ESTÚDIO JOTA
O seu canal de comunicação com o **poder público**
CONHEÇA

CONTROLE PÚBLICO

O que faz a nova instrução normativa do TCU sobre acordos de leniência?

Ela não será suficiente para pôr fim à discussão sobre o valor do ressarcimento do dano

YASSER GABRIEL

Tribunal de Contas da União (TCU), em Brasília. Crédito: Leopoldo Silva/Agência Senado

21 de fevereiro de 2024: o Tribunal de Contas da União (TCU) aprovou a instrução normativa 94 (IN 94), com regras para sua atuação em acordos de leniência. A instrução decorre do **Acordo de Cooperação Técnica** (ACT) firmado por TCU, Controladoria-Geral da União (CGU), Advocacia-Geral da União (AGU), Ministério da Justiça e Segurança Pública, em 2020.

O que a IN 94 faz?

Basicamente, institui procedimento para o TCU acompanhar a negociação entre CGU, AGU e empresa interessada em celebrar o acordo — e, em alguma medida, dela participar — com prazos e considerando desfechos de sucesso ou frustração das tratativas.

EVENTOS

Transmissões ao vivo, webinars e workshops híbridos ou presenciais

CONHEÇA O ESTÚDIO JOTA

O procedimento: o tribunal receberá informações relativas à negociação e às irregularidades objeto do acordo e informará CGU e AGU a respeito dos processos de controle de contas que envolvem a empresa. Na conclusão da negociação, o TCU irá avaliar se os valores propostos para ressarcimento da administração lesada são suficientes, bem como sobre o impacto do acordo nos processos informados.

Além disso, a IN disciplinou o uso, pelo TCU, das informações a que tiver acesso durante a negociação e a celebração do acordo. Em suma: somente poderão ser utilizadas após a celebração do acordo e nunca contra a empresa celebrante, apenas para responsabilização de terceiros. Caso não seja celebrado o acordo, o tribunal não poderá fazer uso das informações — não formalmente, ao menos.

O que a IN 94 não faz?

Para deixar claro: a IN, de modo algum, condiciona a assinatura do acordo de leniência ao aval do TCU. Ela nem poderia tê-lo feito, já que a lei 12.846, de 2013, que disciplina o tema, não vincula a assinatura do acordo à concordância do tribunal de contas. Ou seja, é possível que o acordo de leniência seja celebrado ainda que o TCU não concorde com o cálculo dos valores a serem restituídos. Isso significa que, posteriormente, a empresa celebrante poderá ter que desembolsar novos valores a título de ressarcimento, para além daqueles previstos no acordo.

Outro ponto relevante é que a IN 94 não fixou realmente um método para cálculo do ressarcimento, a ser adotado pelo TCU. Ela sinaliza uma preferência para uso da "metodologia de estimação do dano … preconizada no roteiro de auditoria do [t]ribunal para a quantificação de superfaturamento, conforme o tipo de irregularidade revelada", mas resguarda que poderão "ser usados outros critérios acolhidos pela jurisprudência do TCU, tais como a estimativa por técnicas econométricas" (art. 7, § 1º). Na prática, o TCU utilizará o método que lhe parecer mais adequado para a situação.

Qual o prognóstico da IN 94?

Como eram escassas as normas sobre participação do TCU na celebração de acordos de leniência, a IN 94 traz ganhos em termos de segurança jurídica e, por isso, é positiva. Contudo, considerando que, atualmente, talvez o principal desafio da implementação dos acordos esteja relacionado justamente ao cálculo do ressarcimento do dano, parece que ela não será suficiente para garantir que, com a assinatura do acordo, a discussão terá fim.

YASSER GABRIEL – Professor da FGV Direito SP. Doutor em direito administrativo pela USP. Mestre pela FGV Direito SP. Advogado em São Paulo