JOTA

CONTROLE PÚBLICO

Responsabilização do gestor de boa-fé no TCU

LINDB não permite responsabilização por erros pelas circunstâncias ou falhas leves eventuais

YASSER GABRIEL

26/06/2019 06:15

Imagem: Pixabay

Agentes públicos podem responder pessoalmente por suas decisões em caso de dolo ou erro grosseiro. É o que diz o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluído em 2018. Não é que, antes de sua edição, agentes públicos não pudessem ser responsabilizados. Vários dispositivos, legais e constitucionais, já respaldavam eventuais responsabilizações.

A norma, na verdade, apenas deixa clara a proteção devida ao gestor razoavelmente diligente e bem-intencionado, para que possa decidir sem medo, gerir com naturalidade. É uma

tentativa de evitar o tal "apagão das canetas" e fomentar eficiência e inovação na gestão pública.

O Tribunal de Contas da União (TCU), em seu acórdão 2391/2018, aplicou o dispositivo de maneira peculiar.

+JOTA: **Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!**

Tratava-se de tomada de contas especial, para verificar supostas irregularidades em contrato de prestação de serviços de transporte executivo para a Fundação Nacional da Saúde.

Em relação a um dos agentes públicos envolvidos, o tribunal afirmou que, considerando as características de sua participação, "*ele pode não ter tido tempo suficiente para tomar conhecimento das falhas na fiscalização do contrato e do descumprimento das condições contratuais*".

Para o TCU, isso isentaria o agente da sanção de multa, conforme o art. 28 da LINDB — não haveria dolo, nem erro grosseiro. Porém, subsistiria a necessidade de ressarcimento ao erário. O argumento foi que o art. 28 não teria modificado os requisitos da responsabilização financeira.

Persistiria, sem qualquer gradação, o dever de o servidor indenizar prejuízos que cause ao erário, ainda que por simples comportamento culposo.

Essa solução precisa ser repensada.

Soa estranha a conclusão de culpa para o caso, considerando o art. 22, § 1º da LINDB, o qual prevê que "em decisão sobre regularidade de conduta (...), serão consideradas as circunstâncias práticas". O próprio TCU parece haver reconhecido que circunstâncias práticas podem ter afetado a cognição ideal do gestor. Assim, o caso parece ser de *erro pelas circunstâncias*, não por falha pessoal.

Gestor nenhum pode ser cobrado por não ter visto o que, nas condições da vida real, não dava para ver.

Além disso, o art. 28 da LINDB exclui a responsabilização financeira em caso de "culpa leve" do gestor (gestor de boa-fé, claro, senão haveria dolo). As organizações, públicas ou privadas, não atribuem a seus gestores os efeitos financeiros de erros pessoais razoáveis, inerentes à gestão. Gestor não é segurador e não pode assumir com seu patrimônio todos os riscos financeiros da organização.

Os custos dessas *falhas pessoais eventuais*, por imperícia, negligência ou imprudência leves,

têm de ser assumidos pela própria organização.

Do contrário, gestores seriam incentivados a dar prioridade não aos interesses da organização, mas a ações ou omissões capazes de protegê-los pessoalmente, mitigando seus riscos de responsabilização.

Talvez a gestão pública esteja sofrendo desse mal no Brasil. Controladores fariam bem em avaliar se, mesmo involuntariamente, estão contribuindo para isso.

YASSER GABRIEL – Mestre em Direito pela FGV DIREITO SP. Doutorando em Direito Administrativo pela USP. Pesquisador do Grupo Público da FGV Direito SP e da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp