



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU



Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo
dos Tribunais de Contas do Brasil

ILUSTRÍSSIMO SENHOR TABELIÃO DO 2º OFÍCIO DE REGISTRO DE TÍTULO E DOCUMENTOS EM BRASÍLIA

CONTRANOTIFICANTES: 1) ASSOCIAÇÃO DA AUDITORIA DE CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (AUD-TCU), entidade de classe homogênea de âmbito federal constituída sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, que representa Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 23.766.170/0001-87, com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 4, Bloco B, Número 100, Sala 1201, **Parte F-9**, Edifício Centro Empresarial Varig, Asa Norte, Brasília, CEP 70.714-900, representada legalmente por sua Presidente, **LUCIENI PEREIRA DA SILVA**, Auditora Federal de Controle Externo-Área de Controle Externo do TCU, CPF nº 010.945.827-35, e-mail lucienips@tcu.gov.br, cel. (61) 9 9997 0629, que neste ato constitui e nomeia como sua Advogada **ALINE TEODORO DE MOURA**, inscrição na OAB-RJ nº 111.496; e **2) ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ANTC)**, entidade de classe homogênea de âmbito nacional, constituída sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, que representa Auditores de Controle Externo dos 33 Tribunais de Contas do Brasil em 27 Unidades Federadas e na União, com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 4, Bloco B, Número 100, Sala 1201, **Parte M-13**, Edifício Centro Empresarial Varig, Asa Norte, Brasília, CEP 70.714-900, representada legalmente pela sua Vice-Presidente para Assuntos do Tribunal de Contas da União, **GLÓRIA MARIA MEROLA DA COSTA BASTOS**, Auditora Federal de Controle Externo-Área de Controle Externo do TCU, que constitui e nomeia os Advogados **ALINE TEODORO DE MOURA**, inscrição na OAB-RJ nº 111.496, e **ISMAR DOS SANTOS VIANA**, Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e Diretor Jurídico da ANTC, Inscrição OAB-SE nº 8.353.



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU



Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo
dos Tribunais de Contas do Brasil

CONTRANOTIFICADOS: 1) **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO (ANAUNI)**, entidade de classe de âmbito federal, inscrita no CNPJ sob o nº 03.731.430/0001-71, com sede no Setor de Indústrias Gráficas (SIG), Quadra 04, Lote 75, Bloco B, Capital Financial Center, Salas 306 e 307, CEP 70.610-440, Brasília/DF, representada por sua Presidente, a senhora MÁRCIA BEZERRA DAVID; e 2) **SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES E TÉCNICOS FEDERAIS DE FINANÇAS E CONTROLE**, entidade sindical de âmbito federal, registrada no Ministério do Trabalho sob o nº 24000.002140/90 e inscrita no CNPJ sob o nº 03.659.042/0001-27, com sede no SCLN 110, Bloco C, Subsolo, Lojas 69/79, Edifício Lara, Brasília/DF, CEP 70735- 530, representado por seu Presidente, o senhor RUDNEI MARQUES.

“A imprensa é a vista da Nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonégam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça” (RUI BARBOSA, in a Imprensa e o Dever da Verdade, 1920, pag. 15)¹

*(...) “nada mais nocivo, nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão (ou de ilegitimamente interferir em seu exercício), pois o pensamento há de ser livre – permanentemente livre, essencialmente livre, sempre livre”. ... “Nenhuma autoridade, mesmo a autoridade judiciária, pode estabelecer padrões de conduta cuja observância implique **restrição aos meios de divulgação do pensamento**”, ... precedentes neste sentido do Tribunal Europeu de Direitos Humanos” (Ministro CELSO DE MELLO)²*

¹ <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais-e-cartilhas/GlossarioConhecendoAImprensa.pdf>

² <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=234349>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU



Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil

A **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ANTC)**, entidade de caráter homogêneo, constituída sob a forma de pessoa jurídica de direito privado e sem fins econômicos, representativa exclusivamente dos ocupantes de cargos de provimento efetivo de Auditor de Controle Externo dos 33 Tribunais de Contas do Brasil, assim como as respectivas associações afiliadas que integram o Conselho de Representantes da ANTC na condição de Membros Institucionais, e sua afiliada na esfera federal, a **ASSOCIAÇÃO DA AUDITORIA DE CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (AUD-TCU)**, vêm, por meio de suas representantes legais e respectivos Advogados já qualificados, à presença de Vossa Senhoria apresentar

CONTRANOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL

a fim de resguardar seus direitos, em resposta à **NOTIFICAÇÃO Nº 0004170518** ofertada pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO (ANAUNI), representada por sua Presidente, a senhora MÁRCIA BEZERRA DAVID, e pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES E TÉCNICOS FEDERAIS DE FINANÇAS E CONTROLE (UNACON-Sindical), representado por seu Presidente, o senhor RUDNEI MARQUES, já devidamente qualificados, da qual esta Associação Nacional e sua afiliada tomaram ciência em 3 de agosto de 2018, com base nos seguintes esclarecimentos, de fato e de direito, e, ao final, nos termos em que **CONTRANOTIFICA**.

I. DOS FATOS

1. Em 03/08/2018, a Presidente da AUD-TCU e Diretora de Defesa de Controle Externo da ANTC, LUCIENI PEREIRA, tomou ciência no Escritório virtual da entidade mantido pela **REGUS**, de **NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL** da ANAUNI e UNACON-Sindical, registrada no 2º Ofício de Registro de Título e Documentos, situado na CRS 504, W3-Sul, Bloco A, Lojas



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU



Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil

07/08 – Asa Sul, Brasília-DF por meio da qual as entidades pedem **RETRATAÇÃO** da ANTC nos seguintes termos:

“Nesse cenário, ao se considerar a gravidade das alegações feitas pela Notificada, os Notificantes, na certeza da necessidade de serem afastadas as dúvidas criadas quanto à moralidade da conduta dos Advogados da União e dos Auditores e Técnicos Federais de Finanças e Controle, solicita que a Notificada:

- 1) apresente a justificativa da afirmação de que os servidores do órgão de controle interno do Poder Executivo federal obstruiriam o cumprimento da missão institucional dos Tribunais de Contas no exercício do controle externo de acordos de leniência;
- 2) indique razões para questionar a atuação de Advogados da União e Auditores e Técnicos Federais de Finanças e Controle na condução de acordos de leniência, mais especificamente naquele entabulado com a empresa Odebrecht; e
- 3) explicita os motivos pelos quais entende que os servidores da AGU e da CGU celebrariam acordos “às cegas”, sem fundamentos jurídicos suficientes para sustentar a sua higidez.”

2. A notícia alvo de ataque pela ANAUNI e UNACON-Sindical foi veiculada, em 11/7/2018, pelo Jornal Correio Braziliense³ nos seguintes termos:

“Auditores do TCU partem para cima de ministros da AGU e da Transparência

Publicado em 11/07/2018 - 12:43 Vicente NunesEconomia

A guerra aberta entre os órgãos de controle da União após o acordo de leniência fechado com a Odebrecht, que comandou o esquema de corrupção na Petrobras, está longe de acabar. Diretora da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC), Lucieni Pereira dispara uma série de críticas contra a Advocacia-Geral da União (AGU) e o Ministério da Transparência (CGU), que lideraram o acordo com a construtora sem submetê-lo ao Tribunal de Contas (TCU).

“É de se estranhar que servidores do órgão de controle interno do Poder Executivo federal, que tem o dever constitucional de apoiar o controle externo e dar ciência ao TCU de qualquer

³ <http://blogs.correiobraziliense.com.br/vicente/auditores-do-tcu-partem-para-cima-de-ministros-da-agu-e-da-transparencia/>

irregularidade ou ilegalidade, sob pena de responsabilidade solidária (artigo 74, inciso IV e § 1º da Constituição da República), atuem para obstruir o cumprimento da missão da instituição prevista constitucionalmente para exercer o controle externo, de forma autônoma e independente, de todos os atos administrativos praticados por quaisquer órgãos e entidades da administração pública federal, sendo inconcebível a inversão de papéis que se extrai desse episódio infeliz”, afirma.

Segundo ela, é inconcebível que os ministros Wagner Campos Rosário (Transparência/CGU) e Grace Mendonça (AGU) “disparem críticas graves e desmedidas e ofensas a auditores do TCU”. Para Lucieni, os ministros estão “usando termos inverídicos e incompatíveis com o que a sociedade espera dos órgãos federais” que eles comandam. “Cabe destacar que os Auditores de Controle Externo do TCU exercem, de forma impessoal e técnica, suas atribuições constitucionais, legais e regimentais referentes à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos atos administrativos praticados por todos os Poderes e órgãos da União e das entidades da administração indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade. Sendo, portanto, descabidas as declarações dos ministros de Estado no sentido de que a área técnica da Corte de Contas tem ‘sistematicamente embaraçado o livre fluxo’ do que denominam ‘política de leniência’ no Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU”, ressalta.

No entender da diretora da ANTC, a necessidade de fiscalização independente pela instituição autônoma de controle externo fica evidente pela robustez dos depoimentos de executivos da Odebrecht feitos à Força-Tarefa da Operação Lava-Jato, quando reconheceram ter feito pressões junto ao Poder Executivo para aprovação da Medida Provisória nº 703, de 2015, também conhecida como MP da Leniência, cujos trechos dos depoimentos foram amplamente divulgados pela imprensa nacional. Ela vai além: “O objetivo da referida MP, todos sabem, foi flexibilizar a celebração de acordos de leniência de forma a facilitar a obtenção de financiamentos subsidiados de bancos públicos federais”. Ou seja, como está quase quebrada, com elevado nível de endividamento, agora a Odebrecht poderá ser salva pelo Banco do Brasil, pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Para Lucieni, os ataques constantes da AGU e da CGU aos auditores do TCU não visam desacreditar apenas as unidades técnicas do órgão. Atingem, também, o Ministério Público de Contas e os ministros relatores, que atuam com independência funcional em todos os processos de controle externo dessa natureza. “Dado o histórico contrário ao interesse público envolvendo a Construtora Odebrecht, a estratégia de ataque ministerial à Corte de Contas mais parece uma tática óbvia de

defesa de quem não dispõe de fundamentos jurídicos suficientes para sustentar a higidez de acordos celebrados às cegas, o que pode haver no caso em discussão — sem que se saiba precisar, em razão da descabida sonegação das informações — repercussão sobre o ressarcimento de eventual dano causado ao erário, matéria da competência do TCU prevista no artigo 71, inciso II da Lei Maior”, frisa.

Sendo assim, destaca a diretora da ANTC, “o TCU não pode se furtar de exercer sua missão constitucional de fiscalizar os acordos de leniência celebrados pela via administrativa que envolvem interesses econômicos, ainda mais quando a história recente demonstra prática de captura política por meios antirrepublicanos”.

Brasília, 12h43min”

3. A notícia veiculada, na verdade, reproduz boa parte do teor da **Nota de Desagravo**⁴ assinada pela Presidente da AUD-TCU e Diretora da ANTC, publicada no site da Associação Nacional assim divulgada pela Comunicação da ANTC:



A Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União | AUDTCU, com apoio da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC) e da Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP), vem a público desagravar os Dirigentes e os Auditores de Controle Externo que integram, na Secretaria Extraordinária de Operações do Tribunal de Contas da União (SeinfraOperações), a equipe de fiscalização que acompanha o

⁴ https://www.anticbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=763



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU



Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo
dos Tribunais de Contas do Brasil

processo administrativo instaurado pelo órgão de controle interno do Poder Executivo federal (Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União) com vistas à celebração de acordo de leniência com a Construtora Norberto Odebrecht, o que é objeto de regular fiscalização prevista pela Instrução Normativa TCU nº 74, de 2015, em processamento no bojo do TC 035.857/2015-3, da relatoria do Ministro Bruno Dantas.

Em razão de atuação funcional diligente no cumprimento da IN TCU nº 74, de 2015, a Unidade Técnica do Órgão de Instrução do TCU e seus integrantes têm sido alvo de graves e desmedidas críticas e ofensas pelos dirigentes do órgão de controle interno do Poder Executivo federal e da Advocacia-Geral da União, Wagner de Campos Rosário e Grace Mendonça, em termos inverídicos e incompatíveis com o que a sociedade espera de tais órgãos federais.

É de se estranhar que servidores do órgão de controle interno do Poder Executivo federal, que tem o dever constitucional de apoiar o controle externo e dar ciência ao TCU “**de qualquer irregularidade ou ilegalidade**”, sob pena de responsabilidade solidária (artigo 74, inciso IV e § 1º da Constituição da República), atuem para obstruir o cumprimento da missão da instituição prevista constitucionalmente para exercer o controle externo, de forma autônoma e independente, de todos os atos administrativos praticados por quaisquer órgãos e entidades da Administração Pública federal, sendo inconcebível a **inversão de papéis** que se extrai desse episódio infeliz.

Cabe destacar que os Auditores de Controle Externo do TCU exercem, de forma impessoal e técnica, suas atribuições constitucionais, legais e regimentais referentes à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e **patrimonial** dos atos administrativos praticados por todos os Poderes e órgãos da União e das entidades da administração indireta, quanto à **legalidade, legitimidade, economicidade**, sendo, portanto, descabidas as declarações dos Ministros de Estado no sentido de que a área técnica da Corte de Contas “**tem sistematicamente embaraçado o livre fluxo**” do que denominam “**política de leniência**” no Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU.

A necessidade dessa fiscalização independente pela instituição autônoma de controle externo fica evidente pela robustez dos depoimentos de executivos da Construtora Odebrecht feitos à Força-Tarefa da Operação Lava-Jato, ocasião em que reconhecem terem sido feitas pressões junto ao Poder Executivo para aprovação da Medida Provisória nº 703, de 2015, também conhecida como ‘**MP da Leniência**’, cujos trechos dos

depoimentos foram amplamente divulgados pela imprensa nacional. O objetivo da referida MP, todos sabem, foi flexibilizar a celebração de acordos de leniência de forma a facilitar a obtenção de financiamentos subsidiados de bancos públicos federais.

Não se pode olvidar que a ‘MP da Leniência’, com os propósitos antirrepublicanos confessados pelo executivo da própria organização que fraudou licitações públicas em valores vultosos, resultou de proposta conjunta formulada nos termos da **Exposição de Motivos Interministerial nº 00207/2015 MP/AGU/CGU/MJ**, que teve como signatários os mesmos órgãos federais que hoje se valem de estratagemas para fazer intriga na Corte de Contas e tentar desqualificar a atuação independente, impessoal, serena e leal dos Auditores de Controle Externo do TCU.

Frise-se que o descabimento da perigosa **inversão de papéis** que o controle interno do Poder Executivo federal pretende instaurar na condução dos acordos de leniência na esfera administrativa foi rechaçada pelo Procurador-Geral da República no Parecer proferido na **ADI nº 5.466**, ajuizada no Supremo Tribunal Federal com argumentos formulados pela AUD-TCU e ANTC, merecendo destaque a seguinte passagem:

“Por outro lado, a norma promove **inversão dos papéis** constitucionais atribuídos aos **órgãos de controle interno e externo**. Os primeiros não detêm poder sancionador (ao contrário dos tribunais de contas²³) e auxiliam o controle externo, apoiando a atuação dos tribunais de contas, na forma do art. 74, IV, da Constituição.²⁴ Segundo a MProv, a celebração de acordo de leniência por parte de órgão de controle interno passaria a afetar o exercício do controle externo, independentemente da participação deste, o que não é constitucionalmente aceitável.” (grifei)

Os procedimentos instaurados para a fiscalização dos atos administrativos que possam resultar na celebração de acordos de leniência pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal constituem processos formais de controle externo, para os quais são sorteados Ministros relatores que o conduzem nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.443, de 1992, do Regimento Interno da Corte de Contas e da IN nº 74, de 2015.

Registre-se que o Procuradoria-Geral da República se manifestou, por meio de Parecer que apreciou a ADI nº 5.294, pela constitucionalidade da IN TCU nº 74, reafirmando a inserção, nas competências constitucionais do TCU, do controle externo de processos de celebração de acordos de leniência na administração pública federal, **“porquanto envolvem atos**

que podem provocar lesão grave ao patrimônio público”. Ainda segundo o Parecer, é “compatível com o regime constitucional do controle externo do TCU a edição de ato regulamentar que discipline remessa de documentos e informações de seu interesse institucional, com estabelecimento de prazos e de multa por descumprimento injustificado”.

Dessa forma, os ataques constantes do Aviso Interministerial em referência não visam desacreditar apenas as Unidades Técnicas do Órgão de Instrução do TCU, atingindo também o Ministério Público de Contas e os Ministros relatores, que atuam com independência funcional em todos os processos de controle externo dessa natureza.

Dado o histórico contrário ao interesse público envolvendo a Construtora Odebrecht, a estratégia de ataque ministerial à Corte de Contas mais parece uma tática óbvia de defesa de quem não dispõe de fundamentos jurídicos suficientes para sustentar a higidez de acordos celebrados às cegas, o que pode haver no caso em discussão - sem que se saiba precisar, em razão da descabida sonegação das informações - repercussão sobre o **ressarcimento de eventual dano** causado ao erário, matéria da competência do TCU prevista no artigo 71, inciso II da Lei Maior.

Por essa razão, o TCU não pode se furtar de exercer sua missão constitucional de fiscalizar os acordos de leniência celebrados pela via administrativa que envolvem interesses econômicos, ainda mais quando a história recente demonstra prática de captura política por meios antirrepublicanos.

A AUD-TCU louva e agradece, publicamente, a manifestação do relator do processo em questão, Ministro Bruno Dantas, endereçada à Presidência do TCU, a qual esta entidade teve acesso e autorização para reproduzir, o que faz com destaque para os seguintes trechos do importante documento de defesa da autonomia da Corte de Contas:

“1) Ao longo de todo o processo foi irreparável a atuação da equipe de auditoria designada pela SeinfraOperações para atuar no caso.

2) Ao tempo em que atentaram para a necessidade de manter este relator informado de graves intercorrências, os auditores adotaram, em seus atos e pronunciamentos, posições adequadas, prudentes e absolutamente leais à instituição que integram.

3) Os recentes e inusitados desdobramentos da



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU



Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo
dos Tribunais de Contas do Brasil

aludida fiscalização são a evidência mais contundente do quão compreensiva e ponderada foi a postura da equipe de auditoria, diante do pressuposto de que são honrados os compromissos institucionais assumidos quando há uma perspectiva de lealdade, respeito e parceria norteando o relacionamento dos órgãos estatais.” (grifei)

Lamentáveis insultos aos Auditores de Controle Externo e aos Dirigentes das Unidades Técnicas do Órgão de Instrução do TCU em razão de seu ofício atingem e maculam todo o Tribunal de Contas da União, e mesmo todas as instituições autônomas de controle do Estado.

Por essas razões, a AUD-TCU deplora veementemente as afirmações dos Ministros da Transparência e Controladoria-Geral da União e da Advogada-Geral da União e repudia qualquer tentativa de intimidação com ataques, intrigas, pressões e difamações públicas dirigidas aos Auditores de Controle Externo e membros da mais Alta Corte de Contas do País.

A Associação assegura à população que os Auditores de Controle Externo do TCU continuarão exercendo a fiscalização das licitações sobre obras públicas e das propostas de acordos de leniência na esfera administrativa, com a mesma independência, impessoalidade e segurança técnica - que diferencia as fiscalizações de obras públicas realizadas pela referida classe -, em cumprimento ao disposto nos artigos 70 e 71 da Carta Política, nos artigos 11, 86 e 87 da Lei nº 8.443, de 1992, na IN TCU nº 74, de 2015, e demais legislação concernente, com o apoio irrestrito da AUD-TCU, da ANTC e de todos os Auditores de Controle Externo do Brasil.

Brasília, 11 de julho de 2018.

LUCIENI PEREIRA
Presidente da AUD-TCU
Diretora da ANTC
Diretora da CNSP

Fonte: Comunicação ANTC.” (grifos no original)

4. Na sequência, as **NOTIFICANTES** pedem para que sejam apresentados os esclarecimentos necessários. Caso não consiga justificar as declarações feitas, pugnam para que a ANTC se retrate, formalmente, do que entendem tratar-se de alusões negativas aos servidores da CGU e da AGU, no prazo de 72 (setenta e duas) horas da ciência da **NOTIFICAÇÃO**, com

encaminhamento de manifestação ao periódico **Correio Braziliense**.

5. Alertam que a “ausência de manifestação da Notificada no prazo fixado desencadeará a tomada de medidas cabíveis, nestas incluídas a propositura de demanda hábil a garantir a reparação civil dos danos causados às Carreiras representadas pelas ora Notificantes”.

II. DAS RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS

2.1. QUESTÃO 1: “*apresente a justificativa da afirmação de que os servidores do órgão de controle interno do Poder Executivo federal obstruiriam o cumprimento da missão institucional dos Tribunais de Contas no exercício do controle externo de acordos de leniência*”

6. O questionamento em referência remonta à seguinte passagem da Nota de Desagravo Conjunta da AUD-TCU e ANTC:

“É de se estranhar que servidores do órgão de controle interno do Poder Executivo federal, que tem o dever constitucional de apoiar o controle externo e dar ciência ao TCU “**de qualquer irregularidade ou ilegalidade**”, sob pena de responsabilidade solidária (artigo 74, inciso IV e § 1º da Constituição da República), atuem para obstruir o cumprimento da missão da instituição prevista constitucionalmente para exercer o controle externo, de forma autônoma e independente, de todos os atos administrativos praticados por quaisquer órgãos e entidades da Administração Pública federal, sendo inconcebível a **inversão de papéis** que se extrai desse episódio infeliz.” (grifos no original)

7. Não é a primeira vez que o órgão de controle interno do Poder Executivo federal tenta obstar as fiscalizações de acompanhamento dos acordos de leniência realizadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

8. Em 2016, o então Deputado Federal Raul Jungmann chegou a pedir o

afastamento do titular do órgão de controle interno federal por sonegação de informações ao TCU. Eis a notícia sobre o caso⁵:

“É grave e atinge o TCU e o Congresso”

O Antagonista

Raul Jungmann, em ofício ao ministro Bruno Dantas, do TCU, pede que o tribunal considere o afastamento do ministro-chefe da CGU, que está **sonegando informações** sobre o acordo de leniência com a Engevix.

De acordo com o deputado, a atitude do ministro-chefe da CGU “é grave e atenta contra os pilares do controle externo, atingindo não apenas o TCU, mas o Congresso Nacional”. (19/02/2016)” (grifamos)

9. Adotadas as medidas constitucionais, legais e regimentais cabíveis pelo TCU, o então Secretário-Executivo do órgão de controle interno federal impetrou Mandado de Segurança nº 34.031 no Supremo Tribunal Federal para questionar a ação da Corte de Contas durante a vigência da Medida Provisória nº 703, de 2015, também conhecida como ‘MP da Leniência’, que deu a seguinte redação ao § 14 do art. 16 da Lei Anticorrupção:

“Art. 16. *Omissis*.

...

§ 14 O **acordo de leniência depois de assinado será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas**, que poderá, nos termos do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no § 3º”

10. É oportuno observar que, apesar de o relator do Mandado de Segurança nº 34.031 ter concedido, em 22/2/2016, a liminar pleiteada pelo controle interno, em razão do prazo exíguo, o próprio Ministro do STF reconheceu o conflito de competência presente no comando em questão:

⁵ <http://www.pps.org.br/2016/02/21/o-antagonista-cita-pedido-de-jungmann-pelo-afastamento-de-ministro-da-cgu/>

*“No caso, há pretensão **conflito de atribuições** entre Órgãos de controle interno (CGU) e externo (TCU), de densa relevância constitucional que merece maior reflexão por esta Corte.”
(grifamos)*

11. Embora a ‘MP da Leniência’ não tenha sido convertida em lei, o que ocorreu **na prática** com o acordo de leniência celebrado com a **Construtora Odebrecht** em 2018 foi exatamente o disposto no parágrafo mencionado, que há mais de dois anos perdeu efeito. Eis o teor do Ato Declaratório publicado no Diário Oficial da União⁶ em 31/5/2016:

“ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL Nº - 27, DE 2016

O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, publicada no Diário Oficial da União no dia 21, do mesmo mês e ano, que "Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência", **teve seu prazo de vigência encerrado no dia 29 de maio do corrente ano.**

Congresso Nacional, em 30 de maio de 2016

Senador RENAN CALHEIROS

Presidente da Mesa do Congresso Nacional” (grifei)

12. Se em 2016 o órgão de controle interno se amparou no questionável texto da ‘MP da Leniência’ para desconsiderar a competência constitucional do TCU para fiscalizar os processos administrativos de negociação dos acordos de leniência, em 2018 as condutas adotadas no âmbito do TC nº 035.857/2015-3 se deram à margem das regras constitucionais, legais e regulamentares da atividade de controle externo.

13. A fiscalização dos acordos de leniências celebrados na esfera administrativa encontra-se regulamentada pela **Instrução Normativa TCU nº 74, de 2015**. Assim, os atos processuais praticados pelos Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo e pelo relator do TC nº

⁶ <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=31/05/2016>

035.857/2015-3 revelam-se plenamente alinhados ao ordenamento jurídico vigente, o que justifica o teor e o tom da Nota de Desagravo.

14. É cediço que a sonegação de informações pelo órgão de controle interno ao controle externo atenta contra as prerrogativas legais asseguradas aos Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo do TCU e as competências do TCU.

15. Não por acaso o constituinte prevê responsabilização para o agente responsável do controle interno que não der ciência ao TCU de irregularidade ou ilegalidade de que teve conhecimento, a saber:

“Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

...

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.” (grifamos)

16. Como se nota, os órgãos de controle interno de todos os Poderes e órgãos autônomos da União têm o **dever constitucional** (não é faculdade) não apenas de apoiar o controle externo no exercício suas competências, mas, sobretudo, dar ciência ao TCU de qualquer irregularidade ou ilegalidade de que tenham ciência, para que a Corte de Contas possa bem desempenhar sua missão institucional prevista da Carta Política, notadamente nos arts. 70 e 71.

17. A Lei nº 8.443, de 1992, que estabelece normas e regras de organicidade e funcionamento do TCU, prevê as seguintes prerrogativas profissionais para os Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo:

“Art. 87. Ao servidor a que se refere o artigo anterior, quando credenciado pelo Presidente do Tribunal ou, por delegação

*deste, pelos dirigentes das unidades técnicas da secretaria do Tribunal, para desempenhar **funções de auditoria, de inspeções e diligências expressamente determinadas pelo Tribunal** ou por sua Presidência, são asseguradas as seguintes **prerrogativas**:*

I - livre ingresso em órgãos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas da União;

*II - acesso a **todos os documentos e informações necessários à realização de seu trabalho**;*

*III - competência para requerer, nos termos do Regimento Interno, aos responsáveis pelos órgãos e entidades objeto de inspeções, auditorias e diligências, **as informações e documentos necessários para instrução de processos e relatórios de cujo exame esteja expressamente encarregado por sua chefia imediata.***” (grifamos)

18. Essas prerrogativas conferidas legalmente aos Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo geram, em contrapartida, os seguintes **deveres** previstos na Lei nº 8.443, de 1992:

*“Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, **a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.***

...

*Art. 51. Os **responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência de imediato ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.***

§ 1º Na comunicação ao Tribunal, o dirigente do órgão competente indicará as providências adotadas para evitar ocorrências semelhantes.

§ 2º Verificada em inspeção ou auditoria, ou no julgamento de contas, irregularidade ou ilegalidade que não tenha sido comunicada tempestivamente ao Tribunal, e provada a omissão, o dirigente do órgão de controle interno, na qualidade

de responsável solidário, ficará sujeito às sanções previstas para a espécie nesta Lei.

Art. 52. O Ministro de Estado supervisor da área ou a autoridade de nível hierárquico equivalente emitirá, sobre as contas e o parecer do controle interno, expresso e indelegável pronunciamento, no qual atestará haver tomado conhecimento das conclusões nele contidas.” (grifamos)

19. E para que as prerrogativas e deveres não fossem letras mortas, o Congresso Nacional também inseriu na Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443, de 1992) **sanções** com vistas a assegurar as condições necessárias para a realização das fiscalizações na esfera de controle externo sem qualquer tipo de embaraço ou obstáculo, a saber:

*“Art. 44. No início ou no curso de **qualquer apuração**, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, **determinará**, cautelarmente, **o afastamento temporário do responsável**, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, **possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção**, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.*

§ 1º Estará solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo determinado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista no caput deste artigo.

...

*Art. 58. O Tribunal poderá aplicar **multa** de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, **aos responsáveis por:***

...

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

*V - **obstrução** ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;*

*VI - **sonegação de processo, documento ou informação**, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;” (grifamos)*

20. A obstrução ocorreu quando documentos formalmente requeridos pelo Órgão de Instrução do TCU, cujos Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo legalmente investidos das prerrogativas e no pleno exercício do controle externo, foram negados pelo órgão de controle interno do

Poder Executivo federal, violando os deveres previstos no art. 74, § 1º da Lei Fundamental, c/c art. 51 da Lei 8.443, de 1992, dispositivos esses que devem ser interpretados sistematicamente com o art. 116, inciso IV da Lei nº 8.112, de 1990.

21. Bem devem saber as **CONTRANOTIFICADAS** que nenhum documento pode ser sonogado pelos órgãos e entidades do Poder Executivo ao TCU, ainda que sigiloso. O sigilo de documentos será resguardado pela instituição autônoma de Controle Externo nos termos de sua lei orgânica, não lhe sendo oponível nenhuma restrição ou condição, ainda mais quando ficar configurada a inversão de papéis constitucionais.

22. Noutra banda, merece registro o fato de a Advocacia-Geral da União não ter se insurgido contra as regras estatuídas pela IN TCU nº 74, de 2015. Assim sendo, é questionável a adoção de procedimento durante as tratativas do acordo de leniência com a **Construtora Odebrecht** em desacordo com o teor da norma regulamentar que o próprio órgão jurídico defendeu perante o STF. São palavras do Advogado-Geral da União na manifestação na ADI nº 5294:

*“Percebe-se, assim, que a Lei nº 8.443/1992, em convergência com a função fiscalizatória deferida constitucionalmente ao Tribunal de Contas da União, **não apenas conferiu a tal órgão o poder de regulamentação dentro de suas competências, como expressamente determinou que a sua jurisdição alcance todos aqueles - pessoas físicas ou jurídicas - cujos atos resultem em dano ao erário.**”*
(grifamos)

23. No mesmo sentido se manifestou o Procurador-Geral da República em Parecer assentado na ADI nº 5.294:

“A Advocacia-Geral da União manifestou-se por não conhecimento e improcedência do pedido, na linha das informações prestadas pelo TCU (peça 9).

Assiste razão à Advocacia-Geral da União e ao Tribunal de Contas da União, quando sustentam impossibilidade de conhecimento do pedido, devido ao fato de a controvérsia não se situar no plano constitucional.

...

*Ao contrário do que afirma o requerente, a **Instrução Normativa 74, de 11 de fevereiro de 2015**, do Tribunal de Contas da União, ao submeter a controle externo processos de celebração de acordos de leniência, não inovou indevidamente no ordenamento jurídico nem conferiu novas atribuições fiscalizatórias à corte.*

*De acordo com a Lei 12.846, de 10 de agosto de 2013, **celebração de acordo de leniência pressupõe prática de atos que acarretem grave lesão à administração pública, a seu patrimônio, a seus princípios ou a compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.** ⁹ Em razão do impacto que referidos atos podem provocar em recursos públicos, a competência da corte de contas para exercer controle externo dos acordos que os afetem, no que se refere a **legalidade, legitimidade e economicidade**, decorre diretamente da Constituição da República. Os arts. 70 e 71, II, da CR atribuem ao TCU julgar contas de administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração pública e daqueles que derem causa a perda, extravio ou irregularidade que acarrete prejuízo ao erário, sejam pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas: ...” (grifamos)*

24. E segue o Procurador-Geral em seu Parecer magistral:

“A Constituição atribui ao TCU, ademais, prerrogativa de realizar, por iniciativa própria, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial em unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e demais órgãos e entidades do poder público e de sustar execução de atos administrativos ilícitos (art. 71, IV e X).¹⁰

A lei orgânica confere-lhe competência para solicitar elementos indispensáveis ao exercício de suas funções institucionais (art. 2º, parágrafo único)¹¹ e para acompanhar convênios, acordos, ajustes e instrumentos congêneres (art. 41, I, b).¹² As normas devem ser entendidas de modo a abranger processos de celebração de acordos de leniência, porquanto pressupõem, como visto, prática de atos potencialmente lesivos ao patrimônio público.

No que se refere à previsão do art. 4º da IN 74/2015 – que prevê aplicação de multa à autoridade que não observar prazos estabelecidos no art. 2º – decorre, igualmente, da Lei Orgânica do TCU a possibilidade de o órgão cominar sanção pecuniária por descumprimento de diligências por ela determinadas. São



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU



Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil

inequívocos, nesse sentido, os arts. 42 e 58, IV a VI, da Lei 8.443/1992 (sem destaques no original)” (grifamos)

25. Apesar da clareza das manifestações jurídicas, é de conhecimento de todos que o acordo de leniência com a **Construtora Odebrecht** foi **assinado**⁷, em **9/07/2018**, pelo órgão de controle interno do Poder Executivo federal, com a interveniência da Advocacia-Geral da União, procedimento administrativo que se deu à revelia da IN nº 74, de 2015. Reportagem divulgada pela Reuters⁸, **às 15:58**, já anunciava a assinatura do acordo de leniência com a referida Construtora.

26. Embora o acordo em questão tenha sido assinado com a empresa em 9/7/2018, somente no **dia 10/7** o documento foi encaminhado ao TCU, conforme se extrai da seguinte passagem do Voto condutor do **Acórdão nº 1.593/2018-TCU-Plenário**, a saber:

“26. Acrescento que a Advocacia Geral da União e a Controladoria Geral da União enviaram ontem, no **dia 10/7/2018**, a esta Casa, o **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).” (grifamos)

27. A assinatura, à margem do procedimento de fiscalização instaurado pelo TCU para acompanhar os atos administrativos que resultaram no acordo de leniência, também rompeu o compromisso firmado no seguinte documento apresentado nos autos:

⁷ <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-07/agu-e-cgu-fecham-acordo-de-leniencia-de-r-27-bilhoes-com-odebrecht>

⁸ <https://br.reuters.com/article/topNews/idBRKBN1JZ2I7-OBRTTP>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU



Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil

Aviso Interministerial nº 001 /AGU/CGU

Brasília, 08 de maio de 2018.

A Sua Excelência o Senhor
BRUNO DANTAS NASCIMENTO
Ministro do Tribunal de Contas da União

Sigiloso

Assunto: Acordo de leniência da [REDACTED]

Senhor Ministro,

Considerando a relatoria de Vossa Excelência em procedimento por meio do qual a área técnica dessa Corte de Contas pretende obter acesso à documentação carreada em procedimentos internos da Advocacia-Geral da União e da Controladoria-Geral da União relativos ao acordo de leniência [REDACTED], ressaltamos que a proposta apresentada pela referida empresa recebe tratamento sigiloso, conforme os atos normativos internos, e o acesso ao seu conteúdo é restrito aos membros da comissão.

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.

Atenciosamente,


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Advogada-Geral da União


WAGNER DE CAMPOS ROSÁRIO
Ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União

Nota: Peça que se tornou pública nos termos do item 9.3 do Acórdão 1.593/2018-TCU-Plenário

28. Para tentar justificar o descumprimento da IN TCU nº 74, de 2015, e do compromisso formalizado nos autos, os titulares do órgão de controle interno do Poder Executivo federal e do órgão jurídico da União investiram em infundadas críticas à atuação técnica do Órgão de Instrução do TCU, com versões **inverídicas** e incompatíveis com o que a sociedade espera dos dois órgãos federais.

29. Merecem reprodução as seguintes passagens do Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU endereçado não ao relator do TC 035.857/2015-3, Ministro Bruno Dantas, mas ao Presidente da Corte de Contas, com pedido expresso para que fosse dada ciência a todos os Ministros:

Não obstante, a experiência tem demonstrado que a área técnica dessa Corte de Contas tem sistematicamente embaraçado o livre fluxo dessa política. Essa afirmação pode ser facilmente comprovada a partir de inúmeros procedimentos abertos nesse Tribunal tendentes a impedir o cumprimento, pelas Instituições competentes, de seu dever legal de trabalhar para a implementação dos acordos de leniência no país.

Tais procedimentos chegam à inusitada pretensão de impedir, por intermédio de decisão cautelar postulada a essa Corte de Contas, que os dois órgãos de Estado efetivem a assinatura de acordos de leniência antes da autorização desse Tribunal.

30. As acusações que atentam contra a imagem do Órgão de Instrução do TCU e a dignidade dos Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo não procedem, uma vez que a higidez do processo de controle externo sobressai do teor do Memorando que o relator do caso, Ministro Bruno Dantas, encaminhou ao Presidente do TCU, Ministro Raimundo Carreiro, e que ensejou a emissão da Nota de Desagravo:



Memorando nº 8/2018 – Min. BD

Gabinete, em 11 de julho de 2018.

Ao Gabinete do Presidente – GABPRES/PRESI

Assunto: manifestação acerca do Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Tendo em vista o teor do Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU, e na qualidade de relator do TC 035.857/2015-3, devo expressar à Presidência do Tribunal de Contas da União a percepção deste Ministro sobre os acontecimentos:

1) Ao longo de todo o processo foi irreparável a atuação da equipe de auditoria designada pela SeinfraOperações para atuar no caso.

2) Ao tempo em que atentaram para a necessidade de manter este relator informado de graves intercorrências, os auditores adotaram, em seus atos e pronunciamentos, posições adequadas, prudentes e absolutamente leais à instituição que integram.

3) Os recentes e inusitados desdobramentos da aludida fiscalização são a evidência mais contundente do quanto compreensiva e ponderada foi a postura da equipe de auditoria, diante do pressuposto de que são honrados os compromissos institucionais assumidos quando há uma perspectiva de lealdade, respeito e parceria norteados o relacionamento dos órgãos estatais.

Por fim, encaminho a Vossa Excelência, e às demais autoridades desta Casa, cópia das seguintes peças: (i) Aviso Interministerial contendo compromisso institucional de encaminhamento a este relator tão logo a documentação do referido acordo chegasse ao conhecimento da Advogada-Geral da União e do Ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União; (ii) despacho de minha lavra em que registro nos autos o compromisso assumido pelas referidas autoridades, perante este relator e na presença da equipe de auditoria, de que o acordo somente seria assinado depois de apreciado por este Tribunal; e (iii) ofício do Secretário-Executivo do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União dirigido à equipe de auditoria em que registra o compromisso de que a CGU encaminharia minuta do acordo e relatório final previamente à assinatura.

Cordialmente,



Ministro BRUNO DANTAS

31. Conforme o Ministro Bruno Dantas atestou: **i)** ao longo de todo o processo ***“foi irreparável a atuação da equipe de auditoria designada pela SeinfraOperações para atuar no caso”***; **ii)** ao tempo em que ***“atentaram para a necessidade de manter este relator informado de graves intercorrências, os auditores adotaram, em seus atos e pronunciamentos, posições adequadas, prudentes e absolutamente leais à instituição que***

*integram”; **iii)** os “recentes e inusitados desdobramentos da aludida fiscalização são a evidência mais contundente do quão compreensiva e ponderada foi a postura da equipe de auditoria, diante do pressuposto de que **são honrados os compromissos institucionais assumidos** quando há uma **perspectiva de lealdade, respeito e parceria norteando o relacionamento dos órgãos estatais**”.*

32. Eventuais reclamações sobre a condução da fiscalização do acordo de leniência com a Construtora Odebrecht deveriam ser apresentadas no bojo do TC 035.857/2015-3, da relatoria do Ministro Bruno Dantas. Não é novidade para os signatários do Aviso Interministerial - também servidores de carreira - a regra do art. 11 da Lei nº 8.443, de 1992, que assim dispõe:

*“Art. 11. O **Relator presidirá a instrução do processo**, determinando, mediante despacho singular, de ofício ou por provocação **do órgão de instrução** ou do Ministério Público junto ao Tribunal, o sobrestamento do julgamento, a citação ou a audiência dos responsáveis, ou **outras providências consideradas necessárias ao saneamento dos autos**, fixando prazo, na forma estabelecida no Regimento Interno, para o atendimento das diligências, após o que submeterá o feito ao Plenário ou à Câmara respectiva para decisão de mérito.” (grifamos)*

33. A instrução do TC nº 035.857/2015-3 é presidida pelo Ministro Bruno Dantas, a quem deveria ter sido endereçada qualquer reclamação sobre eventuais excessos na conduta de integrantes da equipe incumbida de fiscalizar os atos administrativos referentes ao acordo de leniência que estava sendo negociado com a Construtora Odebrecht.

34. Caso o relator identificasse indícios de irregularidade, este é o competente para endereçar as reclamações ocorridas no curso das fiscalizações à Corregedoria do TCU, órgão competente para apurar as circunstâncias dos fatos nos termos do art. 31 do Regimento Interno do TCU.

35. A manifestação do relator, todavia, foi contundente e contradiz as acusações dos Ministros de Estado, cujas declarações não passam de tentativa de

desqualificar o Órgão de Instrução do TCU e a atuação profissional, impessoal e leal de seus Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo.

36. Chama a atenção a alegação apresentada pelos Ministros de Estado para tentarem afastar a competência do TCU para acompanhar, mediante procedimento de fiscalização regulamentado pela IN TCU nº 74, de 2015, os atos administrativos durante a negociação dos acordos de leniência, reproduzindo a investida que se tentou pelo § 14 do art. 16 da Lei Anticorrupção, com redação dada pela 'MP da Leniência'.

37. Para tanto, os titulares das Pastas, a partir de um verdadeiro **malabarismo hermenêutico**, subvertem o conceito de **poder disciplinar** inerente à função do controle interno e defendem que o **TCU não é competente para acompanhar, por meio de fiscalização, os atos administrativos** que envolvem os acordos de leniência negociados com pessoas jurídicas privadas, que não têm vínculo a Administração Pública.

38. Vejamos a afirmação dos Ministros de Estado no Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU:

Em outros termos, o que se pretende é que os órgãos detentores de competência constitucional e legal somente desempenhem seu dever após autorização expressa do TCU, sendo certo que as competências do Tribunal de Contas da União não abrangem a atuação das Instituições no exercício de seu poder disciplinar, já que se limitam à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, na linha do que estabelecem os artigos 70 e 71 da Constituição da República.

39. O objetivo dessa ideia deformada não é outro senão o de tentar afastar a competência do TCU para fiscalizar, sob a ótica da legalidade, da efetividade e da eficiência os acordos de leniência em processo administrativo de negociação na esfera administrativa pelos órgãos de controle interno dos Poderes e órgãos autônomos da União. A ideia, porém, não tem como lograr êxito.

40. Primeiro, necessário esclarecer que a celebração dos acordos de leniência não tem como alicerce jurídico o **poder disciplinar**, sem que haja

plausibilidade para se cogitar o afastamento da competência do TCU sobre tais atos administrativos.

41. Em segundo lugar, a competência do TCU não se limita à fiscalização contábil, financeira e orçamentária como tentam passar os signatários do Aviso Interministerial, alcançando também a fiscalização operacional e **patrimonial da União** e das entidades da administração indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, o que não foi possível realizar por meio do TC 035.857/2015-3 antes da assinatura do acordo de leniência com a Construtora Odebrecht, em razão do descumprimento da IN TCU nº 74, de 2015.

42. Em terceiro lugar, a ideia ventilada no documento interministerial passa ao largo dos arts. 41, inciso I, alínea 'b' e 42 c/c o art. 38 da Lei nº 8.443, de 1992, os quais embasam a edição da IN TCU nº 74, de 2015, constituindo este arcabouço sustentáculo jurídico inquestionável dos procedimentos de controle externo instaurados pelo TCU para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento de contas.

43. Com base nesse arcabouço, é plenamente cabível e juridicamente plausível a promoção do acompanhamento sobre a gestão e a fiscalização contábil, orçamentária, financeira, operacional e **patrimonial** dos atos praticados pela administração pública e pelos sistemas de controle interno dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, não podendo nenhum processo, documento ou informação ser sonegado ao TCU em sua ação de fiscalização, sob qualquer pretexto. Essa é a dicção clara da IN TCU nº 74, de 2015.

44. Por último, a ideia exposta no Aviso Interministerial **contradiz** frontalmente a Manifestação formal da própria Advocacia-Geral da União na ADI nº 5.294, merecendo destaque as seguintes passagens:

“O acordo de leniência tem sua origem “na realidade anticoncorrencial, mas com uma sorte de influência significativa na delação premiada”⁸, e destina-se ao aprimoramento das investigações sobre os atos lesivos à administração pública. Conforme disposto no artigo 16 da Lei

nº 12.846/2013, mencionado acordo resulta da colaboração entre a administração pública e a pessoa jurídica envolvida na infração, a qual deverá prestar efetiva colaboração com as investigações, fornecendo informações e documentos que comprovem o ilícito. De outro lado, a celebração do acordo de leniência acarreta a isenção de determinadas sanções aplicáveis à pessoa jurídica envolvida, consoante estabelecido pelos §§ 2º e 3º da citada lei.

Percebe-se, assim, que o acordo de leniência "substitui processos sancionatórios por medidas preventivas e compensatórias do dano"⁹, sendo certo que compete à administração pública a análise do instrumento que deverá ser utilizado em cada caso - sanção ou acordo - como forma de corresponder ampla e efetivamente ao interesse público.

"Trata-se de acordo substitutivo: atos administrativos complexos, por meio dos quais a Administração Pública, pautada pelo princípio da consensualidade, flexibiliza sua conduta imperativa e celebra com o administrado um acordo, que tem por objeto substituir, em determinada relação administrativa, uma conduta, primariamente exigível, por outra secundariamente negociável.

*Por meio desta via negocial, a Administração Pública opta por uma atuação consensual, que lhe é aberta em hipóteses legalmente previstas, de sorte a tutelar, de **forma mais eficiente**, o interesse público primário que está a seu cargo. É relevante destacar-se que, nesses atos, a Administração não dispõe sobre direitos públicos, mas sobre as vias formais para satisfação do interesse público envolvido."¹⁰*

*Justamente por atender ao interesse público, o acordo de leniência somente poderá ser realizado quando a colaboração for "**efetiva, eficaz**, concreta, no sentido de se apurar precisamente a participação dos envolvidos e a materialidade dos atos lesivos"¹¹, com a conseqüente reparação dos danos causados." (grifamos)*

45. E conclui o então Advogado-Geral da União em sua louvável Manifestação:

"Extrai-se, diante das ponderações expostas, as seguintes conclusões: a jurisdição do Tribunal de Contas da União abarca ato que resulte dano ao erário; a realização do acordo de leniência depende da existência de um ato lesivo à administração pública¹², o qual será investigado com a colaboração da pessoa jurídica envolvida.

*Nesse contexto, portanto, em consequência do disposto no artigo 71 da Constituição Federal e nos artigos 3º, 4º e 5º da Lei nº 8.443/1992, **compete ao Tribunal de Contas da União fiscalizar o procedimento de celebração do acordo de leniência.** Nessa senda, ao contrário do exposto pelo requerente, não se observa a alegada inovação normativa no âmbito das competências da Corte de Contas da União.” (grifamos)*

46. Diante da confusão conceitual, vale a pena explicar o conceito de poder disciplinar, o que, nesta **CONTRANOTIFICAÇÃO**, se faz a partir do artigo de Francisco Mafra⁹, que é bastante didático e de fácil compreensão:

“Poder disciplinar

*Faculdade de punir internamente as **infrações funcionais dos servidores**, o poder disciplinar é exercido **no âmbito dos órgãos e serviços da Administração**. É considerado como supremacia especial do Estado.*

*Correlato com o poder hierárquico, o poder disciplinar não se confunde com o mesmo. No uso do primeiro a Administração Pública distribui e escalona as suas funções executivas. **Já no uso do poder disciplinar, a Administração simplesmente controla o desempenho dessas funções e a conduta de seus servidores, responsabilizando-os pelas faltas porventura cometidas.***

Marcelo CAETANO já advertia:

“o poder disciplinar tem sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público.”(3)

*O poder disciplinar da Administração não deve ser confundido com o poder punitivo do Estado, realizado por meio da Justiça Penal. **O disciplinar é interno à Administração**, enquanto que o penal visa a proteger os valores e bens mais importantes do grupo social em questão.*

*A punição disciplinar e a penal têm fundamentos diversos. **A diferença é de substância e não de grau.**” (grifamos)*

47. Por certo, a base jurídica para a celebração de acordos de leniência com

⁹ MAFRA, Francisco. Doutor em direito administrativo pela UFMG, advogado, consultor jurídico, palestrante e professor universitário. Autor de centenas de publicações jurídicas na Internet e do livro “O Servidor Público e a Reforma Administrativa”, Rio de Janeiro: Forense, no prelo. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=803

a Construtora Odebrecht, por ilícitos constatados nas contratações com a Administração Pública federal, não é o poder disciplinar.

48. A estratégia de constranger o Órgão de Instrução do TCU, com críticas infundadas encaminhadas a todos os Ministros da Corte de Contas, além de constituir iniciativa processual heterodoxa na esfera de controle externo, é um desprestígio ao relator - que honrou o acatamento do compromisso assumido pelos titulares das duas Pastas por meio do Aviso Interministerial nº 1, de 2018/AGU/CGU.

49. Sob outra perspectiva, tem-se que os termos adotados no Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU desqualificam a atuação profissional dos Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo, razão pela qual foram prontamente rechaçados e respondidos pelas entidades **NOTIFICADAS**.

50. Por que os órgãos de controle interno do Poder Executivo federal e o órgão jurídico da União não cumpriram o compromisso firmado em processo de controle externo e agiram em desacordo com os posicionamentos jurídicos assentados na ADI nº 5.294 por ocasião da condução do processo administrativo de negociação do acordo de leniência com a **Construtora Odebrecht** é o que a sociedade quer e tem todo o direito de saber.

51. Diante da obscuridade que permeou a negociação do acordo em questão, é oportuno recorrer à frase cunhada pelo Juiz Louis Brandeis, da Suprema Corte americana, no seguinte sentido: “***A luz do sol é o melhor desinfetante***”.

52. No Brasil não é diferente. À luz do sol jurídico-constitucional, não pode haver sigilo dos atos administrativos para os órgãos de controle. Causa estranheza aos cidadãos que a Pasta que traz a ‘**transparência**’ em sua atual denominação legal, e detenha a incumbência de monitorar a aplicação da **Lei de Acesso à Informação** (LAI) na esfera federal (art. 41 da LAI e art. 68 do

Decreto nº 7.724, de 2012), deixe de compartilhar com o TCU informações essenciais e necessárias para a instrução processual do TC nº 035.857/2015-3.

53. Que se adote algum sigilo circunstancial no curso das negociações dos acordos de leniência, sem que os atos se tornem públicos para amplo acesso dos cidadãos - a título de resguardar as investigações e o processo administrativo - é compreensível. Entretanto, é oportuno esclarecer que a restrição prevista na Lei Anticorrupção não é absoluta, razão pela qual jamais pode ser oponível aos órgãos de controle (TCU, MPF e Polícia Federal) que exercem a **função de investigação** para o cumprimento das respectivas competências constitucionais em prol da preservação do patrimônio público.

54. Lembre-se que, consoante o art. 16, § 6º da Lei Anticorrupção, a proposta de acordo de leniência se tornará pública somente após a efetivação do respectivo acordo, “**salvo no interesse das investigações e do processo administrativo**”.

55. Patente que a restrição prevista no comando em referência não pode constituir qualquer óbice à ação autônoma do TCU no exercício da respectiva competência de índole constitucional, uma vez que a Lei Anticorrupção não tem o condão de alterar a lei orgânica do TCU, instituição autônoma com poder de autogoverno. Cite-se o entendimento do STF assentado nas ADIs nºs 789 e 1.681.

56. No caso do acordo de leniência objeto da polêmica, os órgãos de controle interno e jurídico somente em **10/07/2018** franquearam ao TCU o texto do documento **já assinado com a Construtora Odebrecht**, reproduzindo exatamente o procedimento que se tentou emplacar com a edição da ‘MP da Leniência’ (art. 16, § 14 - que perdeu eficácia em 31/05/2016), em flagrante afronta à regulamentação do TCU que o próprio órgão jurídico defendeu no STF.

57. Neste caso em questão, fica patente que os responsáveis pela condução do processo administrativo de negociação do acordo de leniência com a Construtora Odebrecht não seguiram à risca sequer o entendimento exarado pela

própria Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral da União, descumprindo o rito processual estabelecido pela IN TCU nº 74, de 2015.

58. Novamente, para que não persistam dúvidas e episódios infelizes como este não se repitam, convém se socorrer do Parecer do Procurador-Geral da República na ADI nº 5.294:

*“**Não usurpam competência da CGU as disposições que determinam remessa à corte de contas de documentos relativos a acordos de leniência celebrados pela administração pública federal e fixam prazos para cumprimento de tais providências, sob pena de multa (IN 74/2015, arts. 2º e 4º). Mais uma vez, os deveres previstos no ato regulamentar decorrem da disciplina constitucional e legal relativa ao controle externo do TCU. Nos termos do art. 74, § 1º, da CR e dos arts. 8º, caput, parte final, e 51 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do TCU), constitui dever dos órgãos responsáveis pelo sistema de controle interno – nos quais se inclui a CGU – dar ciência imediata ao órgão de contas de qualquer ilicitude de que tomem conhecimento, sob pena de responder solidariamente com o causador do dano (sem destaques no original):”** (grifamos)*

59. Os dirigentes e os integrantes da Comissão instituída pelos órgãos de controle interno para analisar os pedidos de acordo de leniência devem ter pleno conhecimento desse arcabouço jurídico e segui-lo à risca no desempenho de suas atribuições institucionais, sob pena de responsabilidade solidária de índole constitucional.

60. A AUD-TCU e a ANTC, por meio de **ação civil pública** ou pelo incentivo à adesão pelos cidadãos à **ação popular**, poderiam ter questionado judicialmente os atos administrativos, as obstruções e os termos do acordo de leniência assinado com a Construtora Odebrecht, o que se processou à margem das regras constitucionais e legais que asseguram o controle externo dos atos administrativos praticados pelo Poder Executivo.

61. Diante do exposto até aqui, os Ministros de Estado que titularizam o órgão de controle interno do Poder Executivo federal e o órgão jurídico da União estão a dever esclarecimentos à sociedade sobre a razão pela qual adotaram



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU



Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo
dos Tribunais de Contas do Brasil

procedimento diverso do ordenamento jurídico e das manifestações oficiais em ação que tramita na Corte Suprema para o caso da Construtora Odebrecht.

62. Na **NOTIFICAÇÃO**, as entidades pugnam para que a ANTC apresente a justificativa da afirmação de que os servidores do órgão de controle interno do Poder Executivo federal obstruiriam o cumprimento da missão institucional dos Tribunais de Contas no exercício do controle externo de acordos de leniência.

63. Os fatos narrados se deram em contexto em que se desconhece qualquer iniciativa de servidores do órgão de controle interno do Poder Executivo federal para assegurar o fiel cumprimento das normas e regras constitucionais, legais e infralegais mencionadas, contrariando, se necessário fosse, **ordens manifestamente ilegais de autoridades**, tendo como amparo o disposto no art. 116, inciso IV da Lei nº 8.112, de 1990.

64. Eventual retratação nos termos que se pleiteia poderá ser prontamente realizada pela AUD-TCU tão logo a UNACON-Sindical - isolada ou conjuntamente com a ANAUNI - esclareça publicamente em que circunstâncias e quais as **medidas processuais previstas em lei** foram efetivamente adotadas pelos dirigentes e pelos integrantes da Comissão que atuaram no processo administrativo referente ao acordo de leniência celebrado com a Construtora Odebrecht, explicando os fundamentos jurídicos que justificaram a inobservância dos procedimentos definidos no art. 74, § 1º, da Constituição da República, no art. 51 da Lei nº 8.443, de 1992, e na IN TCU nº 74, de 2015.

2.2. QUESTÃO 2: “indique razões para questionar a atuação de Advogados da União e Auditores e Técnicos Federais de Finanças e Controle na condução de acordos de leniência, mais especificamente naquele entabulado com a empresa Odebrecht”

65. A questão em referência tem relação com a seguinte passagem da Nota de Desagravo assinada pela ANTC e sua afiliada AUD-TCU:

“A necessidade dessa fiscalização independente pela instituição autônoma de controle externo fica evidente pela robustez dos depoimentos de executivos da Construtora Odebrecht feitos à Força-Tarefa da Operação Lava-Jato, ocasião em que reconhecem terem sido feitas pressões junto ao Poder Executivo para aprovação da Medida Provisória nº 703, de 2015, também conhecida como ‘MP da Leniência’, cujos trechos dos depoimentos foram amplamente divulgados pela imprensa nacional. O objetivo da referida MP, todos sabem, foi flexibilizar a celebração de acordos de leniência de forma a facilitar a obtenção de financiamentos subsidiados de bancos públicos federais.

Não se pode olvidar que a ‘MP da Leniência’, com os propósitos antirrepublicanos confessados pelo executivo da própria organização que fraudou licitações públicas em valores vultosos, resultou de proposta conjunta formulada nos termos da Exposição de Motivos Interministerial nº 00207/2015 MP/AGU/CGU/MJ, que teve como signatários os mesmos órgãos federais que hoje se valem de estratégias para fazer intriga na Corte de Contas e tentar desqualificar a atuação independente, impessoal, serena e leal dos Auditores de Controle Externo do TCU.” (grifos no original)

66. De saída, deve-se esclarecer que a Nota de Desagravo não questiona especificamente a atuação de Advogados da União, uma vez que o papel da Advocacia-Geral da União nos acordos de leniência é de interveniente, por ser o órgão constitucional que faz a representação da União no plano judicial e extrajudicial. **Que não se coloquem na conta da ANTC e da AUD-TCU declarações que extrapolam o teor da Nota de Desagravo.**

67. Na referida Nota de caráter público, a AUD-TCU deplora, com veemência, as **“afirmações dos Ministros da Transparência e Controladoria-Geral da União e da Advogada-Geral da União”** (que também são servidores de carreira dos respectivos órgãos) e **“repudia qualquer tentativa de intimidação com ataques, intrigas, pressões e difamações públicas dirigidas aos Auditores de Controle Externo e membros da mais Alta Corte de Contas do País”**.

68. Mais uma vez, a passagem diz respeito ao conteúdo do **Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU**, que teve ampla repercussão na imprensa, comprometendo a imagem institucional do TCU, dos Ministros e dos Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo:

ESTADÃO¹⁰

“TCU atua em descompasso com política de leniência, afirmam AGU e CGU

Acesso a documentos só será permitido se tribunal se comprometer a não usar provas obtidas em decorrência da colaboração da empresa contra ela própria

Breno Pires, O Estado de S.Paulo

10 Julho 2018 | 15h12

BRASÍLIA - Em ofício entregue ao Tribunal de Contas (TCU) horas antes da assinatura do acordo de leniência com a Odebrecht, nesta segunda-feira, 9, a Advocacia-Geral da União (AGU) e a Controladoria-Geral da União (CGU) disseram que a atuação do tribunal tem atrapalhado o andamento da política de acordos de leniência que a União tem procurado firmar.

Os ministros da AGU, Grace Mendonça, e da CGU, Wagner Rosário, citaram “embaraços” e expuseram no ofício, obtido pelo Broadcast Político, “preocupações com as reiteradas condutas da área técnica, devidamente autorizadas pelos ministros relatores em procedimentos específicos, que configuram nítido descompasso com as bases que integram o instituto do acordo de leniência pátrio”.” (grifamos)

TERRA¹¹

“TCU atua em descompasso com política de leniência, afirmam AGU e CGU

Acesso a documentos só será permitido se tribunal se comprometer a não usar provas obtidas em decorrência da colaboração da empresa contra ela própria

...

¹⁰ <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,tcu-atua-em-descompasso-com-politica-de-leniencia-afirmam-agu-e-cgu,70002397330>

¹¹ <https://www.terra.com.br/economia/tcu-atua-em-descompasso-com-politica-de-leniencia-afirmam-agu-e-cgu,07be330833701e78c31a345725dbe8813b4ijhzbz.html>

Os dois informaram ao tribunal que, ***a partir de agora, o governo federal só remeterá ao tribunal informações sobre acordo de leniência após sua assinatura*** e que o acesso a documentos só será permitido se a Corte de Contas se comprometer a não usar provas obtidas em decorrência da colaboração da empresa contra ela própria.

Entre as ***críticas à atuação do tribunal***, Mendonça e Rosário afirmaram que ***"a área técnica dessa Corte de Contas tem sistematicamente embarçado o livre fluxo dessa política"***. Eles sustentaram que há diversos procedimentos abertos para ***"impedir o cumprimento, pelas instituições competentes, de seu dever legal de trabalhar para a implementação dos acordos de leniência no país"***.

Os dois ministros criticaram o que chamam de ***"inusitada pretensão de impedir, por intermédio de decisão cautelar postulada a essa Corte de Contas, que os dois órgãos de Estado efetivem a assinatura de acordos de leniência antes da autorização desse Tribunal"***.

...

O ***ofício da AGU e da CGU escancara a disparidade da visão dos órgãos quanto à competência do TCU, que se considera competente para acompanhar e fiscalizar acordos de leniência dentro da prerrogativa constitucional do tribunal de buscar o ressarcimento de dano ao erário.***

...

A ministra Grace Mendonça ***agendou audiências*** com pelo menos três ministros do Tribunal de Contas da União (TCU) na tarde desta terça-feira, véspera da sessão de julgamento. A assessoria de imprensa da AGU não informou o motivo da reunião." (grifamos)

FOLHA DE SÃO PAULO¹²

"Ministra da AGU faz périplo para evitar suspensão de acordo com Odebrecht

TCU avalia riscos da medida, pois poderá ampliar cerco a suas decisões no Judiciário

BRASÍLIA

A ministra-chefe da AGU (Advocacia-Geral da União), Grace Mendonça, faz nesta terça (10) um ***périplo por gabinetes*** do TCU (Tribunal de Contas da União) para evitar

¹² <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/ministra-da-agu-faz-periplo-para-evitar-suspensao-de-acordo-com-odebrecht.shtml>

que a corte suspenda o acordo de leniência de R\$ 2,7 bilhões assinado pelo governo com a Odebrecht.” (grifamos)

69. Quanto ao trecho da Nota de Desagravo referente à ‘MP da Leniência’, é público e notório que executivos da Construtoras Odebrecht tiveram ingerência na tentativa frustrada de alterar a Lei Anticorrupção, cujo texto da proposta que resultou na Medida Provisória nº 703, de 2015, foi apresentado à então Presidente da República por meio da **Exposição de Motivos Interministerial nº 00207/2015 MP/AGU/CGU/MJ**¹³.

70. Uma vez editada, a ‘MP da Leniência’ foi alvo de severas críticas. Não é novidade para ninguém que a possibilidade de celebração de acordo com todos os envolvidos no ilícito também foi alvo de duras críticas, em razão do risco de comprometer a Operação Lava-Jato, merecendo reprodução as seguintes reportagens:

O GLOBO¹⁴

“É uma aberração”, diz procurador sobre MP dos acordos de leniência

Procurador diz que tentativa de alterar lei é ataque direto à Lava-Jato

SÃO PAULO, CURITIBA — O **procurador Deltan Dallagnol** criticou duramente nesta sexta-feira o relatório do deputado Paulo Teixeira (PT-SP) sobre a Medida Provisória 703/2015, que altera as regras do acordo de leniência, apresentado na última terça-feira à Comissão Especial Mista da Câmara e do Senado. Dallagnol afirmou que o relatório é “um ataque direto à Lava-Jato” e que a investigação pode sofrer ataques em várias frentes. A votação do relatório foi adiada para o próximo dia 10 e o prazo final da comissão é 29 de maio. (...)

- É uma aberração - afirmou Dallagnol, um dos porta-vozes da força-tarefa da Lava-Jato.

¹³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP-703-15.pdf

¹⁴ <https://oglobo.globo.com/brasil/e-uma-aberracao-diz-procurador-sobre-mp-dos-acordos-de-leniencia-19249763>

Dallagnol afirmou que, se aprovada a Medida Provisória, o crime de cartel, como o que ocorreu na Petrobras, deixará de ser considerado crime de corrupção. Além disso, permitirá que as empresas possam apenas pagar multas para compensar ilícitos, sem que reconheçam ter cometido crimes, o que desestimula a entrega de fatos novos que possam ser investigados.” (grifamos)

JOTA¹⁵

“Objetivo do governo com MP da leniência é salvar empresas, diz Júlio de Oliveira

Limitar atuação do MP de Contas é inconstitucional, afirma procurador

*A Medida Provisória 703 não limita o número de empresas que podem fechar o acordo de leniência em uma mesma investigação. O que pode ser perigoso na medida em que empresas, com a certeza do acordo, possam aumentar o curso da corrupção e embutir este “gasto” no custo dos negócios. Este é o cenário esperado pelo procurador de Contas **Júlio Marcelo de Oliveira**, que atua no Tribunal de Contas da União.*

“Se o governo estivesse adotando o discurso correto de fazer acordo de leniência de forma seletiva e não de forma geral, as empresas estariam correndo para fazê-lo, já que só algumas teriam o benefício. Mas se o governo vai fazer com todo mundo, a empresa não precisa falar tudo o que sabe, é só confessar uma coisinha a mais.”, afirma.

Sobre a situação econômica do país e o argumento de que a condenação de empreiteiras da Lava Jato por corrupção possa agravar o quadro recessivo, o procurador é enfático em dizer que punir empresas que infringem a lei ajuda a economia e não mata empregos.

“Quem salva empregos é a obra e não a construtora. Quando elimina do mercado empresas sujas, cria-se um mercado limpo, os custos caem, porque não tem propina, diminui custo efetivo da obra porque tem concorrência leal e não forjada. A consequência são melhores estradas, pontes e aeroportos.” (grifamos)

Segundo Oliveira, apenas empresas que estão em situação financeira “periclitante” é que vão fechar o acordo de leniência

¹⁵ <https://www.jota.info/justica/seletivo-acordo-de-leniencia-e-mais-decisivo-e-concorrido-diz-julio-de-oliveira-17012016>

seguindo a MP, para assim conseguir um financiamento com bancos públicos, principalmente com o BNDES.”

O GLOBO¹⁶

“Medida provisória do acordo de leniência causa polêmica

Para procurador, combate à corrupção fica restrito; advogado vê defesa da economia

...

*O **procurador da República Carlos Fernando Lima**, principal negociador de acordos de delação na Operação Lava-Jato, afirma que a MP 703 inviabilizaria a descoberta da corrupção na Petrobras, na escala em que aconteceu, caso estivesse em vigor no início da investigação.*

— O que veremos agora é uma série de acordos sem qualquer relevância para a revelação de crimes de corrupção de agentes políticos.

O procurador disse que a medida provisória limita a atuação do Ministério Público e criticou o governo por perder uma “oportunidade histórica” de combater a corrupção:

— A mensagem que fica é a de que, se necessário, quando interesses poderosos estão em jogo, o governo federal fará alterações necessárias para salvar empresas, ou quem mais a coalização de partidos entender importantes para a manutenção do ‘status quo’.

...

Presidente da Associação Nacional dos Auditores dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC), Lucieni Pereira argumentou que, com a MP, o Executivo passa a concentrar o poder de assinar acordos de leniência. Ela criticou a previsão de que órgãos como a Controladoria Geral da União (CGU), que tem indicação política, façam os acordos.

— Uma coisa extremamente perigosa é esse discurso de que a MP está evitando desemprego. Isso é uma falácia. Essa MP virou um programa de salvamento de empresa corrupta.” (grifamos)

71. No âmbito do controle externo, foram identificados dispositivos que

¹⁶ <https://oglobo.globo.com/brasil/medida-provisoria-do-acordo-de-leniencia-causa-polemica-18408879>

atentavam contra as competências constitucionais do TCU em dois aspectos: o primeiro, previa o **envio dos acordos de leniência somente após a assinatura do termo** (§ 14 do art. 16), em flagrante afronta ao art. 71 da Carta Política, à Lei nº 8.443, de 1992, e à IN TCU nº 74, de 2015; o segundo, previa o **sobrestamento** com posterior **arquivamento** dos processos de fiscalização voltados para a responsabilização quando versasse sobre o mesmo objeto tratado no acordo de leniência (art. 17-A).

72. Eis as passagens da ‘MP da Leniência’ atentatórias ao controle externo:

*“Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, **de forma isolada** ou em conjunto com o Ministério Público ou com a **Advocacia Pública**, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte:*

...

*§ 14. O acordo de leniência **depois de assinado** será encaminhado ao respectivo **Tribunal de Contas**, que poderá, nos termos do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no § 3º.*

...

*“Art. 17-A. Os **processos administrativos** referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência **deverão, com a celebração deste, ser sobrestados** e, posteriormente, **arquivados**, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica.” (grifamos)*

73. A inconstitucionalidade do § 14 do art. 16 da Lei Anticorrupção, com redação dada pela ‘MP da Leniência’, pode ser extraída da leitura sistemática do Parecer do Procurador-Geral da República exarado na **ADI nº 5.294** associado à decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes no **MS nº 34.031**, ocasião

em que reconhece pretensão **conflito de competência** entre a instituição de controle externo da União e o órgão de controle interno do Poder Executivo federal.

74. Já o art. 17-A do mesmo normativo teve a inconstitucionalidade formal e material inequivocamente apontada no Parecer do Procurador-Geral da República exarado na ADI nº 5.466. No plano formal, a inconstitucionalidade foi assim fundamentada:

“2.3 LIMITES MATERIAIS À EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS:

DIREITO PROCESSUAL E FUNCIONAMENTO DE TRIBUNAIS DE CONTAS

*A Medida Provisória 703, de 18 de dezembro de 2015, padece de **dupla inconstitucionalidade formal**, ao tratar de matérias que a Constituição da República proíbe para essa espécie normativa.*

...

Outra inconstitucionalidade formal está na regência de matérias concernentes ao funcionamento dos tribunais de contas.

O art. 17-A da lei, inserido pela MProv, tem reflexos sobre o processo administrativo em tribunais de contas, ao prever que “os processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência deverão, com a celebração deste, ser sobrestado e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral de acordo pela pessoa jurídica.”

Isso significa que processos em curso no Tribunal de Contas da União (TCU) e nos dos estados poderiam ser sobrestados e depois arquivados por acordos firmados por milhares de órgãos de controle interno e outros milhares de órgãos de representação judicial e extrajudicial de entes federados, tolhendo o exercício da competência constitucional das cortes de contas, inclusive para apuração dos danos ao patrimônio público decorrentes de atos objeto de acordo de leniência.

A competência dos tribunais de contas para iniciar processo legislativo sobre seu próprio funcionamento

decorre do art. 73, combinado com o art. 96, II, da CR, como já reconheceu o Supremo Tribunal Federal.¹¹

Atualmente, o processo no TCU rege-se por sua Lei Orgânica (Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, especialmente nos arts. 10 e seguintes). Não poderia, por conseguinte, medida provisória fixar regra que afete o andamento de processos administrativos em tribunais de contas.”
(grifamos)

75. No campo material, a inconstitucionalidade foi assim apontada pelo Procurador-Geral da República na referida ADI:

“3. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

...

*O conjunto normativo da medida provisória, em especial o **art. 17-A, afeta ainda o sistema de controle externo a cargo dos tribunais de contas, inclusive em seu poder cautelar**, ao permitir a interpretação de que lhes estaria subtraída a função de rever acordos de leniência firmados pela administração pública e os processos administrativos correspondentes aos atos administrativos sob exame (salvo na hipótese do **art. 16, § 14**, para aferir dano patrimonial ao erário), em ofensa aos arts. 70 e seguintes da Constituição da República.*

...

*Por outro lado, **a norma promove inversão dos papéis constitucionais atribuídos aos órgãos de controle interno e externo**. Os primeiros não detêm poder sancionador (ao contrário dos tribunais de contas²³) e auxiliam o controle externo, apoiando a atuação dos tribunais de contas, na forma do art. 74, IV, da Constituição.²⁴ Segundo a MProv, a celebração de acordo de leniência por parte de órgão de controle interno passaria a afetar o exercício do controle externo, independentemente da participação deste, **o que não é constitucionalmente aceitável.**”* (grifamos)

76. Durante as discussões sobre a ‘MP da Leniência’, seja em **processo**



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU



Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil

de controle externo¹⁷, seja em **audiências públicas**¹⁸¹⁹ no Congresso Nacional²⁰, em **Programas de TV**²¹ ou em **artigo** publicado em veículo de comunicação²², os representantes do órgão de controle interno do Poder Executivo federal foram uníssonos em defender seu texto, apesar das críticas contundentes e dos riscos apontados pelos membros do Ministério Público Federal, do Ministério Público de Contas, dos Auditores de Controle Externo, de Acadêmicos e da sociedade civil.

77. É fato que o Ministério Público Federal, segundo divulgado nos meios de comunicação, vislumbrou a ocorrência de crime em tentativa de estruturar a legislação sobre acordos de leniência, em explícita referência à MP nº 703, de 2015. A constatação ocorreu no âmbito da colaboração de executivos da Construtora Odebrecht, conforme noticiado a imprensa:

CONJUR²³

“DELAÇÕES DA ODEBRECHT

MPF vê crime em tentativa de estruturar legislação sobre acordos de leniência

15 de abril de 2017, 8h50

...

*A solução da companhia, já no segundo semestre de 2015, foi procurar centrais sindicais e confederações empresariais para que pressionassem o Congresso e o Planalto para melhorar a lei. **O resultado foi a Medida Provisória 703/2015**, que entrou em vigor, mas caducou antes de surtir efeito por*

¹⁷ <http://www.agu.gov.br/noticia/alteracoes-em-lei-garantem-participacao-do-tcu-em-acordos-de-leniencia-defende-agu--1>

¹⁸ <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/506525-DEBATEDORES-DIVERGEM-SOBRE-ACAO-DO-MINISTERIO-PUBLICO-EM-ACORDOS-DE-LENIENCIA.html>

¹⁹ <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/04/06/empresas-envolvidas-em-corrupcao-nao-podem-deixar-de-ser-punidas-diz-promotor-publico>

²⁰ <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/04/05/debatedores-defendem-participacao-do-ministerio-publico-em-acordos-de-leniencia>

²¹ <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/EXPRESSAO-NACIONAL/503968-CORRUPCAO-E-ACORDOS-DE-LENIENCIA.html>

²² <https://www.valor.com.br/opiniao/4439570/acordo-de-leniencia-com-mais-de-um-qual-o-problema>

²³ <https://www.conjur.com.br/2017-abr-15/mpf-ve-crime-tentativa-estruturar-acordos-leniencia>

“pressão da sociedade e do Ministério Público Federal”.
(grifamos)

VALOR²⁴

13/04/2017 às 18h04

*“Emilio Odebrecht: Associações também pressionaram pela MP 703 Por Ana Conceição | Valor SÃO PAULO - O patriarca da Odebrecht, Emilio Odebrecht, afirmou em depoimento ao Ministério Público Federal que entidades, como as federações das indústrias da Bahia e do Rio de Janeiro, também pressionaram pela Medida Provisória nº 703, **que tentava facilitar o caminho das empreiteiras na obtenção de acordos de leniência com a então Controladoria-Geral da União (CGU).**”*

A MP foi editada no fim de 2015 pela então presidente Dilma Rousseff nos moldes que a Odebrecht queria, mas 'caducou' e não foi convertida em lei.

*“Quem fez a pressão principal foram os sindicatos e as associações de classe, provocados por nós. Quando falei com Jacques Wagner, ele entendeu como um assunto que tinha pé e cabeça **e que também atendia o governo**”, disse o empresário.”* (grifamos)

78. Ao obstruir a entrega de documentos para o exercício de fiscalização em curso (TC nº 035.857/2015-3) e adotar conduta que, na prática, reflete **ipsis litteris** a mesma intenção e o teor do **§ 14 do art. 16 da Lei Anticorrupção**, com redação dada pela ‘MP da Leniência’ (que perdeu eficácia em 31/5/2016), os integrantes do órgão de controle interno do Poder Executivo federal assumiram o **ônus de crítica** e de **desconfiança** por parte da sociedade.

79. A Nota de Desagravo, publicada pela AUD-TCU e a pela ANTC, não propaga conteúdo inverídico, tampouco contém inverdade flagrante ou livre de controvérsia que possa ensejar pedido de retratação ou reparação de qualquer natureza. Não se verifica qualquer transgressão comunicativa da Nota pública, já que não foi veiculada nenhuma inverdade incontestada e patente.

²⁴ <https://www.valor.com.br/politica/4937972/emilio-odebrecht-associacoes-tambem-pressionaram-pela-mp-703>

80. Esse foi o recente entendimento da Ministra ROSA WEBER ao apreciar pedidos na Justiça Eleitoral²⁵, segundo a qual para ser qualificada como “*sabidamente inverídica*”, a mensagem deve conter “*inverdade flagrante que não apresente controvérsia*”, sendo oportuno transcrever a seguinte parte da decisão judicial²⁶:

*“Vale lembrar que a **liberdade de expressão** não abarca somente as opiniões inofensivas ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtorno ou inquietar pessoas, pois a democracia se assenta no pluralismo de ideias e pensamentos. **É natural que pessoas públicas, como o notório pré-candidato, estejam sujeitas a maior escrutínio por parte da opinião pública, o que não revela, por si só, violação dos direitos da personalidade**”.* (grifamos)

81. Manifestações com cunho eminentemente informativo em relação a fatos como aqueles que são objeto da presente **CONTRANOTIFICAÇÃO**, exprimem a liberdade de opinião, assegurada efetivamente no âmbito da Constituição da República, como manifesto corolário do Estado Democrático de Direito.

82. É oportuno ressaltar que a liberdade de expressão não se coaduna com **censura** - explícita ou velada -, mas a garantia para que as vozes dissonantes possam apresentar sua versão alternativa dos fatos, sem medo de intimidação. Tal entendimento tem amparo na jurisprudência atual do STF, segundo a qual a plena liberdade de expressão é instrumento constitucional decisivo na formação da cidadania.

83. Tem-se, ainda, que a liberdade de expressão e os direitos a ela associados - em qualquer de suas dimensões - são essenciais para o Estado Democrático brasileiro, conforme desenhado na Constituição de 1988. **Aliás, tamanha é a importância da liberdade de expressão na Constituição**

²⁵ <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Julho/rosa-weber-nega-liminares-contradivulgacao-de-materias-supostamente-inveridicas-sobre-ciro-gomes>

²⁶ <https://www.jota.info/eleicoes-2018/pdt-sofre-derrotas-no-tse-ao-tentar-retirar-material-contradivulgacao-20072018>

Cidadã, que se sustenta tratar-se de um direito que ocupa posição preferencial.

84. De acordo com a doutrina da posição preferencial (inicialmente desenvolvida nos Estados Unidos, mas atualmente aceita e aplicada por diversos tribunais de nações democráticas pelo mundo, inclusive no Brasil), a solução das colisões envolvendo liberdade de expressão e outros bens, direitos e valores constitucionais se resolve, em princípio, em favor daquela.

85. Essa posição preferencial das liberdades de expressão e informação sobre os demais direitos da personalidade assume ainda maior robustez no caso de **pessoas públicas** ou envolvidas em **episódios de interesse público**, como é o caso do controle externo sobre os atos administrativos relativos aos acordos de leniência.

86. Assim sendo, o que se depreende da presente **NOTIFICAÇÃO** é um propósito, ainda que disfarçado, de obter uma **censura extrajudicial** à comunicação institucional divulgada pela AUD-TCU e pela ANTC, com vistas a manter os Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo do TCU e toda sociedade informados da defesa em prol da **dignidade da classe** que representam, diretamente atingida pela desqualificação profissional presente no Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU.

87. Não se quer dizer, com essa abordagem, tratar-se de **censura prévia**, mas uma censura velada para alcance do mesmo feito, o que é extremamente preocupante por violar a liberdade de pensamento e de expressão garantidas pela Lei Fundamental, especialmente a liberdade dos canais institucionais de comunicação.

88. Diante disso, oportuno observar que a Constituição de 1988 assegura a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, além de assegurar a todos o acesso à informação. Nisso funda-se o voto do Ministro Censo de Mello na **ADPF 130-7**:

*“Essa garantia básica da liberdade de expressão do pensamento, como precedentemente assinalado, representa, em seu próprio e essencial significado, um dos fundamentos em que repousa a ordem democrática. **Nenhuma autoridade pode prescrever o que será ortodoxo em política, ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento.** Isso, porque **“o direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência governamental”** representa, conforme adverte **HUGO LAFAYETTE BLACK**, que integrou a **Suprema Corte dos Estados Unidos da América**, **“o mais precioso privilégio dos cidadãos...”** (**“Crença na Constituição”**, p. 63, 1970, Forense)”*

89. A jurisprudência da mais alta Corte do País não é o único guia. O saudoso poeta **Ferreira Gullar** certa vez brindou os leitores de sua coluna com reflexões importantes acerca de questão que vêm bem a calhar (Folha de São Paulo, 23.08.09)²⁷:

*“Imprensa livre e regime autoritário não podem coexistir, e a razão é óbvia: a informação livre e a opinião independente são intoleráveis a quem se julga dono da verdade e inseguro quanto à legitimidade de seu poder. É verdade, porém, que não só os ditadores e os tiranos que odeiam a imprensa livre. **As pessoas de um modo geral não aceitam ser criticadas, e os políticos, especialmente, uma vez que o bom êxito de sua carreira depende da opinião pública.***

...

Deve-se considerar, no entanto, que uma coisa é não gostar de ser criticado e outra é querer calar quem o critica.** Aqui mesmo, como cronista, tenho sentido isso, quando abordo algum tema polêmico; há os que escrevem apenas discordando, mas há os que, indignados, sugerem que a direção do jornal me obrigue a calar. “Muito me admira que um jornal como a Folha publique artigos que ofendem a verdade...” **Assim também pensava a ditadura: quem discordava

²⁷ <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq2308200921.htm>

dela, ofendia a verdade e, por isso, era legítimo calá-lo.” (grifamos)

90. Para que cidadãos, a mídia nacional e a classe representada pelas entidades **NOTIFICADAS** possam, como assevera RUI BARBOSA, acompanhar o que lhes passa ao perto e ao longe, enxergar o que lhes malfazem, devassar o que lhes ocultam e tramam, colher o que lhes sonegam, há que se preservar a liberdade de expressão e de comunicação das entidades de classe, o que se tenta conter por meio da presente medida extrajudicial.

91. Evidentemente que tal liberdade de opinião tem por limite o respeito integral à dignidade da pessoa humana e à respectiva privacidade, intimidade, honra e imagem, fatores estes que não restaram atingidos no presente caso, em razão do caráter informativo da opinião expressada pelas signatárias da Nota de Desagravo e da total ausência de ***animus injuriandi***.

92. **Não se pode confundir dano moral com mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada.** Segundo as lições de SÉRGIO CAVALIERI FILHO²⁸, tais hipóteses do dia a dia estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

93. Tal posição não destoa daquela abraçada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, do STF, em decisão monocrática, Pet/3486, assim ementada:

“LIBERDADE DE IMPRENSA (CF, ART. 5º, IV, c/c O ART. 220). JORNALISTAS. DIREITO DE CRÍTICA. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL CUJO SUPORTE LEGITIMADOR REPOUSA NO PLURALISMO POLÍTICO (CF, ART. 1º, V), QUE

²⁸ Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 2.^a edição, p. 79.

REPRESENTA UM DOS FUNDAMENTOS INERENTES AO REGIME DEMOCRÁTICO. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÍTICA INSPIRADO POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO: UMA PRÁTICA INESTIMÁVEL DE LIBERDADE A SER PRESERVADA CONTRA ENSAIOS AUTORITÁRIOS DE REPRESSÃO PENAL. A CRÍTICA JORNALÍSTICA E AS AUTORIDADES PÚBLICAS. A ARENA POLÍTICA: UM ESPAÇO DE DISSENSO POR EXCELÊNCIA.”

94. A liberdade de opinião e expressão também é permeada por motivação histórica, consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948, assinada pelo Brasil, que, em seu artigo XIX, dispõe:

“Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”

95. No mesmo sentido, como norma fundamental, a nossa Lei Maior aclama, em capítulos distintos, a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;” e;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º. Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º. É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.” (grifamos)

96. Se todo dissabor fosse enquadrado como dano moral, estar-se-ia fazendo uma verdadeira inversão dos objetivos da responsabilidade civil, pois as indenizações não terão mais o condão de reparar os danos efetivamente sofridos,

mas sim passarão a enriquecer sem qualquer causa subjacente o indivíduo que passou pelos **aborrecimentos** da vida em sociedade. No caso concreto, estar-se-ia ainda limitando injustamente o direito constitucional à liberdade de expressão e de informação.

97. É dessa forma que pensa toda a jurisprudência e a doutrina, podendo ser aqui novamente citado Cavalieri para arrematar o tema:

*“Se assim não se entender, acabaremos por **banalizar o dano moral**, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.”
(grifamos)*

98. A Nota de Desagravo divulgada pela Comunicação da ANTC não teve outra razão senão informar a classe e defendê-la de injustificadas acusações apresentadas por meio do Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU, cujos termos utilizados desqualificam a atuação profissional dos Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo do TCU, os quais foram prontamente rechaçados e respondidos.

99. Tal exercício encontra respaldo na jurisprudência do STF, segundo a qual a publicação de reportagem ou opinião com **crítica dura** e até mesmo **impiedosa** afasta o intuito de ofender, principalmente, quando dirigida a figuras públicas, investidas ou não de autoridade governamental. Cite-se a decisão do Ministro CELSO DE MELLO proferida no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 722.744:

*“Ninguém ignora que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se **intolerável a repressão estatal ao pensamento**, ainda mais quando a crítica – por mais dura que seja – revele-se inspirada pelo **interesse coletivo e decorra da prática legítima de uma liberdade pública** de extração eminentemente constitucional (CF, art. 5º, IV, c/c o art. 220).*

Não se pode desconhecer que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo

abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar.

*A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois **o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as figuras públicas, independentemente de ostentarem qualquer grau de autoridade.***

É por tal razão que a crítica que os meios de comunicação social dirigem às pessoas públicas, por mais acerba, dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos de personalidade.

*É importante acentuar, bem por isso, que **não caracterizará hipótese de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgar observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicular opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa a quem tais observações forem dirigidas ostentar a condição de figura pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender.***

100. Da jurisprudência do STF, também merece citação a seguinte manifestação do Ministro CELSO DE MELLO²⁹:

*(...) “nada mais nocivo, nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão (ou de ilegítimamente interferir em seu exercício), pois o pensamento há de ser livre – permanentemente livre, essencialmente livre, sempre livre”. ... “**Nenhuma autoridade, mesmo a autoridade judiciária, pode estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento**”, ... precedentes neste sentido do Tribunal Europeu de Direitos Humanos” (Reclamação -RCL 15243)*

²⁹ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=234349>

101. Em conclusão, também por esse motivo o pedido objeto da **NOTIFICAÇÃO** não tem como lograr êxito, uma vez que não se vislumbra razão para desencadear “a tomada de medidas cabíveis”, nestas incluídas a propositura de demanda hábil a garantir a reparação civil dos danos tal como anunciaram as **NOTIFICANTES**.

2.3. “3) explicita os motivos pelos quais entende que os servidores da AGU e da CGU celebrariam acordos “às cegas”, sem fundamentos jurídicos suficientes para sustentar a sua higidez”

102. O questionamento apresentado tem relação com a seguinte passagem da Nota de Desagravo amplamente divulgada entre a classe e aos meios de comunicação:

*“Dessa forma, os ataques constantes do **Aviso Interministerial** em referência não visam desacreditar apenas as Unidades Técnicas do Órgão de Instrução do TCU, atingindo também o Ministério Público de Contas e os Ministros relatores, que atuam com independência funcional em todos os processos de controle externo dessa natureza.*

*Dado o histórico contrário ao interesse público envolvendo a Construtora Odebrecht, **a estratégia de ataque ministerial à Corte de Contas mais parece uma tática óbvia de defesa de quem não dispõe de fundamentos jurídicos suficientes para sustentar a higidez de acordos celebrados às cegas**, o que pode haver no caso em discussão - sem que se saiba precisar, em razão da descabida sonegação das informações - repercussão sobre o **ressarcimento de eventual dano** causado ao erário, matéria da competência do TCU prevista no artigo 71, inciso II da Lei Maior.” (grifamos)*

103. A Nota foi publicada em resposta ao Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU assinado pelos titulares do órgão de controle interno do

Poder Executivo federal e pelo órgão jurídico da União. Não há nesta passagem qualquer referência que justifique o questionamento formulado pelas **NOTIFICANTES**. Os termos utilizados em cada oração e período devem ser analisados no contexto geral da nota pública, não isoladamente como parece fazer as **NOTIFICANTES** neste ensaio preliminar.

104. Todavia, é oportuno lembrar que, conforme bem assentado no Parecer magistral do Procurador-Geral da República na ADI nº 5.294: o ***“Controle externo é função essencial à consolidação da democracia, à efetivação do direito à moralidade e à probidade administrativa e à eficiência na gestão da coisa pública”***. E mais:

*“Atividades de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública desenvolvidas pelos tribunais de contas são de inegável interesse público. **Trata-se de funções de contenção do poder estatal e de verificação da legitimidade de suas contas ante princípios e normas constitucionais.***

***Interessam, dessa maneira, diretamente à sociedade, porquanto essenciais à consolidação da moralidade, da eficiência, da probidade administrativa e da própria realização de direitos fundamentais.** Por emanarem diretamente da Constituição, as **funções de controle externo** são, como regra, indelegáveis, irrenunciáveis e **insuscetíveis de mitigação** por intermédio de legislação infraconstitucional.”* (grifamos)

105. Tal como exposto na resposta à **QUESTÃO 2**, ao obstruir a entrega de documentos para o exercício de fiscalização em curso mediante procedimento instaurado para acompanhar as negociações do acordo de leniência celebrado com a Construtora Odebrecht (TC nº 035.857/2015-3), e adotar conduta que, na prática, reflete a mesma intenção e o teor do **§ 14 do art. 16 da Lei Anticorrupção** (que perdeu eficácia em 31/5/2016), os titulares dos órgãos mencionados assumiram o **ônus de crítica** em razão da **frustração** e da **desconfiança** por parte dos cidadãos, que, naturalmente, se sentem desamparados com a conduta que, na prática, jogou o controle externo democrático para escanteio.

III. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

106. As entidades **NOTIFICANTES** não demonstraram o dano eventualmente causado as categorias sindical e associativa que representam em decorrência da Nota de Desagravo publicada pela AUD-TCU e ANTC, cujo teor pautou reportagens divulgadas pela imprensa nacional.

107. A reflexão sobre a matéria faz-se necessária até mesmo para se evitar o uso **indevido de processo**³⁰ e a caracterização de **abuso do direito da ação**, atirando-se em uma verdadeira aventura judiciária, o que ensejaria, na hipótese de sua constatação pela autoridade competente, remessa dos autos ao Ministério Público e eventual indenização.

108. Desnecessário reafirmar a essencialidade do direito de ação, em especial no seu contexto histórico, sobre o qual emerge como corolário da própria evolução do ser humano. Porém, ao propor uma ação, é certo que o interessado, notadamente pelo **conteúdo ético que envolve essa jornada**, deve se ater às consequências dessa conduta, tal como nos alerta CALAMANDREI, referindo-se a uma ação cível na festejada obra **“ELES OS JUÍZES, VISTOS POR NÓS, OS ADVOGADOS”**:

“Há um momento em que o advogado do cível deve olhar a verdade de frente, com o olhar desapaixonado do juiz: é aquele em que, solicitado pelo cliente para o aconselhar sobre a oportunidade de propor uma ação, tem o dever de examinar imparcialmente, tendo em conta as razões do eventual adversário, se pode fazer com que seja de justiça a obra de parcialidade que lhe é pedida. Desta forma, o advogado que trabalha no cível deve ser o juiz instrutor dos seus clientes e a sua utilidade social é tanto maior quanto maior for o número de sentenças de improcedência que pronunciar no seu gabinete” (CALAMANDREI, Piero Pilares, 7^a ed., pág. 121).

³⁰ http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.ara=398&tmp.texto=109871

109. Soma-se a essas reflexões a seguinte lição: “o processo não é um jogo de esperteza, mas **instrumento ético da jurisdição** para a efetivação dos direitos da cidadania” (SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, citado por RUI STOCO, in Abuso do Direito e Má-Fé Processual).

110. E por estarem imbuídas do espírito conciliador impresso na festejada obra de CALAMANDREI e da consciência da lição de RUI STOCO que a ANTC e sua afiliada AUD-TCU fazem o presente registro, apenas a título de alerta. Não por se sentirem intimidadas com os termos da **NOTIFICAÇÃO** que enseja esta **CONTRANOTIFICAÇÃO**, mas porque, na hipótese de eventual sucumbência em outras esferas, o ônus pode comprometer o interesse dos representados das entidades **NOTIFICANTES**, o que requer uma reflexão no mínimo responsável.

IV. CONCLUSÃO

111. A presente **CONTRANOTIFICAÇÃO** visa elidir e tornar sem efeito a **NOTIFICAÇÃO** apresentada a ANAUNI e pela UNACON-Sindical, por ser **descabida e desprovida** de fundamento jurídico plausível que justifique a retratação mantidas as circunstâncias atuais.

112. A AUD-TCU e a ANTC, todavia, se colocam à disposição para dar **declarações públicas de louvor** se, primeiro, os titulares do órgão de controle interno do Poder Executivo federal e do órgão jurídico da União se retratarem publicamente e junto ao relator e demais Ministros do TCU, mediante a substituição de passagens do Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU que desqualificam a atuação profissional dos Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo, marcada pela independência, serenidade e lealdade à instituição à qual estão vinculados, cuja conduta foi atestada pelo próprio relator do processo de fiscalização instaurado para acompanhar os atos administrativos referentes à celebração do acordo de leniência com a Construtora Odebrecht, Ministro Bruno Dantas.



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU



Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil

113. Contudo, na hipótese de não haver retratação pelas autoridades mencionadas e/ou restar confirmada a adoção, na prática, do disposto no **§ 14 do art. 16 da Lei nº 12.846, de 2013** - com redação dada pela Medida Provisória nº 703, de 2015, que perdeu eficácia em 31/05/2016 - pelos servidores do órgão de controle interno do Poder Executivo federal que atuaram no processo administrativo que conduziu as negociações do acordo de leniência com a Construtora Odebrecht, em flagrante descumprimento do art. 74, § 1º da Constituição da República, dos arts. 8º, *caput* e parte final, e 51 da Lei nº 8.443, de 1992, e da IN TCU nº 74, de 2015, então a AUD-TCU e a ANTC reafirmam as críticas constantes da Nota de Desagravo, cujo teor foi em parte reproduzido na reportagem do **Correio Braziliense**.

114. Confirmadas as circunstâncias mencionadas no item precedente, as entidades também reafirmam o repúdio aos termos do Aviso Interministerial nº 02/2018/AGU/CGU distribuído aos Ministros do TCU, cujo teor desqualifica a atuação profissional, independente, impessoal e leal dos Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo do TCU no cumprimento de suas atribuições finalísticas de controle externo, **as quais interessam diretamente à sociedade**, sendo, conforme exarado no Parecer do Procurador-Geral da República, **essenciais à consolidação da moralidade, da eficiência, da probidade administrativa e da própria realização de direitos fundamentais**.

115. Por fim, registre-se que a AUD-TCU e a ANTC se dispõem a rever os termos da Nota de Desagravo com vistas a corrigir eventual injustiça que venha ser comprovada, tão logo sejam apresentados fundamentos jurídicos considerados plausíveis para **justificar a inobservância** do dever previsto no art. 74, § 1º, da Constituição da República, nos arts. 8º, *caput*, parte final, e 51 da Lei nº 8.443, de 1992, e no **art. 116, inciso IV da Lei nº 8.112, de 1990**, o que restou por obstruir o procedimento específico instaurado na esfera de controle externo para acompanhamento dos atos administrativos referentes às negociações, no âmbito do controle interno do Poder Executivo federal, que



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU



Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo
dos Tribunais de Contas do Brasil

resultaram na celebração do acordo de leniência com a Construtora Odebrecht em 9/7/2018.

Brasília, 03 de agosto de 2018.

GLÓRIA M. MEROLA DA C. BASTOS
Vice-Presidente da ANTC para Assuntos do
TCU no Exercício da Presidência

LUCIENI PEREIRA
Presidente da AUD-TCU

Assinado eletronicamente
ISMAR DOS SANTOS VIANA
Advogado e Diretor Jurídico da ANTC
OAB-SE nº 8.353

Assinado eletronicamente
ALINE TEODORO DE MOURA
Advogada
OAB-RJ nº 111.496