

## ALERTA LEGAL

1º DE MARÇO DE 2024

### A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM ACORDOS DE LENIÊNCIA: ASPECTOS RELEVANTES DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 94

#### I. INTRODUÇÃO

Em 21 de fevereiro de 2024, o Tribunal de Contas da União (“TCU” ou “Tribunal”) aprovou a Instrução Normativa nº 94 (“IN 94”) que disciplina a atuação do TCU nos acordos de leniência previstos na Lei nº 12.846/2013 (“Lei Anticorrupção”) celebrados após 06 de agosto de 2020.

A IN 94 tem como objetivo proporcionar maior previsibilidade e segurança jurídica para empresas interessadas em cooperar com a Controladoria-Geral da União (“CGU”) e a Advocacia-Geral da União (“AGU”) ao estabelecer diretrizes e regras para a atuação do TCU no âmbito de acordos de leniência a serem celebrados com essas autoridades.

Nesse sentido, a instrução normativa endereça temas relacionados à atuação do TCU que tem potencial de gerar insegurança jurídica a empresas colaboradoras, sobretudo no que se refere à possibilidade de o Tribunal (i) questionar valores a serem pagos por essas empresas a título de reparação de dano causado aos cofres públicos após a celebração de um acordo de leniência com CGU e AGU; e (ii) aplicar sanções adicionais contra essas empresas além daquelas já previstas no acordo.

A IN 94 é um marco importante para a harmonização da atuação do TCU, da CGU e da AGU no combate à corrupção no Brasil. Porém, ainda persiste incerteza jurídica no que tange ao cálculo dos valores a serem pagos a título de reparação de dano causado aos cofres públicos. Isso porque a IN 94 não traz resolução para casos em que as autoridades envolvidas (TCU, CGU e AGU) não entrem em acordo quanto ao valor que deverá ser ressarcido, nem abre espaço para discussão quanto à parametrização de metodologia. Dessa forma, para que as empresas possam, de fato, sentir-se seguras e incentivadas a celebrarem acordos de leniência, seria importante buscar maior previsibilidade e convergência em relação à metodologia de cálculo a ser aplicada pelas autoridades envolvidas, possibilitando o encerramento de todas as questões existentes de uma só vez.

#### II. ORIGEM

O processo administrativo que deu origem à IN 94<sup>1</sup> foi instaurado para regulamentar, no âmbito do TCU, o Acordo de Cooperação Técnica (“ACT”), firmado em agosto de 2020, com a CGU, a AGU e o Ministério da Justiça e Segurança Pública.

O ACT tem como propósito definir diretrizes e ações relacionadas ao processo de negociação e celebração dos acordos de leniência da Lei Anticorrupção na seara da Administração Pública Federal. Nesse contexto, em fevereiro de 2021, o TCU constituiu um grupo de trabalho específico com o objetivo de regulamentar as seguintes ações que, de acordo com o ACT, ficaram a cargo do Tribunal:

---

<sup>1</sup> TC 011.717/2021-1

*I – O procedimento de recebimento de informações compartilhadas pela CGU/AGU para eventual atuação nos termos do ACT, conforme previsto na primeira ação operacional, item 3, do ACT;*

*II - o procedimento de estimação dos danos decorrentes de fatos revelados na negociação de acordos de leniência que sejam sujeitos à jurisdição do TCU, conforme previsto na segunda ação operacional do ACT;*

*III - a parametrização de metodologia específica para apuração de eventual dano a ser endereçado em negociação para acordo de leniência, conforme previsto na segunda ação operacional, item 1, do ACT;*

*IV - o procedimento destinado à manifestação do TCU no sentido de considerar que os valores negociados no acordo satisfazem ou não aos critérios estabelecidos para a quitação do dano por ele estimado, com vistas à eventual quitação condicionada ao pleno cumprimento do acordo, conforme previsto na segunda ação operacional, item 3, do ACT;*

*V - o procedimento de recebimento de informações e evidências para eventual responsabilização, em sede de tomadas de contas especial ou de fiscalização de contratos, das demais pessoas, físicas ou jurídicas, envolvidas nos ilícitos revelados pela empresa colaboradora, bem como para apuração de eventual dano não resolvido pelo acordo de leniência, conforme previsto na quarta ação operacional, item 2, do ACT;*

*VI - eliminação de eventuais disposições normativas que se mostrem contrárias ao espírito do ACT;”<sup>2</sup>*

O referido grupo de trabalho elaborou a minuta da IN 94, que foi analisada, comentada e aprovada pelo Plenário do TCU.

### III. FLUXO INTERNO ESTABELECIDO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA

Abaixo, serão detalhados os principais pontos relacionados a cada uma das fases do fluxo interno estabelecido pela IN 94 para a operacionalização da atuação do TCU em acordos de leniência em linha com as disposições do ACT.

#### a. RECEBIMENTO E ENVIO DE INFORMAÇÕES NA FASE DE NEGOCIAÇÃO DE ACORDO

Como um primeiro passo do processo de atuação do TCU em acordos de leniência, a IN 94 estabelece que as seguintes informações recebidas da CGU e da AGU pertinentes ao escopo de um acordo de leniência que está sendo negociado serão encaminhadas a unidade técnica do Tribunal designada para operacionalizar o ACT (“Unidade Técnica do TCU”): *“informe contendo relato de todas as infrações admitidas pela pessoa jurídica proponente à CGU/AGU, referente à negociação em curso, que estejam sujeitos à jurisdição do TCU” e “relação de processos existentes no TCU, fornecida pela proponente do acordo”* (art. 2º, incisos I e II).

De posse dessas informações, a Unidade Técnica do TCU adotará uma série de providências (art. 3º, incisos I a VI), dentre as quais, destacamos: (i) a instauração de um processo de controle externo do tipo *“acordo de leniência”* que será de responsabilidade de um relator sorteado (“Ministro-Relator”); (ii) a identificação de processos de controle externo do TCU já existentes que envolvam a pessoa jurídica proponente do acordo; (iii) a identificação da existência de débitos já calculados pelo TCU em relação ao proponente; e (iv) o encaminhamento dos autos à apreciação do Ministro-Relator que deliberará acerca da remessa à CGU e à AGU *“das informações pertinentes e dos valores dos débitos discriminados por processos*

<sup>2</sup> Tribunal de Contas da União. Acórdão 239/2024 – Plenário, de 21 de fevereiro de 2024.

*de controle externo, estágio processual e irregularidade, envolvendo a proponente do acordo de leniência” (art. 5º, caput).*

#### **b. CONCLUSÃO DA NEGOCIAÇÃO E ASSINATURA DO ACORDO**

Nos termos das disposições do ACT, a CGU e a AGU devem comunicar o TCU que um acordo de leniência está em vias de ser assinado e enviar a documentação de suporte relacionada. Em seguida, o TCU possui um prazo total de 90 dias para se manifestar sobre o cálculo feito pela CGU e AGU quanto aos valores a serem pagos a título de reparação de danos causados aos cofres públicos.

Nesse contexto, a IN 94 estabelece que, no prazo de 45 dias dentre os 90 dias consignados pelo ACT, a Unidade Técnica do TCU deverá se manifestar *“sobre se os valores informados atendem aos critérios de apuração do dano e se são suficientes para seu ressarcimento, bem como sobre os impactos do acordo no procedimento dos processos de controle externo envolvendo a proponente”* (art. 6º, caput). A metodologia para o cálculo do dano a ser adotada deve ser aquela descrita no roteiro de auditoria do Tribunal para a quantificação de superfaturamento, de acordo com o tipo específico de irregularidade identificada, podendo ser utilizados outros critérios reconhecidos pela jurisprudência do TCU (art. 7º, §1º).

Concluídos os referidos procedimentos de instrução, o processo de avaliação do acordo de leniência deve ser encaminhado ao Ministério Público (art. 8º, § 1º), e, em seguida, ao Ministro-Relator para apreciação de mérito (art. 8º, caput).

No prazo limite de até 15 dias antes da finalização do referido período de 90 dias previstos no ACT (art. 8º, §3º e §4º), uma proposta *“contemplando o conjunto de danos relativos às irregularidades consignadas no escopo do acordo ou conexas a estas será submetida à apreciação do Plenário”* (art. 8º, §3º). O Plenário decidirá se o pagamento dos valores a título de ressarcimento de danos será suficiente para (i) o arquivamento dos processos de controle externo do TCU já existentes; ou para (ii) evitar a instauração de novos processos pelo Tribunal (art. 8º, §5º).

Estando de acordo com a proposta, o Plenário do Tribunal declarará que o pleno cumprimento das obrigações assumidas pela empresa colaboradora no âmbito do acordo de leniência quanto ao ressarcimento dos danos resultará na quitação integral dos danos apurados pelo TCU (art. 9º, caput). No entanto, destaca-se que a declaração de quitação pode ser revista, a qualquer tempo, caso sejam conhecidas novas evidências de irregularidades que alterem as bases fáticas do acordo (art. 9º, parágrafo único). Por outro lado, caso o Plenário não esteja de acordo com a proposta, a CGU e a AGU serão notificadas para que seja realizada negociação complementar com a finalidade de ajustar os valores determinados no acordo de leniência para o ressarcimento dos danos (art. 10, caput).

#### **c. LIMITES À UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES PREVIAMENTE À ASSINATURA DO ACORDO**

A IN 94 estabelece limites para a utilização de informações compartilhadas pela CGU e pela AGU antes da assinatura do acordo de leniência. Dessa forma, antes da celebração do acordo de leniência, o Tribunal não utilizará as informações recebidas contra a própria pessoa jurídica proponente do acordo, tampouco para a responsabilização de outras pessoas físicas e jurídicas envolvidas nos atos lesivos (art. 12, incisos I a V).

Ademais, em caso o acordo de leniência não seja celebrado, todas as informações fornecidas pelo proponente durante as fases de negociação com a CGU e a AGU serão permanentemente removidas das bases de dados do TCU (art. 11, caput).

#### d. ALAVANCAGEM DE AÇÕES DE CONTROLE EM RELAÇÃO A TERCEIROS

Após a celebração do acordo de leniência, a CGU e a AGU deverão encaminhar ao TCU a *“integralidade das informações, documentos e demais elementos de prova fornecidos pela empresa colaboradora”* (art. 13, caput). Essa documentação deve incluir a especificação dos valores acordados para ressarcimento dos danos e das penalidades aplicadas (art. 13, §2º).

A Unidade Técnica do TCU receberá a referida documentação para apurar se os valores previstos no acordo de leniência são os mesmos daqueles estimados pelo TCU durante a fase de instrução (art. 14).

Em seguida, a própria Unidade Técnica do TCU proporá o sobrestamento ou arquivamento de processos envolvendo o colaborador que estejam relacionados às irregularidades contempladas no acordo, bem como a abertura de processos de acompanhamento do cumprimento do acordo ou propostas de não instauração de ação de controle externo, caso o acordo de leniência contemple irregularidades que não estejam em apuração pelo TCU (art. 15, incisos I a IV).

A IN 94 estabelece que o TCU não aplicará sanções contra a empresa colaboradora com base em ilícitos identificados no âmbito do acordo de leniência, contanto que a pessoa jurídica cumpra integralmente as obrigações estipuladas no acordo (art. 15, §1º). No entanto, vale destacar que, caso o TCU entenda que os valores estipulados no acordo de leniência não incluem os danos apurados pelo Tribunal, não haverá quitação integral dos valores, levando à continuidade dos processos de controle externo relacionados ou, quando cabível, à instauração de processo de tomadas de contas especial (art. 16, caput).

#### e. RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIROS APÓS A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Após a celebração do acordo de leniência entre a colaboradora e a CGU e a AGU, o TCU poderá empregar as informações compartilhadas para, dentro de suas atribuições, responsabilizar terceiros, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas (art. 24, caput).

#### f. MECANISMO DE COMPENSAÇÃO DE VALORES PARA EVITAR *BIS IN IDEM*

De acordo com a IN 94, em processos do TCU que se refiram precisamente às mesmas irregularidades tratadas no acordo de leniência, o TCU poderá compensar ou deduzir multas pagas devido a condutas tipificadas *“em mais de uma legislação”* (art. 25, caput). No entanto, essa compensação depende da comprovação, por parte da colaboradora, da *“identidade de fatos entre o motivo da condenação em outra instância e o processo em curso no TCU, bem como do pagamento da sanção”* (art. 25, parágrafo único).

Adicionalmente, o Tribunal poderá compensar ou abater a parcela do lucro que foi devidamente restituída, referente aos itens do contrato no qual o TCU identificou dano, desde que seja comprovada a restituição pela empresa colaboradora (art. 26, caput).

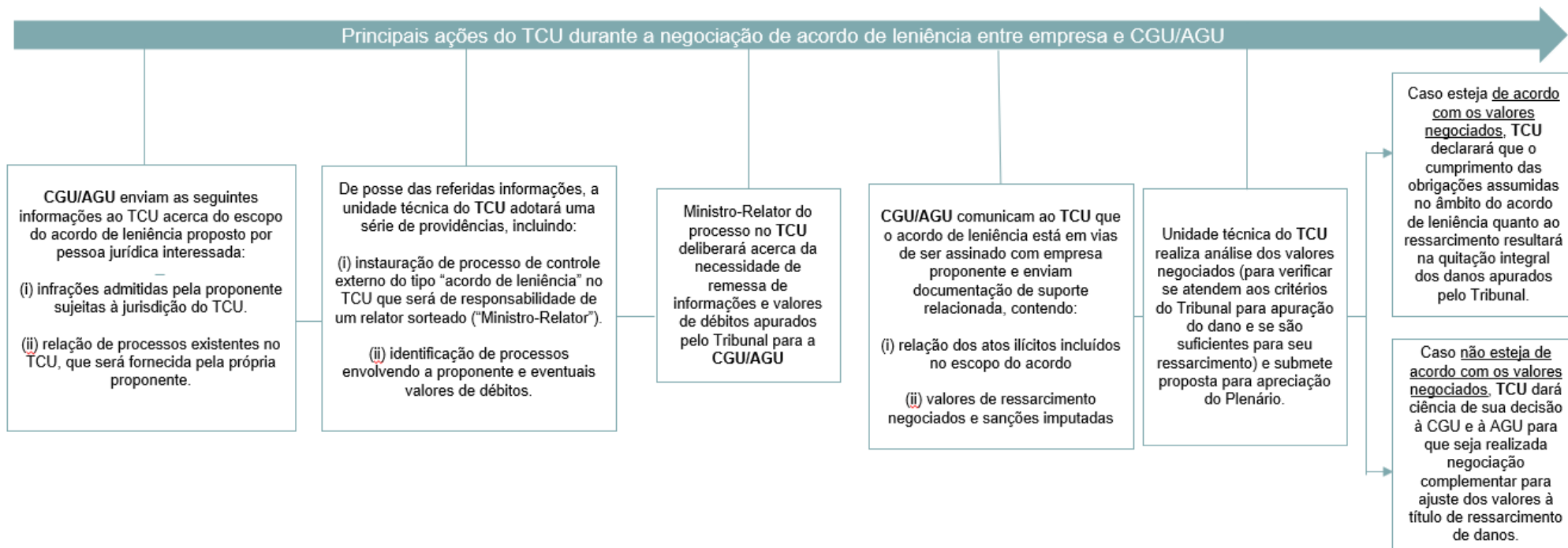
#### g. DA APURAÇÃO DE FATOS QUE IMPORTEM DESCUMPRIMENTO DO ACORDO

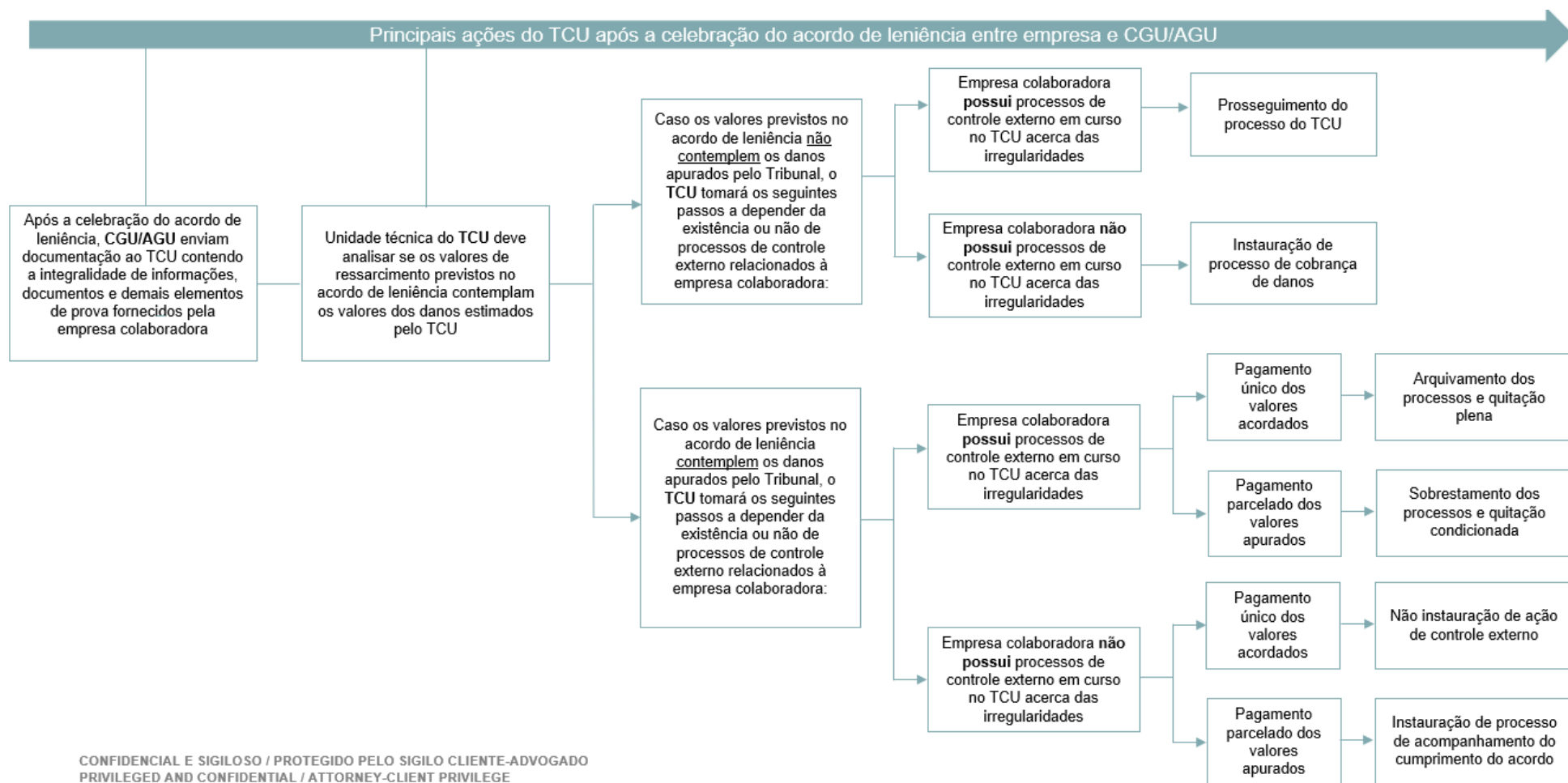
Caso o TCU constate a inadimplência de empresa colaboradora quanto aos pagamentos estipulados no acordo de leniência, poderá declarar, por meio de acórdão, a suspensão dos benefícios relacionados ao sobrestamento e arquivamento de processos e a não instauração de ação de controle externo fornecidos anteriormente, após manifestação da CGU, da AGU e da própria colaboradora (art. 27, caput).

Observa-se que a IN 94 possui um viés pragmático, ao estabelecer que a decisão do TCU pela suspensão dos benefícios deve considerar *“as consequências jurídicas e administrativas de eventual decretação de inadimplência e do prosseguimento do processo de sancionamento, mediante provas autônomas, assim como eventuais soluções consensuais entre as partes celebrantes do acordo de leniência que resolvam a questão de modo proporcional e equânime, sem prejuízo do interesse público”* (art. 27, § 2º).

#### IV. FLUXOGRAMA REPRESENTATIVO

Para facilitar a visualização do fluxo interno estabelecido pela IN 94 quanto à atuação do TCU em acordos de leniência, preparamos abaixo um fluxograma que traz as principais ações a cargo do TCU e está dividido em duas fases principais: (i) principais ações do TCU durante o processo de negociação de acordo de leniência entre empresa e CGU e AGU; e (ii) principais ações do TCU após a celebração do acordo.





\*

\*

\*

**Bruno Maeda**

+55 11 3578-6665 / 95029-9005

[bruno.maeda@maedaayres.com](mailto:bruno.maeda@maedaayres.com)

**Erica Sarubbi**

+55 11 3578-6665 / 95784-1202

[erica.sarubbi@maedaayres.com](mailto:erica.sarubbi@maedaayres.com)

**Beatrice Yokota**

+55 11 3578-6665 / 98152-6025

[beatrice.yokota@maedaayres.com](mailto:beatrice.yokota@maedaayres.com)

**Mariana Cunha**

+55 11 3578-6665 / 93800-5261

[mariana.cunha@maedaayres.com](mailto:mariana.cunha@maedaayres.com)

**Carlos Ayres**

+55 11 3578-6665 / 98711-0591

[carlos.ayres@maedaayres.com](mailto:carlos.ayres@maedaayres.com)

**Fernanda Bidlovsky**

+55 11 3578-6665 / 95304-7744

[fernanda.bidlovsky@maedaayres.com](mailto:fernanda.bidlovsky@maedaayres.com)

**Thomas Greco**

+55 11 3578-6665 / 93800-0663

[thomas.greco@maedaayres.com](mailto:thomas.greco@maedaayres.com)

---

O presente alerta possui finalidade meramente informativa e sem caráter de aconselhamento jurídico. As informações contidas neste alerta não devem ser utilizadas ou aplicadas indistintamente a fatos ou circunstâncias concretas sem consulta prévia a um advogado. As opiniões contidas neste alerta são as expressadas pelo(s) respectivo(s) autor(es) e podem não necessariamente refletir a opinião do escritório ou dos clientes do escritório; e estão sujeitas a alteração sem ulterior notificação.