

Congresso
“A Lei 8.666/93 e o TCEMG”

RESPONSABILIDADE
DOS AGENTES PÚBLICOS
NAS LICITAÇÕES E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Odilon Cavallari de Oliveira

Responsabilização: questões controversas

- Impunidade x punição justa
 - **Impunidade:** por atuação deficiente dos órgãos de controle, em alguma das fases do processo: apuração, acusação, julgamento, recursal.
 - **Punição justa:** direito a não ser injustamente acusado nem injustamente punido, especialmente quando há repercussão na imprensa: princípio da dignidade da pessoa humana.

Quem pode ser responsabilizado pelos Tribunais de Contas

- Qualquer agente público *lato sensu*, ordenador de despesa ou não (MS 25.880)
- Empresa privada, desde que:
 - Em solidariedade com o agente público; ou
 - Tenha se beneficiado do produto do ilícito; ou
 - Tenha praticado fraude à licitação.
- Sócio de empresa privada, pela aplicação da teoria da desconsideração da PJ

Quem pode ser responsabilizado pelos Tribunais de Contas

- Parecerista jurídico
- Entendimento do STF sobre a responsabilização de parecerista jurídico:
 - MS 24.073: não pode
 - MS 24.584: pode, desde que o parecer seja vinculante, como é o caso do parecer que aprova minuta de edital e de contrato (Lei 8.666/93, art. 38, parágrafo único)

Quem pode ser responsabilizado pelos Tribunais de Contas

- Segundo o TCU, o parecerista pode ser responsabilizado quando o parecer:
 - Não está fundamentado;
 - Não defende tese aceitável;
 - Não está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência
- Cautelas que o parecerista deve adotar

Elementos da responsabilidade subjetiva

- Fato ilícito
- Conduta culposa *lato sensu*
- Nexu de causalidade

Quem responsabilizar?

- Cadeia de condutas
- Atribuição de cada agente público
- Individualização das condutas
- Análise da responsabilidade subjetiva
 - Culpa *lato sensu*
 - Nexó de causalidade

Conduta culposa *lato sensu*

- Conduta por ação ou omissão
- Culpa *lato sensu*
 - Culpa *stricto sensu*:
 - É a inobservância ao dever de cuidado objetivo imposto a toda pessoa de razoável diligência
 - Parâmetro: homem médio
 - Negligência, imprudência, imperícia
 - Culpa *in vigilando* e culpa *in eligendo*
 - Dolo

Culpa stricto sensu x dolo

- TC-007.616/2005-6: Independe da comprovação de dolo a imputação de débito ao responsável, sendo suficiente a comprovação de culpa (negligência)

Desvio de função

- O desvio de função não exime o agente da responsabilidade pelas irregularidades que cometer na função que exerce por decorrência do desvio (TC-275.153/1998-3)

Excludentes de ilicitude

- Legítima defesa
- Estado de necessidade
- Estrito cumprimento do dever legal
- Exercício regular de um direito
- Caso fortuito e força maior
- Fato de terceiro
- Culpa exclusiva da Administração

Quando punir? Quando não há excludentes de culpabilidade

- Boa-fé
- Ausência de potencial conhecimento da ilicitude
- Inexigibilidade de conduta diversa
 - Coação moral irresistível
 - Obediência hierárquica
 - Causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa

Análise de casos concretos

- Comissão de licitação:
 - Isenção de responsabilidade por sobrepreço, quando a pesquisa de preços no mercado foi realizada de acordo com critérios técnicos aceitáveis e por setor ou pessoa habilitada para tanto (Acórdão 3.516/2007-1ª Câmara)

Análise de casos concretos

- Gestor que age amparado em parecer jurídico:
 - Condenação do gestor quando não se tratar de matéria complexa (Acórdão 1.349/2008-P)

Análise de casos concretos

- Superior hierárquico:
 - “Não se pode, tampouco, pretender que todas as informações de subalternos sejam checadas por seus superiores, sob o risco de inviabilizar-se a administração. Aliás, se assim o fosse, não seriam necessários os servidores subalternos. Bastariam os chefes ...” (Acórdão 65/1997-TCU-Plenário)

Análise de casos concretos

- Fiscal de obra:
 - Responsabilidade do fiscal por falhas na fiscalização da obra (Acórdão 1.064/2007-P)

Perspectivas para o controle das licitações e contratos

- Rede de controle

- Atuação consistente e tempestiva

Muito obrigado pela atenção.

Odilon Cavallari de Oliveira

odilonco@tcu.gov.br