

ORIENTAÇÃO N.º 175/2023**TCU DECIDE: PODE SER CONSIDERADO “ERRO GROSSEIRO” A PESQUISA DE PREÇOS EXCLUSIVAMENTE COM POTENCIAIS FORNECEDORES****Orientação****Considerações Gerais**

A noção de “*erro grosseiro*” vem sendo aperfeiçoada pelo Tribunal de Contas da União – TCU ao longo de seus julgamentos. Nos termos do Acórdão 2.391/2018, a Corte de Contas assim manifestou seu entendimento:

“[...] Dito isso, é preciso conceituar o que vem a ser erro grosseiro para o exercício do poder sancionatório desta Corte de Contas. Segundo o art. 138 do Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele “que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio” (grifos acrescidos). Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado.

Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. **O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio.** Dito de outra forma, **o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.**” [Destacamos]

Em oportunidade mais recente, abordada na Orientação Preventiva nº 144/2023 elaborada por esta consultoria, indicou-se precedente do TCU sobre seu entendimento referente ao enquadramento de erro grosseiro, enfatizando que difere da culpa comum, pois nele, há um grau maior de descuido. Relembrando, cita-se:

Acórdão 63/2023 Primeira Câmara (Relator Ministro Benjamin Zymler) RESPONSABILIDADE. CULPA. ERRO GROSSEIRO. CARACTERIZAÇÃO. REFERÊNCIA. CONDUTA. **Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, considera-se erro grosseiro** (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) **aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que poderia ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância do dever de cuidado.** Associar culpa grave à conduta desviante da que seria esperada do homem médio significa tornar aquela idêntica à culpa comum ou ordinária, negando eficácia às mudanças



promovidas pela Lei 13.655/2018 na Lindb, que buscaram instituir novo paradigma de avaliação da culpabilidade dos agentes públicos, tornando mais restritos os critérios de responsabilização. [Destacamos]

Como se vê, o próprio julgado cita o dispositivo 28 da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o qual prevê a responsabilização pessoal do agente que agir em caso de erro grosseiro, cuja letra colaciona-se a seguir:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou **erro grosseiro**. [Destacamos]

Corroborando, o Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta os artigos 20 ao 30 da LINDB¹, complementa o dispositivo acima transcrito, tratando dessa responsabilização por erro grosseiro:

Responsabilização na hipótese de dolo ou erro grosseiro

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou **cometer erro grosseiro**, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais.

Exposto isto e, entendendo que a compreensão sobre erro grosseiro é analisada “caso a caso”, de forma individual, busca-se trazer mais uma decisão da Corte de Contas sobre um

¹ Art. 1º do Decreto 9.830/2019. Este Decreto regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que instituiu a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro.



caso enquadrado como tal, para que dessa forma, a Administração tenha ciência prévia e possa de planejar, antecipando-se em relação à forma como o Tribunal trata da conduta.

Acórdão nº 3.569/2023 – Segunda Câmara

O Acórdão nº 3.569/2023 do TCU reforçou sua jurisprudência quanto a não restrição da pesquisa de preços apenas com potenciais fornecedores, pontuando, além de outras jurisprudências próprias, a facilidade que a *internet* propiciou para que se encontre os custos daquilo que se contrata. Vejamos:

[...] 21. No que se refere ao Termo de Referência do Pregão Eletrônico 25/2018, restou constatado que contemplava custos unitários muito acima dos valores de mercado e superdimensionamento de quantitativos, de tal forma que há duas graves deficiências na confecção do aludido documento: a) não foram adotados critérios técnicos para mensuração de quantitativos, os quais deveriam estar explicitados em memórias de cálculo; e **b) foi efetuada pesquisa de preços apenas junto a alguns potenciais fornecedores** (itens 11.1 e 11.2 acima).

22. Cumpre destacar que **esta Corte de Contas tem rechaçado a realização de pesquisa de preços apenas junto a alguns potenciais fornecedores**, consoante se observa dos excertos obtidos na ferramenta jurisprudência selecionada, a seguir transcritos:

[...]

(Acórdão 3.224/2020 – Plenário, relator: Ministro Vital do Rego)

“A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão.”

(Acórdão 4.958/2022 – Primeira Câmara, relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman)

“As pesquisas de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma "cesta de preços", devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de preços obtidos em contratações públicas anteriores ou cestas de preços referenciais (Instrução Normativa Seges-ME 73/2020).”

23. Em consonância com esse entendimento, há que se ressaltar que, **em um mundo globalizado, o afastamento geográfico não pode justificar pesquisa deficiente de preços junto a poucos potenciais fornecedores, quando se observa que uma simples consulta à internet seria suficiente para a obtenção de referenciais de custos unitários** tanto para aquisições de material gráfico para consumo (canetas, envelopes, pastas, cadernos etc.), como para a compra de pequenos brindes (caneca personalizada, troféu em acrílico, bandeira em tergal e roseta de bandeira). [Destacamos]

[...]



Por fim, indicou a adoção de medidas para a prevenção dessa conduta:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em: [...]

9.4. com fulcro no art. 9º, inciso I, da Resolução/TCU 315/2020, dar ciência à 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército das seguintes falhas identificadas no Pregão Eletrônico 25/2018, para que **sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:**

9.4.1. **realização de pesquisa de mercado exclusivamente junto a potenciais fornecedores, sem considerar contratações similares realizadas pela Administração Pública, propiciando a ocorrência de substancial sobrepreço no orçamento estimado da licitação;**

O entendimento exposto vai ao encontro dos preceitos da Lei nº 14.133/2021, Nova Lei de Licitações, que apresenta no artigo 23² um número maior de fontes para pesquisa de mercado, incluindo a necessidade de considerar preços de bancos de dados públicos, bem como as contratações similares feitas pela Administração.

Conclusão

Pelos termos expostos, buscou-se demonstrar mais uma conduta que o Tribunal de Contas da União classificou como “*erro grosseiro*”, entendendo-o como a pesquisa de preços exclusivamente com potenciais fornecedores. Logo é necessário pontuar as condutas classificadas pela Corte de Contas desta forma, para que a Administração possa se antecipar e evitar realizá-las.

Adamantina/SP, 21 de junho de 2023.

Ana Júlia Pereira

Consultora Responsável pela Elaboração

José Carlos Pacheco de Almeida

Diretor Jurídico Responsável pela Revisão e Aprovação

2 Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

