suas decisões no mundo jurídico, político e

econômico, porquanto é vedada decisão com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão (art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942) (Brasil, 1942).

3.2 Instrução Normativa-TCU 91/2022 e Portaria-TCU 03/2023

A Instrução Normativa-TCU nº 91, de 22 dezembro de 2022 (Brasil, 2022e), que instituiu procedimentos de Solicitação de Solução Consensual – SSC de controvérsia no âmbito do TCU, foi o primeiro normativo interno que tratou da hipótese de consensualidade no órgão. O regulamento partiu do pressuposto de que o TCU já executava algumas ações de interlocução com gestores e particulares com vistas a exercer o seu papel pedagógico e orientador, de forma a auxiliá-los no estabelecimento de alternativas para a solução de problemas de interesse da Administração Pública.

A citada IN-TCU nº 91/2022 foi embasada pela Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a possibilidade de utilização da autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública (Brasil, 2015a), e pelo art. 13, §1º, do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019 (Brasil, 2019), que privilegia a atuação de órgãos de controle em ações de prevenção antes de processos sancionadores.

O paradigmático normativo limita aos seguintes legitimados a possibilidade de requerer a SSC perante o TCU: Presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, de comissão do Congresso Nacional ou de suas casas, do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores, Procurador Geral da República, Advogado Geral da União, ministros de Estado ou autoridades do Poder Executivo federal de nível hierárquico equivalente, comandantes das Forças Armadas, dirigentes máximos das agências reguladoras, relator de processo em tramitação no TCU.

Ademais, devem ser preenchidos os seguintes requisitos: (i) indicação do objeto da busca de solução consensual, com a discriminação da materialidade, do risco e da relevância da situação apresentada; (ii) pareceres técnico e jurídico sobre a controvérsia, com a especificação das dificuldades encontradas para a construção da solução; (iii) indicação, se houver, de particulares e de outros órgãos e entidades da administração pública envolvidos na controvérsia; (iv) indicação, se houver, da existência de processo no TCU que trate do objeto da busca de solução consensual; e (v) manifestação de interesse na solução consensual dos órgãos e entidades da administração pública federal envolvidos na controvérsia, quando se tratar de solicitação formulada pelo Relator.

Evidente, portanto, que é prerrogativa exclusiva do Estado requerer a formalização da SSC, sendo que eventual particular envolvido na controvérsia deverá ser indicado quando da solicitação de autuação do processo, porém sem voz garantida quando da autuação da Comissão de Solução Consensual. Vislumbra-se, de plano, relevante evolução do processo de controle externo, porém com notório desequilíbrio procedimental originário na autuação da SSC, tendo em vista que, embora o órgão de controle tenha por objetivo precípuo a verificação de condutas de particulares (pessoas físicas ou jurídicas) na gestão de recursos públicos (conforme será aprofundado em tópico específico), apenas o Estado (legitimados) poderá instar o próprio Estado (TCU) a mediar processo de solução consensual.

Instado pelo legitimado, o TCU, na qualidade de mediador, autuará o processo da SSC que iniciará sua tramitação com a análise prévia de admissibilidade pela Unidade de Auditoria responsável (SecexConsenso), e, na sequência, o processo segue para apreciação do Presidente acerca da conveniência e oportunidade de sua abertura, levando em consideração: (i) a relevância e a urgência da matéria, (ii) a quantidade de processos de SSC em andamento, e (iii) a capacidade operacional disponível no Tribunal. Caso o objeto da controvérsia já esteja sendo tratado em processo em tramitação no TCU, a SSC será encaminhada àquele relator, o qual poderá, levando em consideração eventual prejuízo à condução processual, ratificar ou não a manifestação do Presidente do TCU; se ratificada a manifestação pela abertura, será sobrestada a apreciação das questões relacionadas ao objeto da SSC abordadas no processo que já estava em tramitação, a cujos autos pode ser dado prosseguimento caso existam outros pontos a serem examinados pelo TCU; se não ratificada, a SSC será arquivada.

O procedimento de admissibilidade poderá levar à inobservância de preceitos Constitucionais. Inconteste que o Tribunal dispõe de autonomia em relação à definição de seus procedimentos internos, porém, se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções (Mello, 2016). Neste ponto, o art. 5º, XXXIV, 'a', da CF (Brasil, 1988), assegura o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos os contra ilegalidade ou abuso de poder. Entretanto, ao nosso ver, a IN-TCU nº 91/2022 cria dois critérios admissibilidade subjetivos e sem o devido substrato legal: (i) quantidade de processos em andamento e (ii) capacidade operacional do TCU (Brasil, 2022e).

Ademais, a SSC não será admitida nos casos em que haja processo com decisão de mérito no TCU sobre o objeto da busca de solução consensual. Tal impossibilidade de busca de solução consensual em casos que já tiveram seu mérito julgado pelo Tribunal é um ponto

delicado, mas que merece reflexão evolutiva do normativo. Porquanto, é certo que a análise de mérito no TCU não faz coisa julgada, ante os sucessivos recursos regimentalmente possíveis, além da apreciação procedimental posterior pelo Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, a eventual condenação de mérito torna, naturalmente, o condenado mais interessado a formalizar solução consensual, colocando o Estado em posição privilegiada de negociação. Enquanto a vedação pode fechar a porta para soluções consensuais mais benéficas ao Estado, a história recente de processos sancionadores revela que eventual condenação desprovida do respeito às garantias processuais, apenas invalida o poder estatal. Enfim, a impossibilidade de o TCU figurar como mediador em casos que já tiveram seu mérito julgado pelo órgão (art. 5º, §1º) evidencia mais um ponto que deve ser registrado para a compreensão do presente estudo: a IN-TCU nº 91/2022 não engloba as hipóteses em que o TCU figuraria como transator a fim de construir solução consensual no mérito dos processos de controle externo.

Avalia-se que a vedação da autuação de SSC para casos que tenham decisão de mérito pode ser aprimorada pelo TCU pelas próprias razões da IN-TCU nº 91/2022, pois fundamenta o normativo o considerando de *“que a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, dispõe sobre a possibilidade de utilização da autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”* (Brasil, 2022e)

Enquanto observa-se que a IN-TCU nº 91/2022 visa a realização de procedimentos voltados para a solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal”, o §4º, art. 35, da citada Lei nº 13.140/2015⁴ exige que haja decisão do TCU para este Tribunal possa intervir em conflitos que *“envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal”* (Brasil, 2022e).

Por fim, a admissibilidade da SSC é concluída com a valoração de: (i) relevância e urgência da matéria, avaliada monocraticamente pelo Presidente do Tribunal, e (ii) prejuízo à condução processual, ponderada monocraticamente pelo Relator. Ambas as hipóteses sem previsão de recurso regimental. A propósito, a IN-TCU nº 91/2022 veda qualquer recurso das decisões que forem proferidas nos autos de SSC, tendo em vista a natureza dialógica desses processos (Brasil, 2022e).

Admitida a SSC, constitui-se a Comissão de Solução Consensual – CSC composta por, no mínimo: um servidor da SecexConsenso, que atuará como coordenador; um representante

⁴ *“§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.”* (Brasil, 2015a)

da unidade de auditoria especializada responsável pela matéria; e um representante de cada órgão ou entidade da Administração Pública federal que tenha solicitado a solução consensual ou que tenha manifestado interesse na solução; além disso, representantes de particulares podem ser admitidos e convidados para participar das reuniões, na qualidade de colaboradores, especialistas na matéria objeto da busca de solução consensual que não estejam diretamente envolvidos na controvérsia.

No mérito, a CSC terá 90 (noventa) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, mediante aprovação do Presidente, para elaborar proposta de solução consensual. Não sendo possível chegar a uma proposta de solução no prazo, o processo será arquivado. Caso haja concordância em relação a proposta na CSC, o processo será encaminhado ao Ministério Público de Contas da União – MPTCU para que, em 15 (quinze) dias, se manifeste sobre a referida proposta. Ato contínuo, o Presidente sorteará o relator entre os ministros, que terá 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, no caso de aprovação do Plenário, para submeter a proposta à apreciação deste.

Quando do julgamento, o Plenário poderá sugerir alterações na proposta de solução elaborada pela CSC, acatá-la integralmente ou recusá-la. Se houver sugestão de alteração, os membros externos ao TCU da CSC terão até 15 (quinze) dias para se manifestarem acerca da referida sugestão, em não havendo concordância, o relator determinará o arquivamento do processo e dará ciência ao Plenário.

Assim como a admissibilidade, o procedimento de mérito revela alguns pontos ainda instáveis, tais como: (i) eventual não concordância com a solução consensual pelos integrantes da CSC, fará com que o processo seja arquivado sem resolução do mérito; (ii) não é obrigatória a participação do particular, mas este poderá ser admitido a compor a CSC, enquanto, pela natureza do processo, demanda-se a presença de particular no polo passivo da SSC; (iii) eventual julgamento do Plenário do TCU poderá ser descartado caso um integrante externo ao TCU da CSC discorde de eventual alteração, limitando a autonomia não só do Relator, mas do Plenário da Corte; (iv) em nenhum momento o normativo prevê o sigilo das informações trocadas no bojo da SSC; por fim, porém talvez o item mais importante, (v) inobstante seja pressuposto do procedimento conciliatório o equilíbrio entre as partes, sobretudo quando o Estado consta de um dos polos, o particular, que ao final e ao cabo será o responsável por implementar a solução consensual ajustada, figura de forma passiva no processo, sem assento garantido na CSC e desprovido de garantias processuais.

Outro ponto relevante que merece ser destacado em relação à paradigmática IN-TCU nº 91/2022 é que a eventual solicitação do particular ao Relator para que instaure a SSC durante

processo de controle externo pendente de julgamento de mérito, faz interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 5º, III, da Resolução-TCU nº 344/2022, inobstante o processo de SSC possa ser sumariamente arquivado sem resolução de mérito pelas múltiplas hipóteses precárias supra elencadas (Brasil, 2022e).

Após a conclusão do processo de SSC, se houver processo acerca do mesmo objeto em tramitação no TCU, os autos deverão ser arquivados e a cópia do respectivo acórdão juntada ao feito. Em caso de êxito na aprovação da solução consensual, deverá ser formalizado termo entre o Presidente do TCU e o respectivo dirigente máximo dos órgãos e entidades externas participantes da CSC, em até 30 (trinta) dias após a deliberação final do Plenário que aprovar a referida solução, autuando-se processo de monitoramento para acompanhamento durante 360 (trezentos e sessenta) dias por comissão temporária, composta por três ministros do TCU designados pelo Presidente.

O estudo da IN-TCU nº 91/2022 revela substancial evolução no processo de controle externo, garantindo eficiência à gestão pública. Vale refletir, ademais, que a evolução consiste, basicamente, em se conceder a chancela do TCU a transações realizadas por entes públicos, de forma a garantir segurança jurídica para aqueles agentes públicos envolvidos. Em outras palavras, a citada evolução está diretamente ligada ao anseio público e privado por segurança jurídica, ainda que permaneçam algumas lacunas já destacadas. De qualquer forma, a inovação e o vanguardismo do TCU merecem ser louvados.

É certo que o procedimento demanda aprimoramentos em prol da segurança jurídica, como princípio basilar do Estado de Direito, bem como a ampliação de seu escopo com vistas ao atendimento do interesse público que deve ser resguardado pelo TCU, sem olvidar que as práticas consensuais implementadas pela IN-TCU nº 91/2022 não englobam as hipóteses em que o TCU figuraria como transator a fim de construir solução consensual no mérito dos processos de controle externo, na perspectiva contemporânea que se pretende estudar.

Vejamos agora quais são as vicissitudes do processo de controle externo, com vistas a se analisar a sua relação com a questão da consensualidade no TCU.

3.3 Processo de controle externo

O processo de controle externo é tratado pela Lei nº 8.443/1992 – Lei Orgânica do TCU – LOTCU (Brasil, 1992), complementada pelo Regimento Interno do TCU – RITCU (Brasil, 2023v) e demais regulamentações internas do Tribunal, com aplicação subsidiária das normas

processuais em vigor.⁵ Alguns julgados traçam, ainda, paralelos específicos com a Lei nº 9.784/1999 – Lei do Processo Administrativo (Brasil, 1999), Código de Processo Civil (Brasil, 2015) e Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

Em verdade e em essência, o processo de controle externo difere bastante da estrutura processual clássica do âmbito judicial, que costuma formar a relação processual tripartite com autor, réu e juiz, no qual o Estado é responsável por decidir a partir dos argumentos materiais e formais de cada parte (LUSTOSA; DAMASCENO, 2020). No TCU, por outro lado, a relação processual consiste em tutelar interesse público por meio da verdade material (ex.: art. 145, §2º do RITCU) (Brasil, 2023v), isso altera completamente a lógica de instrução e julgamento dos processos.

Evidencia-se, ademais, múltiplos tipos processuais com procedimentos distintos de instrução, diferentes escopos de atuação e com possibilidades de resultados vinculadas a cada um deles, o que, sobretudo, restringe a atuação do órgão, ao tempo em que torna complexo o desenrolar processual. Oportuno colacionar a tabela de tipos processuais constantes da Resolução-TCU nº 346/2022 (Brasil, 2022g):

Quadro 1 – Tipos processuais

Grupo	Tipos Processuais
1 - Atos de Pessoal	1.1 ADS - ADMISSÃO 1.2 APOS - APOSENTADORIA 1.3 PCIV - PENSÃO CIVIL 1.4 PEEC - PENSÃO ESPECIAL 1.5 PMIL - PENSÃO MILITAR 1.6 REFO - REFORMA MILITAR
2.1 Tomada de Contas Especial (limite)	2.1 TCE(L) - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CUJO VALOR DO DANO ATUALIZADO SEJA INFERIOR AO VALOR FIXADO NA FORMA DO ART. 2º, §3º, DESTA RESOLUÇÃO
2.2 Tomada de Contas Especial	2.2 TCE - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
3 - Contas Ordinárias	3.1 - PC - PRESTAÇÃO DE CONTAS 3.2 - PCEX - PRESTAÇÃO DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA 3.3 - PCSP - PRESTAÇÃO DE CONTAS SIMPLIFICADA 3.4 - TC - TOMADA DE CONTAS 3.5 - TCEX - TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA 3.6 - TCSP - TOMADA DE CONTAS SIMPLIFICADA
4 - Contas de Governo	4. CGOV - CONTAS DE GOVERNO
5 - Solicitações do Congresso Nacional	5 - SCN - SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL
6 - Acordos de Leniência	6. LEN - ACORDO DE LENIÊNCIA (TIPO A SER CRIADO)
7 - Desestatização	7. DES – DESESTATIZAÇÃO
8 - Fiscalizações	8.1 - ACOM - ACOMPANHAMENTO 8.2 - RA - RELATÓRIO DE AUDITORIA 8.3 - RACOM - RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO 8.4 - RI - RELATÓRIO DE INSPEÇÃO 8.5 - RL - RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO 8.6 - PFIS - PROPOSTA DE FISCALIZAÇÃO
9 - Denúncias e Representações	9.1 - DEN - DENÚNCIA 9.2 - REPR – REPRESENTAÇÃO
10 - Consultas	10 - CONS – CONSULTA
11 - Administrativos e Projetos de Atos Normativos	11 - ADM - ADMINISTRATIVOS E PROJETOS DE ATOS NORMATIVOS
12 - Solicitações de Solução Consensual	12 - SSC - SOLICITAÇÃO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL

⁵ Cfr. Art. 298 do RITCU (Brasil, 2023v).

13- Outros	13.1 - SOLI - SOLICITAÇÃO 13.2 - ARGUI - ARGUIÇÃO DE IMPEDIMENTO/ SUSPEIÇÃO 13.3- CCTO- CONTESTAÇÃO DE COEFICIENTES DE TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS 13.4 - MSPI - MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES 13.5 - SCT - SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO 13.6 - IND - INDISPONIBILIDADE DE BENS 13.7 - SLIA - SOLICITAÇÃO DE APURAÇÃO DE DANO PARA FINS DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL 13.8 – OUTROS
------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fonte: (Brasil, 2022g).

Tais processos que tramitam no Tribunal de Contas, embora administrativos por natureza, respeitam (ou deveriam respeitar) premissas típicas dos processos judiciais, a fim de atender a mínima garantia ao administrado, tanto é que o art. 298 do RITCU (Brasil, 2023v) afirma que se aplicam subsidiariamente no TCU as disposições das normas processuais em vigor.

Sob o prisma sancionatório, nos termos da Lei nº 8.443/1992, o TCU goza da possibilidade de aplicação das seguintes sanções administrativas:

- a) inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até 5 (cinco) anos, de licitação na Administração Pública Federal, quando verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação (art. 46);
- b) multa de até 100% (cem por cento) do valor atualizado do dano causado ao Erário, quando o responsável for julgado em débito (art. 57);
- c) multa aos responsáveis por contas julgadas irregulares; ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar; ato de gestão ilegítimo ou antieconômico; não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência; obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias; sonegação de processo, documento ou informação; reincidência no descumprimento de determinação (art. 58);
- d) inabilitação de 5 (cinco) a 8 (oito) anos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública (art. 60);
- e) arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito mediante solicitação à Advocacia-Geral da União ou Unidades Jurisdicionadas (art. 61) (Brasil, 1992).

Considerando o extenso rol de processos, procedimentos e consequências sancionatórias, já que ao menos cada *grupo de processos* demanda um determinado procedimento de tramitação, instrução e limitação de atribuições do Tribunal, e como o objetivo de presente estudo está circunscrito aos processos que podem ensejar a sanção do art. 46 da LOTCU (Brasil, 1992), o trabalho focará apenas no *Grupo 2 – Tomada de Contas Especial e no Grupo 9 – Denúncias e Representações*, além daqueles outros necessários à compreensão da temática consensualidade no TCU, a exemplo do *Grupo 12 – Solicitação de Solução Consensual* (já abordado) e do *Grupo 6 – Acordo de Leniência (tipo a ser criado)*.

A definição do estudo dos *Grupos 2 e 9* ocorreu com base no seguinte levantamento: buscou-se na base de jurisprudência do TCU pelo termo “inidoneidade.ACORDAO”, filtro “Acórdão” (no objetivo de filtrar todos os acórdãos que fazem referência à inidoneidade); ademais, considerando a volatilidade da jurisprudência do órgão, restringiu-se o período de

2014 a 2023; na sequência, foram excluídos todos os processos duplicados (um mesmo processo pode conter mais de um acórdão, considerando os recursos regimentais); totalizou-se, assim, o montante de 314 acórdãos prolatados pelo TCU no bojo dos seguintes tipos processuais: 182 Representações/Denúncias, 99 Tomadas de Contas Especial e 33 diversos.

Rememora-se que nesses tipos processuais estudados o TCU ocupa múltiplos papéis, pois é ele quem ativamente inicia fiscalizações, imputa responsabilidades, analisa defesas, propõe encaminhamentos, julga a demanda originária e, ainda, pelo mesmo colegiado, julga todos os recursos cabíveis. Por outro lado, o polo passivo é um particular, seja pessoa jurídica ou pessoa física, neste rol incluídos os atuais e ex-gestores de recursos fiscalizados pelo TCU, que responde, com instrumentos de defesa diminutos, já que muitos meios de prova admitidos nos processos judiciais não são admitidos pelo processo de controle externo, a exemplo de provas testemunhais e periciais.⁶

3.3.1 Representação e Denúncia

O RITCU preceitua que “*qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.*”⁷ Apresentada a denúncia, o TCU autuará processo específico e sigiloso até decisão definitiva sobre a matéria.

No tocante à formulação de representação, gozam de legitimidade: o Ministério Público da União, os órgãos de controle interno, os senadores da República, deputados federais, estaduais e distritais, juízes, servidores públicos e outras autoridades que comuniquem a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do cargo que ocupem; os tribunais de contas dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, as câmaras municipais e os ministérios públicos estaduais; as unidades técnicas do Tribunal; bem como outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de lei específica, como o licitante, nos termos do art. 170, § 4º, da Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021).

Em ambos os tipos processuais (tanto na denúncia como na representação) os fatos deverão referir-se a administrador ou responsável sujeito à jurisdição do TCU e estar

⁶ Utiliza-se a ideia de “recursos fiscalizados pelo TCU” porque nem todo recurso fiscalizado pelo TCU pode ser considerado recurso público, tendo em vista o alargamento das competências do órgão, seja por permissivo legal ou por definição jurisprudencial. A título de exemplo, o TCU, por força do art. 25 da Lei nº 13.756/2018 (Brasil, 2018a) tem competência legal para fiscalização atípica de recursos lotéricos, não públicos.

⁷ Art. 234 do RITCU (Brasil, 2023v).

acompanhados de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade apontada, além de atender os demais requisitos formais de redação e qualificação do autor (Alves; Zymler, 2023).

O procedimento de instrução e julgamento segue o mesmo rito delineado para as fiscalizações de atos e contratos, constantes dos arts. 250 a 252 do RITCU (Brasil, 2023v).

A Unidade de Auditoria especializada naquele tema objeto do processo analisa a admissibilidade para verificar, preliminarmente, a “*ocorrência de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial*”, ao tempo em que deve individualizar a conduta do suposto responsável e, caso entenda adequado, propor sua audiência para esclarecer fatos individualmente imputados. Embora seja atribuição do relator acompanhar ou não a proposta e determinar a audiência do responsável para apresentar Razões de Justificativa, na prática, os relatores outorgam poderes aos auditores chefes titulares das Unidades de Auditoria para realizar tal avaliação da proposta e já determinar a audiência, conforme permissivo do art. 42, III, da Resolução-TCU nº 347/2022 (Brasil, 2022h).⁸

Apresentadas as Razões de Justificativa, a mesma Unidade de Auditoria é responsável por avaliar os esclarecimentos apresentados. Há neste ponto uma crítica ao procedimento instituído, pois é o mesmo setor (e por vezes o mesmo auditor) que depura os fatos da denúncia ou da representação, determina a audiência, e, posteriormente, analisa as justificativas do particular para elaborar a proposta do julgamento de mérito do processo, por meio da Instrução de Mérito que é diretamente tramitada ao Relator.

Oportuno aparte para destacar que no caso de representações e denúncias o processo não é obrigatoriamente tramitado ao Ministério Público junto ao TCU – MPTCU para oitiva do *parquet* de contas, embora seja possível que o Relator solicite tal manifestação nos autos (art. 62, I e IV, art. 108, art. 113, III, art. 278 §2º, do RITCU⁹), bem como é facultada a solicitação

⁸ “Art. 29. Compete às unidades de auditoria especializadas: III - sanear os processos sob sua responsabilidade, por meio de inspeção, diligência, oitiva, citação ou audiência, conforme delegação de competência do relator.”

⁹ “Art. 62. Compete ao Procurador-Geral e, por delegação prevista no art. 82 da Lei no 8.443, de 1992, aos subprocuradores-gerais e procuradores: I – promover a defesa da ordem jurídica, requerendo, perante o Tribunal, as medidas de interesse da Justiça, da Administração e do erário; (...) IV – interpor os recursos permitidos em lei ou previstos neste Regimento; Art. 108. No curso da discussão, o relator, qualquer ministro ou ministro-substituto poderá solicitar a audiência do Ministério Público junto ao Tribunal. Art. 113. A discussão também poderá ser adiada, por decisão do Plenário, mediante proposta fundamentada do Presidente, de qualquer ministro ou de ministro-substituto convocado, nos seguintes casos: (...) III – se for solicitada a audiência do Ministério Público; Art. 278. O relator do recurso apreciará sua admissibilidade e fixará os itens do acórdão sobre os quais ele incide, na hipótese e para os fins do § 1º do art. 285, em prazo a ser definido em ato normativo, após exame preliminar da unidade técnica. (...) § 2º. Entendendo não ser admissível, mesmo que por motivo decorrente de erro grosseiro, má-fé ou atitude meramente protelatória, ou por estar prejudicado em razão da manifesta perda de seu objeto, o relator, ouvido o Ministério Público, quando cabível, não conhecerá do recurso mediante despacho fundamentado ou, a seu critério, submetê-lo-á ao colegiado.” (Brasil, 2023v)

de vistas pelo MPTCU, conforme art. 112, §4º do RITCU (Brasil, 2023v).¹⁰ Situação diferente é encontrada nos processos de Tomada de Contas Especial, em que o rito prevê a obrigatoria oitiva do MPTCU, por força do art. 62, III, do RITCU¹¹, conforme será abordado adiante (Brasil, 2023v).

Regimentalmente, não esclarecidas as irregularidades ou ilegalidades apontadas, o Tribunal poderá aplicar ao responsável a multa do art. 58 da LOTCU (Brasil, 1992), pelas hipóteses dos incisos II ou III do art. 268 do RITCU (Brasil, 2023v). Ademais, “*se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em TCE*” (art. 252 do RITCU) (Brasil, 2023v).

Noutro ponto, sempre que “verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”, conforme o art. 46 da LOTCU (Brasil, 1992) e art. 271 do RITCU (Brasil, 2023v).

3.3.2 Tomada de Contas Especial

A Tomada de Contas Especial – TCE tem por objetivo apurar responsabilidade por ocorrência de dano, com apuração de fatos, quantificação do dano e identificação dos responsáveis, quando houver indícios de omissão no dever de prestar contas, não-comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário (art. 197 do RITCU (Brasil, 2023v) c/c art. 2º da Instrução Normativa-TCU nº 71/2012) (Brasil, 2012).

Preliminarmente, e conforme se depreende do rito processual que será apresentado, a TCE difere das representações e denúncias em sua essência. Na TCE existe um Tomador de Contas, que é o órgão da Administração Pública direta ou indireta, ou, ainda, entidade privada qualificada como Unidade Jurisdicionada do TCU, *vítima* do suposto dano financeiro. A

¹⁰ “Art. 112. Em qualquer fase da deliberação, quando um dos julgadores não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto, poderá pedir vista dos autos em mesa ou na forma regimental, passando a atuar, neste último caso, como revisor. § 4o. Faculta-se ao representante do ministério público pedir vista de qualquer processo até o termino da fase de discussão, pelo prazo máximo de 20 (vinte) dias, nos termos deste artigo.”

¹¹ “Art. 62. Compete ao Procurador-Geral e, por delegação prevista no art. 82 da Lei no 8.443, de 1992, aos subprocuradores-gerais e procuradores: (...) III – dizer de direito, oralmente ou por escrito, em todos os assuntos sujeitos à decisão do Tribunal, sendo obrigatória sua audiência nos processos de tomada ou prestação de contas e nos concernentes aos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões.”

apuração ocorre em face de um particular, seja gestor público, privado ou pessoa jurídica. Neste tipo processual, o TCU ocupa o papel de defensor do interesse público do órgão/entidade que supostamente sofreu o dano financeiro e, ao mesmo tempo, de acusador do particular.

No tocante ao procedimento, os órgãos ou entidades lesadas, ou o próprio TCU (em caso de TCE instaurada em decorrência do julgamento de prévio processo de controle externo), apresentam a situação ao Tribunal caso presentes o seguinte pressuposto instituidor da TCE: “a existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a omissão no dever de prestar contas e/ou dano ou indício de dano ao erário”. Assim, ato que determinar a instauração da TCE deverá indicar os indivíduos responsáveis pelos atos ou pela omissão, a situação fática lastreada em documentos e elementos probatórios, exame dos pareceres prévios dos agentes públicos sobre o tema e o nexo de causalidade entre o fato e o imputado (art. 5º da IN-TCU nº 71/2012).

Recepcionados os fundamentos necessários, assim como nas representações e denúncias, a Unidade de Auditoria elabora instrução preliminar com a individualização da conduta do suposto responsável e o cálculo do dano imputado, propondo, caso entenda adequado, a citação do responsável para recolher o valor ou apresentar Alegações de Defesa. Embora seja atribuição do relator acolher ou não a proposta da Unidade de Auditoria, na prática, os relatores outorgam poderes aos auditores chefes titulares das Unidades para realizar tal avaliação da proposta e já determinar a citação, conforme permissivo do art. 42, III, da Resolução-TCU nº 347/2022 (Brasil, 2022h).

Observa-se, neste quesito, relevante distinção das representações e denúncias. Enquanto naquelas o responsável é chamado para esclarecer fatos, na TCE o responsável é citado para recolher o débito ou apresentar Alegações de Defesa.

Verifica-se que no trâmite da TCE o Tribunal pratica a essência da sua competência de órgão administrativo de controle externo sancionador, enquanto nas representações e denúncias esta natureza não é tão clara e evidente no procedimento, embora as consequências possam ser igualmente gravosas em ambos tipos processuais.

O reconhecimento do poder sancionatório está traduzido, também, na oitiva obrigatória do MPTCU nos processos de TCE, conforme preceitua o art. 195, parágrafo único, do RITCU. Necessário frisar que as manifestações do MPTCU costumam ser de relevantíssimo valor para o deslinde da matéria, considerando se tratar de órgão autônomo vinculado ao TCU, que está livre da mencionada contaminação do rito processual prévio à apresentação das Alegações de Defesa pelo particular, que não respeita o princípio da segregação de funções. Majoritariamente, o MPTCU apresenta lúcidas análises das matérias em apuração, com

fundamentação jurídica mais aprofundada e proposta mais aderente às consequências práticas do que aquelas oriundas da Unidade de Auditoria.

Ato contínuo, o Tribunal julgará as contas do particular como regulares, regulares com ressalvas ou irregulares, em decisão definitiva. As contas serão julgadas regulares quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável, porém ressalvadas quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário. A irregularidade de contas ocorrerá quando confirmada a imputação originária realizada pela citação.

Por fim, caso o particular não pague o montante do débito apontado na citação e não logre êxito em sua defesa, o Tribunal poderá aplicar ao responsável a multa do art. 57 da LOTCU ou a multa do art. 58 da LOTCU (Brasil, 1992), pela hipótese do inciso I do art. 268 do RITCU. Assim como nas representações e denúncias, “verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”, conforme o art. 46 da LOTCU (Brasil, 1992) e art. 271 do RITCU (Brasil, 2023v).

3.3.3 Verdade material

As ponderações acerca da defesa do interesse público por meio da busca da verdade material, já sucintamente apresentadas, que distinguem o habitual processo judicial do processo de controle externo, se traduzem em algumas vicissitudes nas representações, denúncias e TCEs.

Impõe-se esclarecer que a base conceitual de interesse público do presente trabalho parte da ideia do interesse público difuso, não atrelado ao interesse da Administração ou do administrador, conforme será abordado em tópico específico.

Partindo da lógica macro aplicável aos processos de controle externo, as representações e denúncias visam apurar irregularidades e ilegalidades em defesa do interesse público, nunca do interesse particular. O interesse particular até pode, por vezes, se confundir com o interesse público, como é o caso de um contratado da administração que está na iminência de ter seu contrato anulado por algum fato irregular ocorrido durante o certame licitatório. Assim, o Representante e o Denunciante não são automaticamente considerados parte processual, nem

sequer interessado, devendo solicitar ingresso nos autos mediante a apresentação de razões legítimas para nele intervir, conforme a jurisprudência uníssona do TCU.¹²

Justamente por isso, o TCU deve acolher os fatos apresentados para fins de admissibilidade da representação e da denúncia, sendo, a partir deste ponto, de responsabilidade do Tribunal impulsionar o processo e a apuração da verdade material, pois o interesse tutelado é sempre o interesse público. Isso legitima o Tribunal a realizar apurações ainda mais amplas do que aquelas originalmente relatadas. Tal situação desconfigura a relação tripartite formal do processo judicial, constituindo uma relação *sui generis* de apuração da verdade material. Não é factível, portanto, que o Representante ou o Denunciante tenham o poder de desistência do processo.

Já a TCE vai além de um processo apuratório de responsabilidade de conduta, pois, além de tratar da conduta e quantificar o dano, o TCU define o particular responsável por ressarcir a a Unidade Jurisdicionada tomadora de contas. Esta é a aparente relação tripartite mais próxima do habitual processo judicial no âmbito do controle externo. Todavia, ainda não se pode enquadrar como relação tripartite, pois o Estado é uno e indivisível, e, no caso do processo de controle externo, não está limitado pela verdade formal, mas livre para buscar a verdade material.

Pois bem, independentemente do tipo processual analisado, a mesma Unidade de Auditoria que imputa a responsabilidade, é o setor responsável pela análise das Razões de Justificativa ou das Alegações de Defesa, conforme o caso, e por impulsionar o processo, sem qualquer desvinculação entre o “Estado acusador” e o “Estado juiz.”

O caso se agrava quando os fatos da Representação são apresentados ao TCU pela própria Unidade de Auditoria, ou a TCE é instaurada por determinação do Tribunal, o que é bastante comum na prática processual. Porquanto, não parece razoável imaginar que o próprio órgão demandante proporia o não conhecimento da sua exordial, além de ter forte tendência a propor a procedência de mérito.

Em julgamento recente tratando de outra matéria, porém de contornos similares, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Reclamação 43.007, anulou processos integralmente com fulcro na indevida confusão entre a acusação e o julgador, *verbis*:

Contudo, neste caso concreto, o contato entre o julgador e os atores acusatórios foi muito além do mero exercício do contraditório. Aqui, há clara aderência do julgador às pretensões da acusação, refletida em ações de aconselhamento, por parte do juiz,

¹² Jurisprudência Seleccionada. Arvore de Classificação. Filtros: Área: Direito Processual, Tema: Parte processual, Subtema: Denunciante e Representante, Ano: 2015 a 2023.

para contribuir ao resultado condenatório pretendido ao processo de um modo preconcebido. [...]

Ademais, como se viu, a pequena amostra do material coligido até agora já se afigura apta a evidenciar, ao menos em tese, uma parceria indevida entre o órgão julgador e a acusação (Brasil, 2022a).

Alexandre Rosa e Aury Lopes Junior ensinam que é importante que o juiz mantenha um afastamento que lhe confira uma estética de julgador e não de acusador, investigador ou inquisidor, como requisito à confiança do jurisdicionado (Rosa; Lopes Jr., 2019).

Numa primeira análise, tal como relatado acima, identifica-se que o processo de controle externo, por sua natureza, pode ferir garantias principiológicas e processuais do particular acusado, como o devido processo legal e/ou a imparcialidade do juízo. Entretanto, o aprofundamento do estudo revela que, em verdade, a lógica inquisitorial do processo de controle externo em essência é completamente diversa daquela conhecida e aplicável aos processos judiciais. Pois, visa deliberadamente defender o interesse público por meio da busca pela verdade material, e não pela atribuição imparcial de direitos com base nos elementos formais juntados aos autos, por exemplo. Ocorre que, independentemente do rito processual adotado pelo Estado, este é uno e indivisível, e o particular goza de garantias principiológicas e processuais estatuídas pela Constituição Federal e legislação de regência que não podem ser relativizadas.

Inobstante o processo de controle externo tenha contornos próprios, objetivo e metodologia predefinidos, o Estado não pode descolar sua atuação dos princípios e garantias constitucionais aplicáveis às *normas processuais em vigor*¹³, sobretudo quando a atuação estatal se coloca contra o particular, concedendo ainda mais poder ao Estado. Em outras palavras, entende-se que o TCU, ciente das vicissitudes do seu processo de controle externo que tornam a instrução processual mais complexa, deve, sobretudo em casos limítrofes e/ou que ensejam ponderações entre princípios, privilegiar as garantias do particular quando da aplicação de sanções. Tudo isso sob pena de se abrir margem para discussões acerca de nulidades procedimentais, justamente aquelas de possível revisão pelo Poder Judiciário.¹⁴

A relação público-privada contemporânea tem demonstrado o quanto é saudável e importante se construir pontes entre seus múltiplos interesses e limites, com caminhos por vezes consensuais, ante a cada vez mais evidente interdependência desses segmentos. Respeitável exemplo está se concretizando no âmbito do TCU por meio da aplicação da Instrução Normativa nº 91/2022.

¹³ Cfr. Art. 298 do RITCU (Brasil, 2023v).

¹⁴ Mandados de Segurança nº 35.435, 36.496 e 36.526, quando do julgamento do MS 36.173 (Brasil, 2021a; Brasil, 2021b).

Outro exemplo, ainda que num escopo limitado, foi a interpretação dada pelo Acórdão nº 2.144/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018f) ao art. 12 da Lei nº 8.443/1992 (Brasil, 1992) e ao art. 202 do RITCU (Brasil, 2023v), estabelecendo que o recolhimento do débito atualizado monetariamente na ocasião da citação opera sua quitação, isentando-se a incidência de juros de mora como espécie de sanção premial.

Ante as particularidades do processo de controle externo, verifica-se que a construção de caminhos alternativos deve sempre ponderar as premissas de defesa do interesse público por meio da busca pela verdade material. Afinal, o particular que colabora para a busca da verdade material também colabora com o interesse público, logo, tal postura deve ser incentivada pelo TCU para atingimento do seu real propósito.

Sendo assim, enxerga-se a transação sancionatória e/ou o reconhecimento da boa-fé processual em contrapartida a determinadas condutas do particular no âmbito do processo de controle externo, como hipótese de maximização da verdade material ao elaborar solução alternativa e eficiente para o caso concreto, não se limitando a homologar eventuais Acordos Substitutivos formalizados por outros órgãos de controle, ou eventualmente tomar decisões limítrofes que ensejam revisão judicial.

3.3.4 Declaração de inidoneidade do art. 46 da LOTCU

Nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/1992 – LOTCU (Brasil, 1992), a declaração de inidoneidade é a sanção administrativa mais gravosa à pessoa jurídica atualmente existente no ordenamento jurídico pátrio, e, portanto, mais preocupante, pois expurga a empresa de mercado por prazo de até 5 (cinco) anos. No cenário nacional e internacional contemporâneo, é completamente incorreto imaginar que a declaração de inidoneidade fica restrita às contratações públicas federais.

No tocante à estatura da declaração de inidoneidade (art. 46 da Lei nº 8.443/1992) (Brasil, 1992), Alves e Zymler ensinam que a Constituição elencou apenas duas hipóteses para o exercício do poder sancionatório do TCU: a ilegalidade de despesa ou a irregularidade de contas, contudo a Lei nº 8.443/1992 (Brasil, 1992) trouxe outros tipos, como a ocorrência de fraude à licitação e a prática de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário. Entendem, por fim, que não há inconstitucionalidade na definição de sanções infraconstitucionais, isso porque a delimitação do *ius puniendi* exige apenas a edição de lei (Alves; Zymler, 2023).

Verifica-se, porém, importante paradoxo do processo de controle externo: a sanção mais gravosa que pode ser aplicada a um particular no âmbito do TCU é justamente aquela infraconstitucional e que não exige *ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas*.

O art. 46 da LOTCU (Brasil, 1992) preceitua que “*verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.*” A declaração de inidoneidade consiste, a princípio, no banimento da pessoa jurídica do âmbito das licitações realizadas pela Administração Pública Federal.

Na prática, os impactos da citada declaração de inidoneidade vão muito além do banimento das licitações realizadas pela Administração Pública Federal, pois o arcabouço jurídico pátrio acaba por expurgar a empresa inidônea de todas as contratações públicas realizadas com fulcro na Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei Licitações e Contratos Administrativos) (Brasil, 2021), configurando crime, tipificado pelo art. 337-M do Código Penal, “*admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo*”, bem como “*celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo*” (Brasil, 1940).

Os impactos vão além, a Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) (Brasil, 2016), prevê no seu art. 38 múltiplas hipóteses em que estará impedida de participar de licitações a empresa declarada inidônea, constituída por sócio de empresa inidônea, constituída por sócio que tenha sido sócio de empresa inidônea, cujo administrador seja ou tenha sido sócio de empresa inidônea, que tiver na diretoria pessoa que tenha sido diretor de empresa inidônea.

Nesta mesma toada está o setor privado com a aplicação das regras de *compliance* em suas contratações, ao “*prevenir a realização de negócios com contrapartes inidôneas*” (Febraban, 2018).

Noutro ponto, embora cada país tenha a sua legislação anticorrupção e/ou administrativa sancionadora, eventual declaração de inidoneidade no Brasil é traduzida como uma condenação de particular por prática de ato de corrupção, incidindo todas as normas internacionais relacionadas ao assunto. A iniciativa privada e/ou países estrangeiros não avaliam o âmbito da declaração de inidoneidade, mas apenas se foi ou não aplicada.

O Banco Mundial¹⁵, por exemplo, implementa um sistema de sanções que proíbe empresas envolvidas em práticas corruptas, fraudulentas, coercitivas, colusivas ou obstrutivas de participar em projetos financiados por ele, com claro impacto no acesso à financiamentos significativos para projetos de desenvolvimento.

¹⁵ WOLRD BANK, 2024.

A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção – UNCAC¹⁶ é o instrumento legal mais abrangente contra a corrupção, que inclui disposições para prevenir a corrupção, criminalizá-la, e estabelecer medidas de cooperação internacional. O artigo 34 afirma que

cada Estado Parte pode considerar, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, a anulação ou rescisão de um contrato ou acordo se, de acordo com as leis e regulamentos desse Estado Parte, o contrato ou acordo foi celebrado com base em práticas corruptas (UNITED NATIONS, 2003).

As Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais¹⁷ fornecem princípios e padrões para um comportamento empresarial responsável em várias áreas, incluindo anticorrupção. O documento prevê no Capítulo VII que “*empresas devem [...] evitar a corrupção, suborno e outras formas de corrupção, e desenvolver e aplicar programas adequados de due diligence e gestão de riscos.*”

A Convenção da OCDE contra o Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros – *Anti-Bribery Convention*¹⁸, estabelece a obrigatoriedade de implementar leis que sancionem o suborno de funcionários públicos estrangeiros, implicando restrições comerciais e financeiras para empresas condenadas sob essas leis.

As diretrizes de contratação pública da União Europeia estabelecem critérios pelos quais as empresas podem ser excluídas de participar de licitações públicas na UE por envolvimento em atividades corruptas, conforme a *Directive 2014/24/EU*.¹⁹

A apresentação dos efetivos impactos da declaração de inidoneidade tem o intuito de registrar, de forma pragmática, o consequentialismo da sanção administrativa que pode ser aplicada pelo TCU. É importante que fique claro que não se argumenta sob a perspectiva consequentialista para que haja impunidade, mas para que a autoridade pública compreenda os reais impactos da declaração de inidoneidade na economia daquele ecossistema empresarial e, eventualmente, do Brasil, a depender do porte da corporação. Afinal, o encerramento das atividades da empresa impossibilitará que o erário seja restituído.

Embora não haja base suficiente neste momento para chegar a tal conclusão, supõe-se que os impactos e as consequências internacionais relatadas acerca da condenação de particular por ato de corrupção (como deveria²⁰ ser o caso da declaração de inidoneidade), é um dos

¹⁶ UNITED NATIONS, 2003.

¹⁷ OECD, 2023.

¹⁸ OECD, 2024.

¹⁹ EUROPEAN UNION, 2024.

²⁰ A aplicação do termo “deveria ser” é motivada pela ampliação da declaração de inidoneidade pelo TCU, que, em determinados casos, condenou particular por não ter participado de determinado certame, como se fosse uma espécie de conluio.

fatores que levam os países estrangeiros a instituir e fomentar procedimentos consensuais para solução desses tipos de conflitos, privilegiando o funcionamento das corporações.

A eliminação do mercado de empresas fraudadoras, que não convergem para o crescimento social e geração de riquezas para a sociedade, é prática que deve ser perquirida incessantemente, na busca pela evolução social. Há, entretanto, excessos e ampliações de competências que acabam por perfectibilizar injustiças irremediáveis, considerando os impactos da sanção já apresentados. É justamente para este último espaço que se pretende aprofundar o estudo em comento, porquanto os limites da aplicação de sanções por atos de corrupção precisam ser muito bem delimitados e sem subjetivismos.

Os ensinamentos de Alves e Zymler acerca da amplitude de aplicação do art. 46 da LOTCU merecem destaque, considerando suas respectivas experiências no âmbito do TCU e a perfeita descrição do que efetivamente ocorre na prática. Veja-se:

O TCU costuma configurar a ocorrência de fraude à licitação a partir de vários comportamentos praticados não apenas por licitantes, como por empresas que se abstenham dolosamente de participar de certames, mediante acerto prévio com o vencedor, no intuito de favorece-lo, em prejuízo dos princípios e valores elencados acima. O Tribunal também enquadra no tipo previsto do art. 46 da LOTCU comportamentos como a apresentação de atestados e documentos falsos e declarações inverídicas de enquadramento da licitante como microempresa e empresa de pequeno porte, no âmbito das licitações. Também é punida pelo referido dispositivo a realização de qualquer conduta fraudulenta em cotações prévias em procedimentos de contratação direta (Alves; Zymler, 2023).

Os professores arrematam que a caracterização do ilícito pode ocorrer com base em provas indiretas, de forma que se obtenha uma conclusão unívoca no sentido da ocorrência da fraude, bem como a caracterização do fato independe da existência de prejuízo ao erário ou da obtenção de vantagem indevida (Alves; Zymler, 2023).

Ademais, a tecnicidade requer o estudo da jurisprudência que se forma no âmbito do TCU acerca da abrangência da declaração de inidoneidade. Assim, para que o leitor consiga visualizar a amplitude dada à declaração de inidoneidade pelo TCU, apresenta-se todos os Enunciados de Jurisprudência Seleccionada²¹ do ano de 2023:

A declaração de inidoneidade (*art. 46 da Lei 8.443/1992*) pode ser aplicada a empresa que foi convidada a participar de licitação e absteve-se de apresentar proposta para, deliberadamente, beneficiar terceiros, caracterizando conduta omissiva com o objetivo de interferir ilícitamente no certame licitatório. (Acórdão 2.486/2023-Plenário) (Brasil, 2023t);

É cabível a declaração de inidoneidade (*art. 46 da Lei 8.443/1992*) de empresa que, com o intuito de burlar a vedação do art. 38, inciso II, da Lei 13.303/2016, participa de licitação promovida por estatal valendo-se do patrimônio de outra empresa

²¹ Jurisprudência Seleccionada. Arvore de Classificação. Filtro: Área: Responsabilização, Tema: Declaração de Inidoneidade, Subtema: Abrangência, Ano: 2023.

(confusão patrimonial) apenada com a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar (art. 83, inciso III, da Lei 13.303/2016), por caracterizar fraude à licitação. (Acórdão 2.339/2023-Plenário) (Brasil, 2023r);

É cabível a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade quando verificada fraude em procedimentos de contratação direta, uma vez que o termo "licitação" a que se refere o *art. 46* da Lei 8.443/1992 não se restringe aos procedimentos licitatórios em sentido estrito, abarcando também as contratações diretas. (Acórdão 1.914/2023-Plenário) (Brasil, 2023p);

É aplicável a declaração de inidoneidade (*art. 46* da Lei 8.443/1992) a empresa que, embora não assuma a condição de licitante ou não seja contratada, participe do processo licitatório com intuito de fraudá-lo, a exemplo do oferecimento de proposta para subsidiar pesquisa de preços viciada. (Acórdão 1.616/2023-Plenário) (Brasil, 2023,m);

Os efeitos da declaração de inidoneidade (*art. 46* da Lei 8.443/1992) devem abranger, além das licitações na Administração Pública Federal e daquelas realizadas por estados, Distrito Federal e municípios custeadas com recursos federais, também as licitações promovidas por entidades do Sistema S em que haja a aplicação de recursos públicos de natureza parafiscal. Tais entes, embora não integrem a Administração Pública, devem obediência aos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal e sujeitam-se à jurisdição do TCU. (Acórdão 918/2023-Plenário) (Brasil, 2023e).

Este cenário de aplicação do art. 46 da LOTCU evidencia a ampliação por *sponte propria* das competências infraconstitucionais outorgadas ao TCU. Observa-se que o próprio Tribunal vem interpretando os poderes outorgados pela Lei em sentido ampliativo, de forma que revela excessos ao abarcar não apenas os *licitantes*, mas também eventuais interessados no certame que deixaram de participar; além de condenar com base em provas *indiretas*, que, mediante interpretação do Tribunal, se atinge a perquirida conclusão *unívoca*.

Maria Sylvia (Di Pietro, 2014, p. 65) há muito defende que “*a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto depende de lei.*” Assim, para que a administração não haja por conta própria, invalidando a competência legislativa, Carlos Vinicius ensina que a atividade limitadora de direitos deve partir de clara disposição legal que atribua tal competência (Ribeiro, 2019, p. 115).

Inobstante todo o exposto, há questão de superior importância que por vezes é relativizada pelos aplicadores do direito habituados ao processo judicial. As representações e denúncias são tipos processuais de controle externo em que o Estado concentra as atribuições de acusar e julgar, pois formaliza a acusação (ou instrução preliminar para privilegiar a terminologia correta), avalia as razões de justificativa do particular, emite a instrução final com proposta de encaminhamento ao julgador, e, por fim, julga a matéria e eventuais recursos.

O alargamento da atuação dos Tribunais de Contas pode ser explicado pela “*interpretação bastante extensiva daquela que foi atribuída pela Constituição Federal e legislação ulterior, muitas vezes sendo fixada ou complementada por normativos expedidos*

pelo próprio órgão” (Nasser, 2023). Não se pode admitir essa expansão de competências porque a circunscrição de qualquer autoridade aos padrões fixados em lei é garantia fundamental de seus jurisdicionados (Dutra; Reis, 2020).

A doutrina de Alves e Zymler rebate o entendimento de André Rosilho no sentido de que o art. 46 da LOTCU (Brasil, 1992) seria inconstitucional por dois motivos: (i) enseja a possibilidade de *bis in idem* considerando a disposição de similar teor na Lei de Licitações e Contratos²²; (ii) contraria o inciso VIII do art. 71 da CF (Brasil, 1988) ao aplicar sanções a *licitantes*, indo além das competências expressamente constantes do texto Constitucional que restringem aos *responsáveis*. O entendimento de Alves e Zymler (2023) é no sentido de que a eventual hipótese da ocorrência do *bis in idem* não torna o dispositivo em abstrato inconstitucional; já no tocante ao segundo item, defendem a ausência de vedação à criação de sanção por meio de lei infraconstitucional, nos termos do art. 5º, inciso XXXIX, da CF (Brasil, 1988).

Fato relevante deve ser rememorado, sobretudo aos operadores do direito que de alguma forma convivem com o cotidiano dos processos de controle externo. Verifica-se do rol de competências Constitucionais atribuídas ao TCU, que não há hipótese de aplicação de sanção restritiva de liberdade, mas apenas a aplicação de sanções pecuniárias, a teor do art. 71, VIII da CF (Brasil, 1988).²³

Carlos Vinicius defende que a Constituição reconhece direitos e liberdades, ao tempo em que pode outorgar ao legislador o poder de delimitação posterior desses institutos (RIBEIRO, 2019, p. 173). Em não havendo a outorga expressa, está-se diante de uma norma restritiva não expressamente autorizada. Situação em que ao nosso ver seria enquadrável no art. 46 da LOTCU (Brasil, 1992), já que os artigos Constitucionais que tratam do TCU não se referem à possibilidade de aplicação da declaração de inidoneidade à particulares licitantes.

Embora o texto Constitucional cite as *sanções previstas em lei*, estas ficam restritas às condutas de *ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas*. Este fato é relevante ao tema considerando que a declaração de inidoneidade aplicada pelo TCU não encontra amparo Constitucional, mas apenas no teor do art. 46 da Lei nº 8.443/1992 (Brasil, 1992). Não estaria, portanto, o cumprimento da declaração de inidoneidade amparado pela coisa julgada Constitucional estritamente relacionada às imputações de *débito ou multa* (art. 71, §3º).

²² Embora o autor faça referência ao artigo 73, inciso IV c/c a art. 74, inciso II, do Decreto-Lei nº 2.300/1986 (BRASIL, 1986), o art. 155, X c/c art. 156, IV da Lei 14.133/2021, mais recente, traz disposição similar (Brasil, 2021).

²³ “VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário.”

Inobstante as discussões acerca da natureza da declaração de inidoneidade e sua eventual inconstitucionalidade material ou executória, fato é que a sanção mais grave existente no arsenal do TCU é justamente aquela infraconstitucional do art. 46 da LOTCU, que analisa a conduta de particulares e não as contas dos administradores (Brasil, 1992), conforme idealizado pelo Constituinte.

O Relatório de Gestão do TCU de 2022 (Brasil, 2022f) revela que 44 (quarenta e quatro) pessoas jurídicas foram declaradas inidôneas naquele ano, assim como 431 (quatrocentos e trinta e uma) no período de 2018 a 2022. A relevância do número torna-se evidente quando é confrontado com as 45 (quarenta e cinco) sessões plenárias públicas ocorridas no mesmo ano:

Figura 1 – Relatório de Gestão do TCU de 2022

PRODUTOS e RESULTADOS	ANO / RESULTADO NO PERÍODO ¹				
	2018	2019	2020	2021	2022
Benefício financeiro das ações de controle externo	R\$ 31,82 bi	R\$ 57,32 bi	R\$ 50,08 bi	R\$ 91,99 bi	R\$ 82,25 bi
Montante envolvido nas medidas cautelares adotadas	R\$ 83,74 bi	R\$ 15,60 bi	R\$ 15,09 bi	R\$ 98,56 bi	R\$ 4,88 bi
Montante resultante de condenações em débito e de multas	R\$ 7,16 bi	R\$ 4,64 bi	R\$ 10,04 bi	R\$ 9,64 bi	R\$ 5,99 bi
Processos de controle externo apreciados conclusivamente	4.687	4.691	5.455	4.990	4.668
Solicitações do Congresso Nacional (SCN) atendidas	80	63	45	53	88
Fiscalizações concluídas	555	323	281	252	245 ²
Responsáveis inabilitados para o exercício de cargo em comissão	267	189	131	111	68
Responsáveis afastados do cargo em comissão	1	---	---	---	---
Pessoas jurídicas declaradas inidôneas	149	118	73	47	44
Indisponibilidades de bens decretadas	42	10	3	14	0
Arrestos de bens solicitados	137	91	77	61	15
Atos de pessoal apreciados	143.006	111.458	108.399	123.878	26.264 ³
Processos de cobranças executivas (CBEX) formalizados	2.900	2.424	3.038	3.796	4.140
Acórdãos proferidos	30.979	31.033	32.092	41.418	22.541 ⁴
Montante envolvido nos processos de CBEX	R\$ 2,49 bi	R\$ 1,28 bi	R\$ 1,88 bi	R\$ 4,54 bi	R\$ 2,47 bi

¹ Os valores em R\$ de 2018 a 2021 estão atualizados pelo IPCA acumulado até 31 de dezembro de 2022

² A diminuição no número de fiscalizações concluídas no ano de 2022, se deu, em grande parte, em razão da alteração do modo de atuação do Tribunal, concentrando suas ações de fiscalização em temas mais relevantes e transversais, em detrimento de ações pontuais, constituídas individualmente.

³ A redução do quantitativo de atos de pessoal apreciados no ano deve-se à implementação de novo procedimento para a autuação de atos de pessoal instruídos automaticamente com proposta pela legalidade e que possuam prazo para efetivação do registro tácito superior a 6 (seis) meses. Vale observar que mesmo com essa redução o volume de atos ilegais apreciados manteve-se no mesmo patamar, assim como os benefícios financeiros gerados a partir da análise dos atos de pessoal.

⁴ A redução no quantitativo de acórdãos proferidos no ano é decorrente de novos procedimentos adotados pelo TCU na autuação de atos de pessoal instruídos automaticamente, o que diminuiu significativamente o volume de processos de pessoal autuados e, consequentemente, o total de acórdãos proferidos no período.

Fonte: Brasil, 2022f.

Como ensina Nasser, parte da doutrina, representada por André Rosilho, Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara, defende que o TCU somente poderia expedir comandos e aplicar penalidades no âmbito do controle de contas, ao tratar de matérias estritamente financeiras, sob pena de transmutar a natureza dos tribunais de contas para verdadeiros revisores da Administração Pública (Nasser, 2023).

Inobstante as consistentes críticas da doutrina acerca da declaração de inidoneidade aplicada pelo TCU, torna-se evidente que o órgão continua aplicando-as de forma abrangente, conforme depreende-se dos Enunciados de Jurisprudência Seleccionada de 2023 supra colacionados.

Este é um claro indicativo do problema existente no processo de controle externo que merece ser estudado sob a ótica do Direito Administrativo Sancionador, porquanto as consequências econômicas, sociais e jurídicas do demonstrado desvio impactam fortemente na sociedade civil, sobretudo considerando que as pessoas jurídicas, na verdade são conjuntos de pessoas físicas que, juntamente com o restante da sociedade, dependem daquele ecossistema.

É nesta perspectiva, no intuito de encontrar solução que suprima os eventuais efeitos negativos da declaração de inidoneidade imposta pelo TCU, que se aprofunda este estudo no que tange à discricionariedade da autoridade administrativa competente para julgar os processos de controle externo.

3.4 Discricionariedade judicante e sancionatória

O art. 157 do RITCU define que o relator presidirá a instrução do processo, determinando a citação, a audiência dos responsáveis, ou outras providências consideradas necessárias ao saneamento dos autos (Brasil, 2023v). Ademais, há pleno poder discricionário concedido ao Tribunal, representado processualmente pelo presidente do processo – o Relator, que tem o poder-dever de ponderar a dosimetria na aplicação de sanções aos particulares.

O Plenário do TCU concluiu pela possibilidade de o particular contribuir com o processo de controle externo, desde que atenda a determinados requisitos e ritos, conforme será apresentado no relatório da pesquisa em tópico específico.

O MPTCU, ainda em 2019, exarou parecer defendendo que “*nos casos em que a atuação sponte propria do Tribunal não se mostrar efetiva para evidenciar as irregularidades em apuração, o responsável pode colaborar para esclarecer os fatos e apurar o débito com maior acuidade*” (Brasil, 2019n). Oportuno rememorar que a referência à apuração de débito no âmbito do TCU sempre remete ao processo de TCE.

No tocante à TCE, o art. 210 do RITCU preceitua que, quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida apurada mediante: “(i) *verificação, quando for possível quantificar com exatidão o real valor devido; (ii) estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido*” (Brasil, 2023v). Observa-se que a disposição do RITCU é deveras ampliativa em relação àquela constante do art. 19 da LOTCU (Brasil, 1992), posto que o ato normativo interno do Tribunal adiciona a hipótese de condenação por estimativa.

As discussões acerca da quantificação do débito estão majoritariamente interligadas com o arbitramento estimativo realizado pelo TCU. Pois, em país com dimensões continentais, com infraestrutura em desenvolvimento e desigual, e realidades socioeconômicas diversas – como é o caso do Brasil, a definição de parâmetro nacional para estimar débitos, mediante a subtração dos recebidos pelos custos supostamente incorridos, gera evidente insegurança jurídica e desproporções, por vezes, grotescas.

A propósito, eventual condenação em débito

muito provavelmente, conduziria o processo a uma longa e intrincada senda recursal, como é sabido da experiência do TCU, com propensão a baixíssima efetividade (1,5% no âmbito administrativo e 7,5% nas esferas judiciais) no que concerne ao valor ressarcido de fato (Brasil, 2021m).

A aplicação de instrumento consensual aparentemente estimularia que particulares responsáveis perante o processo de controle externo se esforçassem para contribuir com a correta definição da eventual condenação, pois a majoração e atualização da base de preços e custos incorridos para consecução de contratos administrativos, favorece a condenação em outros casos por verificação e não estimativa. É nesse cenário que a discricionariedade judicante e sancionatória dos Eméritos Julgadores do TCU deve prevalecer.

Conciliar não significa, para o TCU, renunciar ao ressarcimento integral do débito, mas sim renunciar a sanções. Além disso, significa transacionar soluções inovadoras e inteligentes em detrimento do mero ressarcimento de valores, já que nem sempre, a bem dizer, na menor das vezes se consegue sua integral e efetiva recuperação aos cofres daquele tomador de contas.

Quanto à declaração de inidoneidade, a valoração da consensualidade frente à indisponibilidade do interesse público aparenta ser menos complexa, porquanto não se trata de supressão de recursos financeiros do erário, mas de punição por conduta praticada, que nem resultado exige. Afinal, se trata de uma transação essencialmente sancionatória.

Há possível ponto de complexidade para a mitigação da declaração de inidoneidade que foi suscitado em alguns momentos pelo TCU. No entendimento da Unidade de Auditoria do

órgão, o exposto teor da norma determina a aplicação da sanção “por até 5 anos”, o que leva à interpretação acerca da impossibilidade de a suprimir por completo. Critica-se este entendimento por inobservar o fato de que o texto legal não pode ser lido isoladamente, mas deve ser posicionado frente a todos os demais artigos daquela norma e demais disposições do ordenamento jurídico, conforme será abordado adiante, porquanto o direito é uno e indivisível, separado por diplomas meramente para fins organizacionais.

Por outro lado, como já abordado, o prazo da declaração de inidoneidade é importante, entretanto a mera declaração, por 1 (um) dia que seja, macula completamente os antecedentes da pessoa jurídica, também questionados por programas nacionais e internacionais de *compliance* e integridade.

Assim, mostra-se relevante considerar as particularidades inerentes ao processo de controle externo expostas no presente capítulo, sobretudo suas complexas nuances procedimentais para ao final do rito inquisitorial dispor da possibilidade de declarar a inidoneidade de pessoa jurídica privada, atrelada às limitações de dosimetria da aplicação do art. 46 da LOTCU (Brasil, 1992). Consideradas essas particularidades, identifica-se que a consensualidade pode contribuir para o aprimoramento do processo de controle externo em benefício da sociedade, ainda que se mantenha a estrutura inquisitorial do processo.

A título ilustrativo, quando se confronta esse confuso cenário processual com as nefastas consequências da aplicação da mais grave sanção administrativa, vislumbra-se, ainda que em tese, contexto adequado para que o TCU passe a mitigar/transacionar sanções com a criação do *tipo processual* “6. LEN - ACORDO DE LENIÊNCIA (TIPO A SER CRIADO)”, já previsto pela Resolução-TCU nº 346/2022 (Brasil, 2022g). O tipo processual “Acordo de Leniência” já consta do último normativo processual editado pelo TCU, porém com a ressalva de que ainda não foi criado. Ainda que carente de maiores informações, se realizado um paralelo semântico com a Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013), este indicativo aponta para a hipótese de se instituir uma espécie de procedimento para que o TCU consiga aplicar a consensualidade de mérito nos processos de controle externo.

O aprofundamento da hipótese de se instituir a figura do “Acordo de Leniência” no TCU, é justamente o ponto em estudo. Entretanto, a reconstituição jurisprudencial do Tribunal será imprescindível para que se identifique o caminho percorrido até o momento, posto que, embora haja tal discussão desde meados de 2017, este instituto ainda não foi consolidado ou normatizado. Sendo assim, espera-se que o descortino jurisprudencial traga luz ao tema em estudo, o que será realizado no capítulo 4.

4 CONTRIBUIÇÃO DIRETA COM O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Até o momento, tem-se que o TCU é integrante do Poder Legislativo, auxilia o Congresso Nacional dentro do seu rol de competências, embora não seja seu mero auxiliar. Assim, na perspectiva do referencial teórico eleito, é um tribunal administrativo, com jurisdição própria e atribuições relevantes e poderosas no cenário público e privado nacional, por ser responsável pela palavra final nas quantificações de dano ao erário e aplicação de sanções administrativas a gestores públicos e empresas. Apesar disso, o órgão dispõe de procedimento interno próprio e singular, com especificidades inerentes a cada *tipo processual* de controle externo que, naturalmente, geram complexidades quando da instrução e julgamento de cada caso concreto.

Deve ser reconhecido, ainda, que o Tribunal recentemente buscou ocupar posição de vanguarda com a implementação de procedimento de solução consensual de conflito, por meio da Instrução Normativa-TCU nº 91/2022, ocupando, na prática, a figura apenas de mediador, não de transator – como se estuda, pois o procedimento exclui aqueles casos em que o tribunal detém a responsabilidade pela tomada de decisão e/ou em que já há decisão de mérito exarada pelo TCU. Ou seja, as hipóteses com possibilidade de sancionamento de particulares nos processos de controle externo estão fora da Instrução Normativa existente.

Há, porém, alguma construção jurisprudencial que vem se formando desde meados de 2017 acerca da possibilidade de o TCU abrandar as sanções que estão disponíveis ao órgão, desde que observadas algumas condições. Em verdade, a prática jurídica perante o Tribunal demonstra que este caminho foi trilhado por ampla discussão jurisprudencial, com alguns saltos paradigmáticos no decorrer da construção. Contudo, ainda não há normativo específico que ampare esta possibilidade, salvo a legislação pátria aplicável por analogia e/ou subsidiariamente. O presente Capítulo tem o objetivo de analisar os pontos de insegurança jurídica e volatilidade dos precedentes acerca da matéria.

A hipótese deste Capítulo é a de que o TCU já admitiu a possibilidade de transacionar sanções aplicadas por ele mesmo. O objetivo é buscar mostrar os parâmetros para o exercício dessa função presentes na sua própria jurisprudência em casos envolvendo a mitigação de sanções. Para tanto, o método será a análise jurisprudencial com base no marco teórico adotado.

A hipótese em estudo é mais um excelente exemplo de situação fática, ainda não expressamente amparada pela legislação pátria, que, porém, demanda uma solução jurídica pelos aplicadores do direito. Isso justifica o estudo da hipótese a partir dos precedentes do

próprio TCU, porquanto somente após identificar a trilha jurisprudencial será possível confirmá-la ou não no arcabouço teórico, já apresentado nos capítulos anteriores.

As discussões acerca de consensualidade no TCU ganharam luz a partir de 2017, quando os processos relacionados à operação Lava Jato começavam a ser discutidos pelo plenário do Tribunal. As empreiteiras relacionadas ao tema foram as pioneiras na tentativa de construção desse tortuoso caminho até hoje não pavimentado. Neste cenário, inicialmente as discussões permearam os impactos dos Acordos Substitutivos firmados pelo Ministério Público Federal – MPF, Advocacia-Geral da União – AGU, Controladoria-Geral da União – CGU e Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, no processo de controle externo. Contudo, este não é o foco do trabalho, vamos nos dedicar à hipótese de colaboração direta com o processo de controle externo, independentemente de eventual acordo previamente celebrado.

Oportuno rememorar, conforme já abordado, que a IN-TCU nº 91/2022 não enquadra o TCU na qualidade de transator para ajustar sanções aplicáveis no âmbito de seus processos de controle externo, mas cria uma espécie de centro de mediação colocando o TCU na figura de mediador (Brasil, 2022e).

Assim, sem o objetivo de esgotar o tema, mas de apresentar os resultados da pesquisa realizada para fomentar o debate empírico e doutrinário acerca do caminho que a jurisprudência do TCU traçou para particulares que desejam colaborar diretamente com o processo de controle externo, o estudo se debruçará nos precedentes de plenário que foram se consolidando entre 2017 e 2023, no intuito de desenhar o estágio atual quanto à possibilidade de mitigação ou isenção de sanções pelo TCU, em contrapartida a determinada conduta esperada do particular.

Para fins didáticos e no objetivo de traduzir com máxima fidedignidade evolutiva possível, o problema levantado será apresentado conforme a seguinte organização: o item 3.1 tratará de compilar a reconstrução jurisprudencial apresentando a visão do plenário do Tribunal no período de 2017 a 2023, com o objetivo de que o leitor consiga compreender o caminho que o Tribunal percorreu para chegar ao estágio atual que será abordado nos tópicos seguintes; no item 3.2 serão apresentados os resultados encontrados a partir da jurisprudência do TCU no que tange ao comportamento esperado do particular para a aplicação de sanção premial à sua conduta; e, no item 3.3 abordaremos os resultados revelados a título de contrapartidas que o Tribunal poderá e/ou deverá conceder ao particular que atender suas expectativas. No decorrer do estudo serão posicionadas críticas, distinções procedimentais e de exigências quanto à cada tipo processual, assim como seus aspectos pragmáticos e consequencialistas.

Elegeu-se este método porque o posicionamento do TCU evoluiu conforme os instrumentos consensuais eram aplicados pelos demais órgãos de controle, assim como a

depende do que se apresentava pelos particulares, pretensos colaboradores, em cada caso concreto julgado. Portanto, considerando que o tema em estudo ainda não está consolidado, novas evoluções ocorrerão, o que, embora possa demandar o ajuste dos resultados, não invalida, muito pelo contrário, o caminho percorrido pelo Tribunal. Porquanto, conforme será dissecado no item 3.2, quando alguns dos julgados analisados pelo TCU foram contestados no Supremo Tribunal Federal, a Corte Constitucional se socorreu dos princípios da justa expectativa, da segurança jurídica, do devido processo legal e da igualdade, fundamentados em fatos pretéritos estabelecidos pela própria jurisprudência do TCU. Por isso, é imprescindível apresentar a construção jurisprudencial que foi se firmando no tempo pelo Plenário do TCU acerca da transação processual e/ou da isenção/mitigação de sanção. Ao final, pretende-se demonstrar como o TCU pacificou alguns entendimentos, não definiu outros, assim como trouxe novos conceitos que ainda demandam ajustes para sua aplicação prática.

A fim de se manter a tecnicidade exigida, foi respeitado o seguinte recorte metodológico: ao acessar-se o site do TCU, foi selecionada a Pesquisa Integrada, Jurisprudência, Acórdãos, Pesquisa: ((contribui\$ ou colabora\$) prox9 (tribunal ou tcu ou corte)).VOTO, Filtros: Plenário, Acórdão, Ano: 2017 a 2023. Como resultado, foram obtidos 463 acórdãos; expurgados aqueles que não tratam da matéria afeta à pesquisa, restaram 133 acórdãos; analisados estes 133 julgados com maior profundidade, identificou-se que apenas 48 são diretamente aplicáveis ao tema da pesquisa. Ademais, alguns outros julgados, consistentemente citados como razão de decidir por acórdãos encontrados no recorte de pesquisa apresentado acima, também foram incluídos no escopo do estudo, no intuito de identificar o posicionamento do órgão com a maior fidedignidade possível. Nesses casos, haverá nota de rodapé referenciando a relevância daquele julgado.

4.1 Consensualidade na visão do Plenário do TCU

No decorrer do ano de 2017, inobstante a pesquisa perpassasse pelos principais acórdãos, dois importantes julgados resumem as discussões que foram travadas pelo colegiado, o Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017a) e o Acórdão nº 632/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017b), ambos de relatoria do Ministro Bruno Dantas, sendo que este segundo cita expressamente o primeiro, com uma ideia de evolução da hipótese.

O Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017a) tratou de analisar a conduta de empresas que firmaram acordos com o Ministério Público Federal – MPF no intuito de auxiliar nas investigações em troca de sanções premiaias, inclusive abarcando a impossibilidade de

aplicação de sanções administrativas apuradas com base nos elementos probatórios compartilhados pelo respectivo particular. O julgado sobrestou a apreciação da responsabilidade das empresas até que o MPF compartilhasse os elementos de colaboração para que o TCU pudesse avaliar em que medida contribuiriam com os respectivos processos de controle externo; como consequência, o TCU deliberaria sobre possíveis sanções premiaias a serem concedidas.

Observa-se, portanto, que desde a origem das discussões acerca do eventual respeito aos acordos formalizados pelo MPF, o TCU manifestou entendimento no sentido de que tais elementos deveriam ter o condão de influenciar o processo de controle externo para que aquele particular recebesse alguma espécie de sanção premial.

Naquela ocasião, o relator teceu ponderações sobre a consensualidade, que passara a ser balizadora da atuação do TCU, manifestando a evolução deste conceito no decorrer do tempo. O TCU registra entender que a sanção não é mais vista como um fim em si mesmo, podendo ser pragmaticamente transacionada se for vislumbrada uma hipótese de prevenção mais eficiente.

Outro ponto importante foi o estabelecimento dos critérios, não previstos no RITCU, mas oriundos da construção jurisprudencial, aptos a determinar a dosimetria da sanção administrativa aplicada pelo TCU, tais como: nível de gravidade dos ilícitos, materialidade e grau de culpabilidade do agente, valoradas as circunstâncias do caso concreto; além de incluir um novo critério atenuante: *“o fornecimento de informações que venham a contribuir com as apurações em curso do Tribunal e o reconhecimento da participação nos ilícitos.”*

Por fim, o acórdão registra que *“embora não haja autorização específica na Lei Orgânica para essa medida [...] inspirado na suspensão condicional da pena”* (art. 77 do Código Penal) (Brasil, 1940), a confissão e a colaboração de particulares junto ao Estado na apuração de infrações e no combate ao crime, poderá justificar a concessão de benefício de suspensão da aplicação da declaração de inidoneidade.

Ato contínuo, o Acórdão nº 632/2017-TCU-Plenário²⁴ (Brasil, 2017b) leva ao colegiado a ideia de ampliação do espectro do Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário para concessão de benefícios sancionatórios também àqueles particulares que contribuírem no âmbito do TCU

²⁴ Inobstante este julgado não esteja no rol de acórdãos encontrados pelo recorte de pesquisa proposto, observamos que os seguintes acórdãos encontrados pelo recorte da pesquisa o citaram: nº 1.831/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017e); nº 2.319/2017 (Brasil, 2017h); 2.791/2021 (Brasil, 2021j); 1.382/2021 (Brasil, 2021e); 2.318/2021 (Brasil, 2021f); 2.310/2017 (Brasil, 2017g); 2.446/2018 (Brasil, 2018h); 955/2019 (Brasil, 2019f); 954/2019 (Brasil, 2019e); 1083/2017 (Brasil, 2017c); 991/2023 (Brasil, 2023g); 874/2018 (Brasil, 2018a); 1.182/2020 (Brasil, 2023i); 2.929/2021 (Brasil, 2021i); 2.791/2017 (Brasil, 2017). Assim, avaliou-se importante também estudar o Acórdão nº 632/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017b).

para o “*célere, justo e efetivo desenlace dos processos de controle externo, mesmo que não tenham prestado colaboração em outra esfera investigativa*”, com a ressalva acerca da necessidade de criação de um procedimento próprio ainda a ser definido pelo colegiado. Nesse ponto, o mais importante foi o fundamento utilizado pelo julgador à época:

o ordenamento jurídico fixa regras de mitigação de sanções pecuniárias (multas) ou de restrições de direito (declaração de inidoneidade) como contrapartida à colaboração com as instituições investigativas; regras que têm por substrato um princípio de direito (menor pena a quem colabora com o interesse público) igualmente aplicável aos processos de controle externo.

No tocante ao ressarcimento do dano, o Acórdão nº 1.083/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017c) anulou despacho do relator que registrava expressamente a impossibilidade de mitigação da condenação em débito do colaborador, mesmo que resguardando a cobrança integral ao não colaborador e os casos em que haja valor fixado judicialmente fruto de acordo com o MPF. Por outro lado, logo na sequência, o voto condutor do Acórdão nº 1.829/2017-TCU-Plenário fez nova reflexão acerca da mitigação do débito e é aprovado pelo Plenário com a possibilidade de ressarcimento parcial (Brasil, 2017d). Por fim, o Acórdão nº 1.831/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017e) assentou que eventuais acordos de delação premiada ou leniência não eliminam ou mitigam a obrigação de ressarcimento integral do dano, com fulcro no art. 4º da Lei nº 12.850/2013 (Brasil, 2013a) e art. 16 da Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013), respectivamente. Considerando a importância do tema, devemos abrir alguma divergência acerca do embasamento deste último julgado, porquanto é bem verdade que o art. 16, §3º, da Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013), obriga o leniente a reparar integralmente o dano; contudo, o art. 4º, IV, da Lei nº 12.850/2013 (Brasil, 2013), franqueia a possibilidade de recuperação parcial do produto ou proveito do ilícito. Inobstante o exposto, embora neste momento o tema tenha ficado em aberto, outros julgados na sequência refutam a mitigação do débito.

Noutro ponto, o Acórdão nº 1.831/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017e) passa a estabelecer rol de medidas mais benéficas a serem aplicadas aos particulares lenientes colaboradores, tais como: benefício de ordem na cobrança em sede de Tomada de Contas Especial, reconhecimento da boa-fé para extinção dos juros de mora, respeito à capacidade de pagamento da empresa, abatimento de valores eventualmente já pagos ao MPF, desde que de natureza e destinação coincidentes, supressão da multa do art. 57 da LOTCU (Brasil, 1992). Em troca, o TCU espera que o particular: reconheça sua participação nas irregularidades, apresente documentos aptos a quantificar os valores desviados, renuncie ao direito de recurso, recolha sua quota-parte do débito, respeitada a capacidade de pagamento.

Naquele momento, o TCU estava tão seguro da possibilidade de conceder sanções premiais que, por meio do Acórdão nº 2.005/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017f), determinou a citação de empresa estabelecendo expressamente que “eventual colaboração para o ressarcimento dos débitos pode levar esta Corte de Contas a considerar a aplicação dos benefícios mencionados no parágrafo 142 do voto que fundamenta esta deliberação, por ocasião do julgamento de mérito TCE a ser constituída”. Os benefícios elencados pelo citado parágrafo 142 e a contraprestação colaborativa são similares às descritas pelo Acórdão nº 1.831/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017e), acima abordado. Porém, na discussão durante o julgamento, suscitou-se que os responsáveis poderiam simplesmente apresentar documentos idôneos, tais como notas fiscais, guias de recolhimento de tributos, documentos contábeis e folhas de pagamento, com o intuito de demonstrar a regularidade dos preços praticados ou, ao menos, para reduzir o valor do débito preliminarmente apurado, conforme registra o Acórdão nº 2.736/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017i).

É certo que em 2017, no início das discussões sobre o tema, alguns acórdãos ainda não deixavam claro se tais benesses somente seriam aplicáveis às lenientes que também colaborassem com o TCU (naqueles termos requeridos), ou se, independentemente de acordo de leniência firmado, particulares poderiam ser beneficiados se atendessem diretamente os requisitos exigidos pelo TCU. A dúvida permaneceu até meados de 2019, com alguns julgados bastante seguros ao afirmar que apenas as lenientes seriam elegíveis às benesses, enquanto outros trataram o tema de forma mais genérica; porém, após esse período, com o entendimento do TCU de que as empresas lenientes não estavam colaborando com o processo de controle externo da maneira desejada, tais sanções premiais passam a ser franqueadas no espectro de discricionariedade do julgador ao aferir a conduta do particular no processo. Esses desdobramentos serão vistos adiante.

Ilustra-se a situação das lenientes frente à expectativa do TCU com o ocorrido no julgamento do Acórdão nº 2.319/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017h), em que o Tribunal tinha o interesse de colher notas fiscais relacionadas ao empreendimento, mas a empresa leniente e pretensa colaboradora do TCU afirmou que não haveria segurança jurídica sobre os benefícios que seriam concedidos aos colaboradores pelo Tribunal. Como resultado, o TCU prosseguiu com o processo determinando a oitiva das empresas envolvidas, inclusive a pretensa colaboradora, acerca da fraude à licitação.

No transcurso do ano de 2018, a novel hipótese inaugurada pelo citado Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário foi evoluída por outros julgados de plenário, conforme retratam os votos dos Acórdãos nº 1.214/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018c), nº 1.221/2018-TCU-Plenário

(Brasil, 2018d) e nº 2.677/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018i), abordados adiante, todos de relatoria do Ministro Benjamin Zymler. Os precedentes mais novos saíram da discussão acerca da possibilidade ou não de o TCU acolher eventuais contribuições de particulares em troca de sanções premiaias, para definir os critérios de análise e/ou condutas desejadas do particular a serem valoradas pelo Tribunal.

Quando do julgamento do Acórdão nº 874/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018b), o voto do relator trouxe importantes informações sobre a visão que se consolidava no TCU acerca de sanções premiaias. Conforme o voto faz referência, o Tribunal de Contas vinha consolidando jurisprudência no sentido do respeito aos institutos da Colaboração Premiada e Acordo de Leniência, como hábeis a justificar que o TCU se abstinhasse de aplicar sanções ao particular, como decretação de indisponibilidade de bens e declaração de inidoneidade.

Entretanto, rememora-se que o paradigmático Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário inaugurou tal possibilidade de suspensão das referidas sanções, com a condição de que o particular mantivesse sua postura colaborativa com o TCU, da mesma forma como vinha fazendo com os órgãos signatários dos instrumentos negociais celebrados. Em outras palavras, o posicionamento do TCU, em essência, era de que a suspensão das sanções não estaria vinculada apenas à assinatura da transação com Estado, mas também à manutenção da postura colaborativa perante o TCU, para auxiliar na quantificação do dano, que deve ser obrigatoriamente ressarcido em sua integralidade. Naquele momento, esta posição do TCU derivou da interpretação no sentido de que *“não haveria qualquer vinculação ao Tribunal ou às empresas quanto a essa liberalidade, visto que os acordos firmados pelo Ministério Público Federal (MPF) não pretendiam – nem poderiam – afastar a atuação desta Corte”* (Brasil, 2017a).

Foi neste contexto que o Acórdão nº 874/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018a) decidiu decretar a indisponibilidade de bens de empresa que, embora tivesse celebrado Acordo de Leniência, não estava adotando postura efetivamente colaborativa perante o TCU, assim compreendidas as seguintes condutas: *“não ter admitido, até o momento, a participação nas irregularidades ora tratadas, nem apresentado documentação fiscal e contábil que comprovasse, com segurança, os custos reais por ela incorridos.”* O Relator arremata afirmando que os documentos apresentados pela empresa não inovam no âmbito do TCU, apenas repetem fatos já apurados pelo Estado em operação policial anterior, assim como o dano reconhecido pela empresa é de baixa representatividade em relação àquele apontado pela Unidade de Auditoria do Tribunal.

Por fim, o Acórdão nº 874/2018-TCU-Plenário deixa consignado que “*a depender do grau de efetividade*” dos elementos ofertados pela leniente em compromisso firmado com o Poder Público, o TCU poderá, discricionariamente, deliberar sobre possíveis sanções premiaias a serem concedidas (Brasil, 2018a).

Identificou-se que o Acórdão nº 1.214/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018c) tratou com profundidade a possibilidade de mitigação de sanções pelo TCU, notadamente a declaração de inidoneidade do art. 46 da Lei nº 8.443/1992 (Brasil, 1992). Nos termos do voto do relator, o caso concreto tratou de empresa que admitiu os ilícitos e apresentou provas e informações substanciais para a sua comprovação, no âmbito de outras instâncias de controle, concluindo que o Estado somente conseguiu comprovar as irregularidades na licitação auditada a partir da colaboração da empresa. Neste contexto, a Unidade de Auditoria do TCU e o MPTCU propuseram a declaração de inidoneidade por 3 (três) anos, sendo 2/3 da sanção indicada pelo art. 46 da Lei nº 8.443/1992 (Brasil, 1992), considerando atenuante a celebração de acordo de leniência, nos termos do art. 16, §2º, da Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013). O voto condutor do acórdão, entretanto, diverge da proposta por entender que a declaração de inidoneidade em questão é similar, em gênero, à especificada no art. 87, IV, da Lei nº 8.666/1993 (Brasil, 1993)²⁵, sendo correto, portanto, usar por analogia a disposição do art. 17 da Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013)²⁶, que prevê a possibilidade de isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas pelos arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666/1993 (Brasil, 1993).

O relator, portanto, ao defender o transplante de princípios do Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador, consigna que a mitigação de sanção pelo TCU pode ser fundamentada: (i) no art. 4º da Lei nº 12.850/2013 (Brasil, 2013a), que faculta ao juiz conceder perdão judicial, reduzir em até 2/3 a pena privativa de liberdade, ou substituí-la por restritiva de direitos, àquele que tenha efetivamente colaborado com o processo criminal; (ii) no art. 4º, §1º da mesma Lei; (iii) no princípio da proporcionalidade da pena em concreto, disciplinado pelos arts. 59 a 76 do Código Penal (Brasil, 1940).

Todo o racional exposto pelo voto do Relator é no sentido de assentar a ausência de “*óbice jurídico a que o Tribunal isente o responsável da sanção do art. 46 da Lei 8.443/1992,*

²⁵ “Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...) IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.”

²⁶ “Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.”

se entender justa a medida e presentes as razões fáticas e jurídicas para tanto”, desde que devidamente fundamentado com a apreciação dos fatos, das circunstâncias e do comportamento do interessado, inclusive no âmbito do processo.

O relator segue a análise para aprofundar o impacto, no processo de controle externo, decorrente da celebração, por um particular, de acordo de cooperação com o Estado. O voto consigna que, embora o Estado seja uno, outros órgãos de controle não podem transacionar sobre competências que não possuem: *“aplica-se o princípio do direito obrigacional segundo o qual ninguém pode dar o que não possui.”* Dessa forma, o TCU buscou resguardar suas competências de julgar contas, analisar atos e contratos e aplicar as sanções legais acerca dos mesmos fatos. Todavia, fica a critério do TCU valorar a utilidade da cooperação para o seu processo de controle externo, refletindo na dosimetria da sanção.

A conduta esperada do particular pretense colaborador, desde o princípio, foi o aspecto que mais gerou insegurança. Assim, foi por meio do Acórdão nº 1.214/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018c) que o TCU evoluiu o entendimento do Acórdão nº 1.831/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017e), passando a exigir as seguintes condutas para fins de contribuição direta com o TCU: confissão; juntada de informações que permitam identificar outras irregularidades; e pagamento do dano causado - dentro da compreensão de que tais condutas permitem a rápida decisão de mérito e revelam a boa-fé processual. Vale destacar que a partir desse momento o Tribunal passa a exigir o recolhimento integral do dano, não mais a quota-parte do pretense colaborador. Ante a singular importância do tema, estes comportamentos serão dissecados em tópico específico.

Embora tais condutas tenham sido inicialmente enquadradas, pelo TCU, como mera possibilidade para fins de redução das sanções, o mesmo julgado estabelece alguns conceitos importantes. Em primeiro lugar, assegura ao particular que, em caso de utilização dos elementos de contribuição apresentados, o TCU deve atenuar eventual sanção por reconhecer a eficácia da colaboração para reduzir ou isentar as sanções. Noutro ponto, aprofunda a definição da boa-fé processual ao aduzir que *“corresponde ao 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, de forma a contribuir para o exercício da atividade jurisdicional, de modo justo, efetivo e célere”*, conduta que pode influenciar na dosimetria da sanção.

Como resultado de toda a construção argumentativa do voto condutor desse Acórdão nº 1.214/2018-P (Brasil, 2018c), além de pontuar que tal particular foi o primeiro a apresentar elementos probatórios e teve papel secundário na irregularidade, o TCU isentou a empresa da declaração de inidoneidade do art. 46 da Lei nº 8.443/1992 (Brasil, 1992), no tocante

especificamente às condutas relacionadas àquele empreendimento em análise, sem repercussão em outros casos eventualmente existentes.

Esta mesma razão foi levantada pelo Acórdão nº 2.446/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018h), em importante voto que privilegiou o respeito às demais instituições de controle, ocasião em que reforçou a expectativa do TCU relacionada às empresas lenientes e deixou de aplicar sanção à empresa, sobrestando o processo até a demonstração de que a parte cumpriu suas obrigações junto ao CADE e ao MPF.

Na linha de julgados anteriormente analisados, o Acórdão nº 1.221/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018d) continua a desenhar esboço dos elementos de contribuição que espera receber do particular. Dessa vez, especifica como determinante apenas o reconhecimento do ilícito ou o recolhimento do débito segundo a capacidade de pagamento do colaborador (*ability to pay*); ademais, aduz que a apresentação de esclarecimentos e documentos contábeis, em caso de dificuldade para quantificar o débito, pode ser considerada em seu benefício, ainda que em menor grau. Há relevante ponto inaugurado por este julgado, quando o TCU admite a confissão do ilícito ou do débito. Ou seja, se o processo tratar da quantificação do sobrepreço (autuado por meio de TCE), o reconhecimento está atrelado à confissão do dano, e não de eventual fraude no procedimento licitatório. Por fim, arremata que a valoração da colaboração pode ocorrer ainda que em grau de recurso.

Ato contínuo, no Acórdão nº 1.457/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018e), que julgou Embargos de Declaração em face do Acórdão nº 1.221/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018d), o relator aduziu que, inobstante a empresa tenha proposto apresentar: (i) material auditado que demonstraria o valor unitário efetivamente pago para a mão de obra direta e indireta, assim como os quantitativos reais; (ii) contratos com fornecedores de alimentação, transporte e projetos; (iii) contratos com subempreiteiros; e (iv) detalhamento de outros itens de revenda não considerados na amostra analisada pelo Tribunal, bem como dos materiais de consumo e acessórios; o cronograma de apresentação dos elementos não havia sido deferido nem acordado com o Tribunal. Em conclusão, o relator (em seu voto vencedor) rejeita a colaboração, sob o argumento de que a petição com o cronograma foi protocolada após exaurido o prazo para apresentação das alegações de defesa e enquadra a manifestação como matéria afeta à defesa, por meio da qual se procura demonstrar a regularidade dos valores contratados ou reduzir o montante imputado.

Visivelmente, quando contrastados os dois acórdãos supracitados, exarados no bojo do mesmo processo, identifica-se forte insegurança no tocante ao momento adequado para apresentação da pretensa colaboração. Enquanto o primeiro afirma que a valoração da

colaboração pode ocorrer em sede de recurso, o segundo indefere colaboração por ter sido apresentada após o prazo de apresentação das alegações de defesa. Bem, caso a interpretação do Tribunal fosse no sentido de que a colaboração deveria ser apresentada antes da citação/notificação, seria possível compreender a lógica exposta, porém a conclusão que se extrai dos dois julgados acima merece crítica. Isso porque o art. 160, §1º c/c §2º do RITCU afirma que a etapa de instrução processual somente se encerra quando é emitido o parecer de instrução do titular da Unidade de Auditoria (Brasil, 2023v). Sendo assim, até este momento seria possível acrescentar elementos processuais em busca da verdade material, como é o caso de uma eventual colaboração.

Percebe-se do histórico narrado, até o momento, que o TCU sempre esteve interessado em receber elementos de contribuição que favorecessem a identificação do débito decorrente das fraudes identificadas pelo MPF. Porquanto, os acordos firmados com o MPF, em tese e conforme foi se consolidando na jurisprudência do TCU, impediam o Tribunal de condenar as lenientes em sanções atreladas à identificação da irregularidade licitatória, mas não retiravam sua competência para quantificar e recuperar o débito. Veja-se, portanto, que mesmo para respeitar os acordos firmados pelo MPF, o TCU sempre esperou que o particular apresentasse elementos aptos a *contribuir com o processo de controle externo*, logo, com a quantificação e recuperação do débito. Contudo, os elementos de contribuição esperados custaram a ser definidos pelo Plenário do Tribunal.

Assim, no âmbito das Tomadas de Contas Especiais – TCE (processo autuado especificamente para quantificar o débito), foi a partir dos Acórdãos nº 2.396/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018g) e nº 2.677/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018i) que o TCU começou a aclarar suas expectativas em relação aos documentos a serem apresentados pelo particular. Pois, nos referidos julgados, quando o TCU não dispunha de parâmetros de comparação²⁷ para quantificação do sobrepreço, utilizou os seguintes documentos para fins de quantificação do dano: (i) notas fiscais de fornecedores contratados, (ii) notas fiscais de fornecedores de outras obras na mesma região, (iii) convenções coletivas de trabalho, (iv) informações do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e (v) tabela da Associação Brasileira de Engenharia Industrial (Abemi). Estes, portanto, foram os elementos probatórios expressamente utilizados pelo próprio TCU para quantificar o débito.

Deve ser destacado que o citado Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018i) foi responsável por julgar processo de TCE em que o particular defendia estar colaborando com o

²⁷ Ex.: Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi)

Tribunal. Todavia, o TCU não reconheceu a colaboração por entender que, dentre outros fatores, o arcabouço documental apresentado incorria nas seguintes lacunas: (i) as folhas de pagamento foram apresentadas por meio de relatórios em formato não estruturado; (ii) os arquivos não contavam com assinatura de contador responsável, muito menos de empresa de auditoria independente; (iii) cartão de ponto dos funcionários (com assinatura eletrônica ou manual, devidamente individualizados), (iv) guias para pagamento dos encargos (GFIP, GPS) com o devido comprovante de liquidação bancária, (v) arquivos de escrituração fiscais (EFD) com assinatura eletrônica (ou manual, caso não obrigatório à época dos fatos). Assim, confirma-se o caráter paradigmático do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, por definir a *contrario sensu* a documentação esperada pelo TCU para fins de constituição de uma colaboração direta com o órgão.

Outro julgado que descreve a forma de análise e valoração de provas para quantificação do débito aplicada pelo TCU é o Acórdão nº 2.396/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018g). Registra o julgado que, para os itens equipamentos mecânicos, tubulação, materiais de elétrica e de instrumentação, comparou os preços constantes do Demonstrativo de Formação de Preços – DFP do contrato com aqueles dos fornecedores do consórcio, os quais demonstram os custos reais incorridos; no tocante à mão de obra, quando a função não foi encontrada no Sinapi, utilizou-se como referencial a convenção coletiva de trabalho vigente na data-base da proposta, para outros casos fez o cotejamento dos valores do DFP com aqueles praticados à época da elaboração da proposta na região das obras, mediante consulta ao CAGED; para equipamentos, foram adotados os dados da Abemi ou, na impossibilidade de sua utilização, as notas fiscais de locação de equipamentos similares na região do empreendimento.

Em verdade, a sanção deve ser proporcional ao ilícito cometido e às circunstâncias pessoais de seu autor, caso haja informações no processo que permitam identificar determinadas características individuais do acusado, sua personalidade, seus antecedentes e o seu comportamento após o cometimento do ilícito, com base no princípio da proporcionalidade da pena em concreto. Ante o raciocínio exposto, o Acórdão nº 2.751/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018j) reforça a possibilidade de o Tribunal computar a boa-fé processual, entendida como o comportamento da parte no curso do processo, como elemento na dosimetria da sanção, ante a discricionariedade da autoridade administrativa, fundada no princípio da equidade e, por analogia, no Código Penal.

O ano de 2018 foi marcado também pelo início da tramitação do processo administrativo – TC 015.004/2018-0, que tem por objeto a regulamentação em tese de transações

sancionatórias mediante colaboração direta com o Tribunal. Porém, por ter natureza administrativa e sigilosa, ainda não são conhecidos eventuais resultados atingidos.

Seguindo o estudo proposto, o Acórdão nº 580/2019-TCU-Plenário, que tratou de Pedido de Reexame²⁸ em face do paradigmático Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário (já analisado anteriormente), julgou, dentre outros assuntos, os desdobramentos processuais de duas empresas que solicitaram autuação de processo de controle externo apartado para colaborar diretamente com o TCU, tendo sido deferida pelo então relator a autuação dos TCs 009.491/2018-0, 009.498/2018-4 e 009.504/2018-4 (Brasil, 2019b). No que tange às empresas colaboradoras com o MPF, o relator rememorou que o sobrestamento das sanções aplicadas ficou condicionado à expressa especificação das medidas de colaboração com os processos de controle externo e até que o TCU avaliasse as possíveis sanções premiaias possíveis de concessão. O Acórdão nº 580/2019-TCU-Plenário, então, afirma que, em troca da efetiva colaboração, poderia ocorrer a *“atenuação temporal da pena de inidoneidade”* e o *“parcelamento do débito de acordo com a capacidade de pagamento da empresa.”* Inobstante as hipóteses suscitadas, nenhum dos particulares obteve tal benefício, pois o TCU entendeu que *“não reconheceram a participação na fraude à licitação e não cooperaram para o devido esclarecimento dos fatos.”*

Os Acórdão nº 892/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019c) e nº 931/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019d) definem que o TCU pode sopesar a colaboração dos responsáveis na dosimetria das sanções a serem aplicadas, mas não pode se abster de apurar integralmente o prejuízo ao erário. Como balizadores para a dosimetria da pena, avalia-se: o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, a isonomia de tratamento com casos análogos e, eventualmente, a condição econômica do agente, em aplicação direta do princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI da CRFB/88.

O julgamento dos Acórdãos nº 954/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019e) e nº 955/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019f) passa a ocupar papel de relevância para o estudo, porquanto o plenário do TCU afirma expressamente a possibilidade de cooperação direta do responsável com o Tribunal. No tocante ao procedimento, fica assente que aquele caso concreto já contava com arcabouço probatório suficiente, inclusive proveniente da colaboração do citado responsável no âmbito do MPF, porém os demais processos de controle externo que investigavam diferentes recortes do mesmo empreendimento, a exemplo da apuração de dano,

²⁸ Tipo de recurso no âmbito do processo de controle externo.

poderiam receber tal colaboração, desde que acolhida por seus respectivos relatores. Na ocasião, a Unidade de Auditoria do Tribunal sugere diligenciar à parte para que manifeste se tem interesse em colaborar com o TCU, apresentando proposta detalhada de cooperação com os processos de controle externo relativos ao empreendido auditado, acompanhada dos seguintes elementos probatórios: quantificação do dano, identificação dos demais agentes responsáveis, identificação de aditivos contratuais sem a devida motivação, detalhamento de fatos específicos relacionados ao empreendimento. O MPTCU, porém, divergiu da proposta por entender que eventual iniciativa deve partir do pretense colaborador.

Dando um passo atrás, o Acórdão nº 1.036/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2023h) condiciona a colaboração direta com o TCU à colaboração prévia com o MPF, como se a colaboração com o processo de controle externo fosse uma etapa adicional franqueada apenas às empresas já colaboradoras do Estado. Esta é a conclusão que se extrai ao verificar os distintos encaminhamentos do julgado em relação à situação de cada particular envolvido. No mesmo sentido foi julgado o Acórdão nº 1.178/2019-TCU-Plenário (2019g), em sede de embargos de declaração oposto em face do Acórdão nº 580/2019-TCU-Plenário (já analisado), que tratou de Pedido de Reexame em face do paradigmático Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2019b). Naquele momento, esta condicionante (de colaboração prévia com o MPF) já vinha sendo superada pelos precedentes analisados neste estudo, tanto é que o Acórdão nº 1.178/2019-TCU-Plenário foi anulado pelo Supremo Tribunal Federal²⁹ por ferir os princípios da justa expectativa e da igualdade, conforme será descortinado em tópico específico.

O Acórdão nº 1.421/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019h), ao transcrever trecho da proposta da Unidade de Auditoria do TCU, ratificando-o, passa a definir outros parâmetros para a conduta esperada de um colaborador do processo de controle externo: postura ativa, com reconhecimento dos ilícitos cometidos, modo como foram cometidos, mediante proposta objetiva, com a indicação de como pretende contribuir, incluindo quais ilícitos pretende admitir e a ordem de grandeza no caso de superfaturamento, e que os elementos sejam apresentados de forma consolidada e auditável.

Na sequência, o caminho de colaboração direta com o TCU que vinha sendo construído naquela época contou com o importante Acórdão nº 1.939/2019-TCU-Plenário, que teve o condão de reconhecer a evolução do entendimento no órgão, apontar fragilidades e definir mais alguns procedimentos acerca do instituto. O julgado afirmou que a "*Corte vem sinalizando acerca da possibilidade de se conceder sanções premiais àqueles que, arrolados como*

²⁹ Mandados de Segurança nº 35.435, 36.496 e 36.526, quando do julgamento do MS 36.173 (Brasil, 2021a; Brasil, 2021b).

responsáveis por ilícitos, colaborarem com a jurisdição desta Corte de Contas”, porém, afirma que a regulamentação interna e uma análise mais acurada acerca da possibilidade jurídica do instituto ainda não foram realizadas pelo TCU (Brasil, 2019j). Inobstante o exposto, o julgado não deixou de definir que o pretense colaborador deve apresentar os elementos de contribuição “*nos momentos processuais em que cabe a parte se manifestar nos autos*” e, por fim, recebe a ambicionada colaboração como alegações de defesa, por ter sido apresentada após a citação, afirmando que irá valorar os elementos no momento processual adequado.

Algumas reflexões devem ser exercitadas no âmbito desse julgado: em primeiro lugar, ainda que se afirme inexistir procedimento interno regulamentado ou análise acurada acerca da possibilidade jurídica de contribuição direta com o TCU, é estabelecido o momento processual em que tal contribuição deve ser apresentada. Com isso, extrai-se a informação de que o plenário do TCU, inobstante as dificuldades e lacunas existentes, segue firme na definição dos contornos dessa contribuição direta, ou ao menos da possibilidade de concessão de sanções premiais. Em segundo lugar, ao definir que os elementos de contribuição devem ser apresentados “*nos momentos processuais em que cabe a parte se manifestar nos autos*”, está-se a afirmar que devem ser protocolados após a notificação ou citação realizada pelo TCU, pois cabe ao particular se manifestar no processo de controle externo no prazo concedido pelo órgão na citação/notificação e, excepcionalmente, até a emissão da instrução de mérito pela Unidade de Auditoria, nos termos do art. 160, §1º c/c §2º, do RITCU (Brasil, 2023v). Em terceiro lugar, e em decorrência do exposto, o recebimento de proposta de contribuição como alegações de defesa por ter sido apresentada após a citação padece de lógica intrínseca e é paradoxal, o que pode gerar importante fragilidade.

Em sentido diferente dos casos anteriormente analisados, a TCE julgada pelo Acórdão nº 2.624/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019l) deixa de considerar colaboradora, ou de estabelecer alguma boa-fé objetiva, empresa que reconheceu a ocorrência de ilícitos no ajuste, mas não admitiu a existência de superfaturamento no contrato.

O Acórdão nº 2.619/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019k), também analisando uma TCE, lembrou que a presidência do TCU, por meio do Aviso 864-GP/TCU (protocolado na petição 5054741-77.2015.4.04.7000), registrou que garantiria aos colaboradores do MPF: benefício de ordem na cobrança da dívida quando imputadas solidariamente; reconhecimento da boa-fé, com a extinção dos juros de mora; deferimento do parcelamento conforme o *ability to pay*, analisado por agente independente de notório renome internacional; abatimento dos valores já antecipados no âmbito do acordo celebrado com o MPF; supressão da multa do art. 57 da LOTCU (Brasil, 1992).

O julgado, entretanto, atrelou o deferimento de tais benefícios à necessidade de o colaborador do MPF também reconhecer, no âmbito do TCU, a participação nas irregularidades e recolher sua quota-parte do débito. Rememorando que o recolhimento do débito atualizado monetariamente na ocasião da citação opera sua quitação, não cabendo a incidência de juros, conforme interpretação dos art. 12 da Lei nº 8.443/1992 (Brasil, 1992) e art. 202 do RITCU (Brasil, 2023v) dada pelo Acórdão nº 2.144/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018f). Em outras palavras, o julgado registra a impossibilidade de o TCU conceder sanções premiais sem que ocorra o ressarcimento integral do débito, mesmo que o particular seja colaborador do Estado.

Em sede de Embargos de Declaração em face do referenciado Acórdão nº 2.619/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019k), o Acórdão nº 2.928/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019m) reafirma o conjunto de precedentes que vinha sendo formado no sentido de que, embora a LOTCU e o RITCU não tenham previsto a análise das circunstâncias pessoais dos responsáveis para dosimetria da sanção, o comportamento da parte no curso do processo (ali denominada boa-fé processual), poderia ser considerada dentro do espaço de discricionariedade atribuído à autoridade administrativa.

O Acórdão nº 1.182/2020-TCU-Plenário (Brasil, 2023i) apresenta caso concreto em que a empresa juntou aos autos elementos intitulados como colaboração, ao invés de apresentar as alegações de defesa, conforme citação. Após pareceres da Unidade de Auditoria e do MPTCU, o acórdão decidiu acolher os elementos como matéria de defesa, por não ter a empresa reconhecido qualquer ilícito, seja fraude à licitação ou prática de superfaturamento, além de ter apresentado elementos no intuito de elidir o valor do sobrepreço quantificado pelo Tribunal. Em arremate, o julgado continua trabalhando os conceitos relacionados à necessidade de boa-fé processual para possa se configurar uma colaboração com o Tribunal.

Relevante rememorar contornos deste debate, inclusive frente ao julgado pelo Acórdão nº 2.624/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019l) (já analisado), considerando as hipóteses do tema em estudo. Importante ressaltar que a referida decisão afirma que a empresa não reconheceu fraude ou sobrepreço. Ao nosso ver, há embutida nesta afirmação a mensagem de que a confissão desejada pelo Tribunal está atrelada ao fato em apuração nos autos. Em outras palavras, se o processo tratar da quantificação do sobrepreço (atuado por meio de TCE), o reconhecimento está atrelado à confissão do dano, e não de eventual fraude no procedimento licitatório.

Neste caso concreto, a empresa apresentou mídia eletrônica com folhas de pagamento, guias e relatórios; histogramas de despesas gerais com administração local da obra; histogramas de mão de obra direta; e histogramas de mão de obra indireta, que embora tenham sido

relativizados quando do julgamento de mérito, foram considerados em sede de Embargos de Declaração (Acórdão nº 1.823/2020-TCU-Plenário) (Brasil, 2020b). Ocorre que após analisada a documentação, o TCU entendeu que é impossível utilizá-la por apresentar uma série de duplicidade de custos, conforme detalhado no voto.

A análise consequencialista e pragmática acerca da declaração de inidoneidade passa a ser observada pelo Acórdão nº 1.689/2020-TCU-Plenário, ao reconhecer que

na prática, um período de 1 ano e oito meses pode representar uma verdadeira ‘pena de morte’ para a pessoa jurídica, inviabilizando a continuidade das atividades empresariais no médio prazo, além de comprometer o cumprimento dos pagamentos acordados com outras instâncias de controle (Brasil, 2020).

Novamente a dosimetria da declaração de inidoneidade entra em discussão, pois é oriunda da construção jurisprudencial do TCU, tendo em vista que inexitem no ordenamento jurídico parâmetros objetivos para sua quantificação, salvo as disposições gerais da LINDB. Contudo, o citado Acórdão nº 1.689/2020-TCU-Plenário (Brasil, 2020) apresenta construção interpretativa acerca do tema, já que traça paralelo entre a declaração de inidoneidade do art. 46 da LOTCU (Brasil, 1992) e a do art. 86 da Lei nº 8.666/1993 (Brasil, 1993) (por serem de similar natureza). Assim, depreende-se do art. 17 da Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013) que a celebração de acordo de leniência poderia atenuar ou isentar referida sanção. Ademais, defende acertadamente que a conduta pós-ilícito e a postura colaborativa do responsável perante o TCU podem ser consideradas como fatores atenuantes, nos termos do art. 22, §2º, da LINDB (Brasil, 1942).

Sundfeld (2022, p. 53) ensina que a LINDB, especialmente seu art. 26 (Brasil, 2018), reflete uma concepção pragmática da aplicabilidade do direito, reconhecendo que tal prática transcende a simples subsunção de fatos a preceitos normativos. Em um contexto marcado pela predominância do Estado regulador e social, a dependência exclusiva na ideia abstrata de um legislador dotado de racionalidade absoluta mostra-se insustentável. Assim, o art. 26 atribui às autoridades a faculdade de conduzir negociações, enfatizando a relevância da ordem, dos procedimentos e, sobretudo, da transparência durante esses processos (Brasil, 2018). Tal disposição legislativa enaltece a adoção de mecanismos consensuais no tratamento de litígios e contesta a perspectiva de que, inclusive em períodos de crise, a negociação acerca da implementação das leis no âmbito público se apresente como inviável.

Em arremate, o voto condutor do referido Acórdão nº 1.689/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, assim elucida a matéria da consensualidade:

85. Por outro lado, o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe que “*nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão*”.

86. Considero ser o momento de conferir maior pragmatismo ao exercício do Poder Sancionador desta Corte de Contas, observando que a imputação de elevado período de sanção de inidoneidade implicará na inviabilização da empresa e no descumprimento dos termos pactuados com outros órgãos de controle, dificultando a restituição dos valores desviados do Erário.

87. A ação estatal deve se orientar por uma avaliação de custo-benefício que varia conforme a estrutura de incentivos existente. O particular analisará a questão sob a ótica dos riscos (probabilidade de punição e intensidade da pena, segundo o rito tradicional) e dos estímulos (benefícios decorrentes do acordo, como redução da pena, e segurança jurídica das regras estipuladas no pacto) (Brasil, 2020).

Outro caso concreto em que a empresa busca colaborar diretamente com o TCU foi tratado pelo Acórdão nº 1.822/2020-TCU-Plenário (Brasil, 2020a), no bojo de TCE. O TCU entendeu que embora a empresa tenha reconhecido ilícitos, não admitiu a existência de superfaturamento do contrato, optando por apresentar defesa dos preços praticados. Portanto, na visão do TCU, não houve qualquer tipo de colaboração da empresa com aquele processo de contas, já que em TCE se apura débito.

Noutra oportunidade, enquanto o Acórdão nº 703/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021d) reforça e reitera que o TCU, em vários julgados, teria alvitado a possibilidade de mitigação ou afastamento de sanções pecuniárias e de declaração de inidoneidade, de benefício de ordem na cobrança das dívidas imputadas em solidariedade, de reconhecimento de boa-fé e consequente extinção dos juros de mora, de parcelamentos mais dilatados e de abatimento de valores já antecipados em acordos celebrados com o MPF, conclui que o benefício de ordem concedido ao colaborador fere o art. 12, I, e art. 16, §2º, da LOTCU (Brasil, 1992), pois a dívida imputada pelo TCU é solidária e não subsidiária. Sendo assim, o TCU entende que tal hipótese tenderia a enfraquecer o crédito público. Em linha com os exemplos anteriores, este é mais um caso em que o TCU aparentemente fere a justa expectativa do particular, tanto é que os subsequentes Acórdãos nº 2.681/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021i), nº 491/2022-TCU-Plenário, dentre outros, concedem o benefício de ordem ao colaborador do Estado.

Após apresentado o paradoxo em relação ao momento em que o pretense colaborador deve apresentar seus elementos de contribuição, outra discussão que pairou no plenário foi o momento em que o TCU deve analisar a colaboração. Assim, o Acórdão nº 2.316/2021-TCU/Plenário (Brasil, 2021e) deixou de analisar proposta de contribuição direta em momento prévio ao julgamento de mérito, para aguardar a análise a ser realizada pela Unidade de Auditoria quando da instrução de mérito do processo, etapa em que também são avaliadas as “defesas” dos particulares.

Decorrente de provocação do STF, outro ponto debatido pelo plenário do Tribunal foi a pertinência de adesão ou não à acordos firmados por outros órgãos de controle com responsáveis que também figuram no polo passivo perante o TCU. Em dois casos concretos, Acórdão nº 563/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021c) e nº 1.724/2022-TCU-Plenário (Brasil, 2022d), a conclusão da Corte de Contas foi de que não se mostraria vantajosa a adesão do TCU àqueles acordos, considerando o acervo probatório já disponível no momento para imputar responsabilidade àqueles particulares, frente às limitações sancionatórias que seriam impostas no caso da adesão. Constituiu-se, porém, uma anomalia jurídica em determinado caso concreto.

Pois bem, por meio do citado Acórdão nº 1.724/2022-TCU-Plenário o Tribunal resolveu não aderir a acordo firmado por determinado particular, sendo que as declarações desse indivíduo contribuíram para a responsabilização de outros agentes envolvidos no superfaturamento apurado por meio do Acórdão nº 1.182/2020-TCU-Plenário (Brasil, 2023i). Assim, quando do julgamento do pedido de reexame em face da condenação, o Acórdão nº 1.745/2023-TCU-Plenário (Brasil, 2023n) manteve a imputação de responsabilidade a todos os responsáveis, excluindo da fundamentação, todavia, o depoimento oriundo daquele acordo não aderido. Ademais, aquele particular colaborador havia sido sancionado pelo acórdão recorrido, sendo a condenação mantida nos mesmos termos quando do julgamento do pedido de reexame, mesmo não sendo mais considerado colaborador do Estado pelo TCU.

Tal ocorrência é exemplo claro da miscelânea de posicionamentos paradoxais que ainda são emitidos pelo TCU quando do julgamento de casos relacionados à colaboradores e sanções premiaias. Esses problemas são resultado da falta de definição clara do Tribunal acerca do posicionamento que deseja adotar frente ao instituto da consensualidade no processo de controle externo, pois a citada IN-TCU nº 91/2022 direciona para avanço da consensualidade quando o TCU é mediador, mas não atinge aqueles processos em que o TCU é o órgão sancionador.

Mais recentemente, por meio do Acórdão nº 587/2022-TCU-Plenário (Brasil, 2022b), ao julgar pedido de reexame em face do Acórdão nº 1.527/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019i), o Tribunal manteve declaração de inidoneidade por 1 (um) ano atribuída a empresa leniente, que pleiteava o sobrestamento da sanção. O TCU entendeu que a contribuição da empresa com o Estado, embora inútil ao processo de controle externo, deveria ser considerada como atenuante, subsidiado pelo argumento de que a Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013) não deve ser interpretada de forma extensiva quanto ao programa de leniência e à abrangência das sanções premiaias nela previstas, pois deve ser feita de forma restritiva, afetando apenas as sanções expressamente previstas naquele diploma legal.

Neste raciocínio, o Tribunal reforça que a leniência com outros órgãos estatais não alcança as competências do TCU, sobretudo após a celebração do Acordo de Cooperação Técnica formalizado entre os órgãos de controle da união, perante o Supremo Tribunal Federal. Assim, para que haja mitigação sancionatória, é necessário que os elementos sejam úteis ao processo de controle externo, porém, caso não sejam, numa posição de deferência com o microsistema de combate à corrupção, podem ser considerados como atenuantes.

Conforme abordado na origem do estudo, o precursor Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário, seguido por vários outros, afirmaram que a manutenção da suspensão das sanções aplicadas pelo TCU à particulares lenientes seria condicionada à manutenção da postura colaborativa perante o TCU no auxílio à quantificação de débitos (Brasil, 2017a). Contudo, o Acórdão nº 2.929/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021), por exemplo, manteve o sobrestamento da apreciação da conduta de determinada empresa, mesmo sem ela ter contribuído com o processo de controle externo naqueles termos alvitados originariamente. Assim como os Acórdãos nº 308/2023-TCU-Plenário (Brasil, 2023a) e 1.377/2023-TCU-Plenário (Brasil, 2023k), que, ao julgar o mérito de representação que analisava fraude à licitação, inobstante tenham chegado à conclusão de que o ilícito estava comprovado, sobrestaram a apreciação da participação das empresas no ocorrido, com o fundamento de que as informações obtidas com os acordos firmados foram efetivamente úteis na apuração das condutas de outras empresas. Ademais, o Acórdão nº 309/2023-TCU-Plenário (Brasil, 2023b), ao invés de sobrestar, deixou de aplicar a declaração de inidoneidade por considerar a primazia daquela colaboração. Em resumo, não há uma padronização dos precedentes acerca do assunto.

Embora o Tribunal reconheça apenas parcialmente este fato, construindo precedentes em que afirma respeito ao microsistema de combate à corrupção e/ou deferência aos demais órgãos de controle, sem que seja suprimida sua competência, a realidade é que o STF impediu o TCU de sancionar particulares lenientes, conforme reconhecido pelo Acórdão nº 1.398/2023-TCU-Plenário (Brasil, 2023i)³⁰, dentre outros. Entretanto, como tal vedação ocorreu por meio de múltiplos Mandados de Segurança³¹, com efeitos *inter partes*, continua sendo necessário que

³⁰ “A adesão ao acordo de colaboração não traz prejuízo concreto, pois a jurisprudência deste Tribunal tem sido no sentido de que, em caso de utilização das provas fornecidas, os colaboradores em acordos de colaboração premiada ou de leniência não devem sofrer sanções como multa, inabilitação e inidoneidade” (Brasil, 2023j).

³¹ “Assim, por todas as razões expostas, a possibilidade de o TCU impor sanção de inidoneidade pelos mesmos fatos que deram ensejo à celebração de acordo de leniência com a CGU/AGU não é compatível com os princípios constitucionais da eficiência e da segurança jurídica.

Embora a sanção de inidoneidade aplicada com base na Lei 8.443/1992 não esteja contemplada expressamente na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), a aplicação desta penalidade pela Corte de Contas resultará em ineficácia da cláusula que prevê a isenção ou a atenuação das sanções administrativas estabelecidas nos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/1993, por consequência, esvaziando a força normativa do art. 17 da Lei 12.846/2013, pois os

o particular busque o Poder Judiciário após a condenação. Toda essa necessidade de uma construção interpretativa para superar aparentes limitações de poder, ao que nos parece é uma intrincada batalha dos órgãos de controle por manutenção de espaço, em prejuízo do particular que precisa buscar caminhos no regime de tentativa e erro.

Uma hipótese que aparenta ser factível para amenizar a suscitada insegurança jurídica de disputa por competências, seria a colaboração direta no âmbito do processo de controle externo, justamente a hipótese que se busca questionar nesta pesquisa. Dentre outros fatores, imagina-se que este instituto permitiria que o particular tivesse segurança dos limites sancionatórios do TCU, assim como ocorre com os demais órgãos de controle no âmbito dos Acordos de Leniência e/ou Colaboração Premiada.

No tocante aos casos em que particulares pretendem colaborar diretamente com o TCU, por meio do Acórdão nº 2.318/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021f), analisou-se proposta de colaboração direta de empresa. No caso, a empresa admite débito na ordem de R\$ 17 milhões e pleiteia a exclusão dos juros de mora, o parcelamento da dívida e a não aplicação de sanção. O TCU, porém, entende que a empresa em nada contribuiu para a quantificação do dano, nem apresentou documentos ou informações aptas a agilizar a restituição dos valores. Acrescenta a impossibilidade de constituição da boa-fé objetiva, reconhecida àquele particular que “*agir seguindo as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito*”; e da boa-fé processual, entendida como “*contribuir para o resultado útil do processo, mediante apresentação de elementos que objetivamente auxiliassem na apuração do débito e recolher os valores que considera incontroversos.*” Tais conceitos foram reiterados pelo Acórdão nº 2.460/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021g).

Em outro caso, o relator do Acórdão nº 2.930/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021k) analisa e antecipa como razoável proposta de colaboração direta com o TCU, aduzindo que embora a empresa alegue que apresentou documentos hábeis a comprovar os custos efetivamente incorridos, o Tribunal entende que a quantificação do débito deve ser apurada predominantemente com base em referenciais de preços estabelecidos para a Administração Pública, sendo a análise dos custos incorridos residual. Nesse sentido, afasta os elementos apresentados pela empresa por entender que no caso em exame foram efetuados dispêndios com contratos fictícios e pagamento de propinas a agentes públicos. Entretanto, afirma-se que o valor do débito poderá ser ajustado a partir dos gastos incorridos por ocasião da apresentação

efeitos práticos das sanções mencionadas são semelhantes, senão coincidentes.” (julgamento conjunto dos Mandados de Segurança 35.435, 36.173, 36.496 e 36.526) (Brasil, 2021a; Brasil, 2021b).

das defesas dos responsáveis, desde que tal alternativa se mostre o melhor parâmetro para avaliação da economicidade dos contratos.

Ao nosso ver, o encaminhamento do julgado reforça a insegurança jurídica vinculada à justa expectativa de o particular ter o débito apurado com fulcro no valor efetivamente despendido, na linha da apresentação de documentos esperada pelo TCU, conforme expressamente consta de diversos julgados já analisados. Esta foi a mesma interpretação que o STF concedeu ao tema, ao determinar a suspensão da declaração de inidoneidade aplicada ao particular, por entender que a

administração pública deve se pautar em regras transparentes, que possibilitem ao administrado ter ciência acerca dos parâmetros que orientarão a análise da sua proposta e que os esforços colaborativos e as informações prestadas pela impetrante sobre os ilícitos apurados não possam ser sumariamente desconsiderados (Brasil, 2021a).

Por fim, no tocante à quantificação do débito, o citado acórdão aduz que a empresa não nega a existência de dano, mas refuta a metodologia e valores. Assim, o julgado aponta que a TCE é o momento adequado para que o TCU avalie a controvérsia, mais especificamente, previamente à decisão de mérito.

O Acórdão nº 965/2022-TCU-Plenário (Brasil, 2022c) cita expressamente o Acórdão nº 1.214/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018c) e reitera aquelas condutas esperadas do particular que deseja auferir redução ou não aplicação de sanções administrativas, tais como:

a) confissão espontânea dos fatos em apuração; b) fornecimento de informações e documentos que permitam comprovar as irregularidades em exame ou outras conexas e demonstrar a identificação, a participação e a culpabilidade dos responsáveis; e c) pagamento dos danos causados em função das irregularidades.

Todavia, importante evolução pode ser notada, porquanto o novo julgado afirma expressamente que não é necessário atender a todos os pressupostos indicados para que seja reconhecida a boa-fé processual e seja concedido algum benefício. O julgado reforça o conceito de boa-fé processual no sentido de “*agir de acordo com as normas processuais, a ética e os valores insculpidos no ordenamento jurídico*”, atrelando-o ao dever de cooperação e às ideias de efetividade e eficiência processual, para que haja justa e rápida decisão de mérito, com fulcro no art. 298 do RITCU (Brasil, 2023v). Conforme anteriormente abordado, considerando a relevância do assunto para a pesquisa, o tema será tratado em tópico específico.

O relator afirma expressa e categoricamente que o

processo de controle externo deve ser instrumentalizado para admitir a cooperação 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 e o ordenamento jurídico.

Acrescenta, ainda, que o TCU não pode firmar uma transação (“negócio jurídico-processual”) para mitigação ou isenção sancionatória, pois a sanção premial só pode ocorrer ao final da instrução processual e mediante decisão colegiada “endoprocessual”, ou seja, respeitada a competência de cada relator e com abrangência apenas naquele processo.

No caso concreto, a empresa reconhece o débito e após apresentada documentação pelo tomador de contas, esclarece fatos que têm o condão de majorar o valor do débito imputado pelo TCU. Assim, o relator afirma que tais circunstâncias são aptas a mitigar a sanção aplicável, mas ainda não seriam suficientes para afastar por completo eventual penalidade. Com isso, afirma que se além de recolher o dano, a empresa confessar participação no ilícito e apresentar documentação apta à alavancagem investigativa, poderia auferir maiores benefícios. Contudo, noutro trecho, o relator afirma compreender que o reconhecimento do débito por parte da empresa e o pedido para que seja autorizado o seu recolhimento de forma parcelada configuram, em essência, uma postura de boa-fé processual. Portanto, ao que nos parece, houve no caso o reconhecimento do ilícito (débito), o comprometimento com o recolhimento do dano e a alavancagem investigativa decorrente da manifestação que majorou o débito.

Por fim, ao não acolher a pretensa colaboração, o acórdão determina a citação da empresa para recolher o débito, apresentar alegações de defesa ou manifestar seu interesse em colaborar com o processo de controle externo. Como condicionante para o parcelamento conforme a capacidade de pagamento: (i) “*admitir a participação nas irregularidades em apreciação neste processo*”; (ii) “*apresentar provas e informações que sejam considerados úteis pelo TCU para a comprovação dos ilícitos em apuração neste feito e da participação e da culpabilidade dos responsáveis indicados*”; (iii) “*juntar parecer técnico de agente independente que ateste, mediante procedimento analítico, a sua real capacidade de pagamento.*” Por fim, o julgado concede prazo para que a empresa renuncie ao direito de defesa, apresente elementos adequados para demonstrar a boa-fé objetiva ao tempo das irregularidades, e “*indique se tem interesse em apresentar provas e informações que auxiliem a comprovação dos ilícitos em apuração neste processo e da participação e da culpabilidade dos responsáveis indicados*”.

Esse acórdão é paradigmático, pois estabelece critérios objetivos que o órgão espera receber do particular. É necessário compreender, por exemplo, o que se entende por “*irregularidade em apreciação nesse processo*”, se seria a fraude à licitação do art. 46 da

LOTUCU, ou a existência de débito com necessário ressarcimento. Estas hipóteses serão aprofundadas em tópico específico relacionado ao comportamento esperado do particular.

O Acórdão nº 974/2023-TCU-Plenário (Brasil, 2023f), após relatar o caminho percorrido por particular que se propôs a colaborar diretamente com TCU, conclui que em nenhum dos casos citados a colaboração se mostrou efetiva, nem apta a repercutir no caso em julgamento. Embasa o entendimento na ausência das condutas esperadas pelo Tribunal, nos termos do Acórdão nº 965/2022-TCU-Plenário (já analisado) (Brasil, 2022c), não se constituindo, assim, a boa-fé processual. Ao citar outro caso, o relator esclarece que determinou o arquivamento de processo apartado de colaboração, por meio do Acórdão nº 580/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019b) (já referenciado) por não haver previsão legal e regulamentação para colaboração de responsáveis em troca de sanções premiais no TCU; por outro lado, reconhece que “*outros julgados registraram a possibilidade de colaborações com o TCU serem aceitas, mediante o atendimento de condicionantes.*”

Ainda no âmbito dos casos concretos, o Acórdão nº 1.800/2023-TCU-Plenário analisa, em sede de recurso, colaboração direta de particular que tem seu “*cerne na revelação daquilo que teria sido o ‘resultado’ final do empreendimento, evidenciando-se o lucro contábil obtido, que propõe devolver aos cofres públicos*” (Brasil, 2023o) Assim, o julgado conclui que

a simples apresentação do resultado contábil sem a demonstração da existência de irregularidades na contratação não resulta em nenhum elemento capaz de permitir ou auxiliar na responsabilização das demais contratadas e limita, assim, de forma significativa, o valor da colaboração” (Brasil, 2023o).

para ao final manter a rejeição da colaboração. Excluiremos expressamente esta hipótese de contribuição direta com o TCU do espectro estudado, pois seria necessário também avaliar a possibilidade de condenação em débito pelo lucro ilegítimo, matéria ainda controversa no Tribunal e que demandaria nova subdivisão do estudo.

Enfim, surgiu o Acórdão nº 1.370/2023-TCU-Plenário (Brasil, 2023j) no escopo do recorte de pesquisa. Este julgado exercitou a reflexão no tocante à possibilidade de não aplicação da solidariedade na imputação de débito aos responsáveis pessoas físicas. Todavia, o mais importante para o presente estudo, são suas razões para decidir. Toda a reflexão está focada na aplicação do art. 944 do Código Civil (Brasil, 2002) ao processo de controle externo, porquanto permite ao juiz reduzir equitativamente a indenização se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Em outras palavras, confere poderes ao juiz para que exercite o poder-dever de dosimetria da sanção a ser aplicada, com base na situação fática encontrada no caso concreto.

O Tribunal restringe a aplicação do artigo a situações excepcionais caracterizadas por desproporção excessiva entre a culpa e o dano, independentemente do grau de culpa identificado. Importante que a “*condição de colaborador que ajudou na identificação de outros responsáveis e na apuração dos ilícitos deve ser considerada quando da formação do juízo de culpa para se avaliar a incidência da aplicação do art. 944 do Código Civil.*” Há, portanto, uma diretriz da possibilidade de mitigação do dano, desde que o saldo não seja menor do que o benefício auferido como proveito do ilícito. Compreende-se que o interesse público estaria presente, também, na proporcional e justa repartição dos riscos inerentes à atividade administrativa.

Apresentado o estudo empreendido acerca do posicionamento histórico do TCU quanto à possibilidade de mitigação de sanção no processo de controle externo, surge a necessidade de estratificar as conclusões, analisá-las e eventualmente criticá-las, conforme já sucintamente antecipado em alguns casos.

Para fins didáticos, trataremos dos acórdãos estudados em dois tópicos: (i) comportamento esperado do particular, e (ii) poderes e deveres do TCU nos casos de colaboração. Naturalmente, esses tópicos gerais terão desdobramentos específicos.

4.2 Comportamento esperado do particular

Inobstante a hipótese inicialmente cogitada estivesse atrelada à possibilidade de se transacionar com o TCU, na ideia de sentar-se na mesa para negociar, o que encontra amparo legal e doutrinário para tal conforme abordado nos capítulos iniciais, a jurisprudência do Tribunal revelou caminho diverso, ao condicionar a concessão de sanções premiaias à determinadas condutas processuais esperadas do particular. Este padrão gera alguns problemas procedimentais e de segurança jurídica, que se pretende consolidar e analisar criticamente.

Extrai-se dos julgados a possibilidade de se considerar a boa-fé processual do responsável no processo de controle externo para fins de dosimetria das sanções aplicáveis pelo TCU, havendo uma clara distinção nos acórdãos entre a boa-fé ao tempo dos fatos e a boa-fé processual. Portanto, após múltiplos posicionamentos em sentidos diversos, o que se consolida é que o TCU espera a boa-fé processual do particular para que possa auferir sanções premiaias. O mesmo ponto de certeza é o ponto de fulcral insegurança que merece ser estudado, porquanto há pergunta que precisa ser respondida: pragmaticamente, o que se entende por boa-fé processual para fins de mitigação de sanção e quais as fragilidades dessas exigências?

Na toada em que vem sendo realizado o estudo, podem ser observadas as seguintes definições de boa-fé processual trazidas pela jurisprudência do TCU: “*contribuir para o resultado útil do processo, mediante apresentação de elementos que objetivamente auxiliassem na apuração do débito e recolher os valores que considera incontroversos*”³², ou “*agir de acordo com as normas processuais, a ética e os valores insculpidos no ordenamento jurídico*”, dentro das ideias de efetividade e eficiência processual, para que haja justa e rápida decisão de mérito³³. Resta a necessidade de melhor compreender o significado prático de *resultado útil ao processo, auxiliar na apuração do débito, recolher valores incontroversos, efetividade e eficiência processual e justa e rápida decisão de mérito*.

A boa-fé processual é derivada do princípio da boa-fé insculpido no art. 5º do CPC (Brasil, 2015), que o professor Luiz Wambier define como o princípio da lealdade ou dever de probidade, no intuito de afastar do processo a deslealdade. O compromisso com a boa-fé envolve diversas responsabilidades: falar a verdade, evitar atos que dificultem a execução de decisões judiciais, apresentar documentos necessários à análise do juiz para a resolução da causa, o que também se aplica a indivíduos não diretamente envolvidos no processo. Do lado do julgador, espera-se a recusa em julgar casos nos quais exista qualquer impedimento pessoal, garantindo assim a igualdade de tratamento a todas as partes envolvidas (Wambier, 2015).

A pesquisa da jurisprudência do TCU³⁴ revelou, com importante consistência, algumas condutas específicas esperadas do pretense colaborador direto, tais como: (i) confissão dos fatos em apuração, (ii) apresentação de informações e documentos úteis ao processo, e (iii) recolhimento do débito, sendo tais condutas não necessariamente cumulativas para que o haja alguma espécie de mitigação de sanção.

A evolução jurisprudencial demonstrou que tais condutas sofreram algum ajuste no tempo, inicialmente podiam ser interpretadas como requisitos cumulativos, pela utilização do termo “e”, além da ausência de explicação específica. Contudo o recente Acórdão nº 965/2022-TCU-Plenário deixa claro que “*não é necessário atender a todos os pressupostos indicados [...] para que seja reconhecida a boa-fé processual e seja concedido algum benefício à parte, limitado ao próprio processo*” (Brasil, 2022c). A desnecessidade de cumulação das condutas esperadas foi justificada pelo teor dos §§ 1º a 4º do art. 202 do RITCU, que concedem sanção

³² Acórdão nº 2.318/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021f) e Acórdão nº 2.460/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021g).

³³ Acórdão nº 965/2022-TCU-Plenário (Brasil, 2022c).

³⁴ Jurisprudência. Acórdãos. Pesquisa: confissão ou confessar e alavancagem e colabor\$ ou contribu\$. Filtros: Acórdão e Plenário. Ano: 2016 a 2023. - Acórdãos nº 1.214/2018-Plenário (Brasil, 2018c), 2.677/2018-Plenário (Brasil, 2018i), 2.681/2021-Plenário (Brasil, 2021i), 965/2022-Plenário (Brasil, 2022c) e 974/2023-Plenário (Brasil, 2023f)

premieral ao particular que liquidar tempestivamente o débito, isentando-o da cobrança de juros de mora (Brasil, 2023v).

A limitação processual de eventual benefício que vier a ser concedido em decorrência da boa-fé processual, ganhou terminologia própria, em acórdão singular na jurisprudência do órgão³⁵, com o termo *endoprocessual*:

47. Além disso, é preciso esclarecer algo importante: o reconhecimento da colaboração direta perante o TCU somente pode ocorrer de forma endoprocessual, respeitada a competência de cada relator, na presidência dos processos que lhe forem distribuídos. Isso implica dizer que os efeitos decorrentes da cooperação repercutem em cada feito, mediante a eventual isenção ou mitigação das sanções que seriam aplicadas em razão dos fatos em análise no respectivo processo. (...)

74. Pelos mesmos fundamentos, é necessário rejeitar o pedido a fim de que o comportamento da empresa nestes autos seja comunicado a todos os Ministros, órgãos técnicos e Procuradores do MPTCU, para a devida valoração nos processos em que a empresa figurar como responsável. Além de a cooperação no âmbito do Tribunal ser endoprocessual, como já exposto, cabe lembrar que a presente deliberação será tornada pública, podendo a empresa, ainda, se lhe aprover, juntar cópia da decisão aos processos que lhe interessar.

A *ratio* do julgado é no sentido de que o TCU não estaria autorizado “*a firmar um negócio jurídico processual, a exemplo de acordo de leniência ou de colaboração premiada*”, sendo a eventual isenção ou mitigação da sanção, pela boa-fé processual, uma medida *endoprocessual*, respeitada a competência de cada relator, a ser definida ao final da instrução processual, mediante decisão colegiada. Em outras palavras, *endoprocessual* é o limite de abrangência de eventual mitigação de sanção. Esta definição comporta críticas, quando analisada conjuntamente com as condutas esperadas do particular, conforme será discorrido adiante.

Verifica-se, assim, que o recente precedente instituiu uma cadeia de requisitos que se conectam entre si de forma *endoprocessual*, conceituando este recorte de espectro acerca da temática em estudo. Neste racional, infere-se, preliminarmente, que o Tribunal cria uma espécie de camada entre as realidades extra e *endoprocessuais*, quando define que será avaliada a *boa-fé processual*, que as *informações e documentos devem comprovar as irregularidades tratadas no processo* e que os efeitos também serão *endoprocessuais*, respeitada a discricionariedade de cada relator.

Noutro ponto, os julgados invocam a discricionariedade atribuída à autoridade competente para aplicação de sanções administrativas, fundada no princípio da equidade e da

³⁵ Jurisprudência. Acórdãos. Pesquisa: endoprocessua\$.VOTO; Filtros: Acórdão e Plenário. A pesquisa apresenta os Acórdãos nº 1.692/2011-P (2011), 2.604/2021-P (2021h), 965/2022-P (Brasil, 2022c), 534/2023-P (Brasil, 2023d) e 2.455/2023-P (Brasil, 2023s), porém somente do Acórdão 965/2022-P trata do tema em estudo.

proporcionalidade da *pena*, que prevê a necessidade de adequar a *pena* não só à conduta, mas também às circunstâncias pessoais de seu autor. Ademais, compreende-se que há proximidade entre o direito penal e o direito administrativo sancionador, porquanto ambas as áreas do direito são destinadas a servir como instrumento de prevenção geral e de retribuição por um ato atentatório a determinado bem jurídico. Logo, assim como no direito penal, o estabelecimento das condutas esperadas do particular precisará perpassar pela compreensão do bem jurídico tutelado no caso concreto.

Importante estabelecer que os diferentes tipos processuais que tramitam no TCU não podem exigir os mesmos requisitos para constituição da boa-fé processual, pois a *efetividade e eficiência processual* de uma Representação/Denúncia visa apurar condutas irregulares, enquanto a TCE tem por objetivo quantificar débito. Assim, informações úteis para um tipo processual podem não ser úteis para o outro.

Assim, a análise e crítica acerca das condutas deve respeitar as seguintes premissas: (i) as condutas esperadas não precisam ser cumulativas; (ii) as condutas e os benefícios devem ser valorados de forma *endoprocessual*; (iii) há necessidade de se identificar o objeto do processo de controle externo para que se ajustem as condutas esperadas no caso concreto.

4.2.1 Confissão

A confissão é uma das condutas *endoprocessuais* esperadas pelo TCU para que o pretense colaborador possa auferir benefícios sancionatórios também *endoprocessuais*. Em outras palavras, o Tribunal espera que o particular confesse o fato apurado pelo processo, justamente como define o Acórdão nº 965/2022-TCU-Plenário, ao adicionar que a confissão seria acerca “dos fatos em apuração” (Brasil, 2022c).

Neste ponto já temos relevante bifurcação. Conforme descortinado no Capítulo 3 e brevemente explanado quando da apresentação dos julgados relacionados ao tema, o TCU dispõe de uma gama de tipos processuais que tramitam perante o órgão, cada um com procedimento de instrução e objetivo próprios. Em especial, a Representação/Denúncia é tipo processual que busca apurar condutas que ocasionaram irregularidades ou ilegalidades, como, por exemplo, a fraude à licitação do art. 46 da LOTCU (Brasil, 1992); já a Tomada de Contas Especial – TCE é outro tipo processual que tem por objetivo apurar responsabilidade por ocorrência de dano, com apuração de fatos, quantificação do débito e identificação dos responsáveis. Neste caso o TCU julga contas, mas a apuração dos fatos também pode ocasionar a condenação do art. 46 da LOTCU.

Assim, não seria tecnicamente correto exigir a mesma confissão acerca dos fatos em apuração de um particular que responde uma Representação, daquele arrolado em uma TCE. Pois, no exemplo em tela, na Representação, a confissão seria reconhecer a participação em fraude à licitação; já na TCE, seria afirmar que participou da constituição do débito de determinado valor, com a definição do valor.

Acerca do assunto, o Acórdão nº 965/2022-TCU-Plenário manifesta a expectativa de que a empresa confesse participação no ilícito e apresente documentação apta à alavancagem investigativa para auferir maiores benefícios, além de recolher o dano (Brasil, 2022c). Este é justamente o perigo da interpretação equivocada da exigência da confissão, isso porque na perspectiva *endoprocessual* não se pode exigir confissão de fato distinto daquele que está sendo apurado pelo processo, pois, pelo raciocínio exposto, a confissão deve estar vinculada ao conceito da prática *endoprocessual*. Acertadamente, noutro trecho do citado acórdão, que trata de TCE, o relator afirma compreender que o reconhecimento do débito por parte da empresa e o pedido para que seja autorizado o seu recolhimento de forma parcelada configuram, em essência, uma postura de boa-fé processual.

Ademais, o Acórdão nº 580/2019-TCU-Plenário, por exemplo, registrou não ser cabível a produção de prova técnica contábil para apurar sobrepreço em sede de Representação, por não estar relacionada à irregularidade em apuração neste tipo processual (Brasil, 2019b). Com isso, demonstra-se que, no âmbito do TCU, há clara distinção conceitual e procedimental entre esses dois tipos processuais.

Superada esta primeira perspectiva, entende-se que a confissão é um critério meramente formal sem efeito prático para os fins a que se destina, com muita clareza, ao menos para o caso da confissão na TCE, pois a ausência da confissão não inviabiliza o ressarcimento do débito, que configura uma das demais condutas alternativas esperadas pelo TCU. Ao mesmo tempo, o ressarcimento voluntário do débito é uma espécie de confissão ficta.

Numa segunda perspectiva, a confissão é um ótimo exemplo para se estudar o eventual transplante da legislação consensual administrativa e penal para o processo de controle externo, pois foram nessas leis que se consolidaram os Acordos Substitutivos, que exigem a confissão da conduta.

No que toca à necessidade de confissão, a Lei nº 12.850/2013 (Brasil, 2013a) não exige a confissão para celebração do Acordo de Colaboração Premiada, mas apenas que o colaborador narre “*todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados*”. A Lei nº 12.846/2013 requer que “*a pessoa jurídica admita sua participação no*

ilícito” para fins de celebração do Acordo de Leniência (Brasil, 2013). E, ainda que de forma genérica, o art. 26 da LINDB prevê uma espécie de procedimento consensual, também sem a necessidade de confissão e/ou admissão do cometimento de qualquer ilícito (Brasil, 2018).

Ante o exposto, embora não haja posituação das nuances da confissão no processo de controle externo e a jurisprudência do TCU tenha se mostrado extremamente volátil nos anos pesquisados, observa-se que em determinados casos o Tribunal afirmou admitir a confissão do ilícito ou do débito³⁶ para fins de constituição da colaboração direta. Noutro momento, em sede de TCE, o Tribunal deixou de considerar colaboradora empresa que reconheceu a ocorrência de ilícitos na execução do contrato, mas não admitiu a existência de superfaturamento no contrato.³⁷

Portanto, entende-se que a exigência da confissão deve ser adequada ao objeto em investigação por cada tipo processual: na Representação confessa-se a conduta que ocasionou o ilícito; na TCE confessa-se o débito, que pode ser substituída por seu pagamento, sob a perspectiva pragmática.

Noutro ponto, ademais, na linha dos requisitos da Colaboração Premiada, não se vislumbra a importância intransponível da confissão para se auferir sanção premial e/ou ter reconhecida a boa-fé processual pelo TCU, pois, pragmaticamente, a confissão não terá efeitos concretos. Explica-se: o principal objetivo da Representação é condenar o indivíduo infrator e/ou seus pares, sendo que a confissão naturalmente impedirá a condenação de quem admitiu o ilícito, restando a possibilidade de sancionar os demais. Porém, se a documentação fornecida pelo colaborador for suficiente para a condenação, então a confissão passa a ser irrelevante. Noutra esteira, o objetivo principal da TCE é a reparação do erário, sendo evidente que a confissão em nada influencia nesta hipótese, já que o requisito mandatório seria o efetivo pagamento do débito.

Ressalva-se, conforme identificado no Capítulo 3, que alguns particulares foram declarados inidôneos como resultado de uma TCE, e não de uma Representação ou Denúncia, porquanto havia tal hipótese no ofício de citação. Sendo assim, embora o RITCU faça a distinção procedimental e de objetivos dos tipos processuais estudados, na prática, é importante que se observe o ofício de citação a fim de se compreender com maior segurança os objetivos do processo, para a devida apropriação das nuances relacionadas à confissão.

³⁶ Acórdão nº 1.221/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018d); Acórdão nº 1.182/2020-TCU-Plenário (Brasil, 2023i).

³⁷ Acórdão nº 2.624/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019l).

Assim, na perspectiva do recorte em estudo³⁸, não se vislumbra hipótese jurídica em que a confissão seria mandatória ou teria algum efeito prático positivo ao Estado, nos termos do art. 20 da LINDB (Brasil, 1942).

Por outro lado, verifica-se que a comprovação da cessação da conduta e/ou implementação de ações voltadas à repressão, reabilitação e controle, se apresentam como medida eficaz a ser perquirida pelo TCU para fins de avaliação da conduta do particular pretense colaborador.

4.2.2 Informações e documentos úteis

Este sem dúvidas é o ponto mais controvertido nos precedentes analisados, pois a necessidade de que os elementos de colaboração sejam *úteis ao processo de controle externo* é deveras vaga, diferentemente das demais condutas esperadas do particular. Embora possa haver alguma dialética em torno da confissão e do recolhimento do débito, ao final tais condutas podem ser materializadas de forma objetiva. A valoração de *utilidade* das informações e dos documentos compartilhados, é subjetiva em essência, além do que, a jurisprudência histórica do TCU demonstrou que não houve linearidade no que se esperava dos pretensos colaboradores.

Conforme relatado em tópico anterior, o princípio das discussões acerca da consensualidade no TCU se deu no âmbito de casos concretos envolvendo empresas lenientes que almejavam não ser sancionadas pelo Tribunal, tendo em vista figurarem como colaboradoras do Estado, por terem celebrado alguma espécie de Acordo Substitutivo. O TCU, então, estabeleceu jurisprudência no sentido de que a suspensão das sanções seria possível se a leniente passasse a colaborar com o processo de controle externo. Mais adiante, este entendimento derivou para a necessidade de que a leniente apresentasse ao Tribunal documentos e informações úteis ao processo de controle externo. Durante muito tempo essa foi a discussão que permeou os julgamentos da Corte.

Ocorre que, naquele momento, como o TCU estava impossibilitado de declarar a inidoneidade de empresa leniente por limitação imposta pelos acordos e reiterada pelo STF, o Tribunal passou a exigir documentos aptos a quantificar o débito em troca da concessão de sanção premial em processo de Representação que visa aferir conduta e não débito. Apenas a

³⁸ Inobstante já tenhamos expurgado a hipótese de colaboração mediante apresentação de resultados contábeis da análise empreendida, tendo em vista a necessidade de dilatação exacerbada do escopo pesquisado, perpassando pela legalidade da devolução do lucro ilegítimo, esclarece-se que as conclusões postas neste trabalho relacionadas à confissão não englobam a hipótese expressamente excluída. Importante, porém, comentar que ao focar a força da valoração da colaboração na restituição do débito, naturalmente a discussão acerca da confissão para ensejar a possibilidade de execução as demais consorciadas perde importância.

título ilustrativo, para fazer uma conexão com o critério da confissão, observe-se que nesses casos as empresas lenientes confessaram o ilícito, mas essa conduta não teve qualquer efeito prático no processo de controle externo, nem sequer pôde ser utilizada como prova.

Noutro ponto, embora o TCU tenha reafirmado em vários julgados que as provas oriundas da operação Lava Jato não tenham sido determinantes para a atuação do Tribunal, pois este já dispunha de elementos probatórios suficientes, que foram somente confirmados pelo compartilhamento das provas, permanece discutindo institucionalmente com os demais órgãos de controle para ter acesso à integralidade dos acordos firmados, ao invés de aceitar elementos probatórios diretamente dos particulares interessados em colaborar. Isso talvez seja fruto do fato de que, nos precedentes analisados, independentemente dos elementos apresentados, o TCU sempre entendeu os documentos como insuficientes.

Novamente, é necessário distinguir as Representações das TCEs. Isto porque o documento útil à Representação é aquele que comprova a fraude à licitação; já o documento útil à TCE é aquele que quantifica o débito. Importante ter cuidado com essa afirmação porque, na prática, o processo de controle externo não segue essa separação tão clara. Embora cada um desses tipos processuais tenha procedimentos bem definidos pelo RITCU, os resultados da apuração podem variar, pois, como visto no tópico 1.3, algumas TCEs também declararam a inidoneidade de empresa por fraude à licitação. Então, embora para fins didáticos este estudo vincule a análise ao tipo processual, a utilidade dos documentos também deve estar atrelada ao fato em apuração nos autos, que, como demonstrado, eventualmente, pode variar.

No tocante aos julgados de TCEs analisados, quando o TCU não dispunha de parâmetros de comparação para quantificação do sobrepreço, tais como os referenciais de preços estabelecidos para a Administração Pública (SICRO, SINAPI, dentre outros), o Tribunal se socorreu e/ou gostaria que os particulares tivessem apresentado de forma organizada e estruturada os seguintes documentos comprobatórios dos custos incorridos³⁹:

- (i) Recursos Humanos:
 - a. folhas de pagamento em formato estruturado;
 - b. convenções coletivas de trabalho;
 - c. cartão de ponto dos funcionários (com assinatura eletrônica ou manual, devidamente individualizados);
 - d. informações do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED);

³⁹ Acórdãos nº 2.736/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017i), nº 2.396/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018g) e nº 2.677/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018i).

- e. guias para pagamento dos encargos (GFIP, GPS) com o devido comprovante de liquidação bancária,
- (ii) Notas Fiscais:
 - a. de fornecedores contratados;
 - b. de fornecedores de outras obras na mesma região;
- (iii) Arquivos com assinatura de contador responsável;
- (iv) Arquivos com assinatura de empresa de auditoria independente;
- (v) Arquivos de escrituração fiscais (EFD) assinados.

O TCU afirma que somente passa a analisar os referidos documentos, caso ausentes os parâmetros de cálculo nas tabelas referenciais. Entretanto, é direito do particular responder processo administrativo calcado pela busca da verdade material, com a devida definição dos valores atribuídos a título de débito, sob pena do enriquecimento ilícito da Administração. O ponto de insegurança é que existem vários métodos de quantificação de dano utilizados pelo TCU, métodos que por vezes atingem resultados completamente diversos, que sempre têm por objetivo definir (ou aproximar ao máximo) os valores de mercado, de forma a reconstruir os parâmetros de uma contratação justa.

Como ensina Amanda Athayde (2019, p. 57-60), a quantificação do débito é trabalho complexo sem metodologia objetivamente determinada. O TCU, por exemplo, apresenta pelo menos cinco fórmulas de cálculo: (i) metodologias tradicionais de engenharias de custos, (ii) verificação de custos incorridos com utilização de notas fiscais, (iii) métodos com base em fórmulas econométricas, (iv) metodologias do produto interno mitigado e (v) metodologias do índice de recuperação projetado.

Sendo assim, a relativização de documentos aptos a revelar o real custo incorrido para aplicar determinado referencial é paradoxal à própria finalidade e existência dos métodos de quantificação do débito. Em algumas situações estudadas, o TCU relativizou a documentação apresentada por particular por entender que havia sido produzida em ambiente cartelizado, com a possibilidade de terem amparado o pagamento de propinas naqueles custos. Este argumento, numa primeira ordem, poderia fazer sentido, desde que o Tribunal, para quantificar o débito, não estivesse utilizando estes mesmos documentos, produzidos no mesmo ambiente, numa menor amostra, , ao tempo em que o pretense colaborador se dispunha a ampliar a amostra de forma a demonstrar o real custo incorrido. Em outras palavras, não poderia o TCU compreender que apenas uma parte dos documentos foi produzido em ambiente cartelizado, como no caso do julgado analisado.

Demonstra-se, assim, alguma parcela de subjetivismo na conceituação de *utilidade* de documentos e informações. Considerar determinado documento *útil* pode ser uma medida deveras casuística, a depender do caso concreto. Este é, portanto, o ponto que mais urge por regulamentação interna no âmbito do TCU, pois até lá os casos serão avaliados individualmente, de acordo com a subjetividade de cada auditor ou relator do processo, em prejuízo da segurança jurídica, da justa expectativa e do respeito ao devido processo legal.

A jurisprudência revela que houve alguma evolução de definição no que tange à *juntada de informações e documentos que permitam identificar irregularidades*. O último acórdão que faz referência expressa ao tema, prolatado em 2022, alterou sutilmente, porém com vasto impacto prático, tal critério. Confira-se:

- a) juntada de informações e documentos que permitam identificar outras irregularidades conexas e outros responsáveis, seja diretamente pelo próprio responsável seja por força de compartilhamento de provas fornecidas a partir de acordos de colaboração firmados com outras instâncias; (Acórdão 1.214/2018-TCU-Plenário) (Brasil, 2018c);
- b) juntada de informações e documentos que permitam identificar outras irregularidades conexas e outros responsáveis; (Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário) (Brasil, 2018i);
- c) fornecimento de informações e documentos que permitam comprovar as irregularidades em exame ou outras conexas e demonstrar a identificação, a participação e a culpabilidade dos responsáveis (Acórdão 965/2022-TCU-Plenário) (Brasil, 2022c).

Observa-se que no princípio o TCU buscava informações e documentos que revelassem outras irregularidades conexas, já no entendimento mais recente, o TCU ajusta a exigência para o âmbito processual, já que o último entendimento foi: *informações e documentos que permitam comprovar as irregularidades em exame ou outras conexas e demonstrar a identificação, a participação e a culpabilidade dos responsáveis*. A modificação é de extrema relevância, pois o TCU altera seu posicionamento quanto à necessidade de informações e documentos que comprovem fatos *extraprocessuais* e passa a demandar informações e documentos comprobatórios dos fatos *endoprocessuais*.

Ao tratar das TCEs, é importante que se compreenda, em essência, os efeitos da busca pela verdade material e a aceitação de colaborações diretas de particulares. Pois, as informações e documentos que permitem *comprovar a irregularidade*, por vezes podem, além de comprovar a irregularidade, reduzir o montante do débito imputado. Inobstante esta redução do débito possa aparentar afronta ao interesse público, manifestamos posicionamento justamente em sentido contrário. Porquanto, caso o particular apresente sua contribuição direta no momento adequado, em especial no início do processo, ainda que reduza o valor do débito, o Tribunal terá a possibilidade de efetivar o ressarcimento e abreviar o trâmite processual. Importante

observar que, se dada continuidade ao processo, este tramitará por alguns anos para quantificação de valor que poderia ter sido ajustado na origem, economizando, assim, recursos públicos e privados investidos no acompanhamento e instrução processual. O mundo globalizado e competitivo, bem como a administração por resultados, não mais suporta custos ineficientes.

No que tange aos documentos úteis às Representações, há importante ponto de reflexão ainda não solucionado. Observa-se que todos os documentos elencados pelo TCU como aptos a serem considerados *úteis* são relacionados à quantificação do sobrepreço, sem necessariamente revelar alguma comprovação da fraude, que ensejaria a declaração de inidoneidade. Apesar de o RITCU definir diferentes tipos processuais de controle externo com objetivos diversos (como as Representações e TCEs), observa-se que, em alguns casos, o mesmo processo de TCE declara a inidoneidade de particular e também quantifica o dano. Ou seja, há casos em que as apurações de conduta e dano são realizadas em processos diversos, bem como existem outros casos em que a mesma apuração ocorre no escopo do mesmo processo.

Diante desses fatos, a contribuição e sua valoração *endoprocessual* passa a ser uma condição complexa, porquanto se as apurações correm em processos distintos, a apresentação de documentos *úteis* é requisito de difícil, talvez impossível, cumprimento; por outro lado, se a apuração corre nos mesmos autos, o cumprimento de tal requisito seria possível àquele particular responsabilizado, revelando certa quebra da isonomia do processo de controle externo. Importante, portanto, refletir se não seria o caso de a contribuição ser valorada no conceito de *endoempreendimento*, no intuito de aprimorar esta condição colocada pelo Tribunal.

Ante o exposto, considerando as limitações e nuances pragmáticas expostas, embora deveras mais importante do que a confissão, avalia-se que a apresentação de *informações e documentos úteis* também não é ainda o ponto central que deve ser perquirido pelo TCU, que tem como missão precípua a defesa do erário. Isto porque, as competências dos órgãos de controle, que por vezes se sobrepõem na composição de Acordos Substitutivos, não atingem o Tribunal de Contas no que tange à sua competência para a defesa do erário, suportada pelo fato de ter a maior força de trabalho qualificada para aferir eventuais débitos e/ou prejuízos financeiros sofridos pelo Estado.

4.2.3 Pagamento do débito

Este é um dos pontos principais que devem ser atendidos por um pretense colaborador direto com o TCU. Embora, dentre aqueles elencados pela jurisprudência do Tribunal, seja o critério aparentemente mais simples e que dispensa maiores debates, talvez por ser objetivo, corriqueiro e aparentemente indisponível ao TCU, este deve ser o vetor de colaboração direta com o Tribunal de Contas, apto, inclusive, a mitigar ou isentar sanções.

No que tange ao último comportamento exigido pelo Tribunal: o *pagamento dos danos causados em função das irregularidades*, verifica-se que não houve variações nos precedentes analisados, até a chegada do Acórdão nº 1.370/2023-TCU-Plenário (Brasil, 2023j) que apreciou a possibilidade de dosimetria da solidariedade na condenação em débito.

O pagamento tempestivo de débito, na TCE, já é motivo suficiente para ensejar sanção premial da isenção de juros de mora, conforme dispõe o art. 202, §§ 1º a 4º, do RITCU⁴⁰, conforme explicação e nova interpretação dada pelo Acórdão nº 2.144/2018-TCU-Plenário (já analisado) (Brasil, 2018f).

Acerca da devolução integral ou parcial do dano por leniente no âmbito da TCE, embora o TCU tenha invocado por analogia o art. 4º da Lei nº 12.850/2013 (Brasil, 2013a) e o art. 16 da Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013) em sua jurisprudência, devemos criticar a defesa do ressarcimento integral com base nesses fundamentos, porquanto é bem verdade que o art. 16, §3º, da Lei nº 12.846/2013, *não exime* o leniente de reparar integralmente o dano (Brasil, 2013), mas o art. 4º, IV, da Lei nº 12.850/2013, franqueia a possibilidade de recuperação parcial do produto ou proveito do ilícito (Brasil, 2013a).

Inobstante não seja o foco do trabalho, oportuno abrir janela de reflexão acerca da disposição do art. 16, §3º, da Lei nº 12.846/2013, pois o legislador não eximiu e/ou flexibilizou, de plano, a necessidade de reparação integral do dano; contudo, também não vedou tal flexibilização (Brasil, 2013). A lei poderia afirmar que o acordo de leniência obriga/vincula a reparação integral do dano, mas apenas afirmou que *não exime* – não desobriga. Sendo assim, com base neste dispositivo legal, há espaço para a interpretação. Novamente, oportuno

⁴⁰ “Art. 202. Verificada irregularidade nas contas, o relator ou o Tribunal: (...) §1º Os débitos serão atualizados monetariamente e, caso o responsável venha a ser condenado pelo Tribunal, serão acrescidos de juros de mora, nos termos da legislação vigente, devendo-se registrar expressamente essas informações no expediente citatório. §2º Na oportunidade da resposta à citação, será examinada a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável e a inexistência de outra irregularidade nas contas. §3º Comprovados esses requisitos e subsistindo o débito, o Tribunal proferirá, mediante acórdão, deliberação de rejeição das alegações de defesa e dará ciência ao responsável para que, em novo e improrrogável prazo de quinze dias, recolha a importância devida. §4º Na hipótese do parágrafo anterior, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente saneará o processo e o Tribunal julgará as contas regulares com ressalva e dará quitação ao responsável.”

esclarecer que o objetivo do estudo é encontrar os critérios estabelecidos pelo TCU para fins de mitigação e/ou isenção de sanções, não se pretende contestar a necessária reparação do Erário. Abre-se, apenas, ponto de reflexão para abordagem crítica da matéria em estudo.

O Supremo, mediante provocação por Mandados de Segurança impetrados por 3 (três) particulares originalmente condenados pelo Acórdão nº 483/2017-TCU-Plenário (julgado analisado no item 3.1, que declarou, mas suspendeu, a inidoneidade de lenientes) (Brasil, 2017a), achou por bem julgar conjuntamente os MS nº 35.435, 36.496 e 36.526, quando do julgamento do MS 36.173 (Brasil, 2021a; Brasil, 2021b), que tratou de matéria correlata. Neste julgado conjunto, que se analisa por ser fruto de caso paradigma central da dissertação, o STF assentou:

Além disso, identificou-se que um dos principais fatores de desalinhamento dos regimes refere-se à ausência de parâmetros comuns e objetivos para o cálculo de reparação e ressarcimento de danos nos acordos. A adoção de diversas metodologias de cálculo que ainda estão sujeitas a questionamentos afeta negativamente estrutura de incentivos para a colaboração com o Estado.

A partir dessas considerações teóricas, o presente voto busca aplicar aos casos concretos uma interpretação harmônica das funções constitucionais do Tribunal de Contas da União, que preserve os princípios constitucionais da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, CF) e da eficiência (art. 37, CF).

A propósito, este julgado do STF (no âmbito do MS 36.526) (Brasil, 2021b) analisou o caso concreto do Acórdão nº 580/2019-TCU-Plenário, em que determinada empresa teve seu processo de colaboração direta com o TCU interrompido prematuramente e, conseqüentemente, foi mantida sua declaração de inidoneidade (Brasil, 2019b). Assim, o Supremo passa a analisar *“se a Corte de Contas teria de algum modo violado o devido processo legal, a confiança legítima e boa-fé objetiva ao não ter considerado colaboração probatória prestada pela impetrante nessa tentativa de colaboração com o TCU”*. Ao final, conclui que *“pelas circunstâncias apresentadas, considero que houve, por parte do TCU, a adoção de comportamentos contraditórios na sinalização de possibilidade de acordo com a impetrante”*. Mesmo reconhecendo a ausência de direito líquido e certo à obtenção de benefícios, a decisão consigna que qualquer programa de leniência deve se pautar em regras transparentes.

Ademais, há ponto mais importante nesse específico julgado do STF. Após relatar o caso concreto, em que a empresa propôs o recolhimento do débito, e destacar a alegação do TCU de que teria rejeitado a colaboração porque a empresa não teria reconhecido sua participação na fraude à licitação e não teria cooperado para o devido esclarecimento dos fatos, o Relator – Ministro Gilmar Mendes (em voto vencedor por maioria), afirma que não prospera o argumento do TCU, pois ficou consignado no caso concreto que a *“impetrante não apenas*

reconheceu a sua participação no ilícito, mas até mesmo chegou a apresentar proposta de valor do dano no caso concreto”. Inobstante a informação esteja implícita no voto do Relator, o que requer cuidado com eventuais conclusões para que não sejam precipitadas, depreende-se que a empresa reconheceu a necessidade de ressarcimento com a quantificação do montante, e o Supremo entendeu que esta conduta poderia ser considerada como reconhecimento da participação para os fins daquele processo de colaboração. O voto vogal do Ministro Nunes Marques (que acompanha o Relator) elimina qualquer dúvida acerca da suscitada conclusão, veja-se:

Dessa forma, tenho que, conquanto não se conclua que haja direito líquido e certo à obtenção do benefício, há, por parte da Administração Pública, necessidade de observar o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF) e expor de forma adequada os motivos para eventual recusa da proposta de colaboração, conforme art. 37, caput, Constituição da República; mormente no contexto em que houve parecer favorável da SeinfraOperações, ocasião em que a impetrante chegou, inclusive, a apresentar proposta de ressarcimento integral do valor do dano, o que as demais empresas não admitiram em idêntica extensão (Brasil, 2021b).

Noutro ponto, a discussão acerca do débito é tão importante que foi constituído pelo TCU de Grupo de Trabalho para avaliar a possibilidade de dosimetria da solidariedade da imputação em débito para pessoas físicas, fruto da compreensão comum do plenário do Tribunal de que imputar solidariamente débitos milionários a pessoas físicas seria injusto e desproporcional, impressão com a qual concordamos. Todavia, o mais importante foi o resultado da avaliação realizada pelo Grupo de Trabalho, materializado pelo Acórdão nº 1.370/2023-TCU-Plenário (já analisado) (Brasil, 2023j), que, em essência, analisou a aplicabilidade do art. 944 do Código Civil (Brasil, 2002)⁴¹ ao processo de controle externo.

É bem verdade que o julgado circunscreveu a possibilidade de mitigação da imputação de débito como medida excepcionalíssima para corrigir situações extremamente destoantes. Todavia, a *ratio* interpretativa aprovada pelo Plenário do TCU foi de que a figura da autoridade administrativa julgadora do TCU segue a lógica da atividade decisória do *juiz*. Assim, o que se extrai desse julgado é que, também no âmbito do TCU, o julgador tem o poder-dever de dosimetria, com base na situação fática encontrada. Nesse sentido, a imputação de débito à colaboradora, limitado ao montante da sua cota parte no consórcio, seria medida amparada pela mesma lógica decisória. O inciso I do §1º do art. 26 da LINDB é claro ao estabelecer a

⁴¹ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (Brasil, 2002).

necessidade de se buscar *solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais* (Brasil, 2018).

Dito isto, a definição equitativa do débito pode ser importante e decisivo fator de indução da colaboração direta com o TCU, gerando segurança jurídica, objetividade e atingimento das finalidades precípua de cada interessado – Estado e particular. A confissão, embora objetiva e de fácil aferição, não goza de efetivo resultado prático para os casos em investigação pelo Tribunal, diferentemente da cessação da conduta (conforme explicado); a obtenção de informações e documentos é deveras importante e tem forte repercussão na instrução do processo, porém pode conflitar com o objeto sob investigação por outros órgãos de controle; já a quantificação do débito é objetiva e singularmente atribuída ao TCU, que, entretanto, requer o ressarcimento integral, logo não revela ponto de possível atribuição de sanção premial.

Ocorre que a metodologia de quantificação do débito pode ser objeto de dialética consensual, posto que se observados determinados parâmetros reais a serem produzidos pelo pretense colaborador, como o especificado rol de documentos aptos a comprovar os custos incorridos, que poderá gerar menor valor a ser ressarcido ao Erário.

Outro fator importante é que comumente as quantificações de dano, por meio de TCEs, são derivadas de Representações que apuraram condutas do particular; em determinados casos os processos tramitam conjuntamente, em outros a TCE é uma consequência do julgamento da Representação. Sendo que embora o TCU separe a tramitação processual em múltiplos tipos processuais, tendo em vista o objetivo de cada processo, trata-se de um mesmo caso em análise sob perspectivas distintas.

Novamente, a condição *endoprocessual* enfrenta gargalo operacional, revelando a importância de se avaliar os casos sob o prisma *endoempreendimento*, pois em situação contrária, o critério de pagamento do dano somente seria aplicável às TCEs, porquanto as Representações não tratam de débito. Ademais, eventual *confissão* do caso em apuração, apresentação de *informações e documentos que permitam comprovar as irregularidades em exame ou outras conexas e reparação* do débito, estão vinculadas ao empreendimento, não ao processo em si.

Enfim, o que se verifica é que o vetor determinante para considerar o particular colaborador ou não do TCU deveria ser o efetivo recolhimento do débito.

4.2.4 Momento adequado

Procedimentalmente, embora não conste do rol de condutas esperadas do pretense colaborador o momento processual adequado para apresentar a colaboração, este critério também foi relevante para que o TCU indeferisse pleitos apresentados.

Verifica-se que não houve qualquer pacificação acerca do momento adequado, pois o TCU registrou: (i) que a valoração da colaboração pode ocorrer ainda que em grau de recurso⁴²; (ii) que o particular deve apresentar sua colaboração dentro do prazo para apresentação das alegações de defesa⁴³; (iii) que a empresa deve apresentar os elementos de contribuição nos momentos processuais em que cabe à parte se manifestar nos autos⁴⁴. Em outros casos⁴⁵, o TCU indeferiu a colaboração por entender que o particular deve apresentar seus elementos de contribuição quando for se manifestar nos autos, pois eles serão valorados em sede de instrução e julgamento de mérito. Avalia-se que este procedimento seria impossível na prática, pois também é necessário que a contribuição seja avaliada antes de se abrir o prazo para defesa.

Os entendimentos firmados pela jurisprudência do TCU analisada são diversos e, por vezes, conflitantes. Se o particular foi chamado aos autos para apresentar matéria de defesa, pressupõe-se que a pretensa colaboração já foi superada. Assim, se existe o interesse do TCU de que a contribuição ocorra após a citação/notificação, deve-se reabrir prazo para o particular se manifestar, caso não tenha acolhida sua colaboração. Ademais, o art. 160, §1º c/c §2º, do RITCU, afirma que a etapa de instrução processual somente se encerra no momento em que é emitido o parecer de instrução do titular da Unidade de Auditoria, sendo facultado ao particular apresentar documentos até esta data (Brasil, 2023v).

Embora não expressamente consignado, identifica-se cinco momentos em que o particular poderia apresentar sua colaboração direta: (i) antes da citação/notificação; (ii) dentro do prazo de resposta da citação/notificação; (iii) após o prazo de manifestação concedido, mas antes da emissão da Instrução; (iv) após a instrução e antes do julgamento de mérito; e (v) em sede recursal.

Portanto, como não ficou claro na jurisprudência quando o particular deve apresentar sua colaboração ao TCU, ainda que haja a possibilidade de colaboração direta com o processo de controle externo, infere-se que a valoração da colaboração pode ocorrer conforme o

⁴² Acórdão nº 1.221/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018d).

⁴³ Acórdão nº 1.457/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018e).

⁴⁴ Acórdão nº 1.939/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019j).

⁴⁵ Acórdão nº 2.930/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021k) e nº 965/2022-TCU/Plenário (Brasil, 2022c).

momento que será apresentado o documento (quanto antes melhor), e se atenderá integral ou parcialmente os critérios esperados pelo TCU.

Após apresentado o paradoxo em relação ao momento em que o pretense colaborador deve apresentar seus elementos de contribuição, outra discussão que pairou no plenário foi o momento em que o TCU deve analisar a colaboração.

Verifica-se que o Acórdão nº 2.316/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021e) deixou de analisar proposta de contribuição direta em momento prévio ao julgamento de mérito, para aguardar a análise a ser realizada pela Unidade de Auditoria quando da instrução de mérito do processo, etapa em que também são avaliadas as “defesas” dos particulares (Brasil, 2021e). Este entendimento pode ser extremamente prejudicial à instrução processual, porquanto não se poderia analisar defesa junto com colaboração, uma vez que são institutos completamente diversos que fazem o processo caminhar em sentidos opostos. Ademais, nesse caso, se a colaboração do particular não for acolhida (o que é uma possibilidade real), será necessário devolver-lhe prazo para defesa, sob pena de se ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa. Por isso, compreende-se que a autuação de incidentes processuais apartados, para previamente valorar as contribuições apresentadas por um ou mais interessados, e só depois continuar a instrução processual, pode ser o caminho mais vantajoso para ambas as partes, já que por meio da colaboração o TCU poderia preencher lacunas de convicção eventualmente pendentes.

Como o Tribunal carece de regulamentação sobre o tema, estes momentos de apresentação da contribuição e de sua análise não estão definidos. Contudo, é sempre importante que seja respeitada a justa expectativa do particular de ter seus elementos de contribuição ao menos avaliados, e, caso recusados, que lhe seja garantida a ampla defesa. Noutro ponto, caso superada a colaboração, o particular deve ter a garantia de não utilização de tais elementos sob nenhuma hipótese, nem sequer para realizar diligências adicionais a fim de se obter por outros meios aquela mesma documentação apresentada, além de ter sua defesa necessariamente instruída e analisada Unidade de Auditoria diversa daquela que analisou sua contribuição.

Ante o exposto, tomando como fundamento o entendimento sedimentado pelo próprio órgão e considerando que a decisão plenária é soberana, conclui-se que existe a possibilidade de o TCU mitigar e/ou isentar sanções administrativas a particulares, desde que haja boa-fé processual, a ser aferida mediante o atendimento das condutas esperadas do interessado no âmbito processual, ainda que os efeitos sejam estritamente *endoprocessuais*, conforme a discricionariedade de cada relator.

4.3 Poderes e deveres do TCU nos casos de colaboração

Neste ponto, oportuno retornar ao Acórdão nº 965/2022-TCU-Plenário, tendo em vista a evolução jurisprudencial que ele representou, ao afirmar que

o processo de controle externo deve ser instrumentalizado para admitir a cooperação 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 e o ordenamento jurídico (Brasil, 2022c).

Trata-se de aplicação do dever de consensualidade quando a decisão puder resultar em prejuízos ao Estado ou menor efetividade no seu cumprimento do que uma negociação administrativa, defendida por Cleuler Neves e Marcílio Ferreira Filho (Neves; Ferreira Filho, 2018, p. 79).

Na sequência da reconstrução jurisprudencial, o citado Acórdão nº 1.214/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018c) defendeu o transplante de princípios do Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador, e consigna que a mitigação de sanção pelo TCU pode ser fundamentada: (i) no art. 4º da Lei nº 12.850/2013 (Brasil, 2013a)⁴⁶, que faculta ao juiz conceder perdão judicial, reduzir em até 2/3 a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha efetivamente colaborado com o processo criminal; (ii) no art. 4º, §1º da Lei nº 12.850/2013 (Brasil, 2013a)⁴⁷, que apresenta critérios a serem considerados para dosimetria da sanção; (iii) no princípio da proporcionalidade da pena em concreto, disciplinado pelos arts. 59 a 76 do Código Penal (Brasil, 1940).

Em linha com o art. 4º, § 1º da Lei nº 12.850/2013, e quando consolidados os critérios definidos pelos Acórdãos nº 473/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017), nº 892/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019c) e nº 931/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019d), tem-se os seguintes balizadores para dosimetria da sanção: (i) nível de gravidade dos ilícitos; (ii) valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas; (iii) materialidade e grau de culpabilidade do agente; (iv) isonomia de tratamento com casos análogos; (v) a condição econômica do agente, em aplicação direta do princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da CRFB/88; (vi) o fornecimento de informações que venham a contribuir com as apurações em curso do Tribunal; (vii) o reconhecimento da participação nos ilícitos.

⁴⁶ “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados [...]”

⁴⁷ “§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.”

O Acórdão nº 1.689/2020-TCU-Plenário (Brasil, 2020), ademais, defende acertadamente que a conduta pós-ilícito e a postura colaborativa do responsável perante o TCU (boa-fé processual) podem ser consideradas como fatores atenuantes, nos termos do art. 22, §2º, da LINDB (Brasil, 1942).

No que toca o art. 22 da LINDB⁴⁸, quando se trata de interpretar as leis que regem a Administração Pública, deve-se levar em consideração tanto os desafios enfrentados pelos gestores quanto as demandas das políticas públicas sob sua responsabilidade, garantindo, ao mesmo tempo, os direitos dos administrados. Além disso, ao determinar punições, deve-se avaliar o tipo e a seriedade da falta cometida, os prejuízos resultantes para a Administração Pública, as circunstâncias que podem agravar ou mitigar a situação, e o histórico comportamental do indivíduo envolvido. As penalidades impostas ao indivíduo serão consideradas na definição da severidade de quaisquer outras sanções semelhantes que se refiram ao mesmo incidente.

Ademais, os Acórdãos nº 1.831/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017e), nº 580/2019-TCU-Plenário (Brasil, 2019b) e nº 703/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2019b), quando consolidados, passam a estabelecer rol de medidas mais benéficas a serem aplicadas em troca da efetiva colaboração – *as perquiridas sanções premiaias*, tais como: (i) mitigação ou afastamento de sanções pecuniárias; (ii) mitigação ou afastamento de declaração de inidoneidade; (iii) benefício de ordem na cobrança das dívidas imputadas em solidariedade (o benefício de ordem concedido ao colaborador fere o art. 12, I, e art. 16, §2º, da LOTCU, pois a dívida imputada pelo TCU é solidária e não subsidiária); (iv) reconhecimento de boa-fé e consequente extinção dos juros de mora; (v) respeito à capacidade de pagamento da empresa, com parcelamentos mais dilatados; (vi) abatimento de valores já antecipados em acordos celebrados com o MPF, desde que de natureza e destinação coincidentes; e (vii) supressão da multa do art. 57 da LOTCU.

Ademais, os Acórdãos nº 1.214/2018-TCU-Plenário (Brasil, 2018c) e nº 1.689/2020-TCU-Plenário (Brasil, 2020) apresentam construção interpretativa em relação à isenção da declaração de inidoneidade por entender que a sanção do art. 46 da LOTCU (Brasil, 1992) é

⁴⁸ “Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (...) 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. § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato” (Brasil, 1942).

similar, em gênero, à especificada no art. 87, IV, da Lei nº 8.666/1993 (Brasil, 1993).⁴⁹ É correto, portanto, usar por analogia a disposição do art. 17 da Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013)⁵⁰, que prevê a possibilidade de isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas pelos arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666/1993 (Brasil, 1993). Assim, depreende-se do art. 17 da Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013) que a declaração de inidoneidade do art. 46 da LOTCU (Brasil, 1992) é expressamente afastável, respeitando-se a mesma analogia consistentemente trabalhada pelo TCU em sua jurisprudência, com a qual concordamos.

Outra hipótese aventada desde os primórdios das discussões acerca de colaboração direta junto ao TCU, é a suspensão da declaração de inidoneidade “inspirada na suspensão condicional da pena” do art. 77 do Código Penal (Brasil, 1940), conforme estabeleceu o Acórdão nº 473/2017-TCU-Plenário (Brasil, 2017).

Ante o resultado de pesquisa encontrado, inobstante algumas críticas construídas ao longo dos tópicos específicos, verifica-se que há espaço para se trabalhar uma transação sancionatória *endoprocessual* em prol da consensualidade, que embora já disponha de alguns critérios definidos, ainda carece de balizas mais profundas para que haja segurança jurídica para ambas as partes - particular e TCU.

4.4 Possíveis rumos

O Plenário do TCU, ao passo em que indubitavelmente reconhece a possibilidade de se conceder sanções premiais àqueles que colaborem diretamente com o processo de controle externo, também sinaliza não ser possível receber colaborações, uma vez que a matéria ainda não foi objeto de regulamentação. Embora seja possível a hipótese de consensualidade direta, ela ainda precisaria ser normatizada para garantir a segurança jurídica das partes, que têm consistentemente batido na porta do TCU com interesse em pavimentar esse novo caminho disruptivo e contemporâneo.

Faz-se aparte para destacar que o presente estudo ocorre concomitantemente ao início da aplicação prática da IN-TCU nº 91/2022, supra apresentada. Inobstante o normativo seja

⁴⁹ “Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...) IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.”

⁵⁰ “Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.”

diretamente inaplicável à hipótese em estudo, é imprescindível acompanhar os seus primeiros desdobramentos no âmbito do Tribunal. Para tanto, realizou-se pesquisa jurisprudencial de todos os acórdãos de plenário que trataram do tema durante os anos de 2022 e 2023⁵¹, identificados 12 julgados. Verificou-se que dois dos julgados analisados, os Acórdãos nº 311/2023-TCU-Plenário (Brasil, 2023c) e nº 2.018/2023-TCU-Plenário (Brasil, 2023q) confirmam a inaplicabilidade da IN-TCU 91/2022 para transacionar no âmbito do processo de controle externo, por solicitação do particular, em que o TCU detém a competência sancionatória, sobretudo quando já existe acórdão de mérito. Portanto, a IN-TCU nº 91/2022 não é aplicável para os casos de colaboração direta de particular com o Tribunal de Contas.

No tocante à colaboração direta, suponha-se que o TCU não disponha de métodos de aferição ou não tenha conhecimento de determinado dano, e um particular colaborador apresente contribuições no sentido de fornecer tais elementos probatórios, autorizando sua utilização. Em tese, estas contribuições deveriam ser aceitas diante da notória indisponibilidade do recurso público tutelado. Entretanto, por óbvio, o TCU teria a competência de ajustar eventual transação para recebimento dos elementos, sempre em linha com sua jurisprudência, para que fosse possível utilizá-los e efetivamente recuperar o dano de que não se tinha conhecimento.

Acredita-se que a ausência de positivação normativa específica no âmbito do Tribunal não exclui a notória possibilidade jurídica de que este receba colaborações de responsáveis, pois, além dos normativos internos, e da sua Lei Orgânica, o TCU está inserido no cenário legislativo brasileiro, conforme preveem os arts. 26 e 27 da LINDB (Brasil, 1942).

A aplicação da LINDB ao processo de controle externo é defendida por (Guerra; Da Palma, 2018), que, inclusive, subdivide as hipóteses de consenso com fulcro no art. 26 da LINDB, entre: Acordo Substitutivo e Acordo Integrativo. O Acordo Substitutivo seria, basicamente, a abreviação de determinado processo administrativo. Ou seja, a substituição de mais um processo por uma transação entre Estado e particular, de forma rápida, objetiva, eficiente e econômica.

Sundfeld destaca que a LINDB moderniza o controle público ao promover segurança jurídica e eficiência, corrigindo abordagens anteriores que muitas vezes não conseguiam harmonizar valores públicos, criando assim brechas para desafios legais. Essa legislação atualizada ainda preserva a independência dos órgãos de fiscalização e serve como uma orientação para manter o progresso do controle público, facilitando o equilíbrio entre as funções

⁵¹ Pesquisa Integrada, Jurisprudência, Acórdãos, Pesquisa: 91/2022, Filtros: Plenário, Acórdão, Ano: 2022 a 2023. Como resultado, foram obtidos 12 acórdãos.

do Estado e suas interações com a sociedade, de modo a alcançar um desenvolvimento institucional que equilibre moderação, equilíbrio e inovação (Sundfeld, 2022, p. 43).

Em matérias afetas ao Estado, o consensualismo é compatível com a indisponibilidade do interesse público e com a eficiência administrativa, afinal, a transação, se bem manejada, não é senão uma via expedida para a materialização do interesse público, ao proporcionar economia de tempo e recursos, além de viabilizar uma concertação de interesses legítimos, evitando os efeitos negativos que podem advir de uma solução adjudicada e unilateral. O fim pretendido pela transação deve ser mais célere, menos traumático e menos desgastante que a via tradicional para satisfação do interesse público (Dantas; Santos, 2021).

Bruno Dantas argumenta que a visão de que gestores não podem negociar sobre o interesse público é parcialmente verdadeira. Ele destaca que, quando existe uma correspondência entre o interesse da negociação e o interesse público definido por lei, como acordos judiciais firmados por procuradorias municipais, não há impedimento. No entanto, a ausência de autorização legal para a transação coloca a questão se gestores podem negociar. Dantas critica a rejeição automática dessa possibilidade, alegando que essa visão ignora a evolução das normas de direito administrativo e a complexidade do interesse público, que vai além dos interesses diretos da Administração ou da Fazenda Pública. Ele argumenta que o princípio da eficiência pode justificar a transação como uma alternativa preferível às soluções unilaterais.

A base doutrinária encontra amparo na realidade do processo de controle externo. Porquanto, uma vez definida a conduta esperada do particular, caso o Tribunal efetivamente internalize a possibilidade negocial, passa-se a transacionar a sanção no objetivo de evitar toda a tramitação processual, questionamento de eventuais nulidades, horas de trabalho de auditores e ministros, bem como eventuais recursos administrativos e possível revisão pelo Poder Judiciário. Em arremate, o maior benefício é o efetivo ressarcimento ao erário, pois é sabido que a eventual transação obrigará o infrator a manter-se em dia com a devolução do débito, além disso, a atenuação da pena (a depender do caso) permitirá que a empresa continue trabalhando e apta a cumprir com a obrigação de ressarcir o erário. Por outro lado, a eventual condenação *“muito provavelmente, conduziria o processo a uma longa e intrincada senda recursal, como é sabido da experiência do TCU, com propensão a baixíssima efetividade (1,5% no âmbito administrativo e 7,5% nas esferas judiciais) no que concerne ao valor ressarcido de fato”* (Brasil, 2021m).

Noutro ponto, a LINDB não limita a que tempo a transação poderia ser celebrada, sendo assim, entende-se que em qualquer fase do processo a solução consensual seria possível. Mas

não só possível, preferível. Necessário, porém, estabelecer gradação de limites negociais para cada fase processual, pois não pode um particular que busca a consensualidade tardiamente ter o mesmo critério de negociação daquele que buscou desde a origem. É essencial considerar as consequências das ações e respeitar a confiança legítima das partes, porquanto necessário ponderar o impacto das decisões administrativas na vida dos cidadãos, especialmente aqueles que agiram com base na confiança em decisões ou autorizações prévias do Estado.

Importante que o TCU normatize os procedimentos a serem seguidos para concessão de sanções premiaias, sobretudo considerando que o Tribunal já pacificou a possibilidade de colaboração direta, por meio do reconhecimento da boa-fé processual, desde que atendidas determinadas condutas tidas como requisitos. Neste ínterim, até a edição de regulamentação interna, a colaboração direta com o TCU não pode ser negada com fundamento na ausência de normatização, pois afronta o art. 26 da LINDB e a justa expectativa dos particulares, nos termos lançados pelo Supremo Tribunal Federal.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho partiu da hipótese de que o Tribunal de Contas da União havia sedimentado em sua jurisprudência, ou ao menos direcionado, quais os critérios para que o órgão aceitasse mitigar e/ou isentar sanções, em contrapartida a determinada conduta do responsável no processo de controle externo. Assim, após passar pelas bases conceituais e doutrinárias do tema em estudo, realizou-se revisão jurisprudencial com recorte metodológico, que confirmou a existência de critérios postos pelo conjunto de precedentes do órgão, porém com alguns pontos de insegurança ainda, que poderão ser sanados com a alvitrada regulamentação interna do instituto da colaboração direta.

O TCU, na qualidade de tribunal Constitucional de jurisdição administrativa, deve se incumbir do seu importante e imprescindível papel perante a Administração Pública, e todos os particulares que com ela se relacionam diretamente, para efetivamente e de forma pragmática mensurar a amplitude e as consequências das sanções administrativas que tem o poder de aplicar, sobretudo a declaração de inidoneidade. Não pode, Tribunal de relevante estatura, deixar de avaliar o impacto efetivo das suas decisões, sob a hipótese da possibilidade de recurso administrativo interno e/ou ao Poder Judiciário.

Os primórdios das discussões acerca de consensualidade perante o TCU remontam à época em que foi criado o Acordo de Leniência pela Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013), que outorgou poderes à “autoridade máxima” do “órgão” para celebrar o pacto consensual. À época, o Ministro Augusto Sherman⁵² manifestou ponderações acerca da possibilidade de aplicação do Acordo de Leniência no âmbito do TCU, defendendo que os Acordos de Leniência têm o objetivo principal de fomentar a responsabilização e a colaboração dos envolvidos em atos ilícitos, facilitando a investigação e a recuperação de ativos desviados. Ao oferecer leniência nas penas aos delatores que cooperam efetivamente, esses acordos não visam beneficiar empresas infratoras, mas sim servir como uma ferramenta para a Administração Pública aprimorar suas investigações. A legislação busca garantir a punição dos infratores e a identificação de todos os envolvidos, permitindo a isenção parcial ou total das penas para aqueles que colaboram, alinhando-se com o interesse público.

Noutro ponto, o atual processo de controle externo não consegue suportar a lógica processual necessária à tramitação de eventual espécie de Colaboração Premiada, simplesmente pela ausência da relação tripartite. A realização de um paralelo com o instituto da Colaboração

⁵² Acórdão nº 824/2015-TCU-Plenário (Brasil, 2015c).

Premiada no âmbito do TCU foi defendida pelo MPTCU em determinado momento, mas sob a perspectiva de instrumento para obtenção de provas. Talvez a evolução das competências do MPTCU pudesse amparar melhor o eventual transplante do instituto da Colaboração Premiada, considerando ser órgão autônomo dentro da estrutura do TCU e deter conhecimento jurídico intrínseco aos seus procuradores.

Todos os institutos consensuais estudados, seja o Acordo de Leniência, Colaboração Premiada, ou genericamente os Acordos Substitutivos, pressupõem a negociação da sanção em prol de benefícios processuais ao Estado (seja a celeridade, não autuação, e/ou obtenção adicional de provas). O benefício do indivíduo é a redução ou isenção da sanção compatível com o ato cometido, e o benefício do Estado é a eficiência e economicidade da sua atuação.

Em verdade, está ocorrendo um movimento de maior incentivo à consensualidade. Há os exemplos das Leis nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) (Brasil, 2013), nº 12.850/2013 (Colaboração Premiada) (Brasil, 2013a), nº 13.140/2015 (Lei de Mediação – utilizada para embasar a IN-TCU nº 92/2022) (Brasil, 2015a), nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) (Brasil, 2015), nº 13.655/2018 (LINDB) (Brasil, 2018). Dado que a instrução do processo de controle externo se submete ao Relator, não parece haver empecilho para se expandir a consensualidade também às situações que se apresentem ao TCU.

Ademais, a aplicação de sanções pelo TCU, em especial a declaração de inidoneidade, revela que o Estado deve ter um olhar cuidadoso sobre aspectos constitucionais que envolvem a função social das empresas. Quando irregularidades são identificadas, especialmente em corporações importantes para a economia nacional, a solução ideal envolve negociações que reconheçam os erros, promovam reparação e incluam a participação de órgãos reguladores, empregados e empregadores. Esse procedimento busca não só corrigir falhas, mas também garantir a continuidade de empreendimentos vitais para o desenvolvimento econômico, especialmente crucial em tempos de crise econômica que ameaça a estabilidade social (Gandra, 2016).

Nos termos trabalhados, as soluções consensuais de conflitos têm evoluído, não apenas na sociedade, mas também no Direito. Os Tribunais de Justiça, órgãos da Administração Pública e Entidades Públicas e Privadas têm incorporado e efetivado este novo anseio social. Embora o TCU ainda não disponha de normatização interna para formalizar transações sancionatórias *per se* (como o citado Acordo de Leniência – citado “tipo processual a ser criado”), na linha da legislação pátria, o Tribunal vem firmando sucessivos entendimentos no sentido da consensualidade.

Importante destacar que não se identifica a hipótese de celebração de Acordo Substitutivo geral pelo TCU, contudo existem condutas que o Tribunal almeja de um particular pretendo colaborador para que possa conceder-lhe sanções premiaias. A identificação de tais condutas demandou a reconstrução jurisprudencial do TCU dos últimos 7 (sete) anos para verificar o caminho percorrido até o presente momento, bem como possíveis hipóteses já afastadas pelo Tribunal em determinados casos concretos, porquanto não há norma regulamentadora dessas transações *endoprocessuais*. Assim fez-se necessário investigar caso a caso para identificar a linha jurisprudencial que vem sendo firmada.

Como resultado, identificamos as seguintes condutas, reiteradas com consistência por sucessivos julgados e com evoluções no decorrer do tempo: (i) confissão dos fatos em apuração; (ii) apresentação de informações e documentos úteis ao processo; e (ii) recolhimento do débito, sendo tais condutas não necessariamente cumulativas para que haja alguma espécie de mitigação de sanção. Tais condutas são aptas a aferir a boa-fé processual, que é a ação efetivamente requerida pelo TCU, assim definida como: “contribuir para o resultado útil do processo, mediante apresentação de elementos que objetivamente auxiliassem na apuração do débito e recolher os valores que considera incontroversos”⁵³, ou “agir de acordo com as normas processuais, a ética e os valores insculpidos no ordenamento jurídico”, dentro das ideias de efetividade e eficiência processual, para que haja justa e rápida decisão de mérito.

Entretanto, algumas especificidades do processo de controle externo, notadamente no tocante às Representações/Denúncias e Tomadas de Contas Especiais – TCE, demandaram o estudo individualizado de cada um dos critérios, com as devidas críticas quando necessário.

Evidencia-se que as provas geradas através da colaboração direta podem ser cruciais para possibilitar a correta recuperação do erário. Por exemplo, se após a execução de diligências o montante devido não for precisamente determinado, é possível que as contas sejam consideradas irregulares sem a devida atribuição de débito, ou que o processo seja arquivado sem uma análise de mérito devido à falta de requisitos necessários para sua constituição e progressão válida. Adicionalmente, se houver uma condenação baseada em débito sem sustentação em evidências concretas, há grande chance de que tal decisão seja alterada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme ocorreu em casos estudados no capítulo 4.

A segurança jurídica, a justa expectativa, o devido processo legal e a eficiência são princípios constitucionais que devem permear todo o movimento relacional entre as partes, notadamente entre o Estado e o particular, sobretudo no âmbito do processo de controle externo,

⁵³ Acórdão nº 2.318/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021f) e Acórdão nº 2.460/2021-TCU-Plenário (Brasil, 2021g)

que detém a possibilidade de aplicação da sanção administrativa mais gravosa às pessoas jurídicas – a declaração de inidoneidade.

REFERÊNCIAS

ALLORIO, E. Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria. In: ALLORIO, E. *Problemi di Diritto*. Milano: Giuffrè, 1957.

ALVES, F. S.; ZYMLER, B. *Processo do Tribunal de Contas da União*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

BADARÓ, G. H. *A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica*. In: BOTTINI, P. C. (Org.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890. Crêa um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos actos concernentes á receita e despesa da Republica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d00966-a.html, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657/1942, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18443.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm, acesso 20 mai. 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/112846.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018. Dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias e sobre a promoção comercial e a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.615, de 24 março de 1998, 10.891, de 9 de julho de 2004, 11.473, de 10 de maio de 2007, e 13.675, de 11 de junho de 2018; e revoga dispositivos das Leis nº 6.168, de 9 de dezembro de 1974, 6.717, de 12 de novembro de 1979, 8.313, de 23 de dezembro de 1991, 9.649, de 27 de maio de 1998, 10.260, de 12 de julho de 2001, 11.345, de 14 de setembro de 2006, e 13.155, de 4 de agosto de 2015, da Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, e dos Decretos-Leis nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, e 594, de 27 de maio de 1969, as Leis nº 6.905, de 11 de maio de 1981, 9.092, de 12 de setembro de 1995, 9.999, de 30 de agosto de 2000, 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e 10.746, de 10 de outubro de 2003, e os Decretos-Leis nº 1.405, de 20 de junho de 1975, e 1.923, de 20 de janeiro de 1982. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13756.htm#:~:text=L13756&text=LEI%20N%C2%BA%2013.756%2C%20DE%2012%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202018.&text=II%20%2D%20a%20consolida%C3%A7%C3%A3o%20dos%20dispositivos,%C3%A0s%20a%C3%A7%C3%B5es%20de%20seguran%C3%A7a%20p%C3%ABlica, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 375. Relator(a): OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 30-10-1991, DJ 14-02-1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4190 MC-REF. Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 10-03-2010, DJe 11-06-2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 127483. Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-08-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 185913. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Julgado em 15-03-2022, publicado em 21-03-2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 43007 AgR-segundo. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 21/02/2022, publicado em 24/03/2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 36173. Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30-03-2021, DJe DIVULG 01-07-2021 PUBLIC 02-07-2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 36526. Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30-03-2021, DJe 01-07-2021 PUBLIC 02-07-2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 254/2023. Representação. Relator(a): Antônio Anastasia. Plenário, julgado em 15/02/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A254%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdãos nº 308/2023. Representação. Relator(a): Vital do Rego. Plenário, julgado 01/03/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A308%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTRE LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 309/2023. Representação. Relator(a): Vital do Rego. Plenário, julgado 01/03/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A309%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTRE LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 311/2023. Representação. Relator(a): Vital do Rego. Plenário, julgado 01/03/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A311%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTRE LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 473/2017-TCU-Plenário. Representação. Relator(a): José Mucio Monteiro. Plenário, julgado 22/03/2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A473%2520ANOACORDAO%253A2017%2520/DTRE LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 483/2017. Acompanhamento. Relator(a): Bruno Dantas. Plenário, julgado 22/03/2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A483%2520ANOACORDAO%253A2017%2520/DTRE LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 534/2023. Tomada de contas especial. Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 22/03/2023. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A534%2520ANOACORDAO%253A2023%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 563/2021. Administrativo. Relator(a): Vital do Rego. Plenário, julgado 17/03/2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A563%2520ANOACORDAO%253A2021%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 580/2019. Acompanhamento. Relator(a): Walton Alencar Rodrigues. Plenário, julgado 20/03/2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A580%2520ANOACORDAO%253A2019%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 587/2022. Representação. Relator(a): Bruno Dantas. Plenário, julgado 23/03/2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A587%2520ANOACORDAO%253A2022%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 632/2017. Relatório de Auditoria (RA). Relator(a): Vital do Rêgo. Plenário, julgado 05/04/2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A632%2520ANOACORDAO%253A2017%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 703/2021. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Jorge Oliveira. Plenário, julgado 31/03/2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A703%2520ANOACORDAO%253A2021%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 824/2015. Representação. Relator(a): Augusto Nardes. Plenário, julgado 15/04/2015. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A824%2520ANOACORDAO%253A2015%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 874/2018. Relatório de Auditoria (RA). Relator(a): Bruno Dantas. Plenário, julgado 25/04/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A874%2520ANOACORDAO%253A2018%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

completo/*/NUMACORDAO%253A874%2520ANOACORDAO%253A2018%2520DTRE LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 892/2019. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 16/04/2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A892%2520ANOACORDAO%253A2019%2520DTRE LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 918/2023. Representação. Relator(a): Augusto Nardes. Plenário, julgado 10/05/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A918%2520ANOACORDAO%253A2023%2520DTRE LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 931/2019. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 24/04/2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A931%2520ANOACORDAO%253A2019%2520DTRE LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 954/2019. Representação. Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 30/04/2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A954%2520ANOACORDAO%253A2019%2520DTRE LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 955/2019. Representação. Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 30/04/2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A955%2520ANOACORDAO%253A2019%2520DTRE LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 965/2022. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 04/05/2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A965%2520ANOACORDAO%253A2022%2520DTRE LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 974/2023. Representação. Relator(a): Walton Alencar Rodrigues. Plenário, julgado 17/05/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A974%2520ANOACORDAO%253A2023%2520DTRE

LEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 991/2023. Representação. Relator(a): Weder de Oliveira. Plenário, julgado 17/05/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A991%2520ANOACORDAO%253A2023%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.036/2019. Representação. Relator(a): Augusto Nardes. Plenário, julgado 10/05/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A918%2520ANOACORDAO%253A2023%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.083/2017. Representação. Relator(a): André de Carvalho. Plenário, julgado 24/05/2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1083%2520ANOACORDAO%253A2017%2520DTR ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.178/2019. Acompanhamento. Relator(a): Walton Alencar Rodrigues. Plenário, julgado 22/05/2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A918%2520ANOACORDAO%253A2023%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1182/2020. Representação. Relator(a): Augusto Nardes. Plenário, julgado 10/05/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1178%2520ANOACORDAO%253A2019%2520DTR ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.214/2018. Representação. Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 30/05/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1214%2520ANOACORDAO%253A2018%2520DTR ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.221/2018. Representação. Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 30/05/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1221%2520ANOACORDAO%253A2018%2520DTR

ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.370/2023. Administrativo. Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 05/07/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1370%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.377/2023. Representação. Relator(a): Vital do Rêgo. Plenário, julgado 05/07/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1377%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1382/2021. Representação. Relator(a): André de Carvalho. Plenário, julgado 09/06/2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1382%2520ANOACORDAO%253A2021%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.398/2023. Administrativo. Relator(a): Walton Alencar Rodrigues. Plenário, julgado 12/07/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1398%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.421/2019. Indisponibilidade de Bens. Relator(a): André de Carvalho. Plenário, julgado 19/06/2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1421%2520ANOACORDAO%253A2019%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.457/2018. Representação. Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 26/06/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1457%2520ANOACORDAO%253A2018%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.527/2019. Representação. Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 03/07/2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1527%2520ANOACORDAO%253A2019%2520/DTR

ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1616/2023. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Augusto Sherman. Plenário, julgado 09/08/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1616%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.689/2020. Representação. Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 01/07/2020. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1689%2520ANOACORDAO%253A2020%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1692/2011. Representação. Relator(a): Marcos Bemquerer. Plenário, julgado 22/06/2011. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1692%2520ANOACORDAO%253A2011%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.724/2022. Administrativo. Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 27/07/2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1724%2520ANOACORDAO%253A2022%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.745/2023. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Jhonatan de Jesus. Plenário, julgado 23/08/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1745%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.800/2023. Acompanhamento. Relator(a): Jorge Oliveira. Plenário, julgado 30/08/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1800%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.822/2020. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 15/07/2020. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1822%2520ANOACORDAO%253A2020%2520/DTR

ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.823/2020. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 15/07/2020. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1823%2520ANOACORDAO%253A2020%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.829/2017. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): André de Carvalho. Plenário, julgado 23/08/2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1829%2520ANOACORDAO%253A2017%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.831/2017. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 23/08/2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1831%2520ANOACORDAO%253A2017%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1914/2023. Representação. Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 13/09/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1914%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.939/2019. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 21/08/2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1939%2520ANOACORDAO%253A2019%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.005/2017. Relatório de Auditoria (RA). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 13/09/2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2005%2520ANOACORDAO%253A2017%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.018/2023. Relatório de Acompanhamento (RACOM). Relator(a): Aroldo Cedraz. Plenário, julgado 27/09/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2018%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR

ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.144/2018. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Bruno Dantas. Plenário, julgado 12/09/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2144%2520ANOACORDAO%253A2018%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2310/2017. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 11/10/2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2310%2520ANOACORDAO%253A2017%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.316/2021. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Bruno Dantas. Plenário, julgado 29/09/2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2316%2520ANOACORDAO%253A2021%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2318/2021. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Bruno Dantas. Plenário, julgado 29/09/2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2318%2520ANOACORDAO%253A2021%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.319/2017. Representação. Relator(a): André de Carvalho. Plenário, julgado 11/10/2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2319%2520ANOACORDAO%253A2017%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2339/2023. Representação. Relator(a): Augusto Nardes. Plenário, julgado 22/11/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2339%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.396/2018. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 17/10/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2396%2520ANOACORDAO%253A2018%2520/DTR

ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2446/2018. Representação. Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 24/10/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2446%2520ANOACORDAO%253A2018%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2455/2023. Prestação de Contas (PC). Relator(a): Walton Alencar Rodrigues. Plenário, julgado 29/11/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2455%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.460/2021. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Bruno Dantas. Plenário, julgado 13/10/2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2460%2520ANOACORDAO%253A2021%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2486/2023. Representação. Relator(a): Antônio Anastasia. Plenário, julgado 29/11/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2486%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2604/2021. Representação. Relator(a): Augusto Sherman. Plenário, julgado 27/10/2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2604%2520ANOACORDAO%253A2021%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.619/2019. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 30/10/2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2619%2520ANOACORDAO%253A2019%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.624/2019. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 30/10/2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2624%2520ANOACORDAO%253A2019%2520/DTR

ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.677/2018. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 21/11/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2677%2520ANOACORDAO%253A2018%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.681/2021. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): André de Carvalho. Plenário, julgado 17/11/2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2681%2520ANOACORDAO%253A2021%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/00, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.736/2017. Relatório de Auditoria (RA). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 06/12/2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2736%2520ANOACORDAO%253A2017%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.751/2018. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 28/11/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2751%2520ANOACORDAO%253A2018%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.791/2017. Representação. Relator(a): André de Carvalho. Plenário, julgado 06/12/2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2791%2520ANOACORDAO%253A2017%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.791/2021. Representação. Relator(a): Bruno Dantas. Plenário, julgado 24/11/2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2791%2520ANOACORDAO%253A2021%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.928/2019. Tomada de Contas Especial (TCE). Relator(a): Benjamin Zymler. Plenário, julgado 04/12/2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2928%2520ANOACORDAO%253A2019%2520/DTR

ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.929/2021. Representação. Relator(a): Bruno Dantas. Plenário, julgado 08/12/2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2929%2520ANOACORDAO%253A2021%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.930/2021. Representação. Relator(a): Bruno Dantas. Plenário, julgado 08/12/2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2930%2520ANOACORDAO%253A2021%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Instrução normativa TCU nº 71/2012, de 27 de novembro de 2022. Dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA:%28%22Instru%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%22%29%20COPIAORIGEM:%28TCU%29%20NUMNORMA:71%20ANONORMA:2012/DATANORMAORDENACAO%20desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa TCU nº 91/2022, de 22 de dezembro de 2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528%2522Instru%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520Normativa%2522%2529%2520COPIAORIGEM%253A%2528TCU%2529%2520NUMNORMA%253A91%2520ANONORMA%253A2022/score%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Instrução da Unidade Técnica. Processo-TC nº 026.840/2016-2, peça 492, item 313, de 24 de agosto de 2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/processo/*/NUMEROSOMENTENUMEROS%253A2684020162/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Parecer MPTCU. Processo-TC nº 009.504/2018-4, peça 17, de 25 de Abril de 2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/processo/*/NUMEROSOMENTENUMEROS%253A950420184/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Portaria nº TCU 3/2023, de 02 de janeiro de 2023. Delega competência à Secretária-Geral de Controle Externo para a prática dos atos que especifica. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528%2522Portaria%2522%2529%2520COPIAORIGEM%253A%2528TCU%2529%2520NUMNORMA%253A3%2520ANONORMA%253A2023/score%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Brasília, 2023. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/5A/54/AE/28/EE157810ED256058E18818A8/RITCU.pdf>, acesso em 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de gestão do TCU*. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência, 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Resolução-TCU nº 346/2022, de 30 de outubro 2022. Dispõe sobre normas atinentes à distribuição de processos a ministros e ministros-substitutos no âmbito do Tribunal de Contas da União. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA:%28Resolu%C3%A7%C3%A3o%29%20COPIAORIGEM:%28TCU%29%20NUMNORMA:346%20ANONORMA:2022/DATANORMAORDENACAO%20desc/0, acesso 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Resolução-TCU nº 347/2022, de 12 de dezembro de 2022. Define a estrutura, as competências e a distribuição das funções de confiança das unidades da Secretaria do Tribunal de Contas da União. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528%2522Resolu%25C3%25A7%25C3%25A3o%2522%2529%2520COPIAORIGEM%253A%2528TCU%2529%2520NUMNORMA%253A347%2520ANONORMA%253A2022/score%2520desc/0, acesso 20 mai. 2024.

CAILLOSSE, J. Les figures croisées du juriste et du manager dans la politique française de réforme de l'Etat. *Revue Française d'Administration Publique*, n. 1-2, p. 121-134, 2003.

CALLEGARI, A. L. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CÂMARA, A. F. *Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

CHEVALLIER, J. La gouvernance, un nouveau paradigme étatique. *Revue Française d'Administration Publique*, n. 1-2, n. 1, p. 203-217, 2003.

DANIEL, Luiza Iara Borges. Solução pacífica dos conflitos na Administração Pública – um novo paradigma principiológico. *Revista da PGE-MS*, edição 17, pp. 308-327, 2021.

DANTAS, Bruno. Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 22, n. 127, p. 261-280, 2020.

DANTAS, Bruno; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos Santos. Tribunal de Contas: procedimentos atuais e interfaces com o Poder Legislativo. Sobre a criação da *Lege Ferenda*, de um centro de mediação no TCU. In: MORAU, Caio; OLIVEIRA, Carlos E. Elias de (Orgs.). *Processo legislativo: teoria e prática*. Salvador: Editora JusPodium, 2022.

DANTAS, L. *Delação premiada*. Curitiba: Juruá, 2017.

DI PIETRO, M. S. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.

DI SALVO, S. H. *Mediação na Administração Pública Brasileira: o desenho institucional e procedimental*. São Paulo: Almedina, 2018.

DINIZ, M. H. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DOTTI, R. A. Princípios do processo penal. *Revista Informação Legal* n. 117, pp. 89 – 114, 1993.

DUTRA, P.; REIS, T. *O soberano da regulação. O TCU e a Infraestrutura*. São Paulo: Singular, 2020.

EUROPEAN UNION. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance. 2024. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0024>, acesso 20 mai. 2024.

FEBRABAN. *Guia boas práticas de Compliance*. 2018. Disponível em: https://cmsarquivos.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/febraban_manual_compliance_2018_2web.pdf, acesso 19 mai. 2024.

FERREIRA, D. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FERRO, A. L. *Criminalidade organizada - comentários à Lei 12.850/2013*. Curitiba: Juruá, 2014.

FONSECA, A. (1998). Papel dos tribunais administrativos e sistema judicial. Brasília, DF, Brasil. *Revista do IBRAC*, v. 6, n. 3, 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/349/r137-22.pdf?sequence=4&isAllowed=y>, acesso 19 mai. 2024.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Acordos de leniência – evolução do instituto na legislação brasileira – abrangência, legalidade e atualidade da MedProv 703/2015 – Parecer. *Revista dos Tribunais*, vol. 967/2016, p. 367 – 395, maio/2016.

GONÇALVES, M. B. *Teoria da Jurisdição*. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5081776/mod_resource/content/1/Barbi%20-%20p.%2011-110.pdf, 19 mai. 2024.

GRINOVER, A. P. *Ensaio sobre a processualidade*. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; CINTRA, A. C. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUERRA, S.; DA PALMA, J. B. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial:

Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018.

INTOSAI. *The value and benefits of supreme audit institutions - making a difference to the lives of citizens*. 2018. Disponível em: https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/INT_P_11_to_P_99/INTOSAI_P_12/INTOSAI_P_12_en_2019.pdf, acesso 19 mai. 2024.

MALUF, C. A. Da transação. In: FIUZA, R. (Org). *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARTINS, A. d. *Processo e direito processual: Processos heterocompositivos*. Coimbra: Coimbra, 1982.

MASSA, Gustavo. Declaração de inidoneidade pelos Tribunais de Contas. *Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, v. 8, n. 92, p. 78-82, ago. 2009.

MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e aplicação do direito*. São Paulo: Forense, 2011.

MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, C. A. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDONÇA, A. B. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, P. C.; MOURA, M. T. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDONÇA, A. B. Aspectos controvertidos da negociação da colaboração premiada na experiência brasileira. In: AMBOS, K. (Org.). *Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

MOLINA, F. *El Equilibrio de John Nash*. Parolas Language, 2020.

MOREIRA NETO, D. d. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Gen, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, out./dez., 2013.

NAPOLITANO, G. *La logica del diritto amministrativo*. Bologna: Il Mulino, 2014.

NASSER, M. V. Notas sobre os limites da competência dos tribunais de contas para tutelar deveres fiduciários dos administradores de empresas estatais. In: SADDY, A; SOUZA, D.; SOUZA, P. (Orgs.). *Coleção de diretor administrativo sancionador: volume 5 - direito administrativo sancionador nas Estatais*. São Paulo: CEEj, 2023.

OECD. Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions. 1997. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0293>, acesso 20 mai. 2024.

OECD. OECD guidelines for multinational enterprises on responsible business conduct. 2023. Disponível em: <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/>, acesso 20 mai. 2024.

OLIVEIRA, G. J. Os acordos administrativos na dogmática brasileira contemporânea. In: MOREIRA, A.; NASCIMBENI, A. (Orgs.). *Mediação e Arbitragem na Administração Pública Brasil e Portugal*. São Paulo: Almedina, 2020.

PACELLI, E. *Curso de processo penal*. São Paulo: Atlas, 2021.

PALMA, J. B. *Atuação administrativa consensual*. Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 332f. Dissertação de Mestrado - Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

LUSTOSA, Pedro Aurélio Azevedo; DAMASCENO, Vitória Costa. Particularidades processuais do Tribunal de Contas da União. In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Orgs.). *Tribunal de Contas da União no direito e na realidade*. São Paulo: Almedina, 2020.

POTOSKI, Matthew; PRAKASH, Aseem. The regulation dilemma: cooperation and conflict in environmental governance. *Public Administration Review*, v. 64, n. 2, p. 152-163, 2004.

REALE JR, Miguel. Colaboração premiada: natureza, dilemas éticos e consequências. In: BENETI, Giovana *et al* (Org.). *Direito, cultura, método: Leituras da obra de Judith Martins-Costa*. São Paulo: Editora GZ, 2019.

RIBEIRO, Carlos Vinicius. Restrições Estatais a Direitos Individuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 50-51.

ROSA, A. M.; LOPES JR., A. *Afinal, se no jogo não há juiz, não há jogada fora da lei*. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-05/limite-penal-jogo-nao-juiz-nao-jogada-fora-lei>, acesso 19 mai. 2024.

SALGADO, L. R. *Debarment e a declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública: análise comparada entre o instituto brasileiro e o norte-americano*. 206f. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Belo Horizonte, 2019.

SANTOS, B. G. *Transação Extrajudicial na Administração Pública*. 377f. Tese de Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.

SILVA, M. A. *Tribunais de Contas: teoria e prática da responsabilização de agentes públicos e privados por infração administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SILVA, V. C. *Acordos administrativos substitutivos de sanção*. Dissertação de Mestrado - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2019.

SUNDFELD, C. A. *Direito Administrativo o novo olhar da LINDB*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

UNITED NATIONS. United Nations against corruption. 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>, acesso 20 mai. 2024.

WAMBIER, T. A. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo por Artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WORLD BANK. About the World Bank. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/about/unit/integrity-vice-presidency#Sanctions>, acesso 20 mai. 2024.

ZYMLER, B.; DIOS, L. *Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013: uma visão do controle externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.