JOTA

CONTROLE PÚBLICO

Quando provas do acordo de colaboração não são úteis para o TCU

Tribunal pode minorar pena do colaborador ainda que as provas do acordo não tenham contribuído para sua investigação

YASSER GABRIEL

09/10/2019 11:15

Crédito: DIvulgação TCU

O Tribunal de Contas da União – TCU, no uso do seu poder sancionador, pode considerar a celebração de acordo de colaboração (delação premiada e acordo de leniência) para fins de dosimetria da pena, ainda que as provas produzidas no âmbito do acordo não tenham sido úteis para o próprio tribunal. A novidade está no acórdão 1527/2019 – Plenário, de relatoria do ministro Benjamin Zymler.

No caso, o tribunal entendeu que uma empresa deveria ser punida por irregularidades praticadas em licitações conduzidas pela Petrobras, relacionadas a obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima. A empresa havia celebrado acordo de leniência com Advocacia Geral da União e Ministério da Transparência, e seu presidente celebrado delação premiada com a Procuradoria Geral da República.

+JOTA: **Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!**

Esses acordos não teriam proporcionado novos elementos probatórios para as inquirições do TCU. Ainda assim, o tribunal entendeu que a pena deveria ser inferior àquelas aplicadas a outras empresas que praticaram irregularidades semelhantes e não adotaram postura colaborativa com o poder público.

O posicionamento teve dois fundamentos jurídicos.

Primeiro, a premissa constitucional de individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI), que demanda compatibilidade entre sanção e grau de reprovabilidade da conduta. Segundo, o §2º do art. 22 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, que diz que "*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*".

A decisão mostra mudança no entendimento do TCU sobre o tema. Antes, o tribunal condicionava a atenuação de sanção à utilidade que as provas produzidas poderiam ter para suas investigações (ex.: acórdão 874/2018) — afinal, por que o tribunal deveria amenizar penalidade se não havia ganho direto para sua atuação?

Porém, com o novo entendimento, o TCU dá sinais de que está mais preocupado com a articulação entre as várias instâncias controladoras e com a interação entre suas diversas atuações (o que costuma chamar de *microssistema de combate à corrupção*).

Numa perspectiva de amadurecimento das instituições e aprimoramento do controle da gestão pública, parece ter havido evolução.

É que talvez o combate à corrupção mais efetivo não seja aquele que aposta na multiplicação de autoridades autônomas e com competências sobrepostas para investigar e punir. Talvez o modelo mais efetivo seja aquele em que os agentes controladores, responsáveis pela prevenção e repressão de irregularidades, estejam coordenados entre si, um cooperando com a atuação do outro.

A decisão do TCU aposta nesse sentido.

YASSER GABRIEL – Mestre em Direito pela FGV DIREITO SP. Doutorando em Direito Administrativo pela USP. Pesquisador do Grupo Público da FGV Direito SP e da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp