



Rodrigo Pironti: MP 703 reafirma independência do controle interno

Talvez um dos temas jurídicos mais relevantes do ano de 2016 tenha sido pautado ao apagar das luzes de 2015. Trata-se da Medida Provisória 703/15, publicada no Diário da União de 21 de dezembro de 2015, que altera substancialmente a Lei Anticorrupção em razão de nova regulamentação dos denominados Acordos de Leniência.

Argumentos técnicos sobre a constitucionalidade da referida Medida foram lançados e já tomam proporções políticas que talvez sejam impulsionadas pelo descrédito das últimas e recentes Medidas Provisórias editadas pelo Governo ou pela desacreditação política que paira sobre o Executivo Federal nos últimos anos.

Fato é: não parece aceitável qualquer dos argumentos lançados no sentido de desvirtuar o objetivo da Medida. Menos crível ainda parece a razão de tais apontamentos.

Neste sentido, a análise das duas únicas hipóteses que parecem passíveis de enfrentamento técnico e razoável são:

- a) pela constitucionalidade, aquelas lançadas pelo ilustre Procurador do Ministério Público de Contas junto ao TCU, Julio Marcelo de Oliveira; e
- b) pela constitucionalidade, aquelas lançadas pelo renomado Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura (Ibeji).

Nas duas hipóteses, os argumentos trazidos neste texto pretendem ser fiéis à Constituição e realizados sob o prisma dos controles internos, inseridos na MP como órgãos fundamentais nos acordos de leniência firmados.

A discussão se dá em razão do artigo 16, caput e parágrafo 14, da MP:

“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.”

O Procurador funda seus argumentos basicamente no seguinte aspecto: de que a MP é norma que tem “a pretensão de limitar a atuação do Tribunal de Contas da União apenas ao momento posterior à



celebração dos acordos” e de que seria um “verdadeiro ato de violência contra o Tribunal de Contas da União e aberração jurídica o Poder Executivo pretender limitar a forma de agir do controle externo, que tem o poder-dever de fiscalizar o Poder Executivo”.

Já o Ibeji fundamenta sua análise sob o argumento de que “a correção da Lei Anticorrupção, ao afastar a instabilidade do modelo original do acordo de leniência, está em conformidade com as normas constitucionais, destacadamente com a segurança jurídica, com a promoção do desenvolvimento econômico e social e com a proteção do mercado nacional de infraestrutura.”

Frisando ainda que “as novas regras proporcionam, a um só tempo, o resarcimento dos prejuízos decorrentes da conduta ilícita, a aplicação de sanções contra a pessoa jurídica e a continuidade da atividade empresarial sob um rigoroso programa de integridade.”

Me parece que a constitucionalidade da Medida, afora os argumentos já lançados, com os quais antecipo concordância ao Instituto, deve passar necessariamente pela seguinte análise: Existe independência constitucional dos controles internos e uma atividade de colaboração com a função exercida pelos Tribunais de Contas, ou haveria subordinação daqueles em relação a estes?

Na teoria, os Tribunais de Contas tendem a afirmar – reiteradamente – a autonomia dos controles internos, porém, ao que parece, essa autonomia é sempre dependente de um crivo sacramentador, legitimador, confirmador da atividade de controle interno, em uma vinculação que vai na contramão do texto constitucional. Vejamos.

Não se discute que os Tribunais de Contas são órgãos dotados de autonomia constitucional, independentes e aos olhos da Constituição da República de 1988 sem qualquer vinculação ou subordinação a qualquer dos Poderes constituídos e com competências bem definidas em seu artigo 71; tendo ganhado o rótulo de “auxiliar” em razão da natureza fiscalizatória própria de sua função, complementar e não excludente daquela exercida pelo Poder Legislativo.

Os controles internos, por sua vez, possuem competência pautada pelos artigos 70 e 74 da Constituição e função auxiliar ao Tribunal de Contas em sua missão institucional, conforme expressamente manifesta o inciso V do artigo 74.

Ora, da mesma forma que a função auxiliar dos Tribunais de Contas não relativiza sua relevância, não poderia a mesma função amesquinhá-las as competências do controle interno ou subordiná-las ao crivo do controle externo, que concederia a “benção” ao ato praticado. Evidente que, na condição de colaboração, os controles internos permanecem independentes e autônomos e afirmam sua constitucionalidade na prática de atos anteriores aos dos Tribunais de Contas e em clara colaboração a estes. É exatamente o que o texto da Medida Provisória promove, uma afirmação absoluta das competências dos Tribunais de Contas e dos controles internos, em complementariedade e colaboração.



Essa racionalização proposta conduz à lógica de que o sistema de controle interno só ganha sentido constitucional na máxima cooperação com o controle externo. Resta claro da análise constitucional que o sistema de controle interno é o responsável direto pela condução e fiscalização ampla e meritória da gestão administrativa de determinado ente/entidade, auxiliando o controle externo no desempenho de suas funções e na tentativa de salvaguarda efetiva dos interesses e recursos públicos.

Veja que os acordos de leniência são atos administrativos legítimos e, como tais, possuem competência imediata determinada no seio do Poder Executivo, o que, por si só, legitimaria sua utilização. Mas a MP foi além e previu a participação do Ministério Público e da Advocacia Pública, em nítida demonstração de legitimação institucional e democrática do acordo celebrado. Entender de outra forma seria retirar – ou ao menos descreditar – a legitimação constitucional do Poder Executivo e do Ministério Público.

É dizer, não é dado ao controle externo utilizar-se de sua função constitucional para alocar os controles internos como “espectadores” das atividades decisivas de gestão e de atos administrativos que lhe são próprios e autônomos por natureza (como são os acordos de leniência). Há que se respeitar a liberdade técnica decisória dos controles internos.

Os acordos de leniência, direcionados “pelas mãos” dos controles internos e como instrumentos de modernização da Administração (já que promovem o desvendamento do ilícito pelo consenso), não podem submeter-se a argumentos anacrônicos tendentes a prejudicar sua implementação por práticas típicas do estamento burocrático brasileiro, tão bem versadas por Raymundo Faoro em sua obra “Donos do Poder”.

A constitucionalidade da Medida Provisória e dos acordos de leniência nela versados não está, como bem evidenciou o Ibeji, tão-somente em sua conformidade com as normas constitucionais e com os critérios de relevância e urgência, pautados na segurança jurídica, na promoção do desenvolvimento econômico e social e na proteção do mercado nacional de infraestrutura, mas, também, na autonomia constitucional dada aos controles internos e no seu papel auxiliar, independente e autônomo dos Tribunais de Contas.

Dizia Raymundo Faoro que “a história do Brasil é um romance, sem heróis”. Façamos da versada constitucionalidade da MP mais uma página desse romance, composta não por um herói, mas por vários personagens que – em colaboração – conduzam ao seu melhor final.

1. Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

Date Created

10/01/2016