



Karoline Torres Ferreira

GESTORES PÚBLICOS E O DIREITO AO ERRO: o que mudou entre os anos de 2018 a 2020 e o ano de 2023 na aplicação do conceito de erro grosseiro do art. 28 da LINDB pelo TCU?

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob orientação do professor André Janjácomo Rosilho

SÃO PAULO

2023

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE

Resumo: a monografia busca observar se a construção do diagnóstico sobre a aplicação do art. 28 da LINDB feita pelo Observatório do TCU durante os dois primeiros anos de vigência da Lei n. 13.655/2018 se manteve. Mais especificamente, se dedica à análise de como o Tribunal de Contas se utiliza das ideias de erro grosseiro do art. 28 da LINDB para atribuir responsabilidade ao agente público. Para tanto, analisa primeiramente a aplicação do referido dispositivo nos acórdãos proferidos pelo Plenário do TCU no ano de 2023 para confirmar se as decisões seguem os mesmos parâmetros de interpretação verificados anteriormente. Ao final, conclui que o TCU manteve grande parte dos parâmetros de interpretação do art. 28 da LINDB verificados anteriormente pela pesquisa do Observatório do TCU, tais como a utilização do conceito de erro grosseiro majoritariamente para responsabilizar o gestor público e certa resistência na adoção de critérios subjetivos ou elementos das circunstâncias concretas na determinação de comportamentos passíveis de responsabilização.

Palavras-chave: "art. 28 da LINDB"; "erro grosseiro"; "TCU"; "gestor público"; "responsabilização".

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Débora e João, por me ensinarem a sair da minha zona de conforto e explorar as oportunidades que aparecem durante a caminhada da vida.

Sou eternamente grata pela minha família, pelo incentivo, cuidado e paciência em frente a um momento tão crucial que é a elaboração de um trabalho acadêmico. Nunca irei me esquecer das tardes de domingo, onde tornou-se habitual todos se sentarem em algum canto da mesa da cozinha e começar a estudar, cada um com seu objetivo.

Agradeço ao meu namorado Lucas, pela paciência, carinho, dedicação e incentivo em todas as áreas da vida que me proponho a seguir. Obrigada por acreditar tanto em mim e enxergar um potencial que às vezes acabo por não reconhecer.

Dedico este trabalho a mim. Pela coragem em aceitar uma tarefa tão difícil - em uma matéria na qual possuía pouco entendimento - de continuar uma pesquisa de membros da academia da qual tenho total admiração.

Em especial, gostaria de agradecer a minha tutora, Isabel, por ter me apresentado o mundo da Escola de Formação. Você esteve comigo desde a inscrição, até os últimos momentos da entrega desta monografia. Sempre serei eternamente grata por você ter aparecido em minha vida.

Agradeço também ao meu orientador André Rosilho, o qual sempre se mostrou disposto a me ajudar e a propor soluções para os problemas que fui enfrentando ao longo da elaboração deste trabalho.

Agradeço a todos os membros da SBDP, e em especial, a nossa coordenadora Mariana Vilella, por trazer o amor da educação para as salas da Escola de Formação. Sua ajuda ao longo dessa trajetória foi crucial. Agradeço também ao Yasser, que me propôs algumas soluções em momentos de desespero e sempre se mostrou disposto a ajudar qualquer um que precisasse.

Por fim, agradeço aos amigos formados durante a Escola de Formação, pelo compartilhamento de experiências, ideias e pré debates antes das aulas, cujas conversas estarão sempre guardadas em meu coração.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Aneel - Agência Nacional de Energia Elétrica

Art. - artigo

BNB - Banco do Nordeste do Brasil S/A

Ceagesp - Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo

Chesf - Companhia Hidro Elétrica de São Francisco

Cootramerj - Cooperativa dos Trabalhadores Metalúrgicos do Estado do Rio de Janeiro

Codevasf - Companhia de Desenvolvimento dos Vales de São Francisco e Paraíba

CGE Casa Nova - Central de Geração Eólica Casa Nova

CPMA - Capitania dos Portos do Maranhão

CPC - Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015)

FGV - Fundação Getúlio Vargas

IPM - Inquérito Policial Militar

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942, ampliado pela Lei n 13.655/2018)

LMTE - Linhas de Macapá Transmissora de Energia

Min. - Ministro ou Ministra

MP/TCU - Ministério Público do Tribunal de Contas da União

ONS - Operador Nacional do Sistema

Secme - Seção de Controle de Mercado

SBDP - Sociedade Brasileira de Direito Público

SFE - Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade da Aneel

SGM - Secretaria-Geral da Marinha

TCU - Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. Ajustes na LINDB e o controle público.....	7
2. O TCU e a LINDB - parâmetro geral.....	8
3. Observatório do TCU.....	9
4. Direito ao erro do gestor público e o art. 28 da LINDB.....	10
5. O fenômeno do “apagão das canetas”.....	11
Capítulo I - METODOLOGIA DE PESQUISA.....	12
1. Pergunta, subperguntas e hipótese da pesquisa.....	13
2. Justificativa sobre o não prosseguimento com a metodologia aplicada na pesquisa do Observatório do TCU.....	14
3. Fases da pesquisa.....	16
4. Esclarecimentos.....	17
Capítulo II - APLICAÇÃO DO ART. 28 DA LINDB PELO TCU.....	17
1. Mecanismos de responsabilização usados pelo TCU.....	18
3. Erro grosseiro e fundamentação das decisões.....	40
4. Erro grosseiro: do “administrador médio” a “culpa grave”.....	42
5. Número de condenações e eventual impacto na LINDB.....	48
6. Tipos de responsáveis e o art. 28 da LINDB.....	49
CONCLUSÃO.....	50
BIBLIOGRAFIA.....	52

INTRODUÇÃO

1. Ajustes na LINDB e o controle público

Existe uma percepção geral e tradicional no Brasil de que o controle dos agentes administrativos torna-se cada vez mais efetivo à medida que há mais rigidez. Isso ocorre pois, nessa visão, o controle seria sempre de acordo com os interesses sociais, ao passo que a liberdade de atuação do gestor é identificada como uma potencial fonte de irregularidades e corrupção¹.

Esse entendimento concernente às hipóteses de responsabilização dos agentes públicos, tornara-se crucial principalmente durante o processo de redemocratização do estado brasileiro durante a década de 1980, onde difundiu-se a ideia entre os Ministérios Públicos, Tribunais de Contas e juízes de que a modernização do Estado dependeria de uma postura rígida e direta sobre os próprios agentes públicos².

No intuito de reverter esse ponto de vista enraizado na sociedade, surge a Lei n. 13.655/2018, que promoveu alterações significativas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) ao trazer novos comandos para as tomadas de decisão e controle, de forma a trazer mais segurança na aplicação e interpretação de normas de direito público.

Com a criação dos 11 novos dispositivos na LINDB, criou-se um pragmatismo na atividade administrativa, contribuindo para a formação de um ambiente institucional mais favorável à ação estatal, segurança jurídica e inovação, principalmente em relação ao gestor público de boa-fé³.

Nessa perspectiva, surge o artigo 28 da LINDB como dispositivo crucial para a proteção do gestor público, de forma a resguardá-lo nos momentos em que pretende agir de forma ética e inovadora, porém comete

¹ DIONÍSIO, Pedro de Hollanda. O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros. p. 21. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:2021;001210949>>. Acesso em 05 jan. 2024.

² SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo: um novo olhar da LINDB. Belo Horizonte: Fórum, 2022. pg. 30.

³ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. p. 4. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>>

erro escusável. Para tanto, sua redação determina que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”, a fim de separar a pessoa do agente e a função que ele exerce. Desse modo, o erro praticado sem dolo ou erro grosseiro não pode gerar responsabilização pessoal de agente público.

Além do dispositivo mencionado, os novos artigos da LINDB asseguraram proteções para a administração pública, buscando substituir a tendência de responsabilização objetiva do agente público para a subjetiva, de forma a observar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor.

Ademais, a decisão sobre a regularidade da conduta do gestor deve, com a inclusão dos novos dispositivos, considerar as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a sua ação.

Por fim, de modo a melhorar o ambiente da Administração Pública, a aplicação de sanções devem ser feitas de modo a analisar a natureza e a gravidade da infração cometida, assim como os danos causados à Administração, assim como as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

2. O TCU e a LINDB - parâmetro geral

O Tribunal de Contas da União, conforme estabelece o art. 71 da Constituição Federal, é um órgão de controle, auxiliar do Congresso Nacional, o qual possui competência sancionatória. Tal competência se faz necessária para o TCU, uma vez que, conforme diz Helio Saul Mileski, se não houvesse sanção, na prática, qualquer decisão do órgão de controle consistiria em mera recomendação⁴.

O Tribunal de Contas da União, alçado pelas normas constitucionais, possui uma posição institucional que lhe permite realizar o controle externo de legalidade e de economicidade dos atos da Administração Pública Federal⁵. André Braga frisa que o exercício autônomo e discricionário desta

⁴ MILESKI, Helio Saul. O controle da gestão pública. São Paulo: RT, 2003. p. 328

⁵ CHAGAS, Carolina de Freitas. A responsabilização dos agentes públicos pelo TCU: o Direito Administrativo do medo e o apagão de canetas à luz do art. 28 da LINDB. Monografia - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2021. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1843/39026>>

atribuição pelo TCU enseja em uma influência na atuação feita pelos órgãos e entidades públicas, podendo modificar a sua rotina⁶.

Contudo, essa competência exercida pelo TCU se torna um problema quando é feita à luz de suas predileções hermenêuticas e de seus próprios critérios de análise econômico-financeira. Isso pois a LOTCU prevê tipos sancionatórios muito abertos⁷, gerando um ambiente de insegurança jurídica, tendo vista o risco para arbitrariedades.

A LINDB, e especialmente os Arts. 22 e 28, surgem para conferir parâmetros mais sólidos para a responsabilização pessoal de agentes públicos. Desse modo, busca-se evitar o arbítrio de decisões, exigindo uma argumentação adequada por parte do controle.

O Tribunal de Contas tem protagonismo em temas ligados à Administração Pública. No que tange a Lei n. 13.655/2018, o TCU mostrou certa resistência quanto aos novos artigos da LINDB, de modo que alguns membros do órgão chegaram a pedir o veto integral do então Presidente da República⁸.

A aplicação ou menção do art. 28 da LINDB pelo TCU foi evidenciada na pesquisa do Observatório, sendo que um exame inicial das decisões do Tribunal já demonstrava a multiplicidade dos contornos dados a essas normas.

Por conta disso, a presente pesquisa buscou entender se o TCU manteve a mesma interpretação do conceito de erro grosseiro do art. 28 da LINDB abordada pela pesquisa do Observatório. Desse modo, buscou-se entender de que maneira o dispositivo foi utilizado para fundamentar as decisões e quais foram os tipos de argumentos trazidos no caso.

⁶ BRAGA, André de Castro O. P. O Tribunal de Contas da União impõe Obstáculos à inovação no setor público? In Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade. Organização de Carlos Ari Sundfield e André Rosilho (coletânea de artigos – diversos autores). 1ª edição. São Paulo: 2020. Editora Almedina. P. 365-402.

⁷ Como, por exemplo, multa em função de ato antieconômico.

⁸Disponível

em:

<<https://www.conjur.com.br/2018-abr-18/presidente-ministros-tcu-pedem-temer-vete-lindb>>. Acesso em: 5/10/2021.

3. Observatório do TCU

O objetivo da pesquisa é traçar um diálogo acadêmico com os resultados da pesquisa “Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União”, realizada pelo Observatório do TCU⁹.

O Observatório do TCU é um grupo de pesquisa permanente do Grupo Público da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV Direito SP), em parceria com a Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), que possui como objetivo geral acompanhar os julgamentos do Tribunal de Contas da União (TCU) e produzir informações sobre a sua atuação. É composto por professores, doutores, mestres e alunos de pós-graduação em Direito, sob a coordenação de André Rosilho, professor da FGV Direito SP.

O Observatório do TCU se propõe a analisar decisões do órgão de controle na medida em que são proferidas e a analisar e a produzir de maneira bimestral balanços críticos sobre sua atuação. De modo geral, as análises são feitas sob quatro grandes temas: (i) aquisição de bens e serviços; (ii) desestatizações; (iii) o TCU como órgão sancionador; e (iv) possibilidades e limites de controle pelo TCU¹⁰.

A pesquisa do Observatório foi feita no intuito de mapear as decisões proferidas pelo TCU, desde a entrada em vigor da Lei n. 13.655/2018, em maio de 2018, até junho de 2020, que tenham utilizado os novos dispositivos da LINDB. Dessa forma, buscou-se identificar entendimentos e tendências por parte do TCU quanto aos arts. 20 a 30 da LINDB.

O Observatório trabalhou com as decisões colegiadas pelo TCU tanto em Plenário quanto em suas Câmaras, por meio da plataforma Pesquisa Integrada do TCU, que detém de toda a base jurisprudencial do órgão de controle. A pesquisa foi dividida em duas fases: a primeira no intuito de selecionar os acórdãos, através de chaves de busca na plataforma e uma análise mais abrangente dos artigos inseridos pela LINDB nos argumentos;

⁹ Para mais informações: <<https://direitosp.fgv.br/grupos/grupo-publico>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

¹⁰ Para mais informações sobre o Observatório do TCU: <<https://sbdp.org.br/grupo-publico/>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

e a segunda em uma análise mais minuciosa das decisões anteriormente selecionadas para compreender a leitura que o TCU tem feito das novas disposições da Lei n. 13.655/2018.

O objetivo da pesquisa do Observatório foi o de traçar um diagnóstico descritivo sobre a aplicação dos novos artigos da LINDB em seus dois primeiros anos de vigência. Como não é possível identificar os casos em que a LINDB foi utilizada de maneira implícita, tampouco quando os artigos são utilizados ao longo do processo e não o contrário, as conclusões advindas da pesquisa são com foco no uso da LINDB pelo TCU como fundamento decisório.

Dentre os resultados obtidos com a pesquisa do Observatório, observou-se que o TCU estava absorvendo os novos dispositivos em sua jurisprudência. Inclusive, houve decisões que, quando suscitaram os novos dispositivos, procuraram, em observância ao objetivo geral da lei, trazer mais segurança jurídica à interpretação e a aplicação do direito público, assim como mais equilíbrio à atuação dos órgãos de controle. Além disso, revelou-se que a aplicação dos dispositivos pelo TCU não implicava em evitar punição aos maus gestores ou impedir o controle.

Além disso, a análise das decisões que aplicaram os arts. 22 e 28 da LINDB parecia demonstrar certa resistência do TCU em adotar critérios subjetivos ou elementos das circunstâncias práticas na determinação de comportamentos passíveis de responsabilização¹¹. Inclusive, houve a criação de 18 enunciados de jurisprudência, que serão analisados posteriormente na presente pesquisa.

Com base nos resultados da análise feita pelo Observatório do TCU, a presente pesquisa tem o intuito de analisar o comportamento do Tribunal de Contas em 2023, de forma a comparar os achados de pesquisa e traçar possíveis diagnósticos, por meio de um diálogo acadêmico¹².

¹¹ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. p. 76. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>>

¹² Alguns dos achados de pesquisa serão mencionados ao longo da pesquisa, como, por exemplo, os resultados que serviram de base para as subperguntas de pesquisa na metodologia.

4. Direito ao erro do gestor público e o art. 28 da LINDB

O art. 28 da LINDB limitou a responsabilização pessoal dos agentes públicos, por suas decisões ou opiniões técnicas, aos casos de dolo ou erro grosseiro. Tal dispositivo pode ter sido o responsável por despertar a atenção dos órgãos de controle, uma vez que viram em sua redação a criação de obstáculos à fiscalização. Por sua vez, os gestores públicos enxergaram um estímulo necessário à boa gestão pública.¹³

A LINDB como um todo e o art. 28 em específico busca abrir espaço para a boa gestão pública, corrigindo disfuncionalidades na construção e aplicação de normas de direito público.

Importante essa reflexão proporcionada pelo art. 28 da LINDB, uma vez que a gestão pública pressupõe a adoção de soluções criativas, céleres e eficientes, que não raramente destoam de entendimentos controladores. O gestor público é solicitado a tomar decisões que sejam necessárias aos desafios do seu tempo, de modo que deve interpretar as normas jurídicas para o desenho de soluções sem referencial em modelos ou padrões sacramentados. Assim como qualquer ser humano, o gestor público se encontra sujeito a erro, tanto que o erro é esperado na gestão pública. Tendo em vista o acúmulo de aprendizados institucionais, com os erros honestos e acertos, a gestão pública se aprimora.¹⁴

A partir disso, o art. 28 da LINDB buscou reforçar a segurança jurídica do gestor público honesto para decidir. Além disso, seguindo essa linha, outros preceitos da LINDB são utilizados para trazer esse conforto decisório ao gestor, a exemplo de art. 22, caput e § 1º.

Tendo como base o gestor público honesto, a LINDB tem como objetivo contribuir para uma gestão pública mais eficiente e inovadora, de forma que seus gestores não tenham receio de tomarem as decisões que

¹³ PALMA, Juliana Bonacorsi de; ROSILHO, André. Constitucionalidade do Direito ao Erro do Gestor Público do art. 28 da Nova LINDB. Revista da CGU, Volume 13, Nº 23, Jan-jun. 2021. p. 46. Disponível em: <https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/386/26>. Acesso em: 20 nov. 2023.

¹⁴ PALMA, Juliana Bonacorsi de; ROSILHO, André. Constitucionalidade do Direito ao Erro do Gestor Público do art. 28 da Nova LINDB. Revista da CGU, Volume 13, Nº 23, Jan-jun. 2021. p. 47. Disponível em: <https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/386/266>. Acesso em: 20 nov. 2023.

julgarem necessárias, mesmo que impopulares, trágicas, urgentes ou contrárias à interpretação controladora.¹⁵

5. O fenômeno do “apagão das canetas”

O “apagão de canetas” é um fenômeno no qual o agente público, avesso ao risco, passa a atuar para não ser réu de uma ação e não para cumprir a sua função pública.¹⁶

Nesse sentido, muitas das estratégias de fuga da responsabilização são disfuncionais para a Administração Pública, uma vez que é necessária uma cultura de gestão mais transparente e republicana sobre esses riscos - por exemplo, um sistema de gestão de riscos. Contudo, ainda que tal gestão fosse adequadamente implementada, seria insuficiente para garantir segurança ao agente público para definir os limites de sua responsabilização. Esse comportamento do gestor público advém diretamente do exercício do hiper controle externo, cuja racionalidade não se pode prevenir, de forma que maximiza o medo do agente em ser responsabilizado.¹⁷

Para que tal fenômeno fosse resolvido, os órgãos de controle deveriam demonstrar o impacto do risco da responsabilização do agente público por decisões administrativas, uma vez que consiste em tarefa árdua para o gestor dissociar de uma situação pessoal e eventuais consequências jurídicas de esfera de direitos subjetivos. Tal situação é tão frequente que, em certas situações-limite, o gestor tem de escolher entre o seu próprio bem e o da coletividade. O agente pode até decidir em prol do bem comum assumindo riscos pessoais, mas isso não consiste em regra e nem seria justo ao gestor, uma vez que, apesar do múnus público, sua função deveria ser apenas a de gerir, e não de se preocupar com questões de cunho pessoal. Nesses casos, o agente acaba por sopesar os riscos de

¹⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi de; ROSILHO, André. Constitucionalidade do Direito ao Erro do Gestor Público do art. 28 da Nova LINDB. Revista da CGU, Volume 13, Nº 23, Jan-jun. 2021. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/386/266.

¹⁶ MALHEIROS, Fábio. Apagão das canetas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-13/fabio-malheiros-apagao-canetas/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

¹⁷ MALHEIROS, Fábio. *Apagão das canetas*. Acesso em: 20/11/2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-13/fabio-malheiros-apagao-canetas/>.

responsabilização a que está sujeito, uma vez que isso pode lhe custar seus bens mais valiosos: a liberdade, o patrimônio e o cargo.¹⁸

O fenômeno do “apagão de canetas” se faz crucial para o entendimento da presente pesquisa, uma vez que o art. 28 da LINDB surge como uma proteção ao gestor público e também como uma tentativa de mitigar esse retrocesso frequente da Administração Pública brasileira.

Capítulo I - METODOLOGIA DE PESQUISA

A. Considerações iniciais

Em primeiro lugar, é importante destacar que foi utilizado como base para os questionamentos da presente pesquisa os achados do relatório de pesquisa do Observatório do TCU. Todavia, no que tange a metodologia aplicada, há uma diferença crucial que posteriormente será destacada.

1. Pergunta, subperguntas e hipótese da pesquisa

O presente trabalho visa responder a seguinte pergunta: *o que mudou entre os anos de 2018 e 2020 e o ano de 2023 na aplicação do conceito de erro grosseiro do art. 28 da LINDB pelo TCU?*

A hipótese de pesquisa é a de que, baseado na análise feita pelo Observatório do TCU, que abrangeu os primeiros anos de vigência da nova lei (2018 a 2020), prevalece uma tendência do órgão de estabelecer um rol taxativo sobre o conceito de erro grosseiro contido no art. 28 da LINDB, além de sua consequente utilização para aplicação de sanção do gestor público. Desse modo, presume-se que o Tribunal de Contas da União manteve certa resistência na adoção de critérios subjetivos ou elementos das circunstâncias concretas na determinação de comportamentos passíveis de responsabilização.

Para melhor a responder à pergunta de pesquisa principal, elaborou-se as seguintes subperguntas:

¹⁸ GULLO, Felipe Ramirez. "Apagão das Canetas": análise econômica da responsabilidade da improbidade administrativa. Dissertação (mestrado). Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2022, p. 104.

Subpergunta 1: Houve alguma inclusão na lista de condutas passíveis de responsabilização por erro grosseiro?

A subpergunta tem como base um dos achados da pesquisa do Observatório do TCU, que revelou que, após a edição da Lei n. 13.655/2018, o TCU (até o recorte temporal estabelecido no estudo) já havia divulgado 18 enunciados de jurisprudência em que se descrevem condutas que podem ser enquadradas como erro grosseiro.

Subpergunta 2: O TCU manteve a tendência de utilizar o conceito de erro grosseiro para condenar o agente responsável?

Novamente, a pergunta decorre de resultados obtidos pela pesquisa supramencionada, que verificou que, na maior parte dos casos analisados, o TCU utilizou o conceito de erro grosseiro do art. 28 da LINDB para condenar o gestor responsável.

Subpergunta 3: Houve alguma modificação acerca de como foram aplicados os conceitos de erro grosseiro após o período de término de coleta da pesquisa realizada pelo Observatório do TCU?

De igual forma, esse questionamento advém de um desfecho da pesquisa que está embasando a monografia, que observou que o uso da ideia de erro grosseiro com o intuito de fixar abstratamente os tipos de irregularidade que podem culminar na responsabilização de gestores públicos não parece cumprir com a finalidade principal do art. 28 da LINDB, que era de delimitar as circunstâncias que tornam escusável determinado erro cometido pelo gestor público.

2. Justificativa sobre o não prosseguimento com a metodologia aplicada na pesquisa do Observatório do TCU

A pesquisa do Observatório, assim como a presente monografia, é fruto de uma pesquisa empírica, realizada com o levantamento e análise de decisões do Tribunal de Contas da União. Os acórdãos foram levantados na

plataforma Pesquisa Integrada do TCU¹⁹, onde está disponível toda a base jurisprudencial da Corte. Diferem, porém, em relação ao recorte temporal e a determinação do colegiado, assim como o parâmetro de pesquisa, dado que a pesquisa anterior abrangia todos os novos artigos da LINDB (arts. 20 a 30), enquanto o presente trabalho tem como foco apenas o artigo 28.

Sobre o recorte temporal, o Observatório do TCU considerou para coleta de acórdãos o período entre 26/04/2018 (a publicação da Lei n. 13.655/2018 no Diário Oficial da União) e 09/06/2020. Por sua vez, a pesquisa atual estabeleceu como período de análise o intervalo de 01/01/2023 até 31/07/2023, de forma a observar o momento mais recente de aplicação dos conceitos pela Corte de Contas em suas decisões.

Em relação à determinação do colegiado, a pesquisa do Observatório do TCU trabalhou com as decisões colegiadas proferidas pelo TCU tanto em Plenário quanto em suas Câmaras. Já o presente estudo utilizou somente o Plenário como colegiado.

Por fim, quanto ao parâmetro da pesquisa, o Observatório do TCU utilizou, de modo a selecionar a amostra mais abrangente possível de casos envolvendo a aplicação dos novos artigos da LINDB, as seguintes chaves de pesquisa aceitas pela base do TCU: "Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro" ou LINDB ou Lei adj2 13\$655\$ ou (Decreto adj2 9\$830\$).

Nesta monografia, foram realizadas cinco tentativas de busca no Portal do TCU para mapear a quantidade de acórdãos, através das cinco chaves de pesquisa apresentadas abaixo, todas utilizadas entre aspas com a finalidade de captar exatamente esses termos. Dessa forma, foram obtidos os seguintes resultados:

1. "LINDB" e "art. 28": 77 acórdãos;
2. "LINDB" "art. 28" "erro grosseiro": 59 acórdãos;
3. "LINDB" e "art. 28" e "erro grosseiro": 59 acórdãos;

¹⁹ Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

4. "art. 28 da LINDB": 29 acórdãos;

5. "art. 28 da LINDB" e "erro grosseiro": 28 acórdãos.

Em uma análise preliminar, observou-se que os acórdãos obtidos na primeira busca não correspondiam, necessariamente, a julgados do Tribunal sobre dolo ou erro grosseiro. Portanto, foi necessário elaborar uma tabela comparativa entre todos os acórdãos, com o objetivo de filtrar os repetidos e incluir aqueles que porventura não constaram em todas as buscas.

A tabela que apresentou mais resultados foi a da primeira chave de pesquisa ("LINDB" e "art. 28"). Em comparação simultânea entre as tabelas que foram elaboradas - de modo que foi utilizada uma tabela para cada chave de pesquisa, sendo essas geradas pelo próprio site do TCU -, notou-se que os resultados das outras tabelas, apesar de serem menores, diziam respeito aos acórdãos que estavam englobados na tabela da primeira chave de pesquisa.

3. Fases da pesquisa

Assim como a pesquisa feita pelo Observatório do TCU, a presente pesquisa se desenvolveu em duas fases:

(i) Extração na base de dados do Tribunal dos acórdãos emitidos no recorte temporal selecionado com as chaves de pesquisa, fazendo, posteriormente, uma seleção manual de modo a decidir os acórdãos que farão parte do escopo da pesquisa;

(ii) Análise das decisões selecionadas com a finalidade de compreender a leitura que o TCU tem feito sobre o art. 28 da LINDB.

3.1. Primeira fase da pesquisa

Os critérios utilizados para a primeira seleção manual foram as seguintes: (i) abordou o art. 28 da LINDB; (ii) mencionou os termos pesquisados nas seções do voto (voto do relator, revisor, voto complementar ou declaração de voto) ou do acórdão (deliberações e ementa); (iii) fez referência a LINDB com conexão específica com o art. 28, aplicando o dispositivo de interesse na pesquisa.

Foram removidas as decisões em que houve alusão genérica à LINDB, mas nenhuma deliberação sobre o artigo em estudo, ou em que a LINDB foi mencionada apenas no Relatório, seja pela unidade técnica, seja pelas partes, não sendo abordada nas decisões, nem mesmo para afastar a aplicação do dispositivo.

Ao final, com base no recorte temporal e nas seleções manuais, o total de acórdãos foi 36.

3.2. Segunda fase da pesquisa

A segunda fase consistiu em analisar as decisões selecionadas com o fito de compreender a leitura que o TCU tem feito do art. 28 da LINDB. Essa avaliação utilizou os seguintes critérios: (i) como e para que o dispositivo da LINDB foi usado na decisão; (ii) se houve a criação ou menção a enunciados de jurisprudência relacionados ao art. 28 da LINDB; (iii) situações em que o TCU fixou interpretações gerais que podem se tornar precedentes, mas não formalizou nos enunciados de jurisprudência; e (iv) se houve contradições ou inconsistências na fundamentação do uso do art. 28 da LINDB.

4. Esclarecimentos

O objetivo da presente pesquisa foi observar se a construção do diagnóstico descritivo sobre a aplicação do art. 28 da LINDB apontados pela pesquisa do Observatório durante os dois anos de vigência dos novos dispositivos se manteve. Como o critério de seleção dos acórdãos foi a de menção expressa ao dispositivo, a pesquisa não contempla eventuais casos em que as ideias por trás da LINDB foram aplicadas implicitamente, assim como não será possível analisar os dispositivos que tenham sido suscitados ao longo do processo, mas não nos acórdãos. Dessa forma, ressalta-se que o intuito do recorte é focar no uso do conceito de erro grosseiro art. 28 da LINDB enquanto fundamento decisório.

A apresentação dos resultados, a partir do próximo tópico, se divide conforme a aplicação do conceito de erro grosseiro do art. 28 da LINDB,

com destaque para casos específicos que mereceram maior atenção da monografia.

Capítulo II - APLICAÇÃO DO ART. 28 DA LINDB PELO TCU

Com relação à utilização do art. 28 da LINDB por ministro relator, a pesquisa revelou que há uma predominância de citações entre três deles: Benjamin Zymler, Augusto Sherman e Marcos Bemquerer.

Em quantidade de citações, o Min. Benjamin Zymler foi relator de 12 acórdãos com esse teor, seguido pelo Ministro Augusto Sherman, que ocupa a segunda posição, como relator de 5 acórdãos que citam o art. 28 da LINDB.

Outro dado interessante a ser analisado é sobre quem suscitou o exame ou aplicação da LINDB. Em quantidade de acórdãos, a unidade técnica aparece em primeiro lugar, seguido da defesa e do relator.²⁰

Tabela 1 – quem suscitou exame/aplicação da LINDB

Unidade Técnica	18
Defesa	12
Relator	6

Fonte: elaboração própria

Por fim, no tocante à elaboração de novos enunciados de jurisprudência, dentro do campo de pesquisa selecionado, não foi possível identificar a inclusão de novas condutas passíveis de responsabilização por erro grosseiro de forma taxativa.

Nos tópicos seguintes, serão analisados os detalhes desses e de outros entendimentos relativos ao art. 28 da LINDB.

²⁰ A pesquisa analisou apenas o conteúdo dos acórdãos e não de todo o processo. Assim, pode ser que ao longo do processo, a LINDB tenha sido citada em alguma peça, o que escapa do nosso filtro. O dado deve ser interpretado com essa limitação.

1. Mecanismos de responsabilização usados pelo TCU

Conforme estabelecido no artigo 71, inciso VII, em conjunto com o parágrafo 3º da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União (TCU) possui a autoridade para responsabilizar tanto agentes públicos quanto agentes privados por meio de dois procedimentos distintos: (i) imposição de sanções de natureza administrativa (responsabilização administrativa); e (ii) determinação de ressarcimento pelos danos causados aos recursos públicos (responsabilização civil)²¹.

Sob a perspectiva da responsabilização administrativa, o TCU, por meio da legislação, dispõe de três mecanismos voltados à responsabilização de pessoas sob sua jurisdição: multa, inabilitação para exercício de cargo público e declaração de inidoneidade.

A *multa* é aplicável quando o TCU verifica a presença de alguma das hipóteses previstas no art. 58 da Lei n. 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), tais como a ocorrência de "infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial" ou a prática de "ato de gestão ilegítimo ou antieconômico". Conforme a Portaria - TCU 36/2023, o valor máximo da multa prevista no art. 58 da Lei Orgânica é fixado em R\$79.004,53 (*setenta e nove mil, quatro reais e cinquenta e três centavos*).²²

A outra forma de sanção consiste na *inabilitação* do indivíduo para ocupar cargos de confiança ou comissão na Administração Pública, por um período que pode variar de cinco a oito anos. O TCU tem a prerrogativa de impor essa penalidade quando, por maioria absoluta de seus membros, considerar a infração cometida pelo agente público ou privado como grave, conforme estipulado pelo artigo 60 da Lei n. 8.443/1992.

²¹ A responsabilização é a expressão habitualmente utilizada para os casos em que o agente público é condenado pelo Tribunal de Contas da União a reparar um dano causado ao erário. Se assemelha com a "imputação de débito"

²² Diário. Boletim do Tribunal de Contas da União administrativo. Ano. 51, n. 197. Brasília. TCU. 2018. Disponível em: <<https://btcu.apps.tcu.gov.br/api/obterDocumentoPdf/72858779>>. Acesso em: 31 out. 2023.

É possível também que o TCU declare a *inidoneidade* de empresa responsável por fraude comprovada à licitação, conforme estabelece o art. 46 da Lei n. 8.443/1992. Após ser declarada inidônea, a empresa enfrenta uma restrição que a impede de participar em licitações da Administração Pública Federal por um período de até cinco anos.

Por fim, há também a esfera da *responsabilização civil* de agentes públicos ou privados, que ocorre nos casos em que o TCU identifica a existência de prejuízo aos recursos públicos, ou seja, de um dano ao erário. Conforme o art. 19 da Lei n. 8.443/1992, uma vez comprovado o prejuízo, o TCU determinará que o responsável pague a dívida atualizada monetariamente, acrescida de juros de mora. Essa modalidade de responsabilização é também chamada de "imputação de débito".

Na situação de responsabilização em débito, a Lei Orgânica do TCU também permite, conforme estabelecido em seu art. 57, a imposição de uma *multa que pode atingir até 100% do montante do prejuízo* aos recursos públicos, devidamente atualizado.

As decisões do Tribunal de Contas que implicam na imposição de débito ou multa são equiparadas a títulos executivos de acordo com o artigo 71, §3º, da Constituição Federal. Embora ambos sejam expressos em pecúnia, enquanto o débito possui uma natureza de responsabilização civil pelo prejuízo causado ao erário - devendo ser recolhido aos cofres do ente lesado -, a multa possui natureza de sanção. Desse modo, uma vez reconhecida sua eficácia de título executivo, conforme objetivou o legislador constitucional, a próxima etapa consiste na classificação da decisão condenatória do TCU como título executivo judicial ou extrajudicial.²³

2. Pressupostos para responsabilização

²³ DE CASTRO, S. et al. COBRANÇA DOS DÉBITOS E MULTAS IMPUTADOS POR DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS - A QUESTÃO DO PROTESTO EXTRAJUDICIAL E A INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. Acesso em: 18/11/2023. Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/artigo-sergio_castro_cobranca-das-decisoes-condenatorias-do-tc.pdf>.

A responsabilidade nos processos dos Tribunais de Contas decorre de ações realizadas ou omitidas pelo agente, sejam intencionalmente (dolosa) ou por negligência, imperícia ou imprudência (culposa), desde que tais ações resultem na transgressão dos deveres estipulados pelas normas do direito público aplicáveis àqueles que gerenciam os recursos do Estado ou mesmo àqueles que, mesmo sem ter essa qualidade, ocasionam prejuízos aos cofres públicos.

Para que os mecanismos de responsabilização abordados no tópico anterior sejam aplicados, o TCU deve verificar, em cada caso concreto, a existência de três pressupostos: (i) ato ilícito; (ii) conduta dolosa ou culposa; e (iii) nexo de causalidade entre o ato ilícito e a conduta do agente²⁴.

A identificação dessas condições essenciais apresentará variações, dependendo do método de responsabilização empregado, de acordo com os critérios estabelecidos na legislação e na jurisprudência do TCU. A seguir, serão tratados detalhadamente cada um desses requisitos.

a. Ato ilícito

O ato ilícito é observado na gestão de recursos federais por agentes sob a jurisdição do tribunal, havendo ou não prejuízo ao erário. Nesse aspecto, para que haja a responsabilização nessa esfera, é necessária uma conduta antijurídica do agente público ou privado.

²⁴ SECEX AMBIENTAL. Responsabilização de agentes segundo a jurisprudência do TCU: uma abordagem a partir de licitações e contratos (aulas 1 a 5), *Portal TCU*, 09 set. 2013. Acesso em 04/11/2023. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>>.

Nesse sentido, nota-se que a Lei Orgânica do TCU não fixou um rol exaustivo das situações que justificam a responsabilização dos agentes²⁵, mas estabeleceu tipos sancionadores abertos,²⁶ de forma que a subsunção do comportamento humano ao tipo de infração administrativa se torna tarefa que só pode ser executada através da aplicação de discricionariedade por parte da autoridade competente para determinar a instauração preliminar e/ou do procedimento punitivo.²⁷

Por conta dessa opção legislativa de estabelecer tipos sancionadores abertos, tende-se a aumentar a probabilidade de controvérsias sobre a atividade sancionadora exercida pelo Tribunal de Contas e prejudicar a compreensão de agentes públicos e privados sobre as condutas que são passíveis de repreensão.²⁸ Essa possibilidade será posteriormente explorada na presente pesquisa.

Embora a LINDB não inclua uma disposição que lide diretamente com a tipificação de atos ilícitos, os artigos 22 e 28 desta lei estão, pelo menos de forma indireta, vinculados a essa questão, com a possibilidade de influenciar as ações de responsabilização realizadas pelo TCU²⁹.

O art. 22 da LINDB (*caput* e § 1º) determina que o intérprete do Direito considere os obstáculos e as dificuldades reais do gestor público,

²⁵ "Além disso, em diversos dispositivos que tratam dos ilícitos que ensejam a aplicação de penalidades, a Lei Orgânica do TCU se vale de conceitos indeterminados. Essas características se encontram presentes, por exemplo, de maneira acentuada, no art. 58 da Lei Orgânica do TCU, que estabelece as hipóteses de cabimento de multa. O mesmo pode ser dito em relação às hipóteses de responsabilização civil por dano causado ao erário, previstas na Lei Orgânica do TCU, tais como seus arts. 8 e 16". DE PESQUISA, R. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União. [s.l: s.n.]. p. 16.

²⁶ Sobre a adoção de tipos abertos no direito administrativo sancionador, ver, por exemplo: OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 234.

²⁷ REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, SP, Brasil, 1971 (semestral). P. 89.

²⁸ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. p. 16. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>>

²⁹ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. p. 17. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>>

assim como as exigências das políticas públicas a seu cargo e as circunstâncias práticas que influíram em sua conduta.³⁰

Com base nesse aspecto, o TCU poderia, numa analogia possível com o que ocorre com o direito penal, aplicar o art. 22 da LINDB com o fito de excluir a tipicidade das condutas de agentes públicos sob sua fiscalização. Nesse sentido, de maneira exemplificativa, ainda que determinada conduta fosse enquadrada como um dos tipos de ato ilícito previsto pela Lei Orgânica do TCU (“prática de ato de gestão antieconômico” ou “infração à norma legal”, por exemplo), essa mesma conduta poderia, com base nos fatores descritos pelo art. 22 da LINDB (“obstáculos e dificuldades reais do gestor”, “exigências das políticas públicas a seu cargo” ou “circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”), deixar de ser punida.

Todavia, a pesquisa realizada demonstrou que, dentro do esquema teórico utilizado em suas decisões de responsabilização (de classificação dos elementos da conduta em tipicidade, nexos de causalidade e culpa ou dolo), o TCU não parece aplicar o art. 22 e as “dificuldades reais do gestor”, ao menos no recorte abrigado pelo estudo, de modo a excluir responsabilidade em razão da atipicidade do ato praticado. Tal resultado confirma as mesmas conclusões abordadas pela pesquisa Observatório³¹.

Conforme já mencionado, o art. 28 da LINDB também possui a potencialidade de influenciar nas atividades desempenhadas pelo TCU, ao prever que agentes públicos serão responsabilizados pessoalmente somente em casos de dolo ou erro grosseiro.

Pensando a partir da ótica do art. 28, o art. 22, *caput*, da LINDB é geralmente aplicado nos casos para excluir o dolo e erro grosseiro. Sob essa premissa, é interessante fazer algumas observações: 12 dos 36 acórdãos analisados pela pesquisa aplicam o art. 22 juntamente com o art. 28 da

³⁰ SUNDGELD, Carlos Ari. Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB. 2ª reimpressão - Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 140.

³¹ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. p. 17. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>>

LINDB, representando 1/3 dos casos. Desses 12 acórdãos, 8 utilizaram o art. 22 da LINDB no sentido de descaracterizar determinada conduta do agente como dolo ou erro grosseiro³², e 4 utilizaram o dispositivo no sentido de não o considerar, entendendo que determinada conduta se caracteriza como erro grosseiro.³³

No Acórdão 1224/2023 - Plenário, por meio de representação, buscou-se discutir sobre as possíveis irregularidades e fragilidades do Poder Público, especificamente em relação aos incidentes que culminaram no apagão do estado do Amapá ocorrido em novembro de 2020. Nesse caso, o TCU entendeu que, dentre os possíveis responsáveis, não deveriam ser sancionados o superintendente da Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade da Aneel (SFE) e os demais agentes da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) mencionados no processo.

Nesse caso, foi destacado sobre a necessidade de, na possibilidade da aplicação da penalidade, considerar os obstáculos e dificuldades reais do gestor, as atribuições do cargo e a complexidade da matéria, bem como as circunstâncias práticas que limitam ou condicionam a ação do agente e as circunstâncias do caso, conforme estabelece o art. 22, caput e §§ 1º e 2º da LINDB. Na situação em questão, a redução do número de funcionários na SFE impactou negativamente na capacidade de fiscalizar as atividades de transmissão, distribuição, do Operador Nacional do Sistema (ONS) e da expansão da rede elétrica, especialmente considerando a crescente complexidade e volume de instalações envolvidas. Além disso, as inadequações e problemas na transmissora Linhas de Macapá Transmissora de Energia (LMTE) e no ONS desempenharam um papel significativo na incapacidade da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) de avaliar a gravidade da situação energética no Amapá.

Dessa forma, o Min. Jorge Oliveira argumentou que os erros cometidos pela SFE não se caracterizavam como grosseiros, decorrentes de

³² São eles: Acórdão 1535/2023-Plenário; Acórdão 1392/2023-Plenário; Acórdão 1264/2023-Plenário; Acórdão 1224/2024; Acórdão 1091/2023-Plenário; Acórdão 1087/2023-Plenário; Acórdão 827/2023-Plenário; e Acórdão 315/2023-Plenário.

³³ São eles: Acórdão 1397/2023-Plenário; Acórdão 979/2023-Plenário; Acórdão 820/2023-Plenário; e Acórdão 315/2023-Plenário.

culpa grave do gestor em função de atos ou omissões evidentes e inescusáveis.

Por outra perspectiva, o Acórdão 820/2023 - Plenário, também por meio de representação, buscou apurar os indícios de irregularidades no processo de constituição do "Projeto Sondas", bem como nos contratos firmados pelas sociedades integrantes do Grupo Sete Brasil com a Petrobras.

O "Projeto Sondas" decorreu de um processo de licitação, feita pelos ex-dirigentes da alta cúpula da Petrobras, para a construção no Brasil de sete sondas - de um total de 28 unidades - para o programa de perfuração marítima de longo prazo, prioritariamente para poços no pré-sal. A empresa Sete Brasil é um grupo econômico que havia sido recém-criado na época e foi contratada para suprir toda a demanda interna das 28 unidades de perfuração do Projeto Sondas. Ocorre que a empresa era dependente financeiramente de capital de terceiros da ordem de 80% do valor total do projeto, o que levou a Petrobras a assumir riscos financeiros, de crédito e operacionais excessivos.³⁴

Para a unidade técnica, as recomendações e alertas feitos previamente à Petrobras indicavam ser necessário diluir os riscos do Projeto Sondas em diversos fornecedores, conforme estabelecem as boas práticas administrativas. Tal contratação feita pela Petrobras gerou prejuízos estimados em cerca de US\$25 bilhões.

Por esse motivo, o Min. Relator Walton Alencar entendeu que não foram identificados obstáculos ou dificuldades reais do então Gerente Executivo e do Diretor de Finanças no caso, rejeitando as razões de justificativa dos gestores que argumentavam que não estava caracterizado qualquer erro manifesto, evidente e inescusável, na forma exigida pelos arts. 22 e 28 da LINDB.³⁵

³⁴ Tribunal de Contas da União. *TCU responsabiliza ex-dirigentes da Petrobras por contrato que gerou prejuízo bilionário*. Acesso em: 15/11/2023. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-responsabiliza-ex-dirigentes-da-petrobras-por-contrato-que-gerou-prejuizo-bilionario.htm>>.

³⁵ "Caso a Petrobras tivesse atuado para contratar as 28 sondas com grupos econômicos distintos, seguindo a estratégia definida internamente, e implementado os mecanismos de

Além disso, o Relator entendeu que a Petrobras, ao autorizar a contratação para as 28 unidades assumiu riscos excessivos, absolutamente temerários, em violação ao dever de diligência, de modo a praticar atos de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, o qual se enquadra como irregularidade que comporta multa, nos termos do art. 16, III, "b" e art. 58, III da Lei n. 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU).

Foi apontado na Pesquisa do Observatório a ênfase dada no debate acadêmico quanto ao art. 28 da LINDB e sua modificação nos parâmetros legais a serem utilizados pelos órgãos de controle no cotejo da culpabilidade dos agentes públicos em processos de responsabilização.

Dentro da análise feita pela presente pesquisa, verificou-se que o TCU manteve a tendência de utilizar o conceito de erro grosseiro menos como parâmetro para a avaliação do elemento subjetivo do agente público, e mais como um critério para a identificação dos atos ilícitos que merecem ser punidos pelo tribunal, de modo que corrobora o achado de pesquisa do Observatório.³⁶

Tal postura se mostrou perceptível, por exemplo, no Acórdão 1397/2023 - Plenário. Trata-se de uma Tomada de Contas Especial instaurada em razão de possíveis irregularidades envolvendo operações de crédito contratadas mediante fraude em agência do Banco do Nordeste do Brasil S/A (BNB). Nesse caso, os responsáveis foram considerados revéis,

mitigação de riscos necessários, a eventual inviabilidade financeira de uma empresa não afetaria o projeto como um todo, pois os riscos teriam sido diluídos em empresas diferentes. **Não verifico a existência de "obstáculos e dificuldades reais" que tenham impedido ou condicionado a atuação dos gestores, que poderiam ter implementado de forma adequada os mecanismos de mitigação de risco. Ao contrário, erraram gravemente os diretores ao concentrar todo o risco em apenas uma empresa, recém-criada, sem prévia experiência".** (Voto do Min. Relator Walton Alencar no Acórdão 820/2023-Plenário, j. 03/05/2023. Grifou-se.)

³⁶ "(...) a partir da pesquisa realizada, verificou-se que o TCU tem utilizado o conceito de erro grosseiro menos como parâmetro para a avaliação do elemento subjetivo do agente público, e mais como um critério para a identificação dos atos ilícitos que merecem ser punidos pelo tribunal" (SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>> p. 19.)

de modo que a unidade instrutiva propôs que fosse dado prosseguimento ao processo nos termos do art. 12, §3º da Lei n.8.443/1992.³⁷

Quanto à aplicação do art. 28 da LINDB e a caracterização de erro grosseiro, a unidade técnica, cuja postura foi incorporada ao voto do Min. Relator Weder de Oliveira, apontou que as irregularidades consistentes na contratação e desembolso de valores mediante fraude em operação de crédito configura violação não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública. Dessa forma, a conduta do responsável se distanciou daquela que seria esperada de um administrador médio, a revelar grave inobservância no dever de cuidado no trato com a coisa pública, sendo este um claro exemplo de erro grosseiro a que alude o art. 28 da LINDB.³⁸

Um dado interessante acerca da aplicação do art. 28 da LINDB diz respeito aos precedentes administrativos. Os precedentes administrativos vinculantes visam uniformizar entendimentos da Administração Pública, a qual deve estar adstrita aos princípios que regem a sua atuação de forma transparente, célere, com igualdade e permeados de segurança jurídica, de forma a evitar a realização de atos divergentes em situações semelhantes. Essa teoria dos precedentes abrange o campo jurisdicional, mas se estende no campo administrativo. Nesse sentido, os precedentes administrativos podem se configurar como limitadores da discricionariedade, pois há uma necessidade de harmonizar casos semelhantes. Todavia, é necessário salientar que a realidade fática deve conter características semelhantes para que possa ser aplicada o precedente no caso concreto.³⁹

Cite-se como exemplo a garantia constitucional ao devido processo legal⁴⁰, que não pressupõe, necessariamente, a observância às diretrizes

³⁷ Art. 12, § 3º O responsável que não atender à citação ou à audiência será considerado revel pelo Tribunal, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

³⁸ Precedentes: Acórdão 1689/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes; Acórdão 2924/2018-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro; Acórdão 2391/2018-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler.

³⁹ OLIVEIRA, Gilberto Vicente de. *Precedentes e o TCU: questões controversas*. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2021. p. 57 a 67. Acesso em: 03/11/2023. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/223505>>.

⁴⁰ Art. 5, LIV, CF: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

prescritas no Código de Processo Civil. Para averiguar quais os direitos inerentes ao devido processo na esfera do processo de contas, devem-se relacionar as prerrogativas constitucionais às disposições que integram as Leis Orgânicas e no Regimento Interno de cada Tribunal de Contas.

Os Regimentos Internos do TCU remetem à legislação processual sem indicar a qual norma se referem. Porém, no âmbito do TCU, a referência é mais evidente na medida em que a Súmula nº 103⁴¹ determina que na ausência de normas legais regimentais específicas, aplicam-se analógica e subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil. Com base nisso, depreende-se que a estrutura interna do TCU permite uma analogia com o sistema de precedentes previsto no CPC. Inclusive, o próprio Regimento Interno demonstra a intenção de manter a coerência e a uniformidade da jurisprudência interna. Exemplo disso é o artigo 85 do Regimento Interno do TCU, que relata que a Súmula de Jurisprudência “constituir-se-á de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções, precedentes e entendimentos, adotados reiteradamente pelo Tribunal, ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição e competência”.⁴²

Quanto à lógica de tipificação de irregularidades como erro grosseiro, verificou-se a aplicação de alguns dos 18 enunciados de jurisprudências que foram identificados na pesquisa do Observatório do TCU.⁴³

⁴¹ SÚMULA 103/TCU: **Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil.** Vide em: Súmulas No 001 a 289. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

⁴²BRASIL. Tribunal de Contas da União. Regimento interno do Tribunal de Contas da União. – Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência, 2023.

⁴³ No Relatório de Pesquisa do Observatório, por meio de 18 enunciados de jurisprudência tais condutas foram tipificadas como erro grosseiro do art. 28 da LINDB: **descumprimento de normativo da entidade pelo gestor, especialmente o que resultar em danos materialmente relevantes** (Acórdão 1.695/2018 - Plenário); **descumprimento de regra expressa em instrumento de convênio** (Acórdão 2.681/2019 - 1ª Câmara); **ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários no edital de licitação para a contratação de obra, em complemento ao critério de aceitabilidade do preço global** (Acórdão 1.695/2018 - Plenário); **execução de objeto conveniado em desacordo com o plano de trabalho** (Acórdão 6.486/2020 - 1ª Câmara); **contratação de cooperativa nos casos em que, pelas características do serviço a ser executado, atue como mera intermediadora de mão de obra** (Acórdão 610/2021 - Plenário); **contratação fundamentada em inexigibilidade de licitação sem a caracterização da inviabilidade de competição** (Acórdão 22/2021 - 2ª Câmara); **emissão de parecer jurídico sem abordar a inviabilidade de conceder à empresa contratada pela Administração**

Exemplo disso é o Acórdão 676/2023 - Plenário, referente a recursos de reconsideração contra acórdão que julgou irregulares as contas dos recorrentes, com aplicação de multa e condenação em débito de alguns dos responsáveis. A ação de origem era uma Tomada de Contas Especial instaurada pelo Comando da Aeronáutica, que tratou da fiscalização no Centro de Lançamento de Alcântara, com vistas a apurar a responsabilidade por danos ao erário advinda da execução do contrato celebrado entre a Diretoria de Engenharia da Aeronáutica e a empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., cujo objeto era a recuperação da pista de pouso e decolagem do Centro de Lançamento de Alcântara/MA.

Nesse caso, a unidade técnica - cuja análise foi adotada pelo Min. Relator Antonio Anastasia para a responsabilização dos gestores - entendeu que a omissão na adoção de providências com vistas a coibir ou reverter abandono injustificado de obra pública configura culpa grave. Além disso, para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 da LINDB) o descumprimento de normativo da entidade pelo gestor, especialmente que resulte em danos materialmente relevantes. Tal entendimento demonstra a aplicação de dois enunciados de jurisprudência identificados pela pesquisa do Observatório, que tipificam como erro grosseiro: *"a omissão na adoção de providências com vistas a coibir ou reverter abandono injustificado de obra pública configura culpa*

reajuste de preço (Acórdão 10.830/2020 - 1ª Câmara); **aprovação, pelo parecerista jurídico, de minuta de edital contendo vícios que não envolvem controvérsias jurídicas ou complexidades técnicas** (Acórdão 9.294/2020 - 1ª Câmara); **descumprimento, sem a devida motivação, de determinação expedida pelo TCU** (Acórdão 2.028/2020 - Plenário); **reenquadramento de empregado público em cargo de natureza absolutamente diversa e com atribuições muito mais complexas do que as previstas no cargo original, a caracterizar ascensão funcional** (Acórdão 14.536/2018 - 1ª Câmara); **pagamento de serviços de natureza continuada prestado sem respaldo contratual** (Acórdão 13.053/2018 - 2ª Câmara); **repasse de verbas federais a objetivo não elegível pela política pública** (Acórdão 11.069/2019 - 1ª Câmara); **prestação de contas dos recursos oriundos do Fundo Nacional de Assistência Social, desacompanhada do parecer do Conselho Municipal de Assistência Social** (Acórdão 4.778/2019 - 1ª Câmara); **direcionamento de licitação para marca específica sem a devida justificativa técnica** (Acórdão 1.264/2019 - Plenário); **decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige** (Acórdão 1.264/2019 - Plenário); **omissão na adoção de providências com vistas a coibir ou reverter abandono injustificado de obra pública** (Acórdão 3.546/2019 - 1ª Câmara); e **autorização de pagamento sem a devida liquidação de despesa** (Acórdão 2.699/2019 - 1ª Câmara).

grave” (Acórdão 3.546/2019 – 1ª Câmara) e “descumprimento de normativo da entidade pelo gestor, especialmente o que resultar em danos materialmente relevantes” (Acórdão 1.695/2018 – Plenário).

Um outro caso que também se insere na aplicação de um enunciado de jurisprudência abarcado pela pesquisa do Observatório é o Acórdão 587/2023 - Plenário. Trata-se de pedido de reexame contra acórdão que julgou procedente a denúncia e aplicou multa ao recorrente, em razão de irregularidade na cessão de espaço público pela Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp) para a construção de edifício comercial por particular. A condenação do recorrente deveu-se à conduta de, na condição de chefe da Seção de Controle de Mercado (Secme), ter acatado parecer de remanejamento, sem justificativa da necessidade técnico operacional da Ceagesp, e pedido de empresa de Comércio de Gêneros Alimentícios de remanejamento para área mais ampla, em detrimento dos demais permissionários interessados, nas mesmas condições propostas, sem a realização de licitação.

Nesse caso, a unidade técnica, cujo entendimento foi acolhido pelo Min. Rel. Aroldo Cedraz, pontuou que, para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro o descumprimento de regra expressa em instrumento de convênio. Isso pois, tal conduta revela nível de atenção aquém ao de uma pessoa com diligência abaixo do patamar médio, configurando culpa grave, passível de multa. Esse entendimento demonstra uma aplicação expressa de enunciado de jurisprudência identificado pelo Observatório, que dispõe: “para fins de responsabilização perante o TCU, *pode ser tipificado como erro grosseiro o descumprimento de regra expressa em instrumento de convênio*” (Acórdão 2.681/2019 – 1ª Câmara).

No acórdão 170/2023, também foi identificada aplicação de um dos enunciados de jurisprudências identificados na pesquisa do Observatório. No caso em questão, trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência de irregularidades na gestão de recursos da conta de gestoria de município da Capitania dos Portos do Maranhão (CPMA).

O dano ao erário verificado em questão teve por origem diferenças verificadas na referida conta de gestoria, entre o saldo de balanço de gêneros alimentícios apresentado no mapa mensal de municiamento e o saldo físico real levantado, ambos no mês de janeiro de 2018, inicialmente apuradas em Inquérito Policial Militar (IPM) instaurado pelo Comando do 4º Distrito Naval. A conta de gestão de municiamento é regulamentada em norma interna do Comando da Marinha, pela Secretaria-Geral da Marinha (SGM) e em Ordem Interna da própria CPMA. Esse controle consiste em conta de gestão na qual são processadas as atividades inerentes ao setor de alimentação dos membros da Marinha, além de também definir as responsabilidades dos agentes encarregados dessas atividades.

Nesse sentido, a unidade técnica, cuja análise foi incorporada às razões de decidir do Min. Relator Augusto Sherman, entendeu que, para fins de responsabilização no âmbito da Corte, pode ser tipificada como erro grosseiro a autorização de pagamento sem a devida liquidação da despesa. Tal entendimento faz menção expressa ao enunciado de jurisprudência identificado pelo Observatório, que tipifica como erro grosseiro “a autorização de pagamento sem a devida liquidação de despesa” (Acórdão 2.699/2019 – 1ª Câmara).

A continuidade em utilizar o conceito de erro grosseiro com o intuito de fixar, em abstrato, os tipos de irregularidades que podem gerar a responsabilização de gestores públicos não parecem cumprir a finalidade principal do art. 28 da LINDB. Desse modo, o TCU, ao criar uma lista de condutas objetivamente qualificáveis como erro grosseiro, aplicando-os em diversos casos, apenas reitera o fato de que essas condutas violam o ordenamento jurídico, em vez de centralizar a verificação dos fatores subjetivos que tornaram tal violação aceitável ou não. Caberia à legislação definir quais as condutas encontram-se vedadas, de forma que o art. 28 da LINDB serviria apenas para a aplicação dos órgãos de controle para questionar se determinado erro cometido pelo gestor poderia ser perdoado, observando as circunstâncias do caso concreto. Esse raciocínio, em parte considerável dos casos analisados, não foi empregado pelo TCU.

Na presente pesquisa, conforme anteriormente mencionado, houve uma aplicação dos enunciados de jurisprudência. Ocorre que só foi possível identificar tal utilização em apenas 6 dos 36 casos analisados.⁴⁴

Os enunciados de jurisprudência, conforme muito bem apontado pelo Observatório⁴⁵, parecem ter sido utilizados com a finalidade de criar uma lista de infrações administrativas à luz da jurisprudência, com base na gravidade da conduta ou do dano, enquanto presunções de erro grosseiro, de modo que se afasta da definição trazida pelo Decreto n. 9.830/2019⁴⁶, que traz parâmetros subjetivos de aferição de culpabilidade.

A utilização de presunções torna ainda mais gravoso, para o jurisdicionado, o ônus de provar que agiu com a diligência necessária no caso concreto, revelando, de certo modo, um desafio dentro do cenário brasileiro, em que muitas vezes não existe certeza sobre os exatos contornos do dever de cuidado exigido dos agentes públicos.

Um exemplo de um caso em que houve controvérsia acerca da aplicação do art. 28 da LINDB, o qual aplica um dos enunciados de jurisprudência identificados pelo Observatório do TCU, é o Acórdão 1264/2023-Plenário. Trata-se de pedidos de reexame que foram interpostos contra decisão dada pelo Min. Aroldo Cedraz, que aplicou multa a gestores da Petrobras responsáveis pela contratação da Cooperativa dos Trabalhadores Metalúrgicos do Estado do Rio de Janeiro (Cootramerj), que veio a configurar mera intermediação de mão de obra e resultou em condenação da estatal na justiça trabalhista devido Ação Civil Pública.

⁴⁴ São eles: Acórdão 1535/2023 - Plenário; Acórdão 1264/2023 - Plenário; Acórdão 676/2023 - Plenário; Acórdão 587/2023 - Plenário; Acórdão 170/2023 - Plenário; e Acórdão 1302/2023 - Plenário.

⁴⁵ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. p. 24. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

⁴⁶ 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. (Decreto n. 9830/2019 - grifou-se).

No caso em questão, a unidade técnica concluiu que a contratação de cooperativa, que atuaria sabidamente como mera intermediadora de mão de obra, poderia ser tipificada como erro grosseiro, nos termos do art. 28 da LINDB, para fins do exercício do poder sancionatório do TCU. Esse entendimento culmina na aplicação de um dos enunciados de jurisprudência verificados na pesquisa do Observatório, o qual diz que pode ser tipificado como erro grosseiro: "*contratação de cooperativa nos casos em que, pelas características do serviço a ser executado, atue como mera intermediadora de mão de obra*" (Acórdão 610/2021–Plenário).

Interessante mencionar que, nesse caso, o Min. Relator Jhonatan de Jesus divergiu do que foi apontado pela unidade técnica, entendendo que o contexto em que os gestores atuaram apontava a ausência de erro grosseiro, pois decidiram amparados nas práticas comuns à época e nos pareceres que lhes davam suporte. Dessa forma, foi aplicado a diretiva do art. 22 da LINDB, de modo a considerar as circunstâncias práticas relacionadas à conduta do agente no momento decisório - as quais podem ter imposto, limitado ou condicionado sua ação.

Ainda nesse sentido, o relator votou pelo provimento parcial do o recurso interposto pela Petrobrás, excluindo a determinação para adoção de medidas que visem ao ressarcimento do valor da multa imputada no bojo da Ação Civil Pública, porém mantendo a parte que trata de medidas administrativas para responsabilizar aqueles que deram causa ao prejuízo de R\$ 500.000,00, em que a estatal incorreu por contratar indevidamente cooperativa como intermediadora de mão de obra.

Esse caso mostra uma dificuldade do gestor em compreender acerca dos exatos contornos do dever de cuidado de sua função. Isso porque os agentes foram responsabilizados em dois processos anteriores sob o argumento de suas condutas estarem eivadas de erro grosseiro e, ao entrar com recurso, notou uma divergência entre a unidade técnica e o voto do ministro relator, onde aquele entendia que a conduta se enquadra naquela trazida em um enunciado de jurisprudência, trazendo uma responsabilização objetiva, enquanto este utilizou-se de um critério de responsabilização

subjetiva, inclusive, concluindo que a conduta não poderia ser caracterizada com erro grosseiro.

Apesar dos problemas advindos da estratégia de tipificação de erros grosseiros por presunção, a pesquisa demonstra que, em grande parte dos casos, o TCU também avalia, ainda que minimamente, as circunstâncias pessoais ou as competências específicas pelo gestor sob fiscalização.⁴⁷

Exemplo disso é o Acórdão 1302/2023-Plenário, de relatoria do Min. Augusto Nardes, o qual se trata de Tomada de Contas Especial instaurada pela Companhia Hidro Elétrica de São Francisco (Chesf), em razão da impugnação parcial de despesas de contrato celebrado para implantação da Central de Geração Eólica Casa Nova (CGE Casa Nova), no estado da Bahia.

Nesse caso, o entendimento da Unidade Técnica e do MP/TCU - acolhido em partes pelo relator - foi de que, considerando os argumentos apresentados pelos gestores, não havia nos autos informações capazes de apontar erro grosseiro ou ato culposos ou dolosos do Diretor-Presidente ou do Diretor de Engenharia da Chesf relacionados ao adiantamento sem as devidas garantias identificado no contrato. Isso pois ambos decidiram com base em pareceres que não indicavam a existência de adiantamento de pagamento ou o risco de falta de garantias. Dessa forma, foram acolhidas as alegações dos gestores e suas contas foram julgadas regulares, dando-lhes quitação.

Sobre a qualificação da omissão no dever de prestar contas como erro grosseiro, a pesquisa do Observatório identificou duas situações: casos em que o TCU costuma qualificar a omissão no dever de prestar contas como erro grosseiro ou como manifestação de culpa, cabendo ao agente público ou particular o ônus de comprovar, mediante a documentação pertinente, o uso adequado do recurso público; e casos em que o Tribunal admitiu o afastamento de responsabilização de gestor público em razão da ausência de erro grosseiro, com fundamento no art. 28 da LINDB.

⁴⁷A título exemplificativo, veja-se: Acórdão 1535/2023-Plenário; Acórdão 1389/2023-Plenário; Acórdão 1302/2023-Plenário; Acórdão 1224/2023-Plenário.

Na presente pesquisa, foi identificado somente um caso em que houve omissão no dever de prestar contas. Trata-se do acórdão 315/2023 - Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler. Foi interposto recurso de revisão contra Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria Especial de Cultura que julgou irregulares as contas dos responsáveis, com débito e multa, em razão da omissão no dever de prestar contas de recursos captados por força de projeto cultural, com amparo na Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet), cujo objeto pactuado previa a edição de livro sobre tradições e costumes do Município de Prudentópolis-PR.

Em voto, o Min. Benjamin Zymler apontou que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a omissão no dever de prestar contas traduz-se em grave observância do dever de cuidado no trato com a coisa pública, caracterizando erro grosseiro (culpa grave) a que alude o art. 28 da LINDB⁴⁸. O recurso foi parcialmente provido, excluindo o débito, modificando o fundamento das multas para o art. 58, I da Lei n. 8.443/1992 e mantendo inalterado o julgamento pela irregularidade de contas.

Nessa perspectiva, tal caso representa a primeira situação abordada pelo relatório de pesquisa do Observatório, uma vez que o TCU qualificou a omissão no dever de prestar contas como erro grosseiro, cabendo ao agente público ou particular o ônus de comprovar, mediante a documentação pertinente, o uso adequado do recurso público.

Com base em toda a análise realizada até aqui, é possível concluir que o TCU ainda tem uma jurisprudência oscilante quanto à análise dos elementos subjetivos da conduta para aplicação dos dispositivos da LINDB. Ora afastando essa análise pela adoção de presunções de erro grosseiro, ora efetivamente verificando as circunstâncias e as condições do caso e seu

⁴⁸ A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que a omissão no dever de prestar contas traduz-se em grave inobservância do dever de cuidado no trato com a coisa pública, revelando a existência de culpa grave, uma vez que se distancia do que seria esperado de um administrador minimamente diligente, o que caracteriza erro grosseiro (culpa grave) a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (Voto do Min. Relator Benjamin Zymler no Acórdão 315/2023 - Plenário, j. 01/03/2023).

impacto na culpabilidade. Tal resultado representa um ponto de continuidade em relação às conclusões feitas pela pesquisa do Observatório do TCU.

b. Dolo ou culpa

Ao firmar-se na premissa da responsabilidade como subjetiva perante os Tribunais de Contas, a conclusão decorrente é de que, se a conduta não é culposa ou dolosa, não há, em regra, responsabilidade pessoal do agente que a praticou ou deu causa perante o controle externo.

A responsabilização pessoal pode ocorrer em razão de uma conduta humana, podendo ser por ação ou omissão. A conduta por ação ou *comissiva* ocorre quando a pessoa pratica um ato - isto é, trata-se de um agir, um comportamento positivo. Já a conduta *omissiva* ocorre quando se deixa de praticar um ato quando havia um dever jurídico de fazê-lo, ou seja, é uma simples abstenção, um comportamento negativo, a qual promove consequências jurídicas relevantes.

Tanto na conduta culposa quanto na dolosa há uma infração a uma obrigação preexistente, sendo a nota peculiar de distinção a finalidade daquele que praticou o ato.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, dois elementos caracterizam o dolo são a representação do resultado e a consciência da ilicitude⁴⁹. A representação é a previsão do resultado, de modo que o agente representa mentalmente o resultado danoso e o elege como objetivo de sua ação. Já a consciência significa que o agente tem conhecimento de que o resultado é ilícito, mas continua agindo de forma contrária ao dever jurídico.⁵⁰

Além disso, o dolo pode ser considerado como *dolo direto*, nos casos em que há uma intenção de agir de determinada maneira considerada

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 37

⁵⁰ "Para Maria Helena Diniz, "o dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito" (Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 7: responsabilidade civil. 36 ed. São Paulo, Saraiva Jur., 2022. p.25).

irregular, ou como *dolo eventual*, nos casos que há no mínimo uma assunção do risco de fazer determinada conduta tida como irregular⁵¹.

Já a culpa se configura pela inobservância de um dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas de razoável diligência. Isso ocorre porque o homem que vive em sociedade deve pautar sua conduta de modo a não causar dano a outrem. Sem esse dever de cuidado, a conduta torna-se culposa, o que evidencia que “na culpa importa não o fim do agente, a sua intenção, que normalmente é lícita, mas o modo e a forma impróprios de atuar”.⁵²

Desse modo, a culpa se configura pelo descumprimento de um dever de cuidado, que toma a forma de *negligência*, *imprudência* ou *imperícia*. Em qualquer uma dessas modalidades, a culpa pode ser avaliada a partir de um espectro de gravidade, que contempla a culpa *levíssima*, *leve* ou *grave*, conforme a doutrina civilista adotada pelo TCU.⁵³

Conforme exposto na pesquisa do Observatório, antes da Lei n. 13655/2018, a legislação brasileira não previa de maneira explícita uma regra geral sobre culpabilidade agentes públicos que se enquadrasse nos processos de responsabilização julgados pelo TCU. Inclusive, a Lei Orgânica do TCU não faz, em qualquer de seus dispositivos, menção aos requisitos subjetivos necessários para imposição de sanções ou imputação de débito.

Diante dessa lacuna, o TCU costumava realizar o exame de culpabilidade baseando-se em princípios constitucionais, como o do devido processo legal, e em regras previstas esparsamente no ordenamento jurídico brasileiro.

⁵¹ SECEX AMBIENTAL. Responsabilização de agentes segundo a jurisprudência do TCU: uma abordagem a partir de licitações e contratos (aulas 1 a 5), Portal TCU, 09 set. 2013. Acesso em 04/11/2023. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>>.

⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 38.

⁵³ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. p. 31. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>>.

Acesso em: 20 nov. 2023.

No que diz respeito à responsabilização civil, o TCU tradicionalmente fundamenta suas decisões nos preceitos estabelecidos no art. 37, § 6º da Constituição Federal⁵⁴ e no art. 186 do Código Civil⁵⁵, que exigem a presença do dolo ou culpa como requisito para imputação do dever de reparar um dano.

Na pesquisa do Observatório foi feito um questionamento acerca dos potenciais impactos do art. 28 da LINDB na aferição da culpabilidade sob a jurisdição do TCU. Com base nisso, chegaram a algumas conclusões.

Primeiro, com relação à hipótese de responsabilização por dolo, o art. 28 da LINDB não teve qualquer impacto. Isso pois, antes da promulgação da Lei n. 13.655/2018, a jurisprudência do TCU já permitia a responsabilização administrativa ou civil quando verificado o dolo do agente infrator.

Segundo, sobre a hipótese de responsabilização de agentes públicos por atos culposos, a aplicação do art. 28 da LINDB vem sendo mitigada por conta do entendimento de que ele não se aplicaria aos casos envolvendo danos ao erário. A pesquisa do Observatório mostrou que o Tribunal vem expressamente afastando a necessidade de identificação de erro grosseiro como pressuposto de responsabilização por danos ao erário. Tal entendimento foi contestado pela doutrina, uma vez que restringe consideravelmente o alcance do art. 28 da LINDB sobre as atividades do TCU, dado que os processos de responsabilização civil conduzidos pelo Tribunal, geralmente sob a forma de Tomada de Contas Especiais, representam parcela significativa de suas atividades. Além disso, é nos processos de responsabilização civil que o TCU impõe as condenações com maior repercussão financeira.⁵⁶

⁵⁴ Art. 37, § 6º, CF: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁵⁵ Art. 186, CC: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁵⁶ Tais informações podem ser observadas no Relatório Anual de Atividades do TCU. No momento, não está disponível o relatório de 2023, mas por meio do relatório de 2022 é possível observar que o documento não distingue os valores decorrentes da imposição da multa prevista no art. 58 da Lei Orgânica do TCU (multa imposta em razão da prática de irregularidade, sem danos) dos advindos da aplicação da multa do art. 57 (aplicável

No que tange aos resultados da presente pesquisa, com base nos acórdãos analisados, notou-se que os casos em que houve responsabilização por dolo ou dolo eventual são raros. Entre os 36 acórdãos em que o TCU impôs sanção ou imputou débito, em apenas dois deles o acórdão fundamentou a condenação na existência de dolo.⁵⁷

Com base no exposto, depreende-se que o tribunal vem adotando entendimentos que enfraquecem o impacto do ônus argumentativo imposto pelo art. 28 da LINDB.

c. Nexos de causalidade entre o ato ilícito e a conduta do agente

O nexos causal consiste no liame entre o agir do responsável e o resultado. Muitas vezes, essa relação se mostra evidente, porém, existem situações em que se observa uma cadeia de atos praticados por diversos agentes, cuja identificação sobre qual ou quais contribuíram efetivamente para o resultado se torna uma tarefa bastante complexa.⁵⁸

Em tese, conforme apontado na pesquisa do Observatório⁵⁹, o art. 22 da LINDB poderia ser utilizado pelo TCU no sentido de avaliar a presença ou não de nexos de causalidade entre os atos praticados pelo agente público e as irregularidades encontradas pelo tribunal.

Exemplo disso seria uma situação em que um gestor público, diante de uma situação de calamidade pública, precise contratar serviços de emergência para restabelecer o fornecimento de água para uma região afetada. Nesse cenário, o TCU detecta um ligeiro sobrepreço nos contratos desses serviços emergenciais. Diante das condições críticas e da urgência para a resolução da crise, o art. 22 da LINDB poderia ser invocado para

juntamente à imputação de débito, no valor de até 100% do valor atualizado ao dano causado ao erário).

⁵⁷ São eles: Acórdão 1003/2023-Plenário e Acórdão 1500/2023-Plenário.

⁵⁸ SECEX AMBIENTAL. Responsabilização de agentes segundo a jurisprudência do TCU: uma abordagem a partir de licitações e contratos (aulas 1 a 5), Portal TCU, 09 set. 2013. Acesso em 04/11/2023. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>>.

⁵⁹ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. p. 31. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>>.

Acesso em: 20 nov. 23.

afastar o nexo de causalidade entre o prejuízo verificado e a conduta da autoridade que contratou os serviços, tendo em vista as “circunstâncias práticas” e as “dificuldades reais” enfrentadas pelo gestor. Isso pois, ainda que o gestor tivesse adotado todas as medidas de diligência possíveis, dada a urgência da situação, o custo adicional poderia ser justificado mediante a necessidade imediata de restaurar o abastecimento de água na região afetada. Desse modo, o resultado danoso ainda poderia ser o mesmo, ainda que o gestor tivesse adotado grau máximo de diligência.

Apesar da possibilidade da aplicação do caput do art. 22 da LINDB no campo teórico, tal uso não tem sido realizado pelo TCU, corroborando o achado de pesquisa do Observatório⁶⁰. Isso pois, assim como ocorreu na pesquisa mencionada, o dispositivo não foi utilizado com essa finalidade em nenhuma das decisões analisadas pela presente pesquisa.

Ademais, com a falta de casos que corrobora com a aplicabilidade da hipótese trazida pela pesquisa do Observatório, deve ser questionado se o art. 22 da LINDB de fato poderia ser utilizado para afastar o nexo de causalidade. Isso pois, conforme observado no exemplo supramencionado, o nexo causal ainda permanece no caso, dado que a conduta do agente gerou “prejuízo” ao erário porque haveria sobrepreço no item contratado durante a pandemia.

Dessa maneira, a possibilidade plausível de aplicação do art. 22 da LINDB no caso seria em conjunto com o art. 28 do referido dispositivo no intuito de mitigar a punibilidade da conduta por ausência de dolo ou erro grosseiro. Assim, se o gestor tiver sido minimamente diligente no contexto de uma pandemia sem precedentes, não poderá ser considerado responsável, por ausência de dolo ou erro grosseiro nos casos em que precisou atender a uma urgência, tomando uma decisão que a posteriori o TCU considere lesiva ao erário.

⁶⁰ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. p. 31. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

3. Erro grosseiro e fundamentação das decisões

Alguns acórdãos se destacaram na análise da fundamentação diante da responsabilização dos agentes por erro grosseiro. Desse modo, é interessante fazer uma análise de alguns deles.

No Acórdão 1263/2023 - Plenário, trata-se de uma Tomada de Contas Especial instaurada pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales de São Francisco e Paraíba (Codevasf) em desfavor do ex-prefeito de Jurema/PI, em razão da não consecução dos objetivos de convênio cujo objeto era a construção de duas barragens de terra em localidades do município.

A Tomada de Contas foi instaurada diante da constatação das seguintes irregularidades, atribuídas ao ex-prefeito do município: (i) não consecução dos objetivos pactuados; (ii) impugnação de despesas decorrentes de irregularidades na execução do objeto; e (iii) ausência de documentos imprescindíveis à prestação de contas final.

No caso em questão, o relator Min. Jorge Oliveira votou da seguinte maneira:

Por fim, entendo que o ex-Prefeito incorreu em **erro grosseiro**, visto que a irregularidade consistente na **ausência de funcionalidade do objeto do convênio** viola não só o **instrumento pactuado e todos os normativos pertinentes**, como também os princípios básicos da Administração Pública, comprometendo a execução de políticas públicas, em prejuízo à sociedade.

Nesse trecho da decisão, observa-se o uso de remissões imprecisas, o que dificulta a identificação dos verdadeiros fundamentos jurídicos e fáticos que levaram o TCU a reconhecer a existência de erro grosseiro no caso. Desse modo, o Ministro não esclarece quais seriam as exatas normas as quais o gestor teria violado no caso concreto.

Ainda sobre a fundamentação das decisões que utilizem o art. 28 da LINDB, algumas delas apresentam contradições entre si. Uma dessas contradições diz respeito à responsabilidade de agentes públicos que, de alguma maneira, encontram-se em posição de liderança em relação a outros agentes.

Exemplo disso é o Acórdão 1392/2023 - Plenário, que trata de pedidos de reexame interpostos contra acórdão que aplicou aos recorrentes sanção de multa em sede de Auditoria, no âmbito do Fiscobras⁶¹, realizadas nas obras da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul.

No caso em questão, o relator Min. Jhonatan de Jesus entendeu que, quanto ao Diretor de Engenharia do caso, tendo em vista suas atribuições inerentes ao alto cargo de diretor de Engenharia da Valec, que incluem supervisão e administração efetivas, não é cabível classificar como "erro grosseiro" sua falha relativa ao dever de vigilância sobre o atendimento das condicionantes e medidas impostas pelos acórdãos citados, dada a natureza intrínseca dessa atividade. Desse modo, foi concedido o pedido de reexame para tornar sem efeito a multa que havia lhe sido aplicada.

Entendimento contrário foi encontrado no Acórdão 1477/2023 - Plenário, que trata de uma auditoria dos contratos e obras de implantação da Subestação Linhares, bem como de ampliação da Subestação Mascarenhas e implantação da Linha de Transmissão conectando essas subestações. O aludido empreendimento foi objeto de contrato de concessão resultante de um lote referente a um leilão feito pela Aneel, firmado com Furnas Centrais Elétricas S/A.

Nesse caso, o Min. Relator Augusto Nardes entendeu que, dentre os responsabilizados, deveria ser responsabilizado o Diretor de Engenharia, tendo em vista a ocorrência de graves falhas nas premissas utilizadas para a aprovação do referido investimento pela companhia, que ocultaram taxa interna de retorno do empreendimento inferior à taxa mínima de atratividade exigida pela Eletrobras, o que incorreu em erro grosseiro. Esse entendimento também foi acompanhado pelo voto do Min. Revisor Benjamin Zymler.

⁶¹ Fiscobras é o plano de fiscalização anual que engloba um conjunto de ações de controle do TCU com o objetivo de verificar o processo de execução de obras públicas financiadas total ou parcialmente com recursos da União. Os gestores são comunicados sobre as constatações feitas pelo Tribunal no decorrer das fiscalizações e têm a oportunidade de apresentar justificativas ou comprovar a adoção de medidas saneadoras. (PORTAL DO TCU. Brasília: Tribunal de Contas da União. Acesso em: 23/11/2023. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/fiscobras.htm>>).

Em que pese as inconsistências descritas, em diversas das decisões analisadas o voto condutor do Acórdão apresentou detalhes ou remissões mais precisas sobre as atribuições do jurisdicionado, sua conduta e o dever de cuidado que lhe cabia à época dos fatos fiscalizados. Esse resultado apresenta um ponto de continuidade entre os achados da pesquisa do Observatório com a presente pesquisa.

4. Erro grosseiro: do “administrador médio” a “culpa grave”

Quando foi aprovada a Lei n. 13.655/18, houve uma preocupação sobre como seria feita a sua aplicação concreta, principalmente por órgãos de controle.⁶²

A primeira tentativa do TCU de definir, sob a perspectiva teórica, parâmetros decisórios mais claros para o uso do conceito de “erro grosseiro” foi por meio do voto do Ministro Benjamin Zymler no Acórdão 1.628/2018 - Plenário.⁶³

Nesse caso, quando foi analisada a conduta do gestor municipal acusado de irregularidades na contratação de serviços de saúde, o Min. Benjamin Zymler entendeu que era caso de responsabilização, pois o gestor havia se afastado do “referencial do administrador médio” e, por isso, teria se configurado erro grosseiro passível de punição pelo TCU.

Na argumentação do Ministro Zymler, o gestor público havia agido com grau de diligência abaixo do que seria esperado de um administrador médio:

Situação diversa é a do então Secretário (...), na condição de autoridade homologadora.

Primeiro, porque o **plexo de atribuições do cargo exigiria que fossem adotados procedimentos para que as falhas não ocorressem**. Era esperado desse gestor, por

⁶² PALMA, Juliana Bonacorsi de. Quem é o administrador médio do TCU? LINDB exige que condutas sejam avaliadas a partir da realidade. in: ROSILHO, André. (Org.) *Direito Administrativo e Controle de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 259-260. ISBN 978-65-5518-491-4.

⁶³ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. p. 40. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>>.

exemplo, que **acionasse a procuradoria municipal** para que se manifestasse sobre a matéria.

Segundo, porque esse autorizou, ao menos em parte, a contratação por dispensas de licitação de empresas cujos sócios eram funcionários da municipalidade e, com esse procedimento, induziu as pessoas a ele subordinadas, inclusive a mencionada pregoeira, a supor que a prática era lícita.

Entendo, pois, que **a conduta desse responsável foge do referencial do 'administrador médio'**.⁶⁴

Com base nessa fundamentação, o Observatório teceu importantes considerações.

Primeiro, no sentido de que houve uma referência genérica às "atribuições do cargo", sem arrolamento do dispositivo legal ou regulamentar que impunha ao gestor o comportamento esperado pelo Tribunal.

Segundo, de que a fundamentação do ministro relator conferiu uma certa densidade prática ao parâmetro do "administrador médio", ao dizer que, no contexto em que se encontrava, o gestor deveria ter "acionado a procuradoria municipal para que se manifestasse sobre a matéria".

Interessante mencionar que, dentre as diversas métricas utilizadas pelo TCU para a responsabilização, a do "administrador médio" tem se mostrado perceptível. O teste consiste em comparar o comportamento do gestor que está sendo avaliado com aquela conduta que é esperada do administrador médio, tomado como razoável; se não houver uma equiparação, responsabiliza-se.⁶⁵

O administrador médio do TCU é um tipo idealizado, identificado de modo relativamente flexível pelo controlador, sem recurso a pautas prévias bem determinadas e equivalentes ao caso sob exame. Caberia ao controlador, diante da situação concreta, imaginar o que teria feito um sujeito leal, cauteloso e diligente, atuando de modo razoável e sob a orientação de um senso comum vagamente sugerido pelas normas. Nesse

⁶⁴ Voto do Min. Benjamin Zymler no Acórdão 1.628/2018 – Plenário. (grifou-se)

⁶⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi de. Quem é o administrador médio do TCU? LINDB exige que condutas sejam avaliadas a partir da realidade. in: ROSILHO, André. (Org.) Direito Administrativo e Controle de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 259-260.

sentido, se ao viés do controlador o gestor tiver se distanciado do que seria um sujeito ideal, ele deverá ser sancionado.⁶⁶

Todavia, tal empenho de estipular parâmetros mais delineados ao que seria esperado de um “administrador médio” revelou-se incompleto. Isso pois, por meio da análise do voto condutor do Acórdão 1628/2018 - Plenário, não é possível extrair uma regra de conduta de forma a referenciar o futuro comportamento de outros agentes públicos.

Observações semelhantes podem ser feitas sobre outros julgados do TCU, os quais não oferecem diretrizes claras sobre as condutas que, se praticadas pelos agentes públicos, culminariam no afastamento de sua responsabilização.

Exemplo disso pode ser visto no Acórdão 458/2023 - Plenário, que trata de um monitoramento da implementação de determinação relacionada ao envio para o Tribunal de cronograma do Processo Administrativo Disciplinar referente à apuração de falhas na contratação de sociedade empresarial indicadas em sindicância.

Nesse caso, o titular do Departamento de Licitações, Compras e Contratos da Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp) foi responsabilizado, uma vez que supostamente teria agido com desídia ao não planejar de forma adequada e tempestiva a licitação que substituiria o Contrato, de forma que resultou nas prorrogações excepcionais desse ajuste e na realização de pagamentos sem cobertura contratual. Já o então presidente da Ceagesp deixou de apurar as responsabilidades pela demora no processo licitatório, agindo em contrariedade às conclusões da comissão de sindicância.

Com base nesses acontecimentos, o voto do Min. relator Marcos Bemquerer expõe que os agentes, ao inobservar o dever de cuidado no trato com a coisa Pública, se distanciaram da conduta esperada do

⁶⁶ “Em forte ironia crítica, Leonardo Coelho Ribeiro afirma que o TCU parece supor a existência de um “administrador-médium” dotado de presciência capaz de antecipar as visões futuras do controlador” (SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo: um novo olhar da LINDB. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 136).

administrador médio, constituindo erro grosseiro, sendo cabível a aplicação de sanção.

Nesse caso, as condutas dos responsáveis se distanciaram daquelas esperadas de um administrador médio, uma vez que não houve um cuidado no trato com a Coisa Pública. Não dá para concluir que, se os agentes tivessem agido de acordo com a licitação que substituiria o contrato de modo tempestivo e com as conclusões da comissão de sindicância, estariam isentos de responsabilização.

Ademais, quanto à conduta do administrador médio e a responsabilização do agente público por atos serem constituídos de erro grosseiro, o Min. Marcos Bemquerer fundamenta esse argumento por meio de precedentes, sem necessariamente relacioná-los com o caso concreto, apenas citando os votos de outros ministros. Veja abaixo:

Nesse sentido, vale registrar que a **inobservância do dever de cuidado no trato com a coisa Pública**, que **distancia a conduta de um agente público daquela que seria esperada do administrador médio, constitui erro grosseiro**, nos termos da jurisprudência desta Corte consoante os seguintes **precedentes**, dentre outros:

(Acórdão 2012/2022- TCU - Segunda Câmara, rel.: Min. Antonio Anastasia)

O erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a **conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio**, avaliada no caso concreto.

(Acórdão 63/2023- TCU - Primeira Câmara, rel.: Min. Benjamin Zymler)

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.

(Acórdão 4447/2020 - TCU - Segunda Câmara, rel.: Min. Aroldo Cedraz)

Para fins de responsabilização perante o TCU, considera-se erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - LINDB) aquele que **pode ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal** ou que pode ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de **grave inobservância de dever de cuidado**.

Apesar do modelo do administrador médio e sua relação com a ideia de erro grosseiro terem gerado um debate considerável entre acadêmicos e membros dos tribunais de contas, o TCU, em sua jurisprudência mais recente, tem-se utilizado do uso da terminologia "culpa grave" ao avaliar o elemento subjetivo dos agentes públicos sujeitos à sua jurisdição.⁶⁷

Tal mudança, conforme apontado pelo Observatório, se deu a partir do Acórdão 2391/2018 - Plenário, que é, atualmente, o principal precedente em matéria de aplicação e interpretação do art. 28 da LINDB, o qual foi mencionado em diversas decisões analisadas nesta pesquisa.⁶⁸

Nesse acórdão, relatado pelo Min. Benjamin Zymler, erro grosseiro é definido da seguinte forma:

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**.⁶⁹

De maneira conceitual, essa definição de erro grosseiro não difere da apresentada no Acórdão 1628/2018 - Plenário, que trata do "administrador médio".

Isso pois, conforme os dois parâmetros ("administrador médio" e "culpa grave"), o agente público comete erro grosseiro quando descumpre

⁶⁷ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. p. 41. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>>.

⁶⁸ Ver, por exemplo: Acórdão 989/2023 - Plenário; Acórdão 676/2023 - Plenário; Acórdão 1258/2023 - Plenário; Acórdão 1127/2023 - Plenário.

⁶⁹ Voto do Min. Benjamin Zymler no Acórdão 2.391/2018 - Plenário. (grifou-se)

determinados padrões de comportamento, de modo que se distancia do grau de diligência considerado admissível no desempenho de suas atribuições.

Apesar da semelhança entre os conceitos apontados nesses dois acórdãos acima, o conceito de erro grosseiro baseado na ideia de culpa grave - descrito no Acórdão 2391/2023 - Plenário - incorpora novos elementos que são compatíveis com a LINDB.

Dentre esses elementos, a menção à necessidade de se avaliar o nível de diligência do agente público considerando as circunstâncias do caso concreto parece trazer uma concordância com o previsto no art. 22, § 1º da LINDB, que dispõe que as decisões de órgão de controle acerca da "regularidade de conduta" devem considerar as "circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente".

Ademais, relacionar o conceito de erro grosseiro ao de "grave inobservância de um dever de cuidado" tende a conferir, em tese, maior segurança jurídica e previsibilidade à atuação do TCU nos processos de responsabilização. Isso pois a noção de "dever de cuidado" remete à existência de alguma norma que formalmente preveja o padrão de comportamento conjecturável do agente público.

Através dos acórdãos analisados, é possível identificar casos em que o TCU descreve, com maior precisão, o dispositivo normativo que estipula os deveres dos agentes públicos sob julgamento. No Acórdão 914/2023 - Plenário, por exemplo, o Tribunal entendeu que as condutas dos agentes contrariavam o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, c/c art. 6º, inciso IX, c/c art. 14, c/c art. 15, inciso V, c/c art. 23, § 1º, c/c art. 43 da Lei 8.666/1993, c/c art. 8º, incisos III e IV, do Decreto 3.555/2000, c/c art. 3º, incisos I, II e III, da Lei 10.520/2002. Por esse motivo - isto é, por não haver um dever de cuidado -, incorreu em erro grosseiro, devendo ser instaurado Tomada de Contas Especial.

Por fim, dentre os 36 acórdãos analisados na presente pesquisa, 7 apresentaram o conceito de administrador médio.⁷⁰ Desse modo, assim como na pesquisa do Observatório, o conceito também foi utilizado em parcela dos acórdãos, apresentando um ponto de continuidade entre as pesquisas.

5. Número de condenações e eventual impacto na LINDB

Em 32 dos 36 dos casos em que o art. 28 da LINDB foi aplicado houve responsabilização de pelo menos um agente.

Em especial, quanto às decisões em sede recursal, verificou-se que em 12 acórdãos - considerando-se aqui tanto recursos de mérito quanto embargos de declaração - a responsabilização inicial foi mantida. Nos 24 acórdãos restantes houve alguma alteração de entendimento.⁷¹

Em conjunto, tais dados demonstram que o art. 28 da LINDB tem sido usado pelo TCU, em sua maioria, no sentido de embasar ou ratificar condenações, e menos no sentido de afastá-las.

Interessante notar que isso não significa, necessariamente, que o dispositivo não tenha tido aplicação efetiva no Tribunal no período analisado. Ao prescrever a responsabilização em casos de dolo ou erro grosseiro, o art. 28 da LINDB determina a consideração do elemento subjetivo nas condutas analisadas, sendo um dos desdobramentos possíveis a confirmação da responsabilidade.

Além disso, não é descartável a possibilidade de a lógica do art. 28 ter sido utilizada implicitamente em decisões de não responsabilização, sem menção expressa ao dispositivo legal, uma vez que tal dado escapa da amostra da pesquisa.

⁷⁰ São eles: Acórdão 1535/2023 - Plenário; Acórdão 1397/2023 - Plenário; Acórdão 1263/2023 - Plenário; Acórdão 1091/2023 - Plenário; Acórdão 914/2023 - Plenário; Acórdão 587/2023 - Plenário; e Acórdão 458/2023 - Plenário.

⁷¹ Na presente pesquisa, houve somente a presença de 3 casos em sede recursal. São eles: Acórdão 1389/2028 - Plenário; Acórdão 1264/2023 - Plenário; e Acórdão 315/2023 - Plenário.

6. Tipos de responsáveis e o art. 28 da LINDB

Um dos questionamentos feitos pela pesquisa do Observatório foi acerca de quem teria sido responsabilizado pelo TCU ao se considerar o art. 28 da LINDB.

Para que fosse respondida essa pergunta, o Observatório levantou dados do conjunto de decisões sobre a natureza dos indivíduos responsabilizados pelo Tribunal, ou seja, qual esfera pertencem e que tipo de função desempenham. Para isso, os responsáveis foram classificados entre (i) pertencentes à esfera federal, estadual, municipal ou privada e (ii) ocupantes de cargos de chefia ou cargos técnicos ou consultivos.

Para que fosse obtido dados objetivos, o Observatório realizou uma análise estritamente quantitativa, de maneira que não necessariamente houve consideração do art. 28 da LINDB para todos os juízos de responsabilidade.

Os resultados do relatório de pesquisa do Observatório conseguiram identificar quais cargos no setor público eram mais responsabilizados e, entre os particulares, a quantidade de decisões que analisavam a responsabilidade de pessoas jurídicas e pessoas físicas.

Essa análise, por mais que seja de extrema relevância no ponto de vista do Observatório, traz uma abordagem técnica e específica, ao passo que a presente monografia tem o intuito de construir uma análise mais ampla da aplicação do conceito de erro grosseiro do art. 28 da LINDB, focando em comparar os principais resultados e analisar as diferenças encontradas.

Por esse motivo, a presente pesquisa decidiu por não dar prosseguimento a esse tópico da pesquisa do Observatório, uma vez que não estava de acordo com a proposta desejada ao longo da pesquisa. A metodologia utilizada pela pesquisa do Observatório do TCU não é a mesma da monografia. Existe uma inspiração ao relatório de pesquisa, mas o modo de abordagem é diferente, uma vez que o foco é somente o art. 28 da LINDB e sua aplicação do conceito de erro grosseiro.

CONCLUSÃO

A presente monografia destinou-se a observar se a construção do diagnóstico sobre a aplicação do art. 28 da LINDB feito pelo relatório de pesquisa do Observatório do TCU durante os dois anos de vigência da Lei n. 13.655/2018 se manteve, no propósito de responder como o Tribunal de Contas vem utilizando o conceito de erro grosseiro do art. 28 da LINDB para atribuir responsabilidade ao agente público.

Como resultado, foram levantadas as seguintes hipóteses: (i) permanência da tendência do órgão de criar um rol taxativo sobre o conceito de erro grosseiro contido no art. 28 da LINDB; (ii) utilização do dispositivo de maneira predominante para a responsabilização o do gestor público; e (iii) continuação com certa resistência na adoção de critérios subjetivos ou elementos das circunstâncias concretas na determinação de comportamentos passíveis de responsabilização.

A primeira hipótese de pergunta relaciona-se com a subpergunta 1, que questiona se houve alguma inclusão na lista de condutas passíveis de responsabilização por erro grosseiro. No tocante à elaboração de novos enunciados de jurisprudência, não foi possível identificar a inclusão de novas condutas passíveis de responsabilização por erro grosseiro de forma taxativa. O que ocorreu foi a aplicação de alguns dos enunciados de jurisprudência que haviam sido identificados pela pesquisa do Observatório. Dessa forma, a hipótese não se manteve, pois não houve uma criação de um rol taxativo por parte do TCU, mas sim uma aplicação de enunciados de jurisprudência já existentes.

Quanto à segunda hipótese, também de maneira a responder à subpergunta 2, concluiu-se que o TCU manteve uma tendência de utilizar o conceito de erro grosseiro para condenar o agente responsável. Em 24 dos 36 casos analisados na pesquisa, o TCU utilizou o conceito de erro grosseiro para condenar o agente responsável. Importante aqui mencionar que, dentre os outros 8 Acórdãos, pelo menos algum agente foi responsabilizado por erro grosseiro. A utilização do conceito de erro grosseiro para não condenar o agente responsável só foi observada em 4 Acórdãos. Dessa

forma, o art. 28 da LINDB foi utilizado predominantemente para responsabilização do agente público, confirmando a hipótese em questão.

Por fim, a terceira hipótese também foi confirmada, o que também responde a subpergunta 3 da pesquisa. Isso pois, dentre a análise feita pela monografia, verificou-se que o TCU manteve a tendência de utilizar o conceito de erro grosseiro menos como parâmetro para a avaliação do elemento subjetivo do agente público, e mais como um critério para a identificação dos atos ilícitos que merecem ser punidos pelo tribunal, corroborando com um dos achados de pesquisa do Observatório do TCU. Desse modo, ainda existe certa resistência na adoção de critérios subjetivos ou elementos das circunstâncias concretas na determinação de comportamentos passíveis de responsabilização.

Em suma, o Tribunal de Contas vem utilizando o conceito de erro grosseiro do art. 28 da LINDB majoritariamente com o intuito de responsabilizar o gestor público. Além disso, há certa resistência na adoção de critérios subjetivos ou elementos das circunstâncias concretas na determinação de comportamentos passíveis de responsabilização, o que cria um cenário de insegurança ao agente público no momento decisório.

BIBLIOGRAFIA

BRAGA, André de Castro O. P. **O Tribunal de Contas da União impõe obstáculos à inovação no setor público?** In Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade. Organização de Carlos Ari Sundfield e André Rosilho (coletânea de artigos – diversos autores). 1ª edição. São Paulo: 2020. Editora Almedina. P. 365-402.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1535/2023. Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Sessão de 26/07/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2569005>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1500/2023. Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 19/07/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2568747>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1477/2023. Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 19/07/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2566630>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1397/2023. Plenário. Relator: Ministro Weder de Oliveira. Sessão de 05/07/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2589127>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1392/2023. Plenário. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus. Sessão de 05/07/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2590160>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1389/2023. Plenário. Relator: Ministro Antonio Anastasia. Sessão de 05/07/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2568313>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1302/2023. Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 28/06/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2594464>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1264/2023. Plenário. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus. Sessão de 21/06/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2579776>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1263/2023. Plenário. Relator: Ministro Jorge Oliveira. Sessão de 21/06/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2589087>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1257/2023. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 21/06/2023. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2591795/NUMACORDAOINT%20asc/0>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1258/2023. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 21/06/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2566139>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1224/2023. Plenário. Relator: Ministro Jorge Oliveira. Sessão de 14/06/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2584867>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1217/2023. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 14/06/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2584871>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1127/2023. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 07/06/2023. Disponível em:

<<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2591280>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1098/2023. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 31/05/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2578954>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1091/2023. Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Sessão de 31/05/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2483069>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1087/2023. Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 31/05/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2576462>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1003/2023. Plenário. Relator: Ministro Antonio Anastasia. Sessão de 24/05/2023. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2588267/NUMACORDAOINT%20asc/0>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 989/2023. Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 17/05/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2574110>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 979/2023. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 17/05/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2588375>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 978/2023. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 17/05/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2589495>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 914/2023. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Sessão de 10/05/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2583026>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 827/2023. Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Sessão de 03/05/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2586111>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 820/2023. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 03/05/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2509847>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 703/2023. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 12/04/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2551584>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 680/2023. Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Sessão de 05/04/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2521401>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 676/2023. Plenário. Relator: Ministro Antonio Anastasia. Sessão de 05/04/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2534566>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 651/2023. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 05/04/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2572402>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 587/2023. Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 29/03/2023. Disponível em:

<<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2543914>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 553/2023. Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 22/03/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2519919>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 458/2023. Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 15/03/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2556963>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 366/2023. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 08/03/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2576062>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 229/2023. Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Sessão de 15/02/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2535231>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 170/2023. Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Sessão de 08/02/2023. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2542660/NUMACORDAOINT%20asc/0>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 153/2023. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 08/02/2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2535003>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 315/2023. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 01/03/2023. Disponível em:

<<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2576609>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 103. Relator: Ministro Octávio Gallotti. Sessão em 25/11/1976. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/sumula/*/NUMERO%253A103%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue>. Acesso em 20 out. 2023

BRASIL. Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, CF, 16 jul. 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm>. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20, nov. 2023.

BRASIL. Decreto n. 9830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, CF, 10 jun. 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm>. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. – Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência, 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte geral*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BINENBOJM, G.; CYRINO, A. *O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo*. Revista de Direito Administrativo, p. 203–224, 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77655. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77655>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

Boletim do Tribunal de Contas da União administrativo. Ano. 51, n. 197. Brasília. TCU. 2018. Disponível em: <<https://btku.apps.tcu.gov.br/api/obterDocumentoPdf/72858779>>. Acesso em: 31 out. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

Diário. Boletim do Tribunal de Contas da União administrativo. Ano. 51, n. 197. Brasília. TCU. 2018. Disponível em: <<https://btku.apps.tcu.gov.br/api/obterDocumentoPdf/72858779>>. Acesso em: 31 out. 2023.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, vol. 7: responsabilidade civil. 36 ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2022.

DIONÍSIO, Pedro de Hollanda. *O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros*. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:2021;001210949>>. Acesso em 05 jan. 2024.

DE CASTRO, S. et al. *Cobrança dos débitos e multas imputados por decisão do Tribunal de Contas - a questão do protesto extrajudicial e a inscrição em órgãos de proteção ao crédito*. Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/artigo-sergio_castro_cobranca-das-decisoes-condenatorias-do-tc.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2023.

GULLO, Felipe Ramirez. *"Apagão das Canetas": análise econômica da responsabilidade da improbidade administrativa*. Dissertação (mestrado). Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2022, p. 104.

MALHEIROS, Fábio. *Apagão das canetas*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-fev-13/fabio-malheiros-apagao-canetas/>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

OLIVEIRA, Gilberto Vicente de. *Precedentes e o TCU: questões controversas*. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/223505>>. Acesso em: 03 nov. 2023.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Quem é o administrador médio do TCU? LINDB exige que condutas sejam avaliadas a partir da realidade*. in: ROSILHO, André. (Org.) *Direito Administrativo e Controle de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 259-260. ISBN 978-65-5518-491-4.

PORTAL TCU. Relatório Anual de Atividades do TCU. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2023.

PORTAL DO TCU. Brasília: Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/fiscobras.htm>>. Acesso em: 23 nov. 2023.

ROSilHO, André. (org.). *Direito Administrativo e Controle de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 385p.

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, SP, Brasil, 1971 (semestral). Disponível em: <<https://revistas.pge.sp.gov.br/>>. Acesso em: 08 nov. 2023.

SECEX AMBIENTAL. *Responsabilização de agentes segundo a jurisprudência do TCU: uma abordagem a partir de licitações e contratos (aulas 1 a 5)*. Portal TCU, 09 set. 2013. Disponível em:

<<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-s egundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>>. Acesso em 04 nov. 2023.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União (relatório de pesquisa). 2021. Disponível em:

<<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo: um novo olhar da LINDB*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

Tribunal de Contas da União. *TCU responsabiliza ex-dirigentes da Petrobras por contrato que gerou prejuízo bilionário*. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-responsabiliza-ex-dirigentes-da-petrobras-por-contrato-que-gerou-prejuizo-bilionario.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2023.

UBIRACI PATAXÓ. É preciso unificar os regimes de responsabilização no TCU. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/e-preciso-unificar-os-regimes-de-responsabilizacao-no-tcu-15112023>>. Acesso em: 15 nov. 2023.