



CONTROLE PÚBLICO

Para o TCU, qual o valor da lei?

Se o poder geral de cautela tudo justifica, a lei perde sua razão de ser

ANDRÉ ROSILHO

10/04/2019 13:15



TCU crédito Borowski/Domínio Público

No acórdão 2469/2018-Plenário, o Tribunal de Contas da União (TCU) avaliou se manteria cautelar de indisponibilidade de bens expedida em processo voltado a apurar irregularidades na aquisição da refinaria Pasadena por subsidiária da Petrobras.

Visando à revogação da medida, uma das partes sustentou que, à luz do art. 44 da Lei Orgânica do TCU (LOTUCU), o Tribunal só pode decretá-la quando houver indícios suficientes de que o responsável, caso permaneça no exercício de suas funções, possa “retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o devido ressarcimento”.

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

O argumento reproduziu texto expresso da LOTUCU. O diploma, ao autorizar a medida (§ 2º do

art. 44), estabelece que o Tribunal só pode editá-la “nas mesmas circunstâncias do *caput*”. O *caput* do dispositivo trata do afastamento temporário de responsável (outro tipo de cautelar), fixando que o TCU só pode determiná-lo caso exista “indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções”, haja a possibilidade de “retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento”.

Mas o relator, em posicionamento seguido pelos demais ministros, chegou a conclusão diversa, afastando-se do texto da lei. Na sua avaliação, o *caput* do art. 44 teria disposto “especificamente acerca do afastamento do responsável de suas funções em razão da possibilidade da prática de atos futuros que possam afetar a efetividade da prestação jurisdicional de contas”. Esses atos não guardariam “relação com a medida de indisponibilidade de bens prevista no § 2º desse mesmo artigo 44”.

Para ilustrar o que chamou de “equivoco de interpretação”, o relator transcreveu trecho de decisão relatada pela Min. Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal (STF), no MS 35.404. Ocorre que o STF, no caso, sequer analisou se também seriam aplicáveis à declaração de indisponibilidade de bens as condições para afastamento de responsável de suas funções. Partindo da premissa de que o TCU teria poder geral de cautela e de que teria competência para condenar “particulares contratantes com entes da administração pública federal”, o STF se limitou a afirmar que o TCU poderia declarar indisponíveis bens de particulares contratados — decisão sujeita a críticas, como este **texto** já procurou demonstrar. Não se examinou se a indisponibilidade dispensava o requisito legal substantivo, como faz crer o TCU.

Em seu acórdão, o TCU afirmou o óbvio: afastar cautelarmente responsável de função é diferente de declarar a indisponibilidade de seus bens. Todavia, para respaldar sua conclusão, invocou decisão do STF que não dialoga diretamente com o caso.

É preciso haver boas razões jurídicas para afastar a literalidade de texto de lei, em especial quando direitos estão em jogo. Para justificar sua competência, não basta o TCU afirmá-la, ou invocar, em abstrato, um suposto poder geral de cautela. No estado, ninguém tem salvo-conduto para agir como julga adequado para perseguir o interesse público. A legitimidade das decisões do TCU, como as de qualquer tribunal, tem de ser conquistada por meio do exercício consistente de ônus argumentativo, lastreado em normas do ordenamento.

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.