CONTROLE PÚBLICO

Mitigação do dever de ressarcir o erário por desproporção entre culpa e dano

Seria o TCU o órgão competente para realizar o juízo de solidariedade da cobrança a pessoas físicas?

GILBERTO MENDES C. GOMES

Fachada do TCU. Crédito: Samuel Figueira/Agência Proforme

Uma das conclusões possíveis a partir de uma análise apressada sobre a evolução histórica dos regimentos internos do Tribunal de Contas da União (**TCU**) é a de que a preocupação sobre a aplicação subsidiária ou supletiva de outras normas ao processo de contas é muito recente. A aplicação subsidiária das leis do processo administrativo e processo civil, "no que couber", somente foi inserida na regra regimental a partir de sua versão de 2012.

Por outro lado, apesar de ser em sua essência um ente administrativo judicialiforme com competência para quantificar danos ao erário e identificar responsáveis, as leis que definem a atividade do TCU não guardam especial atenção à aplicação de normas de responsabilidade civil – vinculadas ao Direito Civil. Em geral, a extensão da responsabilidade dos jurisdicionados é avaliada a partir do tradicional trinômio conduta ilícita, nexo de causalidade e dano.

A essas bases, recentemente se adicionaram as novas disposições de interpretação das normas do Direito Público contidas na **LINDB** em 2018. Ao mesmo tempo em que sugere uma interpretação consequencialista do Direito, modula a responsabilidade de gestores para situações em que há dolo ou erro grosseiro.

Em análise de estudo elaborado por grupo de trabalho sobre a imputação de débitos a pessoas físicas no âmbito do TCU, o plenário da corte recentemente expediu o Acórdão 1370/2023-P. Frente ao problema da imputação de débitos multimilionários – ou mesmo bilionários – a gestores públicos que certamente não teriam patrimônio para ressarcir esse débito, a novidade trazida pelo estudo é a avaliação sobre a aplicabilidade do artigo 944, parágrafo único, do Código Civil à jurisdição de contas.

O dispositivo traz que: "*A indenização mede-se pela extensão do dano. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização*".

No estudo objeto do Acórdão 1370/2023-P, o plenário do TCU traz possibilidades para a aplicação dessa norma, tal como a não imputação integral e solidária do débito a pessoas físicas colaboradoras, a partir da cotização dessa responsabilidade e o caso de exercício por gestor público de função com risco inerente de causar elevadíssimo dano ao erário, como dirigentes de empresas públicas, em que seria possível a inclusão na cadeia causal da conduta por ato de pouca gravidade. No entender do plenário, seriam exemplos de casos que demandariam tratamento especial. Nesses casos, portanto, o tribunal vai além da sua jurisprudência, que já aponta que a solidariedade é benefício do credor, podendo o tribunal, por conveniência de instrução de seus processos, deixar de imputar débito a quem não tenha sido chamado ao processo.

É benéfica a evolução da interpretação das normas de responsabilidade civil pelo TCU. A ponderação quando da imputação de débito a pessoas físicas na proporção de sua culpa é questão de justiça já reconhecida pelo Direito brasileiro há muito.

Mas até para o amadurecimento da discussão, é necessária certa provocação: seria o TCU o órgão competente para realizar o juízo de solidariedade da cobrança a pessoas físicas? Ao apontar que deveria buscar o ressarcimento ao Erário prioritariamente daqueles que teriam se beneficiado do dano – em especial grandes empresas ou "super-ricos" –, o TCU não estaria criando hipótese adicional de definição da responsabilidade civil?

GILBERTO MENDES C. GOMES – Mestre em Direito Constitucional pelo IDP. Especialista pela FESMPDFT. Pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp. Bacharel em Direito pela UnB. Sócio de Piquet, Magaldi e Guedes Advogados