



CONTROLE PÚBLICO

É constitucional a inidoneidade declarada pelo TCU?

STF teria dito que sim. Disse mesmo?

ANDRÉ ROSILHO
YASSER GABRIEL

21/10/2020 14:14



Foto: Fellipe Sampaio /SCO/STF

A Constituição não concedeu ao Tribunal de Contas da União (TCU) a possibilidade de declarar inidôneo licitante ou contratado pela administração e, com isso, proibir-lhe de disputar contratos públicos. Mas a lei orgânica do TCU o fez (art. 46, lei 8.443, de 1992).

O **JOTA** faz uso de cookies para oferecer uma melhor experiência a você. Ao utilizar nossos serviços, você concorda com essa prática. Saiba mais em nossa [Política de Privacidade](#).

ESTOU CIEI

Em 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, disse que sim (mandado de segurança 30.788). Mas o fez a partir de olhar específico. O relator do caso, ministro Marco Aurélio, entendeu que a sanção ultrapassava os limites do poder do órgão de contas.



RISCO POLÍTICO

**Newsletter do analista-chefe Fábio Zambeli
antecipa o que vai acontecer em Brasília**

Com o JOTA, as decisões do poder não te surpreendem

CLIQUE PARA SABER MAIS

Porém, o voto vencedor foi o do ministro Luis Roberto Barroso, que entendeu constitucional a sanção porque: i) a Constituição permitiu ao TCU sancionar particulares que recebam recursos públicos; ii) a sanção não se confunde com a prevista na Lei Geral de Licitações (lei 8.666, de 1993), pois, na leitura das normas feita pelo ministro, esta é destinada à punição de contratado por inexecução contratual, enquanto a do TCU visa licitante fraudador de licitação.

Mas a decisão não enfrentou a principal dúvida sobre a constitucionalidade da sanção: *licitante ou contratado utiliza, arrecada, guarda, gerencia ou administra dinheiro, bens e valores públicos?*

A Constituição é clara ao estabelecer que particulares responsáveis por valores públicos prestam contas ao TCU e ficam sujeitos ao poder sancionador do órgão em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas (art. 70, parágrafo único, e art. 71, VIII). É o que ocorre, por exemplo, com organizações do terceiro setor que recebem repasses da administração para executar atividade de interesse público em caráter de parceria social. Não há dúvida em relação a casos como esse.

É diferente a situação de particulares contratados, fornecedores de bens e serviços à administração. Apesar de os recursos envolvidos nessa relação comercial serem públicos na origem, tal natureza muda ao serem percebidos pelo particular. Ao ser remunerado, o contratado não está guardando, gerenciando ou fazendo qualquer outra coisa com valor público. Ele está sendo pago por trabalho desempenhado. É dinheiro dele, não do estado.

No caso de licitante que não chegou a celebrar contrato — e, portanto, sequer recebeu valores, públicos ou privados — as circunstâncias ficam ainda mais distantes das hipóteses constitucionais.

A dúvida central quanto à adequação da inidoneidade declarada pelo TCU ao regime constitucional não é se o órgão pode ou não aplicar sanção a particulares. Mas se contratados pela administração pública que recebem remuneração pelas prestações contratuais executadas podem ser qualificados como “responsáveis por valores públicos”, nos termos da Constituição. Essa dúvida ainda não foi enfrentada pelo Supremo. Quando isso acontecer, e se o STF fizer uma leitura fiel ao texto da Constituição, é possível que a sanção venha a ser entendida como inconstitucional.

Qual a decisão mais problemática no caso André do Rap, de Marco Aurélio ou de

Sem Precedentes, ep39: Qual decisão mais proble...



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.

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