

ORIENTAÇÃO N.º 238/2024

TCU: Desconsiderar os apontamentos de parecer jurídico em licitação sem motivação pode ensejar em erro grosseiro

Orientação

O art. 28, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, prevê que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões em caso de erro grosseiro:

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

Sobre o conceito de erro grosseiro, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 63/2023, já considerou ser aquele “decorrente de grave inobservância ou desatenção acentuada”. Cita-se:

Acórdão 63/2023 Primeira Câmara¹ (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.

Verificar a ocorrência do erro grosseiro é um exercício pontual, que sempre deve levar em conta as condições de cada caso.

Por isso, analisar casos práticos e precedentes dos órgãos de controle sobre o tema pode ser positivo, pois os precedentes acabam trazendo luz e substancialidade aos atos cotidianos, rotineiros, que eventualmente podem ensejar na configuração de erro grosseiro, de modo que esse exercício sirva para evitar equívocos e falhas em situações futuras.

Com esse intuito, destaca-se o Acórdão 2.503/2024, do TCU, no qual, interpretou-se a existência de erro grosseiro em decisão do gestor, não motivada, que contrariava recomendação constante em parecer do órgão interno de assessoramento jurídico que analisou processo licitatório, veja:

¹ Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/egestao/ObterDocumentoSisdoc?codArqCatalogado=26956900>



Acórdão 2503/2024 Segunda Câmara (Pedido de Reexame, Relator Ministro Aroldo Cedraz)²

Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Parecer jurídico. Desconsideração. Princípio da motivação.

Para fins de responsabilização perante o TCU, a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, as recomendações constantes do parecer da consultoria jurídica acerca do processo licitatório configura erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb).

No precedente citado, equívocos do processo de licitação, que haviam sido apontados em parecer jurídico, não foram corrigidos, de forma que o processo seguiu com os equívocos e foi maculado, como exemplo: o dimensionamento de quantitativo de forma precária e pesquisa de mercado falha. Entendeu-se que, em razão desses equívocos terem sido apontados em parecer jurídico e de o alerta não ter sido considerado pela autoridade máxima, houve erro grosseiro do gestor em não se atentar aos apontamentos jurídicos, corrigindo-os, que poderia ter evitado os equívocos. Destacando que a desatenção aos apontamentos não foi motivada.

Vale citar outro trecho extraído da decisão, que reforça essa conclusão:

“6.33. Diante do contexto narrado, entende-se que os responsáveis agiram com culpa grave, inclusive de forma contrária a parecer da consultoria jurídica, fato que demonstra a inobservância de um grau mínimo e elementar de diligência.

6.34. A decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, o parecer da consultoria jurídica consubstancia o erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), conforme mostra o seguinte enunciado da jurisprudência selecionada desta Corte de Contas:

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa.” (Acórdão 1264/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro Augusto Nardes)”

É claro que as posições do assessoramento jurídico são em grande parte opinativas, isso como garantia do exercício pleno das funções, sejam elas consultivas ou judiciais, e também é verdade que o gestor/autoridade máxima delibera suas ações com certa “conveniência e com determinada oportunidade de agir, diante de cada desafio que enfrenta. Todavia, como destacado na decisão anterior, certas matérias esbarram na legalidade, princípio que está presente no art. 37, *caput*, da Constituição Federal nº 1988, e por isso, a análise técnica [em especial, a jurídica] pode ser determinante para a motivação de qualquer ação, ainda que opinativa.

² Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/egestao/ObterDocumentoSisdoc?codArqCatalogado=29629403>



Vale destacar, que pela Nova Lei de Licitações, há o estruturamento das três linhas de defesas dos processos licitatórios, sendo elas: 1- Primeira linha de defesa: os agentes que atuam no processo e as autoridades; 2- Segunda linha de defesa: o assessoramento jurídico e controle interno setorial; e 3 – Terceira linha de defesa: órgão central de controle interno e os tribunais de contas. É possível visualizar as três linhas atuando no precedente destacado. Para compreensão, cita-se o art. 169, incisos I, II e III, todos da Lei Federal nº 14.133/2021:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

Conclusão

Ante as considerações expostas, **S.M.J.**, a GEPAM informa que o TCU tem entendido ser erro grosseiro a decisão do gestor que desconsidera as recomendações constantes do parecer da consultoria jurídica envolvendo processo licitatório, se não estiver motivada.

Adamantina/SP, 28 de junho de 2024.

Leonardo Vieira de Souza

Consultor Responsável pela Elaboração

José Carlos Pacheco de Almeida

Responsável pela Revisão e Aprovação

