



TCU

Quem é o 'administrador médio' do TCU?

LINDB exige que condutas sejam avaliadas a partir da realidade

JULIANA BONACORSI DE PALMA

22/08/2018 14:26



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

Aprovada a lei 13.655/18, que modificou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), as atenções agora se voltam à sua aplicação concreta, especialmente por órgãos de controle.

O Acórdão 1.628/2018 do TCU usou a LINDB como parâmetro para avaliar a responsabilidade de agentes públicos. Um deles (o responsável pela homologação do certame) foi responsabilizado pois sua conduta teria destoadado da do "administrador médio",

cuja diligência, cautela e lealdade teriam impedido a ocorrência de certas falhas. Esse tipo ideal jamais teria autorizado a contratação direta de empresas cujos sócios fossem funcionários públicos da contratante; teria preferido acionar a Procuradoria. Tratou-se da primeira tentativa de harmonizar o tipo ideal “administrador médio”, recorrente na jurisprudência do TCU, à LINDB reformada. O resultado foi este: para o Tribunal, o que destoar da razoabilidade de sua conduta é erro grosseiro.

+JOTA PRO: Entenda o cenário institucional com o JOTA Poder. Seguimos de perto tribunais superiores, agências reguladoras, Congresso, Poder Executivo e legislativos estaduais e municipais para reportar informações públicas de impacto. Experimente o serviço que tem ajudado empresas e atores do mercado financeiro!

Dentre as várias métricas que o TCU se vale para responsabilizar, a do administrador médio é a mais pitoresca. Nada menos de 133 acórdãos se referem a ela. O teste consiste em comparar o comportamento avaliado com o esperado do administrador médio, tomado como razoável (“razoabilidade da conduta”); se a carapuça do administrador médio não servir, responsabiliza-se. As sanções somente seriam manejadas em situações extremas, quando fosse “*nítido o distanciamento do critério de atuação esperado, considerando a também vaga noção de administrador médio*”, ou quando fossem “*descumpridas determinações anteriores*” (Ac. 2575/2014; Ac. 2160/2014).

Mas quem é o administrador médio do TCU? Para o Tribunal, o administrador médio é, antes de tudo, um sujeito leal, cauteloso e diligente (Ac. 1781/2017; Ac. 243/2010; Ac. 3288/2011). Sua conduta é sempre razoável e irrepreensível, orientada por um senso comum que extrai das normas seu verdadeiro sentido teleológico (Ac. 3493/2010; Ac. 117/2010). Quanto ao grau de conhecimento técnico exigido, o TCU titubeia. Por um lado, precisa ser sabedor de práticas habituais e consolidadas, dominando com mestria os instrumentos jurídicos (Ac. 2151/2013; Ac. 1659/2017). Por outro, requer do administrador médio o básico fundamental, não lhe exigindo exame de detalhes de minutas de ajustes ou acordos administrativos que lhe sejam submetidos à aprovação, por exemplo (Ac. 4424/2018; Ac. 3241/2013; Ac. 3170/2013; 740/2013). Sua atuação é preventiva: ele devolve os valores acrescidos da remuneração por aplicação financeira aos cofres federais com prestação de contas, e não se apressa para aplicar esses recursos (Ac. 8658/2011; Ac. 3170/2013). Não deixa de verificar a regularidade dos pagamentos sob sua responsabilidade (Ac. 4636/2012), não descumpre determinação do TCU e não se envolve pessoalmente em irregularidades administrativas (Ac. 2139/2010).

Com a lei 13.655/18, essa construção é desafiada. É falso deduzir o erro grosseiro do parâmetro de comportamento do administrador médio pelo simples fato de que essa figura não existe: é uma idealização forjada a partir da premissa de que gestores públicos, ungidos pelo concurso público, seriam seres sublimes. Eis o choque de realidade provocado pela LINDB atual: gestores são seres humanos que enfrentam obstáculos e dificuldades reais e erram. Se o erro é escusável e não há má-fé, merecem proteção (art. 28). Mas isso é aferível apenas caso a caso. Leonardo Coelho Ribeiro tem razão: com a ideia de administrador médio, o TCU parece supor a existência “*de um ‘administrador médium’, dotado de presciência capaz*

de antecipar as visões futuras do controlador” (“Vetos à LINDB, o TCU e o erro grosseiro dão boas-vindas ao ‘administrador médio’”. Conjur, 8.8.2018).

JULIANA BONACORSI DE PALMA – Professora da FGV Direito SP. Mestre e doutora pela Faculdade de Direito da USP e LL.M. pela Yale Law School.