JOTA

CONTROLE PÚBLICO

Pode o TCU inabilitar contratado a ocupar cargo público?

Lei diz que essa sanção só se aplica a gestor de recursos públicos

ANDRÉ ROSILHO

31/10/2018 13:55

Tribunal de Contas da União (TCU) - Crédito: Divulgação TCU

O Tribunal de Contas da União (TCU) decidiu que a sanção de inabilitação para cargo ou função de confiança pode ser aplicada a dirigente de empresa contratada que tiver concorrido para causar dano ao erário (Acórdão 2.240/2018-Plenário).

A decisão foi em tomada de contas especial por indício de superfaturamento em contrato de remanescente de obra, com dispensa de licitação (art. 24, XI, da lei 8.666/93). O contrato anterior fora rescindido em decorrência de retenção cautelar de pagamentos determinada

pelo próprio TCU (Acórdão 593/2009-Plenário).

+JOTA: **Faça o cadastro e leia até dez conteúdos de graça por mês!**

O TCU entendeu que os dirigentes da empresa descumpriram dever legal, assinando contrato de obra superfaturada. A ciência do sobrepreço poderia ser presumida "da pública e notória atuação cautelar do TCU". Com base na Lei das S.A. (art. 158, II e § 2º), considerou os dirigentes "solidariamente responsáveis com a companhia pelos prejuízos causados". A gravidade justificaria a inabilitação máxima, de 8 anos.

O acórdão não desenvolveu argumentos para justificar a incidência da sanção a sujeitos estranhos à máquina administrativa. Limitou-se a dizer que ela seria "possível e até mesmo desejável, como medida preventiva".

Mas a lei não parece ter autorizado o TCU a agir desse modo. É mais uma interpretação expansiva. A *ratio decidendi* da decisão é de juridicidade questionável: *sempre que empresa contratada tiver concorrido para causar dano ao erário, deve o TCU, como medida preventiva, inabilitar seus dirigentes a ocupar cargo ou função pública pelo prazo máximo*.

A Lei Orgânica do TCU (LOTCU) dispõe que quando o Tribunal "considerar grave a infração cometida, o *responsável* ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública" (art. 60).

Tomada em seu sentido comum, a palavra "responsável" é sinônimo de "incumbido", "encarregado", "causador", "culpado". Mas a LOTCU a empregou em sentido técnico, específico.

Para a LOTCU, "responsável" é o encarregado "de dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta (…)" (art. 1º, I); "pelas contas nacionais das empresas supranacionais" (art. 5º, IV); de "entidades (…) de direito privado que recebam contribuições parafiscais" (art. 5º, V); da "aplicação de (…) recursos repassados pela União, mediante convênio, (…) a Estado, ao Distrito Federal ou a Município" (art. 5º, VII).

O dirigente de contratado não é "responsável" pois não gere recursos públicos. Não há fundamento para sujeitá-lo à sanção do art. 60, nem mesmo como "medida preventiva". Ademais, não se sabe o que levou o TCU a aplicar a inabilitação por 8 anos. Gravidade da conduta é, em si, razão insuficiente para justificar pena máxima.

ANDRÉ ROSILHO – Professor da FGV Direito SP. Coordenador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp. Doutor em direito pela USP. Mestre em direito pela FGV Direito SP.