GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 035.857/2015-3
Natureza: Acompanhamento
Órgão/Entidade: Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (VINCULADOR)
Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. ACORDO DE LENIÊNCIA. OBSTRUÇÃO AO EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO DO TCU. NOTÍCIA DE QUE O ACORDO DE LENIÊNCIA SERIA ASSINADO ANTES DO EXAME DA DOCUMENTAÇÃO PELO TCU. PROPOSTA DE CAUTELAR. ASSINATURA DO ACORDO. PERDA DO OBJETO. ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE AO ACORDO ASSINADO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À UNIDADE INSTRUTORA PARA ACOMPANHAMENTO DA ETAPA PREVISTA NO ART. 1º, III, DA IN TCU 74/2015.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, o pronunciamento do Secretário da Seinfra-Operações (peça 41):

"Tratam os autos de acompanhamento de acordo de processo de negociação de leniência no caso 12, assim designado pela CGU.

2. Tendo em vista os vários e robustos indícios de obstrução à fiscalização noticiados nestes autos, à peça 38, e considerando a notícia publicada pelo jornal Valor Econômico em 6/7/2018 (última sexta-feira), cujo título é "AGU conclui análise e leniência da Odebrecht está próxima" (página A5), na qual é veiculada a informação de que não há garantias de que a CGU irá aguardar manifestação do TCU, em franco descumprimento à IN n. 74/2015, bem como em afronta ao compromisso assumido perante esta Corte de Contas, conforme descrito em despacho do Exmo. Ministro-Relator à peça 29 destes autos, verificam-se presentes os requisitos para adoção de medida cautelar.

3. O requisito da fumaça do bom direito diz respeito à obstrução à fiscalização bem como à violação do disposto na IN 74/2015 vigente. Quanto ao **perigo da demora**, verifica-se a iminência de assinatura do acordo, a ensejar **atuação imediata** deste Tribunal, no sentido de **determinar**, *inaudita altera pars*, às autoridades da CGU e da AGU que se abstenham de assinar acordo de leniência com a pessoa jurídica referenciada no caso 12, bem como, na hipótese de já ter sido assinado, que **se abstenham imediatamente de dar publicidade e dar efeitos ao referido acordo**, até deliberação ulterior desta Corte de Contas.

4. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para o subsequente encaminhamento ao Relator, Exmo. Ministro Bruno Dantas, propondo determinar:

4.1. À CGU e à AGU, **cautelarmente e sem oitiva das partes**, com base no art. 276 caput c/c art. 45 do Regimento Interno do TCU, que **se abstenham de assinar acordo de leniência** com a empresa Odebrecht, caso 12, pelo prazo de 60 dias, a contar da notificação, na hipótese de já ter sido assinado, que **se abstenham imediatamente de dar publicidade e produção de efeitos ao referido acordo**, até deliberação ulterior desta Corte de Contas, cabendo alertar que o

descumprimento sujeitará os responsáveis às sanções previstas nos arts. 44 e 45, § 1º, inciso III, ambos da Lei 8.443/1992;

4.2. À SeinfraOperações para que promova, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a **oitiva da CGU e AGU** para, no prazo de 15 dias, manifestem-se sobre os fundamentos da presente medida cautelar, no que tange à comprovação da legalidade, legitimidade e economicidade da celebração de acordo de leniência com a empresa Odebrecht."

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, registro que atuo nos autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude de afastamento do Senhor Ministro Bruno Dantas, nos termos da Portaria-TCU nº 180, de 5/07/2018.

2. Cuida-se de processo de Acompanhamento autuado com fulcro no art. 1º da Instrução Normativa TCU 74/2015, com o intuito de fiscalizar o processo de celebração de acordo de leniência previsto no art. 16 da Lei 12.846/2013 entre a Controladoria Geral da União e a empresa colaboradora identificada na peça 1 dos autos.

3. Em 21/12/2015, o Secretaria Executivo da Controladoria Geral da União à época, Carlos Higino Ribeiro de Alencar, protocolou nesta Corte de Contas o Ofício 28.295/2015/SE/CGU-PR, de 21/12/2015 (peça 1), com o intuito de comunicar, em atendimento ao previsto no art. 1º, I, da IN TCU 74/2015, que a empresa identificada no referido expediente havia manifestado interesse em cooperar para a apuração de atos ilícitos praticados no âmbito da administração pública.

4. No mesmo ofício, o autor solicitou sigilo sobre a identificação da empresa e que fosse aplicado ao caso o §3º do art. 1º da IN TCU 74/2015, permitindo a análise conjunta das etapas I e II do seu art. 1º, em atenção ao princípio da eficiência.

5. Cumpre esclarecer que o art. 1ª da IN TCU 74/2015 assim prescreve:

> "Art. 1º A fiscalização dos processos de celebração de acordos de leniência inseridos na competência do Tribunal de Contas da União, inclusive suas alterações, será realizada com a análise de documentos e informações, por meio do acompanhamento das seguintes etapas:
>
> I – manifestação da pessoa jurídica interessada em cooperar para a apuração de atos ilícitos praticados no âmbito da administração pública;
>
> II – as condições e os termos negociados entre a administração pública e a pessoa jurídica envolvida, acompanhados por todos os documentos que subsidiaram a aquiescência pela administração pública, com inclusão, se for o caso, dos processos administrativos específicos de apuração do débito;
>
> III – os acordos de leniência efetivamente celebrados, nos termos do art. 16 da Lei nº 12.846/2013;
>
> IV – relatórios de acompanhamento do cumprimento dos termos e condições do acordo de leniência;
>
> V – relatório conclusivo contendo avaliação dos resultados obtidos com a celebração do acordo de leniência.
>
> § 1º Em cada uma das etapas descritas nos incisos I a V, o Tribunal irá emitir pronunciamento conclusivo quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados, respeitando a salvaguarda do sigilo documental originalmente atribuído pelo órgão ou entidade da administração pública federal.
>
> § 2º Para cada caso de acordo de leniência será constituído no Tribunal um processo de fiscalização, cujo Relator será definido por sorteio.
>
> § 3º A critério do respectivo Relator, o pronunciamento sobre quaisquer das etapas previstas nos incisos I a V poderá ser realizada de maneira conjunta."

6. Dessa forma, seguindo o rito padrão de acompanhamento dos referidos acordos no Tribunal, por meio da colaboração e comunicação tempestiva da Controladoria Geral da União, atuou-se o presente processo, determinando-se o sorteio de relator.

7. Após algumas mudanças de relatoria, respaldadas no art. 151, parágrafo único, *in fine,* do Regimento Interno, firmou-se como relator o Ministro Bruno Dantas.

8. A unidade instrutora, Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura – SeinfraOperações, com o fim de tornar mais célere, tempestivo e global o exame do procedimento de acordo, propôs realizar inspeção no então Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle.

9. A fiscalização foi autorizada por meio de despacho constante à peça 15 e iniciada em 12/4/2018.

10. No decorrer da inspeção, a equipe de fiscalização passou a ter dificuldades no acesso a alguns documentos do procedimento de acordo de leniência, em especial ao **histórico de conduta** da empresa e ao **SEI, sistema que contém as informações de negociação do acordo de leniência**, conforme relatado na instrução contida na peça 22 e evidenciado pela equipe de fiscalização nos expedientes provenientes da Controladoria Geral da União (CGU) juntados à peça 22, p. 4-5, dos quais transcrevo alguns trechos:

10.1. E-mail datado de 16/4/2018 do Assessor do Gabinete do Ministro da CGU:

> "Informo que, de ordem do Exmo. Ministro da CGU, o acesso ao processo 00190.103765/2018-48, que traz o histórico de condutas da empresa, está adstrito às partes que atuam no âmbito da negociação de eventual acordo de leniência";

10.2. E-mail datado de 18/4/2018 do Assessor do Gabinete do Ministro da CGU:

> "De ordem do Sr. Ministro Wagner Rosário, esclarecemos que a CGU está à disposição para dar acesso aos documentos constantes no processo 00190.001251/2016-97 e relacionados, nos Termos de Compromisso de Manutenção de Sigilo – TCMS que lhe fora encaminhado.
>
> (...)
>
> Assim, para a imediata concessão de acesso aos processos, pedimos a assinatura do termo previamente encaminhado, sem alterações. Caso vocês não considerem isso possível, submeteremos a questão à análise da Conjur/CGU a fim de avaliar a questão."

11. É importante esclarecer que os Termos de Compromisso de Manutenção de Sigilo continham cláusula na qual o servidor do TCU se comprometia a "não copiar ou reproduzir, por qualquer meio ou modo: i) informações classificadas em qualquer grau de sigilo; ii) informações relativas aos materiais de acesso restrito do Ministério da Transparência, Fiscalização ou Controladoria Geral da União, salvo autorização da autoridade competente e da pessoa física ou jurídica detentora do sigilo", o que foi considerado de difícil cumprimento pela equipe, pois a cópia de alguns documentos seria necessária para evidenciar eventuais achados de auditoria.

12. Na instrução à peça 22, a equipe informou que tentou, sem sucesso, junto à CGU, modificar o texto do TCMS para:

> "Manter e preservar o sigilo das informações referentes ao caso, não copiando por qualquer meio ou modo documentos sigilosos. A vedação de cópia é excetuada para aqueles documentos que se mostrem necessários para evidenciar eventuais achados de auditoria no âmbito da inspeção (TC 035.857/2015-3), resguardado o sigilo em qualquer hipótese."

13. Diante da dificuldade de acesso à informação e considerando que o acordo já estava em estágio avançado de negociação, a unidade fiscalizadora propôs fixar prazo para o Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União conceder acesso aos documentos requisitados.

14. A fim de solucionar a questão por meio de diálogo, o Ministro Relator Bruno Dantas, juntamente com os auditores da SeinfraOperações, reuniu-se com o Ministro Wagner Rosário, do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, e com a Ministra Grace Mendonça, Advogada Geral da União. Na ocasião, estes últimos firmaram o compromisso de conceder o acesso à documentação **tão logo** o relatório final fosse a eles submetidos, a fim de que antes da assinatura, o TCU pudesse se pronunciar.

15. Com base nesse compromisso, foi emitido o Aviso Interministerial 001/2018/AGU/CGU, assinado em conjunto pela Ministra Grace Mendonça e pelo Ministro Wagner Rosário e dirigido ao Ministro Bruno Dantas, do qual merece realce o seguinte trecho (peça 28):

> "Dessa forma**, tão logo o relatório final** seja submetido aos titulares da Advocacia Geral da União e da Controladoria-Geral da União, após a análise pelas respectivas assessorias jurídicas internas, daremos ciência da referida documentação a Vossa Excelência." (grifos acrescidos)

16. O Ministro Bruno Dantas, por sua vez, proferiu o despacho, nos termos abaixo transcritos (peça 29):

> "Considerando reunião ocorrida em meu Gabinete com a presença da Min. Grace Mendonça, da Advocacia-Geral da União, do Min. Wagner Rosário, do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, e de auditores da Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura desta Corte, na qual aqueles primeiros **assumiram os compromissos de conceder acesso à documentação relativa ao acordo de leniência em acompanhamento e de assinar o acordo somente após o TCU deliberar acerca do assunto, conforme materializado no Aviso Interministerial 1-AGU/CGU** (peça 28), e considerando, também, que a apreciação do Tribunal sobre as etapas que compõem a celebração de acordos de leniência constitui condição necessária para a eficácia dos atos subsequentes, nos termos do art. 3º da IN-TCU 74/2015, entendo que a proposta da unidade instrutora (peça 22) perdeu seu objeto.
>
> Restituam-se os autos à secretaria especializada, para continuidade do acompanhamento a seu cargo." (grifos acrescidos)

17. O compromisso de enviar a documentação para exame do TCU antes da assinatura do acordo ainda foi reforçado por meio do Ofício 8081/2018/SE-CGU do Secretário Executivo Substituto da CGU, que continha os dizeres adiante transcritos (peça 31):

> "2. Quanto à solicitação do item 2.2, informo que a CGU encaminhará Relatório Final e a correspondente minuta de acordo **previamente à eventual assinatura**, após cumprimento do rito estabelecido na Portaria CGU AGU 2278, de 2016, como tem sido realizado reiteradamente, a fim de preservar-se o bom relacionamento entre as instituições." (grifos acrescidos)

18. No dia 6/7/2018, por meio de notícia publicada no Valor Econômico, a SeinfraOperações tomou ciência de que o acordo de leniência em exame já havia sido analisado pela AGU e estava prestes a ser assinado.

19. Assim, considerando a fumaça do bom direito e o perigo da demora, a SeinfraOperações propõe determinar (peça 41):

19.1. cautelarmente, *inaudita altera parte*, à CGU e à AGU que se abstenham de assinar acordo de leniência com a empresa constante nos autos ou, na hipótese de já ter sido assinado, que se abstenham de dar publicidade e produção de efeitos ao referido acordo, até deliberação ulterior desta Corte de Contas;

19.2. À SeinfraOperações que promova, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da CGU e da AGU para que, no prazo de 15 dias, manifestem-se sobre os fundamentos da presente medida cautelar, no que tange à comprovação da legalidade, legitimidade e economicidade da celebração de acordo de leniência com a empresa Odebrecht.

II

20. Preliminarmente, destaco que, após a proposta acima alvitrada, chegou ao conhecimento deste Tribunal que o acordo de leniência foi, de fato, assinado nessa segunda-feira, em 9/7/2018. Portanto, esta Corte não teve acesso prévio aos termos da negociação, como estava previsto no art. 1º, II, da IN TCU 74/2015.

21. Considero oportuno frisar que a atuação do TCU nos referidos acordos, guiada pelas atribuições previstas nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, possui o intuito primordial de contribuir para sua legitimidade, legalidade e economicidade.

22. Além disso, ela se respalda no fato de que tais instrumentos envolvem negociações sobre atos que causaram prejuízos ao erário, muitos destes em apuração nesta Casa, e que a troca de informações entre o TCU, a CGU e a AGU ajudaria a definir melhor os termos da negociação.

23. Em outras palavras, esta Corte entende que a maior clareza sobre o montante do dano causado pelo ato ilícito, alcançada pelo confronto das informações prestadas pelas empresas e dos processos em trâmite neste Tribunal, pode auxiliar na negociação da CGU e da AGU, sobretudo considerando que o acordo de leniência gera a isenção e diminuição de sanções e, na aplicação dessas sanções, devem ser levadas em conta "a gravidade da infração", "a vantagem auferida" e o "grau da lesão" (art. 7º, I, II e IV, da Lei 12.846/2013).

24. Em síntese, acredita-se que a atuação colaborativa dos órgãos, TCU, CGU e AGU, mostra-se benéfica para a busca do melhor acordo de leniência, não se vislumbrando razão para que a participação deste órgão só ocorra após a assinatura da avença.

25. Dito isso, em relação à proposta de cautelar, reputo que ela perdeu o objeto, tendo em vista a assinatura do acordo de leniência.

26. Acrescento que a Advocacia Geral da União e a Controladoria Geral da União enviaram ontem, no dia 10/7/2018, a esta Casa, a documentação referente ao acordo de leniência assinado, destacando que, dentre as cláusulas do acerto, "consta a promessa da empresa de estender à fase posterior à assinatura do acordo o compromisso de colaboração para a alavancagem investigativa", bem como a previsão de que o acordo não confere quitação quanto ao dever de ressarcir integralmente os prejuízos causados (Cláusula 14.4).

27. Portanto, também não se mostra necessário solicitar aos referidos órgãos o acesso à documentação inicialmente faltante.

28. Outrossim, nesta oportunidade, deixo de analisar as questões atinentes ao possível descumprimento do compromisso firmado pela CGU e pela AGU e aos relatos de obstrução ao livre exercício da fiscalização, por entender que o assunto precisa ser melhor examinado, em um contexto de maior clareza sobre eventuais danos que isso possa ter causado.

29. Dando-se prosseguimento ao acompanhamento, reputo que ele deva obter o tratamento já adotado pelo Tribunal em outros processos da mesma natureza, com a entrega do acordo de leniência posterior à assinatura, procedendo-se ao exame da etapa prevista no art. 1º, III, da IN TCU 74/2015.

30. Por fim, gostaria de ressaltar o profissionalismo e o espírito cooperativo pelos quais se pautaram os auditores da SeinfraOperações durante todo o processo de atuação em nome desta Corte. É possível afirmar peremptoriamente que a equipe técnica deste Tribunal sempre agiu com os olhos voltados para o interesse público, no exercício das competências desta Casa, que não podem ser embaraçadas, condicionadas ou limitadas pelos seus jurisdicionados.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de julho de 2018.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – tagColegiado

1. Processo nº TC 035.857/2015-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V - Acompanhamento
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
4. Órgão/Entidade: Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (VINCULADOR).
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em substituição ao Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico e Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOpe).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Acompanhamento autuado com fulcro no art. 1º da Instrução Normativa TCU 74/2015, com o intuito de fiscalizar o processo de celebração de acordo de leniência previsto no art. 16 da Lei 12.846/2013 entre a Controladoria Geral da União e a empresa colaboradora identificada na peça 1 dos autos;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar prejudicada, em virtude da perda do objeto, a proposta de concessão de cautelar contida na peça 41 dos autos;

9.2. devolver o processo à Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura para que proceda ao acompanhamento da etapa prevista no art. 1º, III, da IN-TCU 74/2015, tendo em vista a entrega a esta Corte, em 10/7/2018, por parte da Controladoria Geral da União e da Advocacia Geral da União, da documentação relativa ao acordo de leniência assinado;

9.3. tornar públicos este acórdão, bem como o relatório e o voto que o fundamentam e as peças 28, 29 e 31 destes autos.