

Ainda sobre o debate em torno do conceito de “erro grosseiro”



Há duas semanas, nesta mesma [coluna](#), o professor Luciano Ferraz abordou

a evolução da jurisprudência do Tribunal de Contas da União a respeito dos pressupostos para a responsabilização pessoal dos agentes públicos à luz do art.28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (inserido, como se sabe, pela Lei 13.655/2018). Naquela oportunidade, o autor fez referência ao Acórdão TCU nº 2.391/2018 – Plenário, Rel. Min. Benjamim Zymler, concluindo que “a decisão da Corte de Contas apresenta sensível ‘evolução de sentido’ se comparada com decisões anteriores, dado que, pela primeira vez (após a edição da Lei 13.655/18), a expressão “erro grosseiro” quedou-se interpretada com conteúdo jurídico parelho à clássica noção de ‘culpa grave’”. Ressaltou, em particular, a inconveniência de se interpretar a expressão “erro grosseiro” “à moda “vintage” – com olhos para o passado, sinonimamente à ‘quase mítica’ noção de ‘administrador médio’ – como se nada precisasse ser mudado com a vigência do art. 28 da LINDB”.

O tema voltou à baila com nova contribuição do TCU – novamente sob a relatoria do Ministro Benjamin Zymler – para maior densificação do conceito de “erro grosseiro”. No Acórdão 2677/18-Plenário, julgado em sessão de 21/11/18, ex-gestora da Petrobrás foi apenada com multa por propor o refazimento de Licitação-convite mantendo os convites para as mesmas empresas convidadas no certame anterior, facilitando a prática de conluio entre os licitantes, o que resultou na formalização de Contratos com sobrepreço e posterior superfaturamento. O Acórdão informa que o subitem 5.6.2 do Regulamento de Procedimento Licitatório da Petrobrás dispõe que “a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, a convocação será estendida a, pelo menos, mais uma firma, dentre as cadastradas e classificadas no ramo pertinente.”

Em seu voto, o Ministro Relator enquadra a conduta da responsável no disposto no art. 28 da nova LINDB, que prevê a responsabilização pessoal do agente público por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro:

“Avalio que o descumprimento literal de importante cláusula do Regulamento Licitatório da Petrobras

possa ser tipificado como erro grosseiro, precipuamente no caso em que ora se examina, envolvendo licitações de bilhões de reais, que tiveram que ser repetidas após todas as propostas se situarem em valores superiores aos limites admitidos pela Petrobras. Pelo elevado vulto e importância das contratações, seria esperado da ex-gestora um especial zelo na prática de atos”.

É interessante notar que, no mesmo feito, o Ministério Público de Contas opinou pela não aplicação de sanção em razão de "circunstâncias específicas do esquema apurado na chamada operação "lava jato", associado ao fato de que a responsável prestou uma série de depoimentos importantes, inclusive em Comissão Parlamentar de Inquérito, reuniria atenuantes em sua conduta que deveriam ser levadas em consideração não só para deixar de sancioná-la com inabilitação para exercer cargo público, como defende a unidade técnica, mas também, em última instância, para a abstenção de julgar-lhe as contas irregulares e aplicar-lhe multa".

A análise feita no voto enquadra de forma adequada a conduta da ex-gestora ao asseverar a ligação necessária para o dano verificado. Nesse particular, o voto desqualificou o argumento de que convidar mais uma empresa seria um procedimento inócuo, que em nada mudaria a situação fática de conluio existente, diante da existência de "licitações utilizadas como contrafactuais no modelo econométrico, em que o cartel foi localmente desestabilizado por conta de uma única entrante no rebid, trazendo desconto frente ao valor estimado pela Petrobras".

Perceba-se que o Acórdão não utiliza responsabilização objetiva – *não há presunção de culpa grave pelo mero descumprimento de norma*, pois permite-se perceber a culpabilidade pela inobservância consciente de regra voltada ao aumento da competitividade (convidar outras empresas) em situação fática que impunha maior dever de cuidado (as empresas anteriores apresentaram propostas em valores muito superiores aos admitidos). Ainda que o Acórdão pudesse ser mais preciso na caracterização da culpabilidade, entendo que a fundamentação deixa clara a grave imprudência na conduta.

Em outras palavras, o erro grosseiro fica caracterizado pela conduta de descumprir deliberadamente norma jurídica aplicável voltada ao incremento da competitividade, sem justificativa plausível, contribuindo para a continuidade do conluio. Trata-se de interpretação mais restritiva, que avança um pouco mais no gradual abandono da busca do tal “administrador médio”. Diante das novas regras, a imposição de qualquer responsabilização pessoal do agente público implica não somente em avaliar sua conduta concreta como também deixar claro qual conduta era esperada diante dos deveres que o ordenamento lhe impõe.

A despeito do caminhar contínuo rumo ao alcance da segurança jurídica buscada pela Lei 13.655/18, percebe-se a preocupação do TCU com a busca de parâmetros de controle e responsabilização no exercício da função administrativa.

Date Created

13/12/2018