

RELATÓRIO DE PESQUISA

2021

Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA



ESCOLA DE
DIREITO
DE SÃO PAULO

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 3 |
| Observatório do TCU | 3 |
| Os novos dispositivos da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro | 4 |
| O TCU e a LINDB | 6 |
| 1. METODOLOGIA | 7 |
| 2. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS DA LINDB PELO TCU (2018-2020) ... | 9 |
| 2.1. Arts. 28 e 22, <i>caput</i> e § 1º: responsabilização de agentes | 11 |
| 2.2. Art. 22, §§ 2º e 3º: dosimetria da pena | 48 |
| 2.3. Art. 20: consideração das consequências práticas da decisão..... | 55 |
| 2.4. Art. 21: condições para invalidação de atos | 66 |
| 2.5. Art. 23: regime de transição | 69 |
| 2.6. Art. 24: aplicação de novas interpretações..... | 73 |
| CONCLUSÃO | 76 |
| REFERÊNCIAS | 80 |

INTRODUÇÃO

OBSERVATÓRIO DO TCU

A presente pesquisa realiza-se no âmbito do Observatório do TCU. Este é um grupo de pesquisa permanente do Grupo Público da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas de São Paulo (FGV Direito SP),¹ em parceria com a Sociedade Brasileira de Direito Público (sbdp),² cujo objetivo geral é acompanhar os julgamentos do Tribunal de Contas da União (TCU) e produzir informações sobre a sua atuação.³ O Observatório do TCU é composto por professores, doutores, mestres e alunos de pós-graduação em Direito, sob a coordenação de André Rosilho, professor da FGV Direito SP.⁴

Em 2018, o Observatório do TCU elaborou um balanço crítico sobre grandes julgados do Tribunal proferidos ao longo do ano. O estudo foi dividido em quatro eixos temáticos: (i) aquisição de bens e serviços; (ii) desestatizações; (iii) sanções; e (iv) possibilidades e limites de controle pelo TCU. Em 2019, o Observatório do TCU intensificou suas atividades, abriu novas frentes de trabalho e sua equipe de pesquisadores cresceu. Passou a publicar semanalmente, no portal *JOTA*, artigos condensando análises sobre os principais acórdãos do TCU na medida em que são prolatados.⁵ Também em 2019,

¹ Página do Grupo Público no portal da FGV Direito SP: <https://direitosp.fgv.br/grupos/grupo-publico>.

² Portal da sbdp: <http://www.sbdp.org.br/>.

³ Para mais informações sobre as atividades do Grupo Público da FGV Direito SP + sbdp, incluindo o Observatório do TCU, ver: <https://direitosp.fgv.br/grupos/grupo-publico>.

⁴ Os autores e as autoras deste relatório agradecem a contribuição à pesquisa feita pelos demais pesquisadores do Grupo Público da FGV Direito SP, em especial Camila Castro Neves e Jolivê Alves da Rocha Filho.

⁵ Página da Coluna Controle Público, no *JOTA*: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico>.

produziu, em parceria com a WWF-Brasil, estudo sobre a atuação do TCU em matéria ambiental.⁶

Em 2018, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) foi reformada. A Lei n. 13.655/2018 inseriu dispositivos novos na LINDB que objetivaram, grosso modo, aumentar a segurança jurídica na criação, interpretação e aplicação do direito público. A LINDB, portanto, “publicizou-se”. Desde então, o Observatório tem estado atento à aplicação dos novos artigos da LINDB pelo TCU. No presente relatório esse interesse acadêmico foi convertido em amplo esforço de sistematização.

O objetivo da pesquisa foi 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. Espera-se que os resultados permitam compreender a visão da Corte de Contas sobre os novos dispositivos da LINDB e o modo pelo qual foram aplicados nos dois primeiros anos de vigência

OS NOVOS DISPOSITIVOS DA LEI DE INTRODUÇÃO AO DIREITO BRASILEIRO

O principal objetivo da Lei n. 13.655/2018, que alterou a LINDB, foi conectar o direito público à realidade da gestão pública brasileira, por meio de novos comandos para as tomadas de decisão e controle. Os novos dispositivos pretendem diminuir a distância entre o direito e a gestão pública, contribuindo para o pragmatismo na atividade administrativa e formando um ambiente institucional mais favorável à efetividade da ação estatal, segurança jurídica e inovação.

As normas introduzidas na LINDB são de aplicabilidade ampla, trazendo orientações sobre interpretação e processo decisório no direito público. A escolha do Decreto-Lei n. 4.657/1942 para esse tipo de reforma não foi

⁶ O estudo pode ser consultado neste link: https://wwfbr.awsassets.panda.org/downloads/tcu_assinado.pdf.

aleatória: a LINDB é um dos pontos de partida da interpretação jurídica, e, portanto, inserir novo modo de pensar o direito público, mais próximo da realidade da gestão pública, possui maior impacto se realizado em uma Lei de Introdução. Seguindo a lógica de “ponto de partida”, suas normas se dirigem às diferentes instituições que participam da administração pública. Ademais, em 2010 o diploma mudou de nome: deixou de ser a Lei de Introdução ao Código Civil e passou a ser a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. De certo modo, foi um convite do legislador a uma abertura da lei ao mundo público (SUNDFELD, 2019).

As alterações não vieram para promover uma revolução ou mudanças drásticas, mas para consolidar em lei geral melhores práticas disseminadas em normas esparsas e na jurisprudência e, com isso, aprimorar a qualidade decisória, aumentar a segurança jurídica e fomentar a boa gestão pública. A experiência acumulada academicamente e na prática de gestão pública foi transformada em lei destinada a melhorar o ambiente da gestão pública e o seu controle.

A LINDB visa a trazer mais segurança jurídica ao ambiente estatal por meio da proteção ao gestor público de boa-fé, do reconhecimento de que interpretar normas faz parte do cotidiano da atividade administrativa e do equilíbrio das relações entre Administração Pública e controle externo.⁷ Esse novo quadro normativo permite que a gestão pública seja estável, mas nunca estática.

Inserido nesse cenário está o Tribunal de Contas da União (TCU), órgão de controle dotado de ampla autonomia e que tem protagonismo em temas ligados à Administração Pública. Vale lembrar que o Tribunal participou ativamente dos debates sobre o projeto de lei que deu origem à Lei n. 13.655/2018.⁸

⁷ Juliana Palma discorreu sobre a lógica e os objetivos presentes no Projeto de Lei que, posteriormente, foi acrescido à LINDB, em: <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/06/LINDB.pdf>.

⁸ No documento “Análise Preliminar do PL 7448/2017”, a Consultoria Jurídica do TCU comentou o texto que viria a ser incorporado à LINDB, atribuindo, inclusive, inconstitucionalidade a alguns artigos. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/analise-consultoria-juridica-tcu-lindb.pdf>.

É importante verificar como o Tribunal tem interpretado e aplicado a nova legislação.

O TCU E A LINDB

Entre 2018 e 2020, período abarcado por essa pesquisa, muitas foram as oportunidades em que o TCU aplicou ou mencionou pelo menos uma das disposições situadas entre os arts. 20 e 30 da LINDB, sendo que um exame inicial das decisões do Tribunal já revelava a multiplicidade dos contornos dados a essas normas.⁹ Um primeiro olhar para os casos parecia indicar também interpretações heterodoxas atribuídas aos novos dispositivos, bem como aplicações casuísticas ou pouco uniformes.¹⁰

Partindo dessas hipóteses, a pesquisa buscou entender como o TCU tem de fato empregado os dispositivos inseridos pela Lei n. 13.655/2018. Quais artigos têm sido mais aplicados? Sua interpretação sofre modificações dentro da Corte de Contas ao longo do tempo? Há um esforço de adaptação do Tribunal à nova legislação? Os novos dispositivos são usados para fundamentar quais tipo de argumentos?

Visando a um diagnóstico amplo da questão, pesquisamos como os novos dispositivos inseridos na LINDB pela Lei n. 13.655/2018 foram concretamente aplicados pelo TCU nos dois primeiros anos de vigência das alterações. O recorte temporal permitiu uma visão global do tema a partir de um conjunto já numeroso de acórdãos.

⁹ Para ilustrar, cita-se o artigo “Parâmetros da LINDB em multas do TCU”, escrito por Yasser Gabriel, pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp. Link: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/parametros-da-lindb-em-multas-do-tcu-10062020>.

¹⁰ É o que parece revelar Carlos Ari Sundfeld por meio do artigo “Controle público cloroquina?”, escrito para a *Folha de São Paulo*. Link: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2020/05/controle-publico-cloroquina.shtml>.

I. METODOLOGIA

O presente relatório é fruto de pesquisa empírica, realizada com o levantamento e a análise de decisões do TCU. O recorte temporal da pesquisa contempla decisões proferidas desde a publicação da Lei n. 13.655/2018 no Diário Oficial da União de 26/04/2018 até 09/06/2020, data em que se fixou o universo de acórdãos a ser averiguado. Foram excluídas (i) as decisões que não tenham mencionado expressamente os novos artigos do diploma no acórdão (dispositivo da decisão), ou no voto de ministros, e (ii) as que tenham aludido à “nova” LINDB de modo genérico, sem indicar dispositivos específicos.

A pesquisa trabalhou com as decisões colegiadas proferidas pelo TCU tanto em Plenário quanto em suas Câmaras. Em um primeiro momento, extraímos da base de dados do Tribunal os acórdãos emitidos desde a publicação da Lei n. 13.655/2018 que mencionassem a LINDB ou o Decreto n. 9.830/2019, que regulamenta os arts. 20 a 30 dessa lei. Os acórdãos foram levantados na plataforma Pesquisa Integrada do TCU, onde está arquivada toda a base jurisprudencial da Corte de Contas.

Para selecionar a amostra mais abrangente possível de casos envolvendo a aplicação dos novos artigos foi construído o seguinte parâmetro de pesquisa, que incorporou operadores booleanos aceitos pela base do TCU: “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro” ou LINDB ou Lei adj2 13\$655\$ ou (Decreto adj2 9\$830\$).

Em seguida, inseriu-se o mencionado parâmetro de pesquisa na Pesquisa Integrada do TCU, filtrando os resultados com base no intervalo temporal desde a data de publicação da Lei n. 13.655/2018 no Diário Oficial da União (26/04/2018) até a data desse levantamento (16/06/2020). Como resultado, foram obtidos 691 acórdãos.

Com base nesses 691 acórdãos, foi realizada uma seleção manual com o objetivo de retirar os acórdãos que: (i) não abordassem os novos dispositivos da LINDB (arts. 20 a 30), (ii) não mencionassem os termos pesquisados nas seções do voto (voto do relator, revisor, voto complementar ou

declaração de voto) ou do acórdão (deliberações e ementa); e (iii) fizessem referência ao Decreto n. 9.830/2019, mas sem conexão específica com os novos artigos da LINDB, ou seja, trazendo apenas menção genérica ao Decreto, e não a aplicação de um ou mais dos dispositivos de interesse da pesquisa.¹¹ Tais escolhas se deram com o objetivo de direcionar a pesquisa para situações em que tivessem sido efetivamente aplicados os artigos inseridos pela Lei n. 13.655/2018 e com especial interesse na dinâmica decisória e nos argumentos, ou seja, quando o TCU delibera sobre esses novos dispositivos, como o faz? Por isso, foram removidas as decisões em que houve alusão genérica à LINDB, mas nenhuma deliberação sobre os artigos 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.

Após a seleção manual dos acórdãos e as referidas exclusões, restringiu-se a base de acórdãos de 691 para 299 decisões.

A segunda fase consistiu em analisar as decisões selecionadas a fim de compreender a leitura que o TCU tem feito das novas disposições da LINDB. Essa avaliação teve como foco principal 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 a dispositivos 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 de dispositivos da LINDB.

O objetivo foi construir um diagnóstico descritivo sobre a aplicação dos novos artigos da LINDB em seus dois primeiros anos de vigência. Como o critério de seleção dos acórdãos foi o de menção expressa aos dispositivos, a pesquisa não contempla eventuais casos em que as ideias por trás da LINDB foram aplicadas de modo implícito, tampouco os casos em que os

¹¹ Por se tratarem de menções genéricas ao referido decreto, a exclusão dos casos não implicou na perda de conteúdo relevante para o recorte de pesquisa.

dispositivos tenham sido suscitados ao longo do processo, mas não nos acórdãos. O objetivo com esse recorte foi focar no uso da LINDB enquanto fundamento decisório.

Do mesmo modo a pesquisa não é capaz de oferecer, sob uma perspectiva histórica, conclusões precisas sobre o impacto comparativo da LINDB na jurisprudência do TCU, uma vez que não fez uma comparação entre julgados anteriores e posteriores à nova lei, recorte esse que pode ser objeto de futuras pesquisas.

Em resumo o objetivo foi descrever se o TCU usou os novos dispositivos da LINDB em suas decisões nos dois primeiros anos de vigência das alterações e, em caso positivo, como o fez.

A apresentação dos resultados, a partir do próximo tópico, se divide conforme o artigo ou grupo de artigos citados nas decisões, com destaques para casos específicos que mereceram maior atenção do relatório de pesquisa.

2. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS DA LINDB PELO TCU (2018-2020)

O art. 22 foi o dispositivo mais citado na amostra analisada, responsável por aproximadamente 37% dos acórdãos de nossa amostra. Em seguida, ganha destaque o art. 28, presente em 22% dos casos. A utilização conjunta desses dois artigos (arts. 22 e 28) também ocorre em diversas decisões – em aproximadamente 12% delas. Os arts. 20, 21, 23 e 24 foram menos utilizados no período analisado e, na maior parte das ocorrências, apareceram combinados com outros dispositivos. Os arts. 26, 27, 29 e 30 não apareceram no nosso levantamento, após a aplicação dos filtros descritos na metodologia.

Com relação à utilização dos artigos da LINDB por ministro relator, a pesquisa revelou que os artigos são predominantemente citados por quatro Ministros Relatores: Ana Arraes; Benjamin Zymler; Bruno Dantas; e Vital do Rêgo.

Em quantidade de citações, a Ministra Ana Arraes foi relatora de 77 acórdãos com esse teor, seguida pelo Ministro Benjamin Zymler, que ocupa a segunda posição, como relator de 71 acórdãos que citam novos dispositivos da LINDB

Na maioria dos processos, foi o próprio ministro relator que suscitou o exame ou a aplicação da LINDB,¹² seguido do responsável e da unidade técnica:

Tabela 1 – Quem suscitou o exame da LINDB?

| | |
|-----------------|-----|
| Relator(a) | 185 |
| Revisor(a) | 6 |
| Unidade técnica | 27 |
| MPTCU | 6 |
| Responsável | 39 |
| Interessado | 8 |
| Outros | 5 |

Fonte: Elaborada pelos autores.

A tabela ilustra essa classificação, sendo que, na categoria “outros”, estão incluídos os órgãos que não se encaixavam nas anteriores, como agências reguladoras e autoridades consulentes.

Por fim, com relação à elaboração de enunciados de jurisprudência, identificamos pelo menos 20 novos enunciados elaborados pelo TCU na aplicação dos dispositivos citados, sendo 18 referentes à tipificação de determinada conduta como erro grosseiro, para fins de aplicação do art. 28 da LINDB. Os outros dois enunciados são referentes ao art. 20 e ao art. 21.

Nos tópicos a seguir apresentamos os detalhes desses e de outros entendimentos relativos a cada artigo ou conjunto de artigos analisados.

¹² 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.

2.1. ARTS. 28 E 22, CAPUT E § 1º: RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES

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

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

| | |
|---|--|
| ▶ | Na maior parte dos casos analisados, o TCU utiliza o conceito de erro grosseiro do art. 28 para condenar o responsável. |
| ▶ | Na fundamentação, o TCU procura tipificar, na forma de enunciados, irregularidades passíveis de punição pelo Tribunal |
| ▶ | O Tribunal parece ter criado uma lista de condutas reprováveis para fins de responsabilização com base no art. 28, sem ponderar se o cometimento de irregularidade seria ou não um erro escusável. |
| ▶ | O TCU nem sempre avalia os elementos subjetivos do agente público para decidir sobre sua responsabilização, e quando o faz, varia em grau de profundidade. |
| ▶ | A eficácia do art. 28 da LINDB vem sendo mitigada em razão do entendimento de que ele não se aplicaria aos casos que envolvem dano ao erário. |

O art. 28 foi criado com o objetivo de garantir um ambiente de maior segurança jurídica para gestores públicos bem-intencionados e inovadores. Partiu-se do diagnóstico de que os órgãos de controle brasileiros, como o TCU, estavam adotando parâmetros decisórios pouco claros e, com isso, tornando incertos os limites de atuação dos gestores públicos. Essa insegurança jurídica prejudicaria a tomada de decisões, aumentaria o risco de responsabilização pessoal e inibiria o surgimento de inovações na Administração Pública, num fenômeno que ficou popularmente conhecido como “apagão das canetas”.

Na tentativa de reverter esse cenário, o art. 28 estabeleceu uma regra geral para a aferição da culpabilidade de agentes públicos, que passou a limitar as hipóteses de responsabilização pessoal àquelas situações em que ficar comprovado que o agente público agiu com dolo ou cometeu erro grosseiro.

Já o art. 22 da LINDB tem sido descrito pela literatura como “‘um pedido de empatia’ com o gestor e com suas dificuldades” (JORDÃO, 2018, p. 69), “um comando de sensibilização do controlador à realidade da burocracia pública brasileira” (PALMA, 2020, 229) ou ainda como “prescrição que incorpora o pragmatismo ao âmbito do Direito Administrativo sancionador” (MARQUES NETO; FREITAS, 2018).

Jordão (2018) entende que o art. 22 tem por objetivo central a “contextualização” à luz das circunstâncias do caso concreto, e a partir disso divide os seus dispositivos em dois blocos, sendo o primeiro relativo à contextualização na interpretação e no controle (*caput* e § 1º), e o segundo, à contextualização na aplicação de sanções (§§ 2º e 3º). Por sua utilidade, utilizaremos aqui essa divisão para apresentar os diferentes comandos presentes no art. 22 da LINDB. Nesse primeiro tópico, nos concentramos na primeira parte, referente ao *caput* e ao § 1º.

O *caput* e o § 1º do art. 22 da LINDB dizem respeito à contextualização na interpretação do Direito Público e na atividade de controle. Embora o *caput* seja mais voltado à questão da interpretação, e o § 1º foque no controle, os dispositivos devem ser lidos em conjunto, em vista de seu objetivo comum de chamar a atenção para as circunstâncias fáticas (JORDÃO, 2018).

Assim como outros dispositivos da LINDB, o *caput* e o § 1º do art. 22 se voltam tanto à administração quanto às instâncias controladoras. Sobre os controladores, o que os dispositivos buscam é a conscientização quanto às circunstâncias que limitaram as escolhas, as possibilidades do gestor público – ou seja, que levem em consideração os “obstáculos e as dificuldades reais do gestor” (art. 22, *caput*) – e as “circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente” (art. 22, § 1º).

A consequência mais direta desse comando é a necessidade de o controlador dialogar com o gestor, buscando compreender as dificuldades presentes na sua atuação – inclusive requerendo informações do gestor caso entenda que as circunstâncias não foram suficientemente elucidadas na motivação do ato ou mesmo considerando obstáculos e circunstâncias não mencionados.

O *caput* e § 1º do art. 22 conferem espaço aos controladores nessa atividade de consideração das circunstâncias fáticas. No caso do *caput*, por exemplo, caberá ao controlador avaliar se os obstáculos e dificuldades alegados pelo gestor são “reais”, ou ainda, sendo reais, se tais obstáculos e dificuldades de fato teriam impactado de modo relevante na atuação da administração (JORDÃO, 2018).

Os “obstáculos e dificuldades”, bem como as “circunstâncias práticas”, podem ser de ordem fática (material, temporal, orçamentária etc.), mas também jurídica. O segundo caso, em especial, reflete “dificuldade de interpretar a legislação relevante para entender o que ela determina, veda ou possibilita” (JORDÃO, 2018, p. 77). Isso pode ocorrer tanto pela complexidade da legislação (devido à indeterminação, por exemplo), como pela dificuldade de compatibilização de interpretações jurídicas conflitantes (presentes em decisões judiciais, manuais jurídicos etc.).

Diante da consideração dos “obstáculos e dificuldades” e das “circunstâncias práticas” vivenciados pelos gestores públicos, o que o art. 22 da LINDB impõe aos controladores é a deferência à escolha administrativa tomada em contexto marcado por empecilhos fáticos ou mesmo dúvidas jurídicas, seja tal escolha relativa à interpretação do direito ou à própria ação em si.

Tanto o art. 28 como o art. 22, *caput* e § 1º, têm relação intrínseca com a aplicação correta dos mecanismos de responsabilização utilizados pelas instâncias de controle, pois visam a evitar a penalização do gestor bem-intencionado, impedindo responsabilização pessoal por “erro honesto”.¹³

¹³ O ordenamento jurídico brasileiro não se ocupou de definir, com precisão, o que viriam a ser “erros honestos”, escusáveis. Limitou-se a dizer que só se admitiria responsabilização pessoal em caso de dolo e erro grosseiro, sem defini-los. Originalmente, o projeto

Para compreender corretamente seus efeitos no âmbito do TCU é necessário compreender quais são os mecanismos de responsabilização a cargo da Corte de Contas, e como sua utilização pode ter sido alterada com a promulgação do novo dispositivo.

Assim, serão explorados a seguir (i) quais são os mecanismos de responsabilização utilizados pelo TCU em relação aos sujeitos sob sua jurisdição e (ii) quais são os pressupostos para que essa responsabilização ocorra em cada caso, para então (iii) avaliar os efeitos dos arts. 22 e 28 da LINDB sobre esses pressupostos e, enfim, (iv) relatar alguns padrões encontrados nas decisões do TCU que fizeram uso desse dispositivo por meio da pesquisa realizada.

Mecanismos de responsabilização usados pelo TCU

De acordo com o art. 71, VII, c/c § 3º, da Constituição Federal, o TCU detém competência para responsabilizar agentes públicos e privados de duas maneiras distintas: (i) aplicação de sanções administrativas (responsabilização administrativa); e (ii) condenação ao ressarcimento por dano causado aos cofres públicos (responsabilização civil).¹⁴

Em relação à responsabilização administrativa, a legislação prevê a possibilidade de imposição de três espécies de sanção pelo TCU.

da Lei n. 13.655, de 2018, planejava conceituar erro honesto no § 1º do art. 28 da LINDB. O dispositivo, contudo, foi vetado pelo Presidente da República. A despeito disso, a redação da norma que foi aprovada pelo Congresso Nacional, mas rejeitada pelo Presidente da República, pode ser útil para ilustrar o que, na prática, poderia se considerar como erro honesto, escusável. Confira-se a redação do citado dispositivo:

“Art. 28. (...)

§ 1º Não se considera erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em jurisprudência ou doutrina, ainda que não pacificadas, em orientação geral, ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais”.

¹⁴ Responsabilização civil é a expressão comumente utilizada para os casos em que o agente público é condenado pelo TCU a reparar um dano causado ao erário. É o mesmo que “imputação de débito”.

A primeira é a *multa*, que é aplicável quando o TCU verifica a presença de alguma das hipóteses estipuladas no art. 58 da Lei n. 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), como a ocorrência de “infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial” ou prática de “ato de gestão ilegítimo ou antieconômico”. Conforme Portaria-TCU 15/2021, o valor máximo da multa prevista no art. 58 da Lei Orgânica encontra-se fixado em R\$ 67.854,38.

A segunda espécie de sanção é a *inabilitação* para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, por um período que variará de cinco a oito anos. O TCU está autorizado a aplicar a penalidade de inabilitação sempre que, por maioria absoluta de seus membros, considerar *grave* a infração cometida pelo agente público ou privado (art. 60 da Lei n. 8.443/1992).

Por fim, o TCU possui competência para *declarar a inidoneidade* de empresa responsável por fraude comprovada à licitação, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992. Uma vez declarada inidônea, a empresa fica impedida de participar, por até cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal.

Por sua vez, a *responsabilização civil* de agentes públicos ou privados se dá quando o TCU verifica a ocorrência de dano ao erário. De acordo com o art. 19 da Lei n. 8.443/1992, comprovado o dano, o TCU condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida de juros de mora. Essa forma de responsabilização também é conhecida como “imputação de débito”.

Nos casos de responsabilização civil, a Lei n. 8.443/1992 autoriza, ainda, em seu art. 57, a aplicação de *multa de até 100% do valor atualizado do dano* causado ao erário.

Pressupostos para responsabilização

Como visto no tópico anterior, o TCU dispõe de quatro mecanismos principais voltados à responsabilização de pessoas sob sua jurisdição: (i) multas; (ii) inabilitações; (iii) declarações de inidoneidade; e (iv) imputação de débito, com ou sem multa associada.

Para que tais mecanismos de responsabilização sejam aplicados, o TCU deve verificar, em cada caso concreto, a existência de três pressupostos: (i) ato ilícito; (ii) nexos de causalidade entre o ato ilícito e a conduta do agente; e (iii) dolo ou culpa.¹⁵

A verificação desses pressupostos comportará variações a depender do mecanismo de responsabilização utilizado, conforme os critérios previstos na legislação e na jurisprudência do TCU. A seguir trataremos de cada um desses pressupostos.

Ato ilícito

Quanto ao primeiro pressuposto de verificação de ato ilícito, é preciso notar que a Lei Orgânica do TCU não fixou um rol exaustivo das situações que justificam a responsabilização de agentes públicos e privados,¹⁶ mas estabeleceu tipos sancionadores abertos.¹⁷ Essa opção legislativa tende a aumentar a probabilidade de controvérsias em torno da atividade sancionadora do TCU e prejudicar a compreensão de agentes públicos e privados a respeito das condutas que são passíveis de repreensão.

¹⁵ Trata-se de entendimento expresso pelo próprio Tribunal. Nesse sentido, por exemplo, o Acórdão 2.959/2019 – Plenário: “A responsabilização perante o TCU se fundamenta em três requisitos: a) prática de ato ilícito na gestão de recursos federais por agente sob a jurisdição do TCU; b) presença de dolo ou culpa, uma vez que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva; c) existência de nexos de causalidade entre a conduta do agente e o resultado negativo observado”.

¹⁶ 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, em especial em seus arts. 8 e 16.

¹⁷ Sobre a adoção de tipos abertos no direito administrativo sancionador, ver, por exemplo: OSÓRIO, 2015, p. 234.

Embora a LINDB não contenha regra que trate explicitamente da tipicidade de atos ilícitos, seus arts. 22 e 28 estão, ao menos indiretamente, relacionados ao tema, com potencial impacto sobre as atividades de responsabilização desempenhadas pelo TCU.

O art. 22 obriga os órgãos de controle a considerar, na interpretação de normas sobre gestão pública, “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor”, bem como “as exigências das políticas públicas a seu cargo”.

No § 1º do mesmo artigo, prescreve-se que, em decisão sobre a regularidade de conduta, os órgãos de controle devem considerar “as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.”

Em tese, esses dois dispositivos (*caput* e § 1º do art. 22) poderiam ser qualificados, numa analogia possível com o direito penal, como espécies de excludente da tipicidade do ato praticado pelo agente. Isto é: ainda que determinada conduta possa ser enquadrada em algum dos tipos de ato ilícito previstos na Lei Orgânica (“ato de gestão ilegítimo” ou “infração à norma regulamentar”, por exemplo), essa mesma conduta deixaria de ser considerada típica ou ilícita pelo TCU em razão dos fatores descritos no 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”).

Assim, após a edição da Lei n. 13.655/2018, o TCU poderia, em tese, aplicar o art. 22 da LINDB com o objetivo de afastar a tipicidade das condutas de agentes públicos ou privados sob sua fiscalização. Contudo, a pesquisa realizada demonstrou que o TCU raramente utiliza o art. 22 com esse objetivo. Em apenas um dos 108 processos analisados, o TCU parece ter aplicado o referido dispositivo para afastar a responsabilização de gestor público em razão da atipicidade do ato praticado.¹⁸

¹⁸ Nos outros casos, o artigo, quando aplicado, não foi utilizado para afastar tipicidade. 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),

No Acórdão 70/2020 – Plenário, no qual se avaliou a conduta do pregoeiro que havia conduzido licitação em empresa estatal, o TCU entendeu que as irregularidades identificadas (contagem irregular de prazo para recebimento de impugnações ao edital; e descumprimento de prazo para resposta a pedido de impugnação) não justificariam a imposição de multa:

A leitura do [art. 22 da LINDB] poderia levar à interpretação mais direta de que caberia, tão somente, um ajuste da dosimetria da pena em razão daqueles fatos atenuantes. Todavia, concordo com a [unidade técnica], no sentido de afastar, excepcionalmente, a aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 no caso concreto, por entender que **as condutas, ao cabo, não têm força suficiente para a apenação do gestor**. Lanço mão, adicionalmente, do fato de que inexistem, nos autos, qualquer indício de locupletamento por parte do responsável (...) (Voto do Min. Aroldo Cedraz no Acórdão 70/2020 – Plenário, j. 22/01/2020, grifamos)

Em outros trechos de seu voto, o relator afastou o argumento de que inexistiria “erro grosseiro”, assim como considerou haver nexos de causalidade entre a conduta do gestor e a irregularidade. Assim, se o TCU entendeu que (i) havia provas de que o gestor era responsável pela conduta irregular (nexo de causalidade); e (ii) essa conduta configurava erro grosseiro (culpa), é possível dizer que, a rigor, o que o relator fez foi reconhecer que não havia ato ilícito por força dos “fatos atenuantes” do art. 22. Isto é, afastou a tipicidade da conduta. Embora identificado em apenas um dos casos analisados, reconhecer essa possibilidade de aplicação do artigo é importante para a compreensão e a definição de premissas teóricas mais claras para atuação dos órgãos de controle.

Como já sugerido, ao lado do art. 22, o art. 28 da LINDB também detém o potencial de impactar as atividades desempenhadas pelo TCU, ao prever que agentes públicos serão responsabilizados pessoalmente somente em casos de dolo ou erro grosseiro.

o TCU não parece aplicar o art. 22 e as “dificuldades reais do gestor”, ao menos no recorte abrigado pela pesquisa, para afastar a tipicidade.

O debate acadêmico em torno da LINDB tem dado ênfase à forma como o art. 28 modificou os parâmetros legais a serem utilizados pelos órgãos de controle na aferição da culpabilidade dos agentes públicos em processos de responsabilização.

No entanto, 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.

Essa postura se mostrou perceptível, por exemplo, no Acórdão 185/2019 – Plenário. No caso, o TCU examinou, em tomada de contas especial, irregularidades relacionadas à execução de contrato celebrado entre fundação pública e empresa privada fornecedora de medicamentos, entre elas a realização de pagamento antecipado sem a oferta de garantias pela contratada. Esse fato teria violado a legislação, as regras contratuais e a tradicional jurisprudência do tribunal sobre o tema.

Após análise das defesas dos gestores públicos envolvidos, o Ministro Relator Benjamin Zymler concluiu ter havido erro grosseiro, nos seguintes termos:

Verifica-se que foi afrontada diretamente a legislação e a remansosa jurisprudência deste Tribunal, as quais exigem a oferta de garantias por parte do contratado nas hipóteses da ocorrência de pagamentos antecipados, com o intuito de evitar que eventual inadimplemento contratual resulte em prejuízos aos cofres públicos, como ocorrido no presente caso. (...)

Por não ter sido apresentada qualquer justificativa para a realização do pagamento antecipado sem as devidas cautelas, entendo que a conduta impugnada pode ser considerada um erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Voto do Min. Benjamin Zymler no Acórdão 185/2019 – Plenário – grifamos).

Nessa passagem, vê-se que o ministro relator atribuiu considerável grau de gravidade ao ilícito identificado e, por isso, adotou uma espécie de presunção: na execução de contratos administrativos, a realização de

pagamento antecipado, caracteriza-se como erro grosseiro, exceto nos casos em que o gestor público oferecer as devidas justificativas e comprovar que empregou as cautelas necessárias. Nota-se que a conduta em si – realização de pagamento antecipado em certas condições – é uma ilegalidade por violação da Lei n. 8.666/93. O que o TCU fez foi dizer que essa conduta, que já se sabe ser objetivamente ilícita, será presumida como um erro grosseiro.

Esse julgado deu origem ao seguinte enunciado de jurisprudência do Tribunal:

Para fins de responsabilização perante o TCU, **pode ser tipificada como erro grosseiro** (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a realização de pagamento antecipado sem justificativa do interesse público na sua adoção e sem as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto pactuado. (Acórdão 185/2019 – Plenário, Boletim de Jurisprudência n. 252/2019 – grifamos)

Ao dizer que a realização do pagamento antecipado sem justificativa “pode ser tipificada como erro grosseiro”, o enunciado parece confirmar que o TCU, por vezes, vale-se do conceito de erro grosseiro para distinguir, de um lado, as irregularidades que, por sua relevância ou natureza, justificam a imposição de penalidades e, de outro, aquelas irregularidades que não a justificam.¹⁹

Por esse raciocínio, uma vez identificada irregularidade com potencial de ser “tipificada” como erro grosseiro, caberia ao gestor público ou à equipe de auditores do tribunal demonstrar a presença de determinadas circunstâncias que contribuam para o afastamento da responsabilização, como a ausência de indícios de má-fé, a escassez de recursos no ente

¹⁹ O uso do conceito de erro grosseiro como parâmetro para tipificação de condutas ilícitas também foi apontado por Jordão e Tristão (2020).

público, o ineditismo da iniciativa governamental,²⁰ o pouco tempo no cargo,²¹ a multiplicidade de atribuições detidas pelo mesmo gestor,²² a complexidade da licitação,²³ a razoabilidade da motivação do ato impugnado,²⁴

²⁰ Acórdão 2.700/2019 – Plenário: “Considerando os escassos recursos disponíveis, inclusive para viabilizar as reuniões da CPN; a falta de experiência com o programa, visto ser a primeira iniciativa da UFABC; a ausência de indícios de má-fé por parte dos professores responsáveis, visto que já havia uma aprovação inicial do conselho responsável pela gestão do curso, acolho as razões de justificativa”.

²¹ Acórdão 8.327/2018-TCU-2C: “Observo que, na data em que a prestação de contas foi apresentada à Seas/AL, o Sr. Ildefonso estava no cargo de secretário há menos de um mês e nele permaneceu por apenas mais um mês. Penso que sua responsabilização pela decisão adversada, tendo por razoável dele se exigir uma atuação proativa de adotar as providências adequadas para exigir a complementação documental das contas então apresentadas, não se sustenta diante das alterações introduzidas pela Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)”.

²² Acórdão 8.327/2018-TCU – 2ª Câmara: “Ora, o cargo de secretário estadual, como chefe máximo da pasta do Estado para assuntos de assistência social, acaba por demandar o exercício de diversas atividades gerenciais e de representação, fato, que, naturalmente, exige tempo razoável para que um novo gestor possa se inteirar de suas reais responsabilidades e bem desempenhar suas atribuições”.

²³ Acórdão 2.143/2019 – Plenário: “Primeiramente, conforme apontei acima, há, neste Tribunal, cerca de 10 processos tratando deste pregão. Os valores estimados seriam de mais de R\$ 2 bilhões. O Pregão contou com 24 lotes, os quais ocorreram quase simultaneamente, até mesmo quanto aos procedimentos de análise das propostas. Houve negociações empreendidas após a fase de lance, as quais, segundo o DNIT, resultaram em desconto de mais de R\$ 10 milhões. Tudo isso demonstra a complexidade e materialidade do certame, ressaltando, por oportuno, que não estamos endossando o modelo adotado pelo DNIT. (...) Nesse sentido, acolho, em parte, as razões de justificativas dos responsáveis e deixo de aplicar a multa sugerida pela unidade instrutora.”

²⁴ Acórdão 2.143/2019 – TCU-Plenário: “Mesmo a desclassificação ora discutida foi detalhadamente motivada pelo pregoeiro, não se adotando interpretação de todo desarrazoada sobre a matéria. Entendo que não restou caracterizado erro grosseiro, nos termos do art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro –, a justificar a imputação de multa ao pregoeiro”.

a obediência aos regulamentos internos do ente público,²⁵ entre outros fatores.

A lógica de tipificação de irregularidades como erro grosseiro apareceu em outros julgados da amostra, que também deram origem a enunciados de jurisprudência divulgados pelo TCU:

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, **pode ser tipificado como erro grosseiro** (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB) o **descumprimento de normativo da entidade pelo gestor, especialmente o que resultar em danos materialmente relevantes**. (Acórdão 1.695/2018 – Plenário – grifamos).

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro o **descumprimento de regra expressa em instrumento de convênio**. Tal conduta revela nível de atenção aquém ao de uma pessoa com diligência abaixo do patamar médio, o que configura culpa grave, passível de multa. (Acórdão 2.681/2019 – 1ª Câmara – grifamos).

A **ausência do critério de aceitabilidade dos preços unitários no edital de licitação para a contratação de obra, em complemento ao critério de aceitabilidade do preço global**, configura erro grosseiro que atrai a responsabilidade do parecerista jurídico a quem coube o exame da minuta do edital, que deveria saber, como esperado do parecerista médio, quando os dispositivos editalícios estão aderentes aos normativos legais e à jurisprudência sedimentada que regem a matéria submetida a seu parecer. (Acórdão 1.695/2018 – Plenário – grifamos).

²⁵ Acórdão 1.057/2020 – Plenário: “Assim, se os responsáveis atuaram em estrita observância à Sistemática Interna da Petrobras, dentro dos limites da negociação calculados e aprovados pelo setor de estimativas da empresa, e deles não poderia ser exigida conduta diversa, deve-se excluir a responsabilidade solidária dos membros da comissão e do gerente executivo para o recolhimento dos valores relativo aos pagamentos em duplicidade (...). Com base no que prevê o disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e a jurisprudência atual do TCU, como não houve erro grosseiro ou dolo por parte desses agentes, mas sim atuação de acordo com a sistemática interna da estatal, também não cabe a aplicação de multa”.

Para fins de responsabilização perante o TCU, considera-se erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB) a **execução de objeto conveniado em desacordo com o plano de trabalho** aprovado pelo concedente. (Acórdão 6.486/2020 – 1ª Câmara – grifamos).

Após a edição da Lei n. 13.655/2018, o TCU já divulgou 18 enunciados de jurisprudência em que se descrevem condutas que podem ser enquadradas como erro grosseiro.²⁶

O uso da ideia de erro grosseiro com o objetivo de fixar, em abstrato, os tipos de irregularidade que podem gerar a responsabilização de gestores

²⁶ Além das cinco irregularidades já mencionadas, o TCU considerou 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); “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 a empresa contratada pela Administração 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); “o descumprimento, sem a devida motivação, de determinação expedida pelo TCU” (Acórdão 2.028/2020 – Plenário); “o 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 14.536/2019 – 1ª Câmara); “o pagamento de serviços de natureza continuada prestados sem respaldo contratual” (Acórdão 13.053/2019 – 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); “o 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); “a omissão na adoção de providências com vistas a coibir ou reverter abandono injustificado de obra pública configura culpa grave” (Acórdão 3.546/2019 – 1ª Câmara); “a autorização de pagamento sem a devida liquidação de despesa” (Acórdão 2.699/2019 – 1ª Câmara).

públicos não parece cumprir a finalidade principal do art. 28 da LINDB, que seria a de delimitar, com maior precisão, as circunstâncias que tornam escusável determinado erro cometido pelo gestor público. Ao criar uma lista de condutas objetivamente qualificáveis como erro grosseiro, o Tribunal apenas reitera o fato de que essas condutas violam o ordenamento jurídico, em vez de se concentrar na verificação dos fatores subjetivos que tornariam essa violação aceitável ou não. Em outras palavras, caberia à legislação definir quais condutas encontram-se vedadas, ao passo que a aplicação do art. 28 pelos órgãos de controle deveria girar em torno da seguinte questão: considerando as circunstâncias específicas do caso concreto e a realidade vivenciada pelo gestor público, o erro cometido pode ser perdoado? Contudo, em parte dos casos analisados, não foi esse o raciocínio empregado pelo TCU.

A pesquisa revela que o TCU, nesses primeiros dois anos de aplicação do dispositivo, pode ter dado menos importância à verificação do elemento verdadeiramente subjetivo do jurisdicionado, isto é, suas circunstâncias pessoais, suas atribuições funcionais, sua diligência e sua culpa, e mais importância à criação ou ao uso de presunções de erro grosseiro.

Os enunciados de jurisprudência parecem ter sido utilizados para esse fim: a criação de uma lista de infrações administrativas à luz da jurisprudência, com base na gravidade da conduta ou do dano, enquanto presunções de erro grosseiro, o que se afasta da definição trazida pelo Decreto n. 9.830/2019,²⁷ que traz parâmetros subjetivos de aferição de culpabilidade.

Essas presunções tornam mais gravoso, para o jurisdicionado, o ônus de provar que agiu com a diligência necessária no caso concreto, o que pode se revelar desafiador no cenário normativo brasileiro, em que muitas vezes

²⁷ **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. 9.830/2019 – grifamos).

não existe certeza sobre os exatos contornos do dever de cuidado exigido dos agentes públicos.

Veja-se, por exemplo, o dever de considerar o conteúdo de parecer técnico ou jurídico produzido no processo de tomada de decisão. A pesquisa identificou caso em que auditores do Tribunal entenderam haver erro grosseiro porque, entre outros aspectos, o gestor deixara de seguir as recomendações contidas em parecer jurídico:

A irregularidade imputada ao responsável reside justamente em decidir pelo prosseguimento da contratação (...) em detrimento das falhas presentes no processo, apontadas em parecer jurídico da entidade, configurando erro grosseiro, o qual se constitui em condição necessária para sua responsabilização segundo o art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-Lei 4.657/1942). (Relatório do Acórdão 1.264/2019 – Plenário)

Em outro caso, o TCU indicou que, na hipótese de parecer defeituoso, o gestor deveria ter se insurgido e decidido em sentido contrário ao parece:

Não estavam obrigados os ora recorrentes a escorar-se no parecer do então consultor jurídico, (...) favorável à contratação do serviço advocatício. A existência de tal parecer, por si só, não exime a responsabilidade dos recorrentes pela autorização da aludida contratação, na medida em que despido de força vinculante a guiar a atuação dos gestores. (Voto do Min. Augusto Sherman no Acórdão 1.193/2019 – Plenário)

E há caso em que o TCU sinalizou que a mera solicitação de parecer jurídico previamente à tomada de decisão demonstraria zelo com a coisa pública:

O plexo de atribuições do cargo [de Secretário de Gestão Administrativa do Município] exigiria que fossem adotados procedimentos para que as falhas não ocorressem. Era esperado desse gestor, por exemplo, que acionasse a procuradoria municipal para que se manifestasse sobre a matéria. (Voto do Min. Benjamin Zymler no Acórdão 1.628/2018 – Plenário)

Os três julgados, se analisados em conjunto, não fornecem uma regra clara sobre os contornos do dever de cuidado preciso a ser seguido pelo gestor. Em razão de indefinições desse gênero, atribuir ao jurisdicionado o ônus de, mediante prova de diligência, afastar uma presunção de erro grosseiro pode não só gerar custos desnecessários para a Administração Pública como também fomentar o excesso de burocracia, pois o jurisdicionado, num ambiente institucional de incerteza, tende a adotar cuidados que extrapolam o grau ideal de diligência ou, no limite, optar por adiar ou não tomar determinada decisão.

Apesar dos problemas decorrentes da estratégia de tipificação de erros grosseiros por presunção, a amostra pesquisada demonstra que, em grande parte dos casos, o TCU também avalia, ainda que minimamente, as circunstâncias pessoais ou as competências específicas detidas pelo gestor sob fiscalização.²⁸

No Acórdão 1.057/2020 – Plenário, por exemplo, o TCU afastou a responsabilidade de gestores de empresa estatal por possíveis irregularidades ocorridas na celebração de transação extrajudicial que tinha por objetivo a recomposição de prejuízos decorrentes de pagamentos em duplicidade no âmbito de contrato de construção de usina termelétrica. Em seu voto, a Ministra Relatora Ana Arraes dá destaque à conduta específica dos jurisdicionados no caso concreto, além de fazer referência aos normativos internos da empresa estatal, que funcionaram como baliza para a definição do dever de cuidado exigível:

Não foram encontrados elementos que demonstrassem a má-fé dos gestores envolvidos, mas, ao contrário, observou-se, nos documentos que subsidiaram a transação extrajudicial, conduta social de cautela e diligência ante os interesses [da empresa estatal], mesmo dispondo do prazo exíguo de 60 dias para se concluir a negociação. Verifica-se que esses responsáveis atuaram em estrita observância

²⁸ A título exemplificativo, veja-se: Acórdão 8.327/2018 – 2ª Câmara; Acórdão 8.515/2019 – 1ª Câmara; Acórdão 1.366/2019 – Plenário; Acórdão 2.143/2019 – Plenário; e Acórdão 2.391/2018 – Plenário.

à Sistemática Interna da [empresa estatal], dentro dos limites da negociação calculados e aprovados pelo setor de estimativas da empresa, sendo possível reconhecer que a negociação possibilitou a continuidade regular das obras.

Não é razoável exigir dos membros da Comissão Especial e do Gerente Executivo de Programa de Investimentos do Gás e Energia que conduziram o processo conduta diversa da que adotaram, ante a possibilidade de multas e perdas financeiras decorrentes do descumprimento dos marcos da concessão. (...)

Com base no que prevê o disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e a jurisprudência atual do TCU, **como não houve erro grosseiro ou dolo por parte desses agentes, mas sim atuação de acordo com a sistemática interna da estatal, também não cabe a aplicação de multa.** (Voto da Min. Ana Arraes no Acórdão 1.057/2020 – Plenário – grifamos)

No entanto, num conjunto específico de processos da amostra, que tratam da omissão no dever de prestar contas, sobretudo em contextos envolvendo o repasse de recursos da União a municípios,²⁹ é possível notar que, por vezes, o TCU imputa débito a agentes públicos ou privados sem que haja, em suas decisões, um detalhamento mais consistente da conduta de cada jurisdicionado, numa abordagem semelhante à responsabilização objetiva ou à culpa presumida.³⁰

Em casos dessa natureza, 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. Citem-se alguns exemplos:

²⁹ Tratando de irregularidades no uso de recursos federais por município, ver, por exemplo: Acórdão 7.063/2019 – 1ª Câmara; Acórdão 957/2019 – Plenário; Acórdão 452/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 4.339/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 6.331/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 4.710/2020 – 1ª Câmara; Acórdão 5.720/2020 – 2ª Câmara; e Acórdão 4.070/2020 – 2ª Câmara.

³⁰ Essa característica das decisões se reforça pela aplicação de inversão do ônus da prova: o TCU deixa de detalhar a conduta do jurisdicionado, pois este não ofereceu elementos para comprovar o uso adequado do recurso público.

Com referência aos argumentos acerca da boa-fé dos recorrentes, e que não é possível presumir que agiram de má-fé para realizar operação ilegal, tendo em vista a inequívoca ocorrência do evento, o caso concreto em exame me leva a concluir que restou caracterizado o erro grosseiro previsto no art. 28 do Decreto-Lei 4.657/1942 (introduzido pela Lei 13.655/2018 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), a justificar a sua plena responsabilização. (...)

No caso em tela, **o erro grosseiro, manifesto, evidente e inescusável está consubstanciado na omissão de prestar informações imprescindíveis à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos**, mesmo tendo sido demandados por duas vezes por parte do órgão concedente, que apontara a necessidade de complemento da documentação enviada a título de prestação de contas. Neste Tribunal, igualmente foram chamados a prestar os esclarecimentos necessários, mas preferiram manter-se inertes. (Voto do Min. Vital do Rêgo no Acórdão 7.063/2019 – 1ª Câmara – grifamos)

Irresignados, os recorrentes alegam que a deliberação embargada foi omissa quanto à vigência da Lei 13.655/2018, que acrescentou dispositivos na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) (...).

Entendem que, por força de tal dispositivo legal, a imputação de penalidade aos recorrentes deve ser precedida da comprovação de dolo ou erro grosseiro dos gestores pelo TCU. (...)

Quanto ao mérito, verifico que os recorrentes desconsideram o fundamento explicitado no voto que ampara o decisum embargado, qual seja: a contratação (...) por inexigibilidade de licitação, contrariamente ao exigido no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Além da contratação por meio de empresa intermediária, não foi comprovado o valor efetivamente pago aos artistas, o que impede seja estabelecido o nexos de causalidade entre o montante disponibilizado pelo Ministério do Turismo e a destinação dada ao mesmo.

É certo que, por força do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, **compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos colocados sob sua responsabilidade, o que faz com que o ônus da prova seja invertido**. (Voto do Min. Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 843/2020 – 1ª Câmara – grifamos)

[As contas do prefeito] merecem ser julgadas irregulares em decorrência da **omissão desse gestor quanto a seu dever de prestar contas da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais. (...)**

Considero a referida omissão grave o suficiente para respaldar a apenação do [prefeito] com a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443, de 16/7/1992, em consonância com julgados deste Tribunal de Contas proferidos à luz do art. 28 do Decreto-Lei 4.657, de 4/9/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), com a redação dada pela Lei 13.655, de 25/4/2018 (...).

Segundo esses precedentes, o erro grosseiro a que se refere o Decreto-Lei 4.657/1942 em seu art. 28 seria aquele 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 caso concreto. 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, situação que julgo se amoldar perfeitamente à conduta atribuída nestes autos ao prefeito (...)**. (Voto do Min. Aroldo Cedraz no Acórdão 4.339/2020 – 2ª Câmara – grifamos)

Embora as decisões examinadas nesta pesquisa continuem, implícita ou explicitamente, baseando-se no entendimento tradicional do TCU de que, na hipótese de omissão no dever de prestar contas, a culpa é presumida,³¹ é preciso observar que, em alguns desses casos, o Tribunal admitiu o afastamento de responsabilização de gestor público em razão da ausência de erro grosseiro, com fundamento do art. 28 da LINDB.

³¹ Ver, por exemplo, o voto do Ministro Benjamin Zymler no Acórdão 1.905/2004 – TCU-2ª Câmara: “Por certo não se aplica no âmbito do processo no TCU a teoria da responsabilidade objetiva, que prescinde a demonstração de culpa ou dolo. Contudo, o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal impõe ao gestor público o dever de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos sob sua guarda, sendo que a omissão ou falta de exação no cumprimento dessa obrigação induz a presunção de culpa. Não cabe ao TCU provar a culpa do agente público, mas antes exigir que esse demonstre, por meio da competente prestação de contas, que administrou o patrimônio público de acordo com a lei. Caso não logre produzir tal prestação de contas, restará presumida sua culpa.”

Nessa linha, no Acórdão n. 8.327/2018 – 2ª Câmara, o Ministro Relator Vital do Rêgo entendeu que:

Observo que, na data em que a prestação de contas foi apresentada, [o gestor] estava no cargo de secretário há menos de um mês e nele permaneceu por apenas mais um mês. Penso que **sua responsabilização pela decisão adversada**, tendo por razoável dele se exigir uma atuação proativa de adotar as providências adequadas para exigir a complementação documental das contas então apresentadas, **não se sustenta diante das alterações introduzidas pela Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).**

O cargo de secretário estadual, como chefe máximo da pasta do Estado para assuntos de assistência social, acaba por demandar o exercício de diversas atividades gerenciais e de representação, fato, que, naturalmente, exige tempo razoável para que um novo gestor possa se inteirar de suas reais responsabilidades e bem desempenhar suas atribuições.

Nesse cenário, a menos que reste devidamente comprovado que o gestor máximo da pasta assistencial tenha atuado de forma deliberada a inviabilizar o adequado seguimento das contas apresentadas, entendo que **sua omissão, pelo interregno de apenas um mês, não foge do comportamento esperado de um homem médio, razão pela qual não se afigura como conduta suficiente a caracterizar erro grosseiro e, assim, ensejar sua responsabilização, a teor do disposto no art. 28 da Lei 13.655/2018.** (Voto do Min. Vital do Rêgo no Acórdão 8.327/2018 – 2ª Câmara – grifamos)

Da análise empreendida até aqui, é possível concluir que o TCU ainda tem uma jurisprudência vacilante 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 impacto na culpabilidade. Contudo, a adoção dos enunciados de jurisprudência parece revelar que, independentemente da prevalência de uma ou outra tendência, em seu esforço de divulgação de jurisprudência ou consolidação de enunciados, o TCU tem privilegiado comunicar os tipos de irregularidades que ele qualifica como erro grosseiro, em vez de sistematizar as circunstâncias subjetivas que afastariam sua configuração.

Nexo de causalidade

Ao menos em tese, o art. 22 também teria o potencial de modificar a maneira como o TCU avalia a presença ou não de nexo de causalidade entre os atos praticados pelo agente público e as irregularidades encontradas pelo tribunal.

Imagine-se, por exemplo, que o TCU tenha detectado pequeno sobrepreço em contrato cujo objeto é a construção de complexa obra de engenharia em contexto de emergência. Nesse caso, diante das “circunstâncias práticas” e das “dificuldades reais” enfrentadas pelo gestor, o art. 22 poderia ser invocado para afastar o nexo de causalidade entre o prejuízo verificado e a conduta da autoridade que aprovou a contratação. Isso porque, pode-se argumentar, o resultado danoso seria o mesmo ainda que o gestor tivesse adotado grau máximo de diligência.

Apesar de possível no plano teórico, esse uso do *caput* do art. 22 não tem sido realizado pelo TCU. Em nenhuma das decisões analisadas o dispositivo foi aplicado com essa finalidade.

Dolo ou culpa

O dolo se caracteriza pela *intenção* de agir de determinada maneira considerada irregular (dolo direto), ou no mínimo pela *assunção do risco* de fazê-lo (dolo eventual).

Já a *culpa* se configura pelo descumprimento de um dever de cuidado, que toma a forma de *negligência*, *imprudência* ou *imperícia*. Em qualquer uma de suas modalidades, a culpa também pode ser avaliada a partir de um espectro de gravidade, que contempla a culpa *levíssima*, *leve* ou *grave*, conforme a doutrina civilista acolhida pelo TCU.³²

Antes da Lei n. 13.655/2018, a legislação brasileira não previa, de modo explícito, uma regra geral sobre culpabilidade de agentes públicos que fosse

³² Acórdão 2.391/2018 – Plenário.

aplicável a processos de responsabilização julgados pelo TCU.³³ Sobre esse ponto, é digno de nota o fato de que 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 de seus jurisdicionados com base em princípios constitucionais, como o do devido processo legal, e em regras previstas esparsamente no ordenamento jurídico brasileiro.

Em matéria de responsabilização *civil*, em particular, o TCU vem tradicionalmente fundamentando suas decisões nos parâmetros estabelecidos no art. 37, § 6º, da Constituição Federal e no art. 186 do Código Civil, que exigem a presença de dolo ou culpa (sem gradação) como requisito para a imputação do dever de reparar um dano.

No campo da responsabilização *administrativa*, a jurisprudência do TCU anterior à Lei n. 13.655/2018 apresentava algumas nuances.

Para a aplicação de *multas*, era necessária, antes da Lei n. 13.655/2018, apenas a caracterização de culpa em sentido amplo (dolo ou culpa, ainda que leve).³⁴

Quanto à aplicação da sanção de *inabilitação*, algumas decisões do TCU parecem se basear na tese de que somente a comprovação de dolo ou má-fé do jurisdicionado justificaria a imposição dessa espécie de penalidade, não sendo suficiente a demonstração de culpa. Por outro lado, há precedentes

³³ Algumas leis já fixavam, mesmo antes da Lei n. 13.655, regras sobre culpabilidade de certas categorias de agentes públicos, como o art. 38, § 2º, da Lei n. 13.327/2016, que dispõe sobre responsabilização de advogados públicos e outras carreiras jurídicas, e o art. 49 da Lei Complementar n. 35/1979, que trata da responsabilização civil de magistrados.

³⁴ Nos Acórdãos 3.874/2014 – 2ª Câmara e 1.427/2015 – Plenário, por exemplo, os Ministros Benjamin Zymler e Augusto Nardes registraram que a jurisprudência no TCU seria firme no sentido de que “a imputação das sanções do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, assim como do débito, exige apenas a verificação da ocorrência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades”.

anteriores à Lei n. 13.655/2018 em que o TCU admitiu inabilitar jurisdicionado mediante presença de mera culpa.³⁵

Por fim, em decisões que *declaram a inidoneidade*³⁶ de empresas licitantes, a aferição da culpabilidade dos jurisdicionados tendia a se confundir com a análise feita pelo TCU a respeito da existência ou não de fraude à licitação no caso concreto. Como o conceito de fraude pressupõe a conduta dolosa do infrator (no caso, a conduta dos representantes da licitante que participou da fraude), é possível afirmar que a declaração de inidoneidade também dependeria de dolo.

Nesse cenário, questiona-se: quais os potenciais impactos do art. 28 da LINDB na aferição da culpabilidade das pessoas sob a jurisdição do TCU?

Inicialmente, com relação à hipótese de responsabilização por dolo, o art. 28 da LINDB não deveria ter qualquer impacto. 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. Após a entrada em vigor do art. 28 da LINDB, essa possibilidade permanece.

No universo de processos do TCU analisados nesta pesquisa, os casos em que houve responsabilização por dolo ou dolo eventual são raros. Entre os 91 processos em que o TCU impôs sanção ou imputou débito, em apenas cinco deles o acórdão fundamentou a condenação na existência de dolo.³⁷ Em todos os demais casos, o TCU apontou para a existência de erro grosseiro ou culpa.

Quanto à hipótese de responsabilização de agentes públicos por atos culposos, a aplicação do art. 28 da LINDB vem sendo mitigada em razão do entendimento de que ele não se aplicaria aos casos envolvendo dano ao erário.

³⁵ Considerando necessária a configuração de dolo ou má-fé, ver: Acórdãos 8.784/2017 – 1ª Câmara e 2.746/2012 – Plenário, de relatoria dos Ministros Vital do Rêgo e Raimundo Carreiro, respectivamente. Admitindo, ao menos em tese, a aplicação de inabilitação por conduta culposa, ver: Acórdão 986/2016 – Plenário.

³⁶ Nesse sentido, entre outros, os Acórdãos 3.156/2016 – Plenário e 754/2015 – Plenário.

³⁷ Acórdãos 2.677/2018, 1.366/2019, 173/2019 e 2.892/2019, todos do Plenário, e Acórdão 4.771/2019, da 1ª Câmara.

A pesquisa mostra que o Tribunal vem expressamente afastando a necessidade de identificação de erro grosseiro como pressuposto de responsabilização por dano ao erário.³⁸

Esse entendimento, que vem sendo contestado pela doutrina,³⁹ restringiu consideravelmente o alcance do art. 28 da LINDB sobre as atividades do TCU, eis que os processos de responsabilização civil conduzidos pelo Tribunal, geralmente sob a forma de tomadas de contas especiais, representam parcela significativa de suas atividades.⁴⁰ Além disso, é nos processos de responsabilização civil que o TCU impõe as condenações com maior repercussão financeira. Em 2020, o Tribunal imputou a agentes públicos e privados débitos no valor total de R\$ 5,2 bilhões,⁴¹ no âmbito de processos em que, por força de sua jurisprudência, o TCU estava desobrigado de identificar erro grosseiro.⁴² Esse valor representa 60% do valor total das repercussões financeiras (os outros 40% são provenientes da aplicação de multas).

Essas informações estão disponíveis no Relatório Anual de Atividades do TCU de 2020. Observa-se, contudo, que o documento não distingue os valores decorrentes da imposição da multa prevista no art. 58 da Lei Orgânica

³⁸ Ver, por exemplo, o voto condutor do Acórdão 2.872/2019: “A caracterização de erro grosseiro não é tida pelo TCU como requisito para a imputação de débito ao gestor, bastando para isso a configuração de mera culpa”. No mesmo sentido: Acórdão 2.391/2018 – Plenário; Acórdão 2.860/2018 – Plenário; Acórdão 2.768/2019 – Plenário; Acórdão 929/2019 – 2ª Câmara; Acórdão 986/2019 – Plenário; Acórdão 5.547/2019 – 1ª Câmara; Acórdão 173/2019 – Plenário.

³⁹ Ver, por exemplo: Dionísio, 2019, p. 94.

⁴⁰ Em 2020, tomadas de contas especiais representaram 36% do total de processos apreciados pelo TCU. Ver: Relatório Anual de Atividades do TCU 2020, p. 69. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/99/64/46/8E/7298871003178887E18818A8/relatorio_anual_atividades_TCU_2020.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2021.

⁴¹ O dado considera todas as imputações de débito (TCEs e Prestação de Contas) e consta no mesmo Relatório Anual de Atividades do TCU citado na nota anterior.

⁴² Em certas decisões de imputação de débito, contudo, o TCU descreve a ocorrência de erros grosseiros, ainda que a verificação desse parâmetro de culpabilidade seja dispensável para a validade da condenação, conforme jurisprudência do tribunal. Ver, por exemplo: Acórdão 2.768/2019 – Plenário, Min. Relator Benjamin Zymler, j. 20.11.2019; e Acórdão 2.883/2018 – Plenário, Min. Relator Augusto Sherman, j. 5.12.2018.

do TCU (multa imposta em razão da prática de irregularidade, sem dano) dos provenientes da aplicação da multa do art. 57 (aplicável em complementação à imputação de débito, no valor de até 100% do valor atualizado do dano causado ao erário). Como a pesquisa identificou decisões em que o TCU aplica a multa do art. 57 *mesmo sem a caracterização do erro grosseiro em sua fundamentação*,⁴³ é possível que parte considerável das multas aplicadas pelo TCU com fundamento no art. 57 da Lei Orgânica seja imposta sem que o tribunal fundamente, nos autos, a presença de erro grosseiro, o que diminuiria ainda mais a efetividade do art. 28 da LINDB nos processos do TCU.

Assim, no atual cenário, o tribunal vem adotando entendimentos que enfraquecem o impacto do ônus argumentativo imposto pelo art. 28.

Erro grosseiro e fundamentação das decisões

Em 29 de maio de 2018, o TCU utilizou pela primeira vez o art. 28 da LINDB como fundamento decisório, em julgamento de recurso interposto por dirigentes de empresa estatal que haviam sido condenados à pena de multa em razão de irregularidades no pagamento de horas extras a empregados (Acórdão 4.324/2018 – 2ª Câmara).

Nesse julgado, a análise a respeito da existência ou não de erro grosseiro foi feita pelo relator no seguinte trecho:

No caso sob exame, não resta clara a conduta dolosa de ambos os responsáveis, na medida em que não parece que a concessão das vantagens inquinadas tenha sido motivada com fins de fraudar o erário. Contudo, **dado o arcabouço normativo que restou desrespeitado**, em especial a Súmula TST 291, **que dispõe de forma clara a regra de cálculo da indenização de horas extras**, e a própria decisão do TCU constante do subitem 1.4 do Acórdão 2.797/2005-TCU-Primeira Câmara, (...) que proibia o pagamento de horas extras além dos limites legais, **não há dúvidas de que as condutas que ensejaram suas condenações foram baseadas em erro grosseiro.**

⁴³ Acórdão 929/2019 – 2ª Câmara; e Acórdão 815/2019 – 2ª Câmara, por exemplo.

Em razão do exposto, não há como afastar a responsabilidade de ambos os recorrentes pela prática dos atos irregulares que ensejaram suas condenações pela decisão combatida.

Pelos mesmos motivos já discorridos neste voto, descabe, outrossim, o pleito dos recorrentes de que esta Corte lhes reconheça o direito ao erro juridicamente tolerável. (Voto do Min. Vital do Rêgo no Acórdão 4.324/2018 – 2ª Câmara – grifamos).

Na passagem transcrita, vê-se que o TCU imputou aos gestores a prática de “erro grosseiro” devido à suposta clareza das regras que deveriam ter sido seguidas pelos dirigentes da empresa estatal, delineadas em súmula do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e em precedente do próprio TCU.

No exame do erro grosseiro, não se fez uma análise minuciosa das condutas individuais dos gestores responsabilizados e suas respectivas culpas.

Além disso, é possível observar, nesse mesmo trecho da decisão, o uso de remissões imprecisas (“pelos mesmos motivos já discorridos neste voto”; “em razão do exposto”), o que dificulta a identificação dos verdadeiros fundamentos jurídicos e fáticos que levaram o TCU a reconhecer a existência de erro grosseiro no caso.

Essas duas características da decisão (ausência de descrição pormenorizada da conduta dos jurisdicionados e do contexto em que eles estavam inseridos; e remissão vaga a elementos contidos em outras partes da decisão, em especial nos pareceres instrutórios) podem ser encontradas em outros julgados na amostra pesquisada.⁴⁴

Há decisões que se valem de definições bastante genéricas sobre o dever de cuidado devido pelo agente público, como demonstram os trechos dos votos a seguir:

⁴⁴ Ver, por exemplo, o voto do relator no Acórdão 2.860/ 2018 (“Adiro à análise e às conclusões da unidade instrutiva com relação às operações de aquisição de debêntures de empresas do Grupo Canabrava. Registro que o principal elemento da conduta dos integrantes do Comitê de Investimentos (...) foi a não avaliação adequada dos riscos que envolviam tais aquisições”).

[O jurisdicionado deve] adotar **providências para que a execução da despesa ocorra dentro dos parâmetros legais**. Assim, o titular de um órgão/entidade deve escolher seus auxiliares diretos com esmero e acompanhar, mesmo que de forma geral, o desempenho de seus administrados (Acórdão 5.413/2020 – 2ª Câmara – grifamos).

Em um município cuja população é da ordem de oitenta mil habitantes (...) não se pode imaginar que haja tantas obras importantes ocorrendo ao mesmo tempo. (...) Considerando-se então que as limitações do caso concreto o permitiriam, o administrador médio teria acompanhado as etapas mais importantes das obras, principalmente quanto ao cumprimento dos prazos de conclusão (Acórdão 2.786/2019 – 2ª Câmara – grifamos).

Também não foi afastada a responsabilidade da [Secretária Municipal] e do ordenador de despesa, em razão da adjudicação, da homologação (...) e da celebração do respectivo contrato. Entendo que é exigível de tais autoridades **maior diligência na verificação do procedimento licitatório**, sobretudo ante à existência de apenas duas empresas participando da etapa classificatória do certame e da notoriedade da semelhança entre os preços oferecidos (Acórdão 2.250/2019 – Plenário – grifamos).

Ainda sobre a fundamentação das decisões que utilizam 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.

No Acórdão 986/2019 – Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, o TCU entendeu que, num contexto de irregularidades em licitações realizadas em órgãos municipais, as condutas da prefeita e dos presidentes das comissões de licitação eram mais reprováveis do que as dos demais servidores que participaram dos fatos, o que se refletiu na aplicação de multas mais elevadas. Os trechos a seguir, extraídos do voto do relator, tratam do assunto:

O conjunto das falhas apontadas pela equipe de auditoria evidencia intensa desorganização na área de licitações, com acentuada inobservância a dispositivos

legais regentes que impuseram restrição ao caráter competitivo dos certames e, portanto, enseja a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos responsáveis, observando-se, contudo, que **aos presidentes da comissão de licitação cabia maior responsabilidade na condução dos certames e na orientação aos demais integrantes que o auxiliavam.**

(...)

Com relação à (...) ex-Prefeita que homologou o resultado das licitações (...), considero que sua atuação deveria ter sido de maior atenção à área de licitações e contratos, **de modo a evitar a homologação de certames eivados de diversas falhas.**” (Voto do Min. Marcos Bemquerer Costa no Acórdão 986/2019 – Plenário – grifamos)

Entendimento diferente foi utilizado no voto condutor do Acórdão 1.366/2019 – Plenário, do mesmo relator, que decidiu pelo afastamento da responsabilidade do dirigente máximo de agência reguladora e, ao mesmo tempo, condenou outros dirigentes e servidores da agência pela mesma irregularidade, conforme trecho a seguir:

Especificamente no tocante à atuação do (...) **ex-Diretor-Geral da ANTT**, observo que não houve uma manifestação direta de concordância com o teor na Nota Técnica 137/2009/GEINV/SUINF, tendo agido com respaldo em pareceres técnicos ou jurídicos de seus subordinados, **não havendo a meu ver como responsabilizá-lo no âmbito desses autos, ante a inexistência de erro grosseiro e/ou dolo eventual desse agente.**

Nesse sentido, trago à baila a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com a redação dada pela Lei n. 13.655/2018, que, em seu art. 28, assim dispõe: ‘Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.’

Essa interpretação, contudo, não se aplica ao Sr. (...) (**Diretor da ANTT**), tendo em vista que apresentou o Voto 162/2009 à Diretoria Colegiada (...), atestando, explicitamente, sua concordância com o teor da Nota Técnica 137/2009/GEINV/SUINF, com cristalina atuação decisiva para a aprovação da 1ª Revisão da Tarifa Básica de Pedágio, o que levou à postergação em três anos das datas de conclusão de obras obrigatórias, dentre elas o Contorno de Florianópolis.

Diante das circunstâncias fáticas que o caso concreto comporta, pode-se afirmar que **esse responsável, no mínimo, assumiu o risco de produzir os efeitos danosos descritos, restando caracterizada conduta dolosa na sua atuação, podendo ser responsabilizado neste processo.** (Voto do Min. Marcos Bemquerer Costa no Acórdão 1.366/2019 – Plenário – grifamos).

Outra aparente contradição está na possibilidade ou não de caracterizar como erro grosseiro a violação de regulamento interno de órgão ou entidade pública.

No Acórdão 2.095/2019 – Plenário, por exemplo, a Ministra Relatora Ana Arraes entendeu que a violação de regulamento interno estipulado por agência reguladora não seria suficiente para motivar a responsabilização de agente público pelo TCU. Veja-se:

Considerando a ausência de quaisquer ‘efeitos concretos’ decorrentes da ação do responsável e que **foi contestada a regularidade de um expediente interno da agência reguladora**, supostamente em face de ‘afronta ao dever de lealdade do servidor público à instituição’, entendo que **eventuais medidas de apuração e responsabilização sequer deveriam ultrapassar a esfera de atuação hierárquica e disciplinar da própria agência.** (Voto da Min. Ana Arraes no Acórdão 2095/2019 – Plenário – grifamos)

Em sentido diverso, tem-se o Acórdão 2.677/2018 – Plenário, em cujo voto condutor o relator Benjamin Zymler avaliou que “o descumprimento literal de importante cláusula do Regulamento Licitatório [de empresa estatal] possa ser tipificado como erro grosseiro”.

Em que pesem 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.⁴⁵

⁴⁵ Ver, por exemplo: Acórdão 2.095/2019, Acórdão 2.677/2018 e Acórdão 1.264/2019, todos do Plenário.

Nesse universo de decisões em que o TCU se aprofunda na avaliação da culpabilidade dos agentes públicos envolvidos, é possível perceber que, na maioria delas, está-se diante de situações mais graves, com indícios de elevados prejuízos ao erário ou ocorrência de simulações e fraudes voltadas para a obtenção de vantagens ilícitas. Pode-se afirmar, portanto, que existe uma possível correlação entre, de um lado, a qualidade na caracterização, ou descaracterização, do erro grosseiro e, de outro, a magnitude do dano ou gravidade das condutas qualificadas como ilícitas. Isso se verifica nas decisões que levam à condenação e nas que não responsabilizam o agente, a exemplo do Acórdão 14.203/2018-1C.

Erro grosseiro: do “administrador médio” à “culpa grave”

A primeira tentativa do TCU de definir, sob a perspectiva teórica, parâmetros decisórios mais claros para o uso do conceito de “erro grosseiro” está no voto do Ministro Benjamin Zymler no Acórdão 1.628/2018 – Plenário, proferido cerca de três meses após a entrada em vigor da Lei n. 13.655/2018.

Ao analisar a conduta de gestor municipal acusado de irregularidades na contratação de serviços de saúde, o Ministro 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. A figura hipotética do “administrador médio” seria, portanto, o parâmetro a partir do qual o TCU avaliaria a “razoabilidade dos atos submetidos à sua apreciação”.

Nesse caso concreto, os seguintes fatores levaram o Ministro Zymler a entender que o gestor municipal 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 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’**. (Voto do Min. Benjamin Zymler no Acórdão 1.628/2018 – Plenário – grifamos)

Nessa fundamentação, dois pontos merecem destaque.

Em primeiro lugar, tem-se uma referência genérica às “atribuições do cargo”, sem especificação do dispositivo legal ou regulamentar que impunha ao gestor o comportamento “esperado” pelo TCU. Trata-se de inconsistência semelhante à descrita em tópico anterior deste relatório.

Em segundo lugar, nota-se que a fundamentação do ministro relator confere alguma 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”.

Esse esforço de estipular contornos mais concretos ao parâmetro do “administrador médio” revelou-se, contudo, incompleto. A partir dos trechos transcritos do voto condutor do Acórdão 1.628/2018 – Plenário, não é possível extrair uma regra de conduta que sirva de referência para outros agentes públicos em situações futuras. Isto é, a decisão não responde às seguintes perguntas: em situações semelhantes futuras, o que o agente público deve fazer para evitar o risco de responsabilização? Além de “acionar a Procuradoria municipal”, quais seriam as outras condutas do agente público aptas a comprovar o cumprimento do seu dever de cuidado em casos similares?⁴⁶

⁴⁶ Ainda em relação ao Acórdão 1.628/2018 – Plenário, vale mencionar que, no caso, o TCU afastou a responsabilização de pregoeira que havia participado dos mesmos fatos, pois sua conduta não se revestira de “reprovabilidade suficiente para justificar a aplicação de sanção”, tendo agido de acordo com “a prática comumente adotada na municipalidade” e com metodologia já aprovada por “autoridades superiores”. Para o afastamento da

As mesmas observações podem ser feitas em relação a outros julgados do TCU, que não oferecem diretrizes claras sobre as condutas que, se praticadas pelos agentes públicos, afastariam sua responsabilização.

Veja, por exemplo, o Acórdão 986/2019 – Plenário, que condenou Prefeita em razão de irregularidades na contratação de bens e serviços com recursos federais em projetos das áreas de saúde, educação e infraestrutura.

De acordo com seu voto, o Ministro Relator Marcos Bemquerer considerou que a Prefeita, na condição de autoridade homologadora das licitações sob fiscalização, deveria ter agido com “maior atenção à área de licitações e contratos, de modo a evitar a homologação de certames eivados de diversas falhas”.

A decisão, no entanto, não especifica os procedimentos ou as estruturas de controle interno que a Prefeita – ou outro agente público em situação fática semelhante – deveria ter adotado como maneira de conferir “maior atenção à área de licitações e contratos”.

Embora o *standard* do administrador médio e a sua relação com a ideia de erro grosseiro tenham gerado relevante debate entre acadêmicos e membros dos tribunais de contas, o TCU, em sua jurisprudência mais recente, tem privilegiado o uso de outra terminologia (“culpa grave”) ao avaliar o elemento subjetivo de agentes públicos sujeitos à sua jurisdição.

Essa mudança se deu a partir do Acórdão 2.391/2018 – Plenário, que é, atualmente, o principal precedente em matéria de aplicação e interpretação do art. 28 da LINDB, tendo sido mencionado em diversas decisões analisadas nesta pesquisa.⁴⁷

responsabilidade, contudo, o voto do relator não usou explicitamente o art. 28, ainda que a racionalidade da não configuração de erro grosseiro possa ser identificada. Outros casos podem representar essa mesma aplicação – de fundamentação que afasta a reprovabilidade da conduta, sem aplicar expressamente o art. 28 da LINDB – Esses casos escapam à nossa amostra a não ser que em outro momento do acórdão o mesmo artigo tenha sido citado, como nesse caso em nota, em que utilizou-se para condenar um dos agentes.

⁴⁷ Ver, por exemplo: Acórdão 2.696/2019 – Plenário; Acórdão 986/2019 – Plenário; Acórdão 2.924/2018 – Plenário; Acórdão 1.416/2020 – Plenário; Acórdão 815/2019 – 2ª Câmara.

Nesse acórdão, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, erro grosseiro é definido da seguinte maneira:

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**. (Voto do Min. Benjamin Zymler no Acórdão 2.391/2018 – Plenário – grifamos).

Em termos conceituais, essa definição de erro grosseiro não difere da definição estabelecida no Acórdão 1.628/2018 – Plenário, que trata do “administrador médio”.

Segundo os dois parâmetros (“administrador médio” e “culpa grave”), comete erro grosseiro aquele agente público que descumpra determinados padrões de comportamento e, com isso, afasta-se do grau de diligência considerado aceitável no desempenho de suas atribuições.

Apesar dessa semelhança, o conceito de erro grosseiro baseado na ideia de culpa grave, descrito no Acórdão 2.391/2018 – Plenário, agrega novos elementos que são compatíveis com a LINDB.

Um deles é a menção à necessidade de se avaliar o nível de diligência do agente público à luz das “circunstâncias” do caso concreto, diretriz essa que está alinhada à regra prevista no art. 22, § 1º, da LINDB, segundo a qual decisões de órgãos de controle sobre a “regularidade de conduta” devem considerar as “circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”.

Além disso, atrelar o conceito de erro grosseiro ao de “grave inobservância de um dever de cuidado”, como faz o Acórdão 2.391/2018 – Plenário, tende a conferir, ao menos em tese, maior segurança jurídica e previsibilidade à atuação do TCU em processos de responsabilização. Isso porque a noção de “dever de cuidado” remete à existência de algum texto normativo que formalmente preveja o padrão de comportamento esperado do agente público. É perspectiva semelhante à fixada no Código Penal para os crimes omissivos

impróprios, que se verificam quando a pessoa acusada de omissão tem “por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância” (art. 13, § 2º, *a*).

Nos 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 2.677/2018, por exemplo, a fim de avaliar o cumprimento do dever de cuidado de dirigentes de empresas estatais, o TCU se valeu dos parâmetros estabelecidos na Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), em especial o dever de diligência dos administradores e seus desdobramentos (art. 153).

Em outros casos, porém, o TCU não fornece detalhes sobre o dispositivo normativo que fixa o dever de cuidado violado pelo agente público punido. Nesses casos, o Tribunal parece avaliar o dever de cuidado à luz de regras informais sobre melhores práticas⁴⁸ ou de seus julgados anteriores.⁴⁹

Em um terceiro conjunto de decisões, o TCU equipara o próprio ato ilícito ao descumprimento do dever de cuidado. O Tribunal costuma adotar essa postura nos processos em que há omissão no dever de prestar contas. Nesses casos, a ausência de prestação de contas constitui, por si só, grave inobservância do dever de cuidado do agente público. A mesma lógica esteve presente no Acórdão 6.486/2020 – 1ª Câmara, em que o TCU qualificou como erro grosseiro “a execução de objeto conveniado em desacordo com o plano de trabalho aprovado pelo concedente”.⁵⁰ Nesse conjunto de decisões, mais uma vez se nota a postura do TCU em equiparar erro grosseiro ao próprio descumprimento de norma ou à conduta irregular em si, sem qualificá-la a ponto de justificar o erro como grosseiro.

Sobre o Acórdão 2.391/2018 – Plenário, convém uma última observação. Além de estabelecer o conceito de erro grosseiro que vem sendo utilizado

⁴⁸ Ver, por exemplo: Acórdão 1.628/2018 – Plenário.

⁴⁹ No Acórdão 434/2020 – 2ª Câmara, por exemplo, o TCU imputou a parecerista jurídica a prática de erro grosseiro pois “já existia precedentes deste TCU contrários ao ato praticado”.

⁵⁰ Na mesma linha, ver: Acórdãos 5.728/2020 – 2ª Câmara, 5.720/2020 – 2ª Câmara, 4.070/2020 – 2ª Câmara, 3.580/2020 – Plenário e 3.576/2020 – 2ª Câmara.

com mais frequência na jurisprudência do Tribunal, o referido acórdão consolidou entendimento de que o parâmetro do erro grosseiro não se aplica aos processos de responsabilização *civil* de agentes públicos. Por consequência, segundo esse entendimento, o TCU continua autorizado a imputar débito a agentes públicos que agiram com culpa simples, sendo desnecessária a comprovação de grave inobservância de dever de cuidado ou culpa grave. Veja-se trecho do voto condutor do acórdão:

As alterações promovidas na [LINDB], em especial no art. 28, não provocaram uma modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito. **O dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação**, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins de regresso à administração pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição: “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.” (Voto do Min. Benjamin Zymler no Acórdão 2.391/2018 – Plenário – grifamos)

É curioso observar que, em alguns julgados, o TCU descreve a ocorrência de erro grosseiro mesmo em processos em que se discute exclusivamente a reparação de dano ao erário, algo que, a princípio, de acordo com seus próprios precedentes, seria desnecessário.⁵¹

Número de condenações e eventual impacto da LINDB

Em 84%⁵² dos casos em que o art. 28 da LINDB foi aplicado houve responsabilização de pelo menos um agente.

Especificamente quanto às decisões em sede recursal, verificou-se que em 73% delas – considerando-se aqui tanto recursos de mérito quanto

⁵¹ Acórdão 2.883/2018 – Plenário, por exemplo.

⁵² Houve responsabilização de ao menos uma pessoa em 98 das 117 decisões que mencionaram o art. 28 no Voto.

embargos de declaração – a responsabilização inicial foi mantida. Nos 27% restante houve alguma alteração de entendimento.

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

Importante 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 determina a consideração do elemento subjetivo nas condutas analisadas, sendo um dos desdobramentos possíveis a confirmação da responsabilidade.

Também não descartamos a possibilidade de a lógica do art. 28 ter sido utilizada implicitamente em decisões de não responsabilização, sem menção expressa ao dispositivo legal, o que escapa da nossa amostra de pesquisa.

Tipos de responsáveis e o art. 28 da LINDB

Quem tem sido responsabilizado pelo TCU ao se considerar o art. 28 da LINDB?

Um último dado levantado do conjunto de decisões que mencionaram o art. 28 da LINDB foi quanto à natureza dos indivíduos responsabilizados pelo Tribunal, isto é, a qual esfera pertencem e que tipo de função desempenham. Para tanto, 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.

A fim de obter dados objetivos, realizou-se análise estritamente quantitativa, de modo que não necessariamente houve consideração do art. 28 da LINDB para todos os juízos de responsabilidade. Além disso, as categorias utilizadas não são estanques, havendo casos limítrofes que inevitavelmente impactam os números obtidos, como, por exemplo, a situação de gerentes de agência do Banco do Nordeste, empresa estatal controlada pela União.⁵³

⁵³ Trata-se do caso específico dos Acórdãos 2.177/2019 – Plenário e 361/2020 – Plenário, proferidos no TC 016.185/2012-9.

Nesse contexto, foi possível concluir que, dentre as decisões cujo voto mencionou o art. 28: (i) houve mais responsabilizações que afastamento de responsabilidades;⁵⁴ (ii) para o setor público, essas responsabilizações se deram predominantemente em cargos de chefia;⁵⁵ (iii) a análise de responsabilidade de gestores estaduais foi irrisória, mas a de gestores municipais foi significativa;⁵⁶ e (iv) entre os particulares, houve mais decisões que analisassem a responsabilidade de pessoas jurídicas do que pessoas físicas, em razão de duas para uma.⁵⁷

O Gráfico 1, que considera o total de pessoas físicas ou jurídicas responsabilizadas nos processos do TCU, em nossa amostra, que mencionam o art. 28, ilustra as duas últimas conclusões, bem como a proporção entre os diferentes tipos de responsáveis reconhecidos pelo Tribunal:

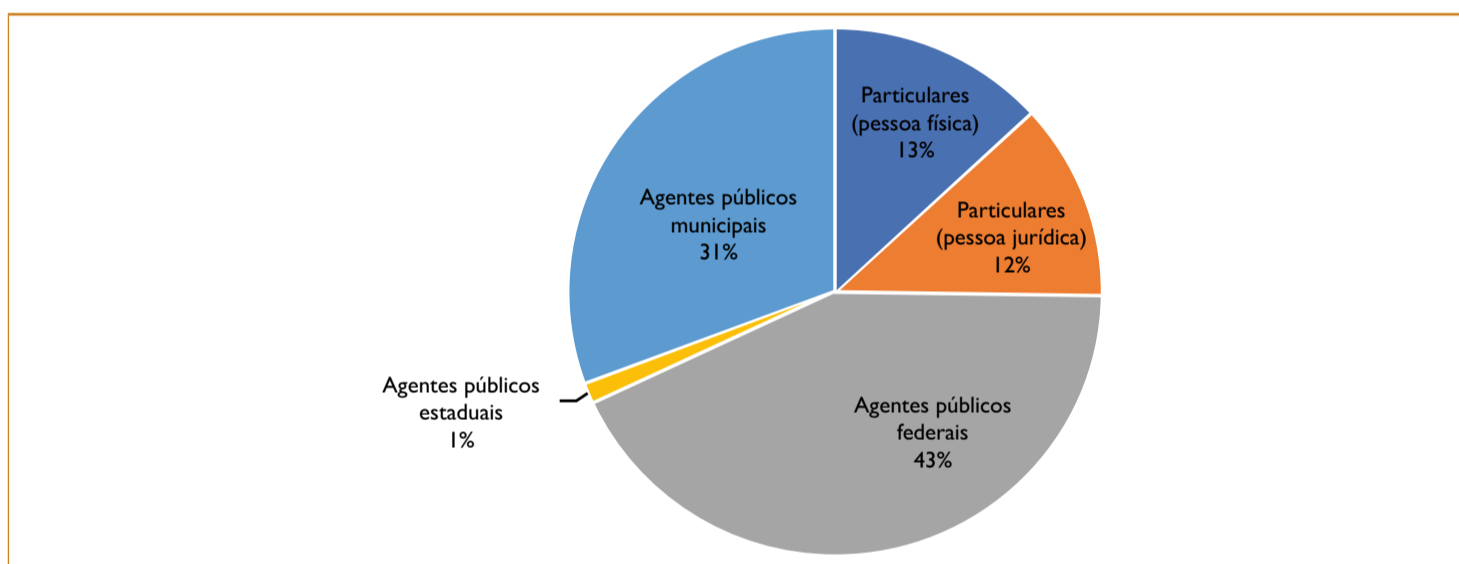


Gráfico 1 – Quem são os responsabilizados nos processos que utilizam o art. 28 da LINDB.

⁵⁴ Na amostra considerada de 108 processos foram responsabilizadas 250 pessoas – gestores públicos ou particulares, pessoas jurídicas ou físicas –, e foi afastada a responsabilidade de 133.

⁵⁵ Entre gestores federais, foram responsabilizados 77 em algum cargo de chefia, e 30 em cargos técnicos ou consultivos. Entre gestores municipais, foram responsabilizados 42 em cargos de chefia, e 24 em cargos técnicos ou consultivos. Entre gestores municipais, foram responsabilizados dois em cargos de chefia, e um em cargo técnico ou consultivo.

⁵⁶ Nos 108 processos analisados, houve a análise de responsabilidade de apenas cinco gestores estaduais, mas de 96 gestores municipais.

⁵⁷ Em 24 processos houve responsabilização de pessoas jurídicas particulares, e em apenas 12 houve a responsabilização de pessoas físicas particulares. Paralelamente, houve o afastamento da responsabilidade de pessoas jurídicas particulares em 10 processos, e de pessoas físicas particulares em cinco processos.

2.2. ART. 22, §§ 2º E 3º: DOSIMETRIA DA PENA

Art. 22. (...)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

| | |
|---|---|
| ▶ | Os acórdãos apontam que, em tema de dosimetria, ainda há dificuldades do TCU em criar jurisprudência consistente e gerar previsibilidade. |
| ▶ | Em diversos casos, as decisões não contextualizam a dosimetria utilizada com as circunstâncias fáticas do caso concreto. |
| ▶ | Ao utilizar o § 2º do art. 22, o TCU não explicita as razões que levam à classificação da gravidade da conduta. |
| ▶ | Situações semelhantes ensejaram sanções de diferente magnitude, não sendo possível identificar o que motivou a dosimetria discrepante. |

Os §§ 2º e 3º do art. 22 da LINDB voltam-se à aplicação de sanções. Eles foram inseridos no novo texto da LINDB por meio de emenda parlamentar, que apresentou a seguinte justificativa, elaborada pela Senadora Simone Tebet:

Um ponto positivo dessa alteração é a exigência de explicitação de critérios – mínimos que sejam – para a dosimetria de sanções administrativas, tema ainda pouco debatido, mas causador de muitos problemas práticos. Cremos (...) ser possível aperfeiçoar o dispositivo, para nele incluir dois parágrafos com o objetivo de tratar mais detalhadamente sobre a dosimetria em matéria de direito público. Para tanto, utilizamos, com pequenas adaptações, o texto do *caput* do art. 128 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, reconhecido como um dispositivo que trata do tema de forma apropriada, inclusive para proibir o *bis in idem*. (Senado Federal, Parecer (SF) n. 22, de 29 de março de 2017, Relatora Senadora Simone Tebet).

Os dispositivos se conectam ao restante do art. 22 pela preocupação com a contextualização das circunstâncias fáticas não só na aferição de conduta punível, mas também na aplicação das sanções.

O § 2º estabelece elementos que devem ser considerados para realização da dosimetria. Embora o comando seja geral, não se aplicando apenas a gestores públicos, dialoga com o diagnóstico de que “o rol de sanções [aplicáveis a gestores] não apenas é pesado como é fato que os incentivos legais para que os controladores atentem à dosimetria são baixos” (PALMA, 2020, p. 233). É nesse sentido que o § 2º fixou elementos mínimos de dosimetria na aplicação de sanções.

Já o § 3º determina que, se houver duplicidade de sanções da mesma natureza, em relação ao mesmo fato, a segunda sanção, no tocante ao cálculo do *quantum*, deverá levar em conta a primeira. Apesar da exposição de motivos apresentada anteriormente, o dispositivo não proíbe o *bis in idem* (JORDÃO, 2018). Contudo, o § 3º contribui para mitigar os efeitos deletérios provocados pelo *bis in idem*, justamente impondo a consideração de sanções anteriores (MARQUES; FREITAS, 2018).

O conjunto de acórdãos analisados nesta pesquisa mostra que o dispositivo do art. 22 da LINDB mais utilizado pelo TCU é o § 2º. Foi o que ocorreu em 36 acórdãos do total das decisões levantadas.⁵⁸ Portanto, o principal uso do art. 22 pelo Tribunal é para fins de dosimetria das penas aplicadas – por exemplo, para definição do valor das multas aplicadas com base no art. 57 da Lei Orgânica do TCU.

⁵⁸ Acórdão 4.066/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 3.329/2019 – 2ª Câmara; Acórdão 3.490/2019 – 2ª Câmara; Acórdão 1.470/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 1.461/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 1.460/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 1.414/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 1.089/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 1.088/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 834/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 833/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 640/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 1.527/2019 – Plenário; Acórdão 5.316/2019 – 2ª Câmara; Acórdão 1.2705/2019 – 2ª Câmara; Acórdão 1.2698/2019 – 2ª Câmara; Acórdão 2.299/2018 – Plenário; Acórdão 6.386/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 6.382/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 6.213/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 6.212/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 6.210/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 5.730/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 5.717/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 1.270/2020 – Plenário; Acórdão 15.656/2018 – 1ª Câmara; Acórdão 5.384/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 5.380/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 5.378/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 1.104/2020 – Plenário; Acórdão 4.491/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 4.486/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 4.485/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 4.484/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 2.463/2019 – 1ª Câmara; Acórdão 4.418/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 4.401/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 4.372/2020 – 2ª Câmara; Acórdão 9.70/2020 – Plenário; Acórdão 4.068/2020 – 2ª Câmara.

Com relação ao § 3º, nos acórdãos mapeados não foi localizado nenhum julgado com aplicação específica do dispositivo. Via de regra o § 3º é mencionado de modo genérico em conjunto com os demais dispositivos do art. 22 da LINDB, sem apreciação específica quanto à sua aplicação ao caso.

A análise desses 36 acórdãos que mencionam o art. 22, § 2º, da LINDB permite alguns apontamentos com relação à maneira como o TCU realizou a dosimetria.

Primeiro aspecto que chama a atenção são acórdãos nos quais o TCU, apesar de mencionar o § 2º do art. 22 no âmbito da dosimetria, parece não realizar efetivamente a “contextualização” exigida pelo dispositivo.

Isso significa que o Tribunal parece não considerar, ao menos de modo expresso, os requisitos mínimos de dosimetria previstos na LINDB (natureza e gravidade da infração cometida, danos que dela provierem para a administração pública, circunstâncias agravantes ou atenuantes e antecedentes do agente).

Tais julgados mencionam o dispositivo para dizer que ele deve ser utilizado na dosimetria, mas não discriminam de modo claro as circunstâncias fáticas consideradas no caso em concreto. A partir das razões expostas na decisão, é difícil identificar se ou como as tais circunstâncias impactaram no cálculo das sanções.

O seguinte excerto de um dos acórdãos analisados ilustra o ponto:

No que diz respeito à dosimetria da multa aplicável a responsável, **em atenção às disposições do art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o TCU deve considerar a natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provierem para a Administração Pública e ter como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados.** Assim, avalio que multa no valor de R\$ 3.200,00, fundamentada no art. 58 da Lei 8.443/1992, aplicada ao ex-prefeito, tem o efeito sancionador pelas falhas e pedagógico de alerta quanto à observância das normas aplicáveis às transferências voluntárias. (Acórdão 4.066/2020 ATA 10/2020 – 2ª Câmara – Relatora Ana Arraes – grifamos)

No trecho destacado, embora o § 2º do art. 22 tenha sido citado, não é possível identificar os elementos do caso concreto considerados no cálculo

da pena e, conseqüentemente, na definição do valor de R\$ 3.200,00. Importante ressaltar que, no acórdão do qual foi retirado esse excerto, não foram identificadas outras passagens que esclareçam de modo claro os elementos considerados para fins de dosimetria.

Um segundo aspecto que merece atenção na dosimetria realizada pelo TCU com base no art. 22, § 2º, da LINDB é a ausência de exposição clara das razões para a classificação da gravidade atribuída às condutas sob julgamento.

O TCU não explica, por exemplo, quais os elementos necessários para que uma conduta seja considerada “grave”. De modo diverso, o Tribunal apenas atribui tal classificação à conduta, como se o “nível” de gravidade fosse presumível a partir da descrição de determinados aspectos do caso sob análise.

O conjunto de acórdãos do TCU analisados apresenta diversas decisões que ilustram esse aspecto da dosimetria realizada pelo Tribunal. Destacamos alguns trechos: “A ausência de demonstração da correta aplicação dos recursos consiste em falta grave” (Acórdão 3.490/2019 – 2ª Câmara – Relatora Ana Arraes); “gestor age com culpa grave por desrespeitar norma expressa e obrigação estatuída em termo de compromisso para a transferência de recursos” (Acórdão 3.963/2019 – 1ª Câmara – Relator Benjamin Zymler); “aplicação irregular de recursos do SUS que gerou dano ao erário é conduta grave” (Acórdão 1.461/2020 – 2ª Câmara – Relatora Ana Arraes); “a omissão do dever de prestar contas configura conduta grave, para fins de aplicação de multa, e admite a presunção de dano ao erário” (Acórdão 1.460/2020 – 2ª Câmara – Relatora Ana Arraes); “a ausência de comprovação de que o evento (para o qual os recursos foram transferidos) foi realizado com recursos federais é conduta grave” (Acórdão 12.698/2019 – 2ª Câmara – Relatora Ana Arraes).

É possível verificar que todas as condutas descritas acima são consideradas infrações graves pelo TCU. Contudo, não fica claro o porquê de tal graduação. Não são apresentados elementos para a classificação ou qual o caminho decisório percorrido para fazê-la.

É relevante apontar que a realização de dosimetria é tarefa complexa não apenas no âmbito dos julgamentos do TCU, mas também em instâncias judiciais. A LINDB buscou aclarar as balizas a serem seguidas para realização adequada da dosimetria. Contudo, os parâmetros previstos no § 2º do

art. 22 são amplos, e talvez não sejam suficientes por si só para resolver o problema do cálculo da dosimetria.

Por isso parece ser questão central a coerência interna dos julgamentos do TCU no tocante ao cálculo das sanções. Isto é, que independentemente da abrangência dos parâmetros delimitados pela LINDB, o TCU tenha uniformidade e clareza na realização da dosimetria. Esse ponto é abordado em seguida.

Uma terceira questão que chama a atenção na dosimetria realizada pelo TCU com base na LINDB é a presença de decisões pouco coerentes na parte das sanções aplicadas, gerando resultados distintos para casos cujas circunstâncias expressamente consideradas parecem semelhantes. Para ilustrar o ponto, a tabela a seguir apresenta uma relação de acórdãos extraídos da nossa amostra e destaca os elementos considerados para a dosimetria, e a respectiva sanção aplicada. Os 11 acórdãos do TCU destacados foram proferidos pela 2ª Câmara e relatados pela Ministra Ana Arraes.

Tabela 2 – Comparação da dosimetria em acórdãos do TCU proferidos pela 2ª Câmara e relatados pela Ministra Ana Arraes.

| Acórdão | Infração | Gravidade | Antecedentes | Multa |
|------------------------|---|------------------|---|-------------|
| 1.470/2020 – 2ª Câmara | Ausência de comprovação da aplicação de recursos do SUS | Não classificada | Consta no Cadirreg ⁵⁹ | 40% |
| 1.461/2020 – 2ª Câmara | Aplicação irregular de recursos do SUS | Falta grave | Gestor está arrolado em outra tomada de contas especial pela mesma irregularidade Outros responsáveis sem antecedentes | 100% 40% |
| 1.460/2020 – 2ª Câmara | Aplicação irregular de recursos do SUS | Falta grave | Sem antecedentes | 40% |
| 1.414/2020 – 2ª câmara | Ausência de comprovação da aplicação de recursos do SUS | Não classificada | Sem antecedentes | 10% |

Continua...

⁵⁹ Cadastro do TCU de responsáveis por contas julgadas irregulares.

Continuação.**Tabela 2** – Comparação da dosimetria em acórdãos do TCU proferidos pela 2ª Câmara e relatados pela Ministra Ana Arraes.

| Acórdão | Infração | Gravidade | Antecedentes | Multa |
|-------------------------|---|----------------|--|-------|
| 1.089/2020 – 2ª Câmara | Omissão do dever de prestar contas de recursos captados com projeto cultural | Falta grave | Sem antecedentes | 40% |
| 834/2020 – 2ª Câmara | Omissão do dever de prestar contas dos recursos recebidos por força do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) | Falta grave | Consta no Cadirreg | 50% |
| 833/2020 – 2ª Câmara | Inexecução do convênio e ausência de prestação de contas de recursos de projeto cultural | Falta grave | Arrolada em outras 3 Tomadas de Contas Especiais | 50% |
| 640/2020 – 2ª Câmara | Omissão do dever de prestar contas dos recursos captados mediante o projeto (Lei Rouanet) | Falta grave | Está arrolada em outra TCE pela mesma irregularidade | 40% |
| 5.316/2020 – 2ª Câmara | Ausência de prestação de contas em convênio | | Contas julgadas irregulares em 5 outros processos | 100% |
| 12.705/2020 – 2ª Câmara | Omissão do dever de prestar contas de recursos captados pela Lei Rouanet | Falta grave | Sem antecedentes | 40% |
| 12.698/2019 – 2ª Câmara | Recursos transferidos para realização de evento. O evento foi realizado, mas não foi comprovado que custeado com os recursos transferidos | Não mencionada | Sem antecedentes | 20% |

Fonte: Elaborada pelos autores.

A comparação entre os acórdãos mostra a dificuldade de se identificar coerência em relação aos elementos do caso considerados pelo Tribunal e o percentual do valor do dano adotado para o cálculo da multa. Existem casos nos quais as circunstâncias indicadas são semelhantes, mas o percentual aplicado para fins da definição do valor da multa aplicada é diferente.

No Acórdão 640/2020 – 2ª Câmara, por exemplo, o Tribunal aponta que a infração é grave e o responsável tem antecedentes, para fixar pena de 40% do dano ao erário. Contudo, em diversos outros casos, apesar de a conduta ter sido considerada grave, os responsáveis não tinham antecedentes, e ainda assim o Tribunal fixou o mesmo percentual de 40% (Acórdãos 1.089/2020, 1.460/2020, 1.461/2020, todos da 2ª Câmara). Não fica claro porque no cálculo da dosimetria o TCU chegou ao mesmo valor para casos que apresentavam elementos fáticos diversos.

É importante ressaltar que não foram mencionados nas decisões examinadas outros parâmetros utilizados na dosimetria da pena para além daqueles apontados anteriormente. Além disso, a discrepância apontada não significa necessariamente que o percentual definido da multa em alguma das decisões estaria errado sob o aspecto jurídico-material. Contudo, a análise comparativa evidencia, no mínimo, que nem todos os elementos considerados para a dosimetria foram expostos de modo expreso na fundamentação das decisões.

Em resumo, a aplicação do art. 22 pelo TCU para a dosimetria tem sido significativa, mas, como destacado, não é possível dizer que a aplicação da LINDB tenha facilitado a tarefa de realizar dosimetria da pena ou de esclarecer a fundamentação da pena escolhida. O cálculo de pena continua sendo uma tarefa difícil para os tribunais, e a questão aqui parece ser menos a de encontrar uma fórmula de dosimetria que atenda idealmente aos comandos da LINDB e mais a da ausência de esforço do TCU no sentido de criar uma jurisprudência que dê mais parâmetros ou previsibilidade à aplicação da norma.

A LINDB explicita o ônus da autoridade de fundamentar o cálculo das sanções. O TCU, no entanto, parece não empreender maiores esforços para

satisfazer esse ônus, pois, além de utilizar um rol de parâmetros limitado, não contemplando todos aqueles trazidos no art. 22 da LINDB, muitas vezes não fundamenta a dosimetria realizada.

2.3. ART. 20: CONSIDERAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

- ▶ Em aproximadamente um quarto dos casos, o TCU afastou o art. 20 por entender que ele não se aplicava ao caso concreto; mas também foram encontradas decisões relevantes em que o Tribunal utilizou o art. 20 para ponderar as consequências da decisão.
- ▶ A Resolução-TCU 315/2020, editada a partir de acórdão que aplicou o art. 20, pode melhorar a qualidade decisória do Tribunal.

O art. 20 da LINDB foi o dispositivo que inaugurou o rol de inovações voltadas à redução da insegurança jurídica no desenvolvimento da atividade estatal. O dispositivo mira decisões proferidas nas esferas administrativa, controladora e judicial que se fundamentem em valores jurídicos abstratos, exigindo que sejam consideradas as consequências práticas e demonstradas a necessidade e a adequação da opção escolhida pelo julgador, inclusive em face de suas alternativas.

No âmbito do Projeto de Lei no Senado que originou as alterações da LINDB (PLS 349/2015), o Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) já falava desse dispositivo como mecanismo de “positivar o princípio da motivação concreta”, proibindo o administrador ou qualquer outro aplicador de normas de direito público de “invocar ‘cláusulas gerais’

ou ‘conceitos jurídicos indeterminados’ para explicar os concretos motivos de seu agir”.⁶⁰

O art. 20 da LINDB impõe que decisões sejam fundamentadas em motivos concretos e específicos, ponderando sobre suas consequências práticas e eventuais danos ou prejuízos aos administrados. Haveria, nessa previsão, uma tentativa de concretização do princípio constitucional da proporcionalidade.⁶¹

Na lógica decisória do TCU ao longo do período recortado por este relatório, foram observadas decisões que se aprofundaram nas consequências práticas que podem decorrer de suas escolhas decisórias e, em algumas ocasiões, ainda buscaram antever eventuais reflexos que ultrapassavam os efeitos diretos dessas decisões. Em outros casos, contudo, o Tribunal foi sucinto na aplicação desse dispositivo, por vezes mencionando-o de maneira genérica ou mesmo deixando de analisá-lo, mesmo quando provocado a fazê-lo.

Com base nas peculiaridades de cada caso, foi possível criar uma classificação das decisões do TCU em quatro grandes grupos, considerando as 40 decisões da nossa amostra que aplicaram o artigo em questão: (i) 9 casos em que o Tribunal entendeu que o art. 20 não se aplicava ao caso concreto;⁶² (ii) 16 casos em que houve tentativa de ponderação das consequências da decisão;⁶³ e (iii) 15 casos em que o dispositivo foi confundido com o art. 22,

⁶⁰ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 349, de 2015**. Inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. 2015. Parecer (SF) n. 22, de 2017, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, pp. 6-7.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Acórdãos 892/2019 – Plenário, 1.808/2019 – Plenário, 2.175/2019 – Plenário, 2.644/2019 – Plenário, 4.479/2020 – 1ª Câmara, 990/2019 – Plenário, 2.235/2019 – Plenário, 1.092/2020 – 2ª Câmara e 1.356/2020 – Plenário.

⁶³ Acórdãos 2.142/2018 – Plenário, 2.702/2018 – Plenário, 9.793/2018 – 2ª Câmara, 1.085/2019 – Plenário, 2.447/2019 – Plenário, 2.877/2019 – Plenário, 2.927/2019 – Plenário, 2.480/2019 – 1ª Câmara, 14.539/2019 – 1ª Câmara, 62/2020 – Plenário, 677/2020 – Plenário, 1.005/2020 – Plenário, 1.045/2020 – Plenário, 1.336/2020 – Plenário, 1.352/2020 – Plenário e 3.062/2019 – Plenário.

mencionado de forma genérica nas decisões ou omitido completamente da análise do TCU.⁶⁴

No primeiro grupo, em que o Tribunal entendeu que as previsões do art. 20 da LINDB não se aplicavam ao caso concreto, em todos os casos a aplicação da LINDB foi suscitada por responsáveis pelos atos fiscalizados ou interessados. Sete relatores diferentes⁶⁵ entenderam que a situação avaliada não “chamava” pela aplicação do novo dispositivo.

Ressalvados os contornos específicos de cada caso, a rejeição da incidência do art. 20 normalmente se deu sob o argumento de que a Corte de Contas não havia proferido decisão com base em valores abstratos, mas com fundamentação aderente aos fatos identificados, ao “robusto acervo probatório” acostado aos autos e/ou ao ordenamento jurídico (por exemplo, Constituição Federal, Lei Orgânica do TCU e legislação setorial). Foi o caso dos Acórdãos 892/2019 – Plenário, 1.808/2019 – Plenário, 2.175/2019 – Plenário, 2.644/2019 – Plenário e 4.479/2020 – 1ª Câmara.

Dentre essas decisões, vale detalhar o Acórdão 2.644/2019 – Plenário,⁶⁶ em que, chamado a aplicar o art. 20, o TCU afastou o cabimento do dispositivo ao caso afirmando ter decidido com base na Constituição Federal, na Lei Orgânica do TCU e nos dispositivos legais que vinculariam a atuação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). O Tribunal também ressaltou que, após o cumprimento das determinações emitidas,⁶⁷ incumbiria à agência reguladora

⁶⁴ Acórdãos 11.551/2018 – 2ª Câmara, 8.520/2019 – 1ª Câmara, 10.607/2019 – 2ª Câmara, 1.746/2018 – Plenário, 2.462/2018 – Plenário, 464/2019 – Plenário, 1.220/2019 – Plenário, 2.163/2019 – Plenário, 1.399/2019 – 1ª Câmara, 89/2020 – Plenário e 5.235/2020 – 1ª Câmara, 4.506/2018 – 2ª Câmara, 277/2019 – Plenário, 60/2020 – Plenário e 6.466/2020 – 1ª Câmara.

⁶⁵ Os referidos relatores foram os Ministros Benjamin Zymler, André de Carvalho, Marcos Bemquerer, Ana Arraes, Weder de Oliveira, Bruno Dantas e Augusto Nardes.

⁶⁶ Acórdão 2.644/2019 – Plenário, proferido no TC 034.032/2017-7, o qual se trata de representação acerca de possíveis irregularidades na concessão da Rodovia BR-163, no estado do Mato Grosso.

⁶⁷ As determinações emitidas pelo TCU consistiram na promoção do reequilíbrio econômico-financeiro da concessão, na execução das garantias de execução do ajuste, na

considerar as peculiaridades do caso concreto e as exigências da política pública, de maneira motivada e transparente, sujeita ao escrutínio da atividade administrativa. Veja-se, portanto, que o TCU afastou o dispositivo sob o argumento de que a medida analisada – utilização de garantia contratual – estaria fundada nos referidos dispositivos legais, e não em valores jurídicos abstratos, além de que, por ter analisado apenas a legalidade do caso, caberia à ANTT, dentro de suas competências regulatórias, ponderar sobre eventuais consequências práticas do caso concreto.

Na mesma linha de afastamento da aplicação do art. 20, também podemos encontrar exemplo no Acórdão 2.175/2019 – Plenário,⁶⁸ por meio do qual, chamado a aplicar o dispositivo, o TCU decidiu não aplicar o art. 20 por entender que a agência reguladora teria afrontado os próprios normativos ao utilizar valores baseados nos custos médios gerenciais do DNIT e em simplificações que, na verdade, não quantificariam o efetivo desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, requisito para a revisão tarifária. Dessa maneira, estaria avaliando a aplicação concreta de normativo da agência e não valores jurídicos abstratos sujeitos à incidência do art. 20 da LINDB.

Outro argumento comum nesse primeiro grupo de acórdãos consistiu no afastamento do art. 20 da LINDB no julgamento de Embargos de Declaração, em que o TCU alegou tentativas de rediscussão de mérito e afastou as alegações dos recorrentes. Nesse sentido foram os Acórdãos 990/2019 – Plenário, 2.235/2019 – Plenário, 1.092/2020 – 2ª Câmara e 1.356/2020 – Plenário.

Nessas quatro ocorrências, o Tribunal sustentou que o jurisdicionado estaria suscitando o dispositivo da LINDB com a intenção de discutir o

avaliação da qualidade do serviço e, eventualmente, na instauração de processo administrativo para declaração de caducidade.

⁶⁸ Acórdão 2.175/2019 – Plenário, proferido no TC 012.831/2017-4, em que o Tribunal analisou Pedidos de Reexame interpostos contra deliberação que julgou procedente representação acerca de irregularidades na revisão tarifária do contrato de concessão da rodovia BR101/ES/BA, relacionadas à incorporação dos efeitos decorrente da Lei dos Caminhoneiros.

mérito e que não teria atendido aos requisitos para oposição dessa espécie recursal – obscuridade, omissão, contradição ou erro material –, abstendo-se de adentrar as alegações de que a decisão embargada não teria ponderado as consequências práticas que ela poderia ocasionar.

Passando para o segundo grupo de decisões, no qual o TCU ponderou as consequências práticas das decisões e suas possíveis alternativas, identificamos 16 decisões – do total de 40 acórdãos que mencionaram o art. 20 nesta tarefa.⁶⁹

Destaca-se, inicialmente, o Acórdão 2.447/2019 – Plenário,⁷⁰ no qual o TCU empregou o parágrafo único do art. 20 da LINDB para concluir que eventual invalidação de contrato exigiria demonstração da necessidade e da adequação da medida em face de possíveis alternativas, o que não teria sido realizado pela unidade técnica responsável pelo caso. Trata-se de ocasião rara em que o TCU questionou a adequação da proposta da unidade técnica quanto à aplicação dos novos dispositivos da LINDB.

Houve também o Acórdão 2.877/2017-5,⁷¹ em que o TCU entendeu que eventual atraso decorrente da anulação de edital e da definição adequada dos requisitos de qualificação técnica em pregão representaria uma solução menos gravosa e arriscada do que a opção pelo prosseguimento do

⁶⁹ Integram esse grupo os Acórdãos 2.142/2018 – Plenário, 2.702/2018 – Plenário, 9.793/2018 – 2ª Câmara, 1.085/2019 – Plenário, 2.447/2019 – Plenário, 2.877/2019 – Plenário, 2.927/2019 – Plenário, 2.480/2019 – 1ª Câmara, 14.539/2019 – 1ª Câmara, 62/2020 – Plenário, 677/2020 – Plenário, 1.005/2020 – Plenário, 1.045/2020 – Plenário, 1.336/2020 – Plenário, 1.352/2020 – Plenário e 3.062/2019 – Plenário.

⁷⁰ Acórdão 2.447/2019 – Plenário, proferido no TC 017.532/2017-5, que versou sobre denúncia acerca de possíveis irregularidades na condução de pregão presencial do Sebrae/AC, cujo objeto era a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de apoio administrativo e atividades auxiliares.

⁷¹ Acórdão 2.480/2019 – 1ª Câmara, proferido no TC 012.434/2018-3, acerca de representação cujo objeto era o registro de preços para a aquisição de conjuntos de robótica educacional, em atendimento a entidades educacionais das redes públicas de ensino nos Estados, Distrito Federal e Municípios.

certame com a falha identificada, sobretudo por sua elevada materialidade e relevância. Houve indicação de que o TCU não teria competência para discutir a importância de política pública, mas que o prosseguimento da licitação com a falha identificada não representaria garantia de conclusão tempestiva da contratação ou aproveitamento eficiente dos recursos públicos. A argumentação demonstra que o Tribunal ponderou as alternativas possíveis de solução do caso.

Também nessa linha está o Acórdão 2.877/2019 – Plenário,⁷² oportunidade em que o TCU decidiu reformar a decisão embargada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) pois, nos termos do art. 20 da LINDB, a decisão não havia considerado as consequências práticas de determinação emitida, a qual resultaria no aumento de ações judiciais voltadas a pleitear a repetição de indébito de valores pretéritos. Nesse caso, após suscitação da LINDB via embargos de declaração, o TCU acatou o argumento para reformar a decisão.

Outra decisão importante foi tomada no âmbito do Acórdão 2.927/2019 – Plenário,⁷³ por meio do qual o TCU avaliou a adoção de medida cautelar para evitar que fossem consumados pagamentos a maior em obra que se encontrava com preços acima dos de mercado. Avaliando a abrangência da cautelar que pretendia adotar, o Tribunal concluiu que essa medida tenderia a preservar o interesse público, pois os serviços de terraplanagem representariam 74% do sobrepreço apurado. Dessa maneira, o impedimento dos respectivos pagamentos tenderia a resguardar o erário e evitar a paralização da obra. Observa-se que houve indicação dos objetivos que a referida cautelar pretendia atingir, com apontamento da abrangência adequada para resguardar os cofres públicos e evitar transtornos à continuidade das obras em questão.

⁷² Acórdão 2.877/2019 – Plenário, no TC 032.981/2017-1, foram julgados Embargos de Declaração opostos contra acórdão que, entre outras providências, expediu determinações em auditoria realizada com o objetivo de avaliar a eficiência do custeio de políticas públicas com base em subsídios da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE).

⁷³ Acórdão 2.927/2019 – Plenário, no TC 020.303/2017-3, representação sobre possíveis irregularidades em contrato que teve como objeto as obras de implantação do plano rodoviário de Juiz de Fora, na rodovia BR 440/MG, em especial a interseção com a BR-040/MG.

O Acórdão 3.062/2019 – Plenário⁷⁴ também é um bom exemplo de ponderação das alternativas e consequências práticas. Nele, o TCU entendeu que a anulação do certame e a paralisação das obras analisadas no estágio em que estavam poderia ocasionar mais prejuízos ao interesse público do que prováveis benefícios, tendo em vista o histórico de degradação da localidade e a pequena diferença entre as propostas de preços apresentadas pelas concorrentes.

A decisão ponderou que a concessão de medida cautelar pelo TCU para anular o certame e paralisar as obras poderia: (i) acarretar custos adicionais para resguardar o empreendimento e os serviços executados, e para desmobilização dos equipamentos e realização de novo certame; (ii) resultar em litígios judiciais e indenizações às partes; e (iii) somar ao expressivo número de obras paralisadas no Brasil, aumentando a sensação de dinheiro público mal aplicado. Isto é, mesmo com vícios nos certames analisados, a adoção de medida cautelar para suspendê-los seria gravosa para o erário e para a Administração Pública, assim como se apresentaria contrária ao interesse público em se concretizar as obras em questão.

Mais um destaque desse grupo de decisões diz respeito ao Acórdão 1.352/2020 – Plenário.⁷⁵ O TCU avaliou que eventual determinação para a realocação de recursos atrelados a necessidades de 10 anos atrás representaria obrigação dissociada da análise das reais necessidades da população local, de maneira que poderia haver prejuízo à consecução das metas do planejamento vigente. Nesse sentido, foi inclusive elaborado enunciado no sentido de que:

⁷⁴ Acórdão 3.062/2019 – Plenário, no âmbito do TC 006.943/2019-5, denúncia sobre possíveis irregularidades na condução de concorrência que teve como objeto a contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para execução da requalificação da orla do Rio Branco/Bacia do Caxangá em Boa Vista/RR – Parque do Rio Branco.

⁷⁵ Acórdão 1.352/2020 – Plenário, proferido no âmbito do TC 005.366/2019-4, acerca de Tomada de Contas Especial instaurada em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União, na função Saúde, para atendimento ao Fundo de Ações Estratégicas e Compensação (FAEC)/Oftalmologia, integrante do bloco de Atenção Média e Alta Complexidade (MAC).

No caso de desvio de objeto no uso de recursos do SUS transferidos fundo a fundo, se a irregularidade tiver ocorrido durante a vigência de plano de saúde plurianual já encerrado, o TCU pode dispensar a devolução dos valores pelo ente federado ao respectivo fundo de saúde, em razão de a exigência ter o potencial de afetar o cumprimento das metas previstas no plano local vigente (art. 20 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB); cabendo, contudo, a imposição de multa ao gestor responsável e o julgamento pela irregularidade de suas contas, uma vez que a prática de desvio de objeto com recursos da saúde constitui violação à estratégia da política pública da área definida nas leis orçamentárias.

No caso o Tribunal privilegiou as necessidades concretas e atuais da Administração Pública em detrimento da restituição de valores que poderia impactar a gestão atual. A responsabilidade do gestor foi mantida, mas a solução atendeu à melhor alternativa para os interesses locais.

Registra-se, ainda, o Acórdão 2.702/2018 – Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas,⁷⁶ no qual foi suscitada a utilização da lógica do art. 20 da LINDB pelo Procurador-Geral Lucas Furtado – e ratificada pelo Plenário do TCU – para desenvolver argumento no sentido de que a dilação do prazo cumulativo de sanções de inidoneidade para um mesmo responsável iria na contramão do *animus* legislativo, que instituiu mecanismos para equilibrar a necessidade de aplicação de sanções por atos de corrupção e fraude, sem, contudo, inviabilizar em definitivo a atuação dessas empresas. Nas considerações do procurador-geral:

O primeiro dispositivo a impactar o tema ora em discussão é o art. 20 [da LINDB]: (...)

Ora, não é difícil vislumbrar as consequências práticas de uma cumulação de sanções de declaração de inidoneidade que se estenda por trinta ou mais anos para uma empresa de construção, sabendo-se, de forma notória, que a maior

⁷⁶ Acórdão 2.702/2018 – Plenário, proferido no TC 027.014/2012-6, por meio do qual foi apreciado Pedido de Reexame interposto contra deliberação proferida em Processo Administrativo que teve por finalidade definir a sistemática de cumprimento das declarações de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei Orgânica do TCU, caso um mesmo licitante sofra mais de uma sanção em períodos que se sobreponham.

parte das grandes obras nacionais são contratadas pelo Poder Público, como é o caso de estradas, barragens, ferrovias, usinas hidrelétricas. Ora, alijar as grandes empreiteiras da participação nessas obras é praticamente decretar sua derrocada econômica, em prejuízo para milhares de empregos e em reflexo danoso para a economia como um todo.

(...)

Não se pode perder de vista que todo o sistema de controle da moralidade e de aplicação de sanções, composto por diversas leis que objetivam coibir atos de corrupção e fraude, devem, doravante, ser interpretados e aplicados tendo por base teleológica os novos dispositivos inseridos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Assim, normas tais como a Lei 8.429/1992 (Lei de combate à improbidade administrativa) , a parte penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (artigos 90 e seguintes) , a Lei 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência) , os artigos 312 e seguintes do Código Penal, que disciplinam os crimes praticados contra a Administração Pública, a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) , e, inclusive, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, devem passar a ser aplicadas de modo que antinomias e desarranjos entre tais normas não comprometam a segurança jurídica na utilização dos próprios instrumentos sancionatórios ali previstos, resultando em consequências práticas que acabam por comprometer o próprio interesse público, em prejuízo do desenvolvimento econômico do país e do bem estar social. (Manifestação do MP junto ao TCU no Acórdão 2.702/2018 – Plenário)

Em vista dos destaques anteriores, veja-se que a aplicação do art. 20 resultou em variados níveis de detalhe ou mesmo finalidade na análise das consequências práticas das decisões do TCU.

Por fim, quanto ao terceiro grupo de acórdãos foram obtidas 15 ocorrências em que (i) o art. 20 foi confundido com o art. 22 (Acórdãos 11.551/2018 – 2ª Câmara, 8.520/2019 – 1ª Câmara e 10.607/2019 – 2ª Câmara), (ii) o dispositivo foi mencionado de maneira genérica (acórdãos 1.746/2018 – Plenário, 2.462/2018 – Plenário, 464/2019 – Plenário, 1.220/2019 – Plenário, 2.163/2019 – Plenário,

1.399/2019 – 1ª Câmara,⁷⁷ 89/2020 – Plenário, 5.235/2020 – 1ª Câmara, 4.506/2018 – 2ª Câmara e 277/2019 – Plenário), ou (iii) o dispositivo foi omitido completamente da análise do TCU (alguém suscitou a aplicação do art. 20 e o TCU não abordou o tema – acórdãos 60/2020 – Plenário e 6.466/2020 – 1ª Câmara).

Esses casos, embora muitas vezes tragam a aplicação do art. 20, parecem usá-lo para fins diversos daquele previsto na LINDB, que seria a ponderação das consequências práticas quando a decisão é tomada a partir de valor geral e abstrato. Nem toda ponderação sobre consequências da decisão tem a ver com o art. 20 da LINDB. Se o que ocorre é a simples aplicação de regra concreta, não é o caso de ponderar consequências práticas da decisão. Nesse último grupo, portanto, não se pode dizer que o Tribunal tenha aplicado o art. 20 para justificar o uso de princípios jurídicos abstratos.

Por fim, vale fazer destaque especial ao Acórdão 1.005/2020 – Plenário, que representou o julgamento mais relevante no âmbito do art. 20 da LINDB, uma vez que formalizou, por meio da Resolução-TCU 315/2020, previsões inspiradas no texto da LINDB. Nas palavras do Ministro Relator Vital do Rêgo:

(...) Com essa medida, o TCU estará apto para atender de forma plena as diretrizes estabelecidas pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro as quais preconizam que as deliberações proferidas nas esferas administrativa, controladora e judicial, devem considerar as consequências práticas da decisão.

O referido acórdão foi julgado no dia 22 de abril de 2020, no âmbito do TC 039.923/2019-3, que tratou de Processo Administrativo com anteprojeto de Resolução elaborado por grupo de trabalho instituído pela Ordem de Serviço-TCU 2/2019 para identificar e propor ações de desburocratização no âmbito da Corte de Contas com impacto externo, incluindo aquelas relacionadas às disfunções internas no âmbito do TCU.

⁷⁷ O Acórdão 1.399/2019 – 1ª Câmara foi objeto de Embargos de Declaração, os quais foram julgados pelo Acórdão 4.506/2019 – 1ª Câmara, que também faz parte de base de dados do presente relatório. Por esse motivo e por tratarem da aplicação do mesmo artigo da LINDB, a decisão do recurso não será considerada para fins de apuração quantitativa.

Isto é, a Corte de Contas havia identificado uma “explosão” do número de atos de comando expedido nos últimos anos, razão pela qual julgou necessário a edição de nova resolução que conferisse maior qualidade para as suas deliberações e apresentasse critérios mais claros para caracterizar as hipóteses de recomendação e determinação, bem como os efeitos dessas (BOGÉA, 2020).

A proposta de Resolução-TCU 315/2020 foi elaborada com o objetivo de racionalizar o uso dos instrumentos de determinação, recomendação e ciência do Tribunal, ampliando sua eficácia e viabilizando o monitoramento das deliberações mais relevantes e que demandem cumprimento imediato. Nesse sentido, dentre outras questões, apontou-se que a Corte de Contas expediria comandos cogentes sem avaliar a viabilidade de sua implementação, que não levaria em consideração o contexto da organização destinatária para propor medidas e que expediria comandos para gestores sem competência para implementação desses.

Assim, objetivando incrementar a qualidade das deliberações do Tribunal, dentre outras disposições, foram apresentadas sugestões de alteração para que não fossem formuladas recomendações “genéricas e distantes da realidade prática da unidade jurisdicionada” (art. 12 da Resolução-TCU 315/2020). Adicionalmente, também se previu a obrigatoriedade de solicitação dos comentários do gestor pela unidade técnica previamente à proposição de determinação ou recomendação quanto às suas consequências práticas (art. 14 da Resolução-TCU 315/2020), assim como a necessidade de que as propostas finais de deliberação considerassem as manifestações dos jurisdicionados e justificassem a manutenção das propostas preliminares caso apontada eventual consequência negativa ou alternativas de melhor custo-benefício pelos jurisdicionados (art. 15, Resolução-TCU 315/2020).

Embora a análise da efetiva implementação dessa resolução pela Corte de Contas dependa de expansão da base de dados – além do que foi considerado neste relatório – e apuração específica para esse fim, vale citar levantamento recente que providenciou a apuração de 320 acórdãos do Tribunal, os quais foram julgados no âmbito de auditorias entre março de 2019 e fevereiro de 2021

(BRAGA, 2021). Nesse levantamento, o autor apurou uma redução de 40% nas determinações por acórdão após a Resolução-TCU 315/2020, ao passo em que houve aumento de 24% nas recomendações por acórdão nesse mesmo período. Assim, concluiu que uma hipótese plausível seria a de que, “nos últimos 10 meses, o TCU adotou maior cautela na formação de determinações, reservando-as para a correção de ilegalidades manifestas” (BRAGA, 2021). Também seria possível aferir que se configura, no Tribunal, um momento de possível migração de comandos outrora emitidos como determinações para a roupagem de recomendações, “em tese menos invasivas” (BRAGA, 2021).

2.4. ART. 21: CONDIÇÕES PARA INVALIDAÇÃO DE ATOS

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.



Na maior parte dos casos analisados, o TCU afasta o art. 21 por entender que ele não se aplicaria ao caso em análise. Quando o aplica, o TCU utiliza o art. 21 de modo genérico, salvo raras exceções.

Sobre o art. 21 da LINDB, explica Palma (2020) que, se diante de um caso concreto, o controlador não for capaz de indicar de modo expresso as consequências de sua decisão de invalidação, ou as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional, equânime e sem prejuízo de interesses gerais, então esse controlador não deverá decidir pela invalidação.

As consequências mencionadas pelo art. 21 dizem respeito a situações de fato e de Direito que sejam exequíveis e envolvam-se de certeza e

probabilidade, com efeitos imediatos ou imediatamente futuros, em razão de avaliação objetiva das evidências disponíveis. Isso posto, o dispositivo em questão impõe que o julgador indique, de modo expresso, as consequências jurídicas e administrativas mais relevantes de suas decisões de invalidação.

A regularização mencionada no parágrafo único, por sua vez, também depende de uma avaliação de quais sujeitos terão a validade jurídica de seus atos, negócios, processos ou normas afetada pelos efeitos pós-invalidação. Exemplo de satisfação do dever de regularização proporcional é a criação de um período de transição após uma decisão de invalidação.

Na presente pesquisa, apuramos 15 acórdãos⁷⁸ do TCU que mencionaram o art. 21 da LINDB de maneira isolada ou em conjunto com os demais artigos da lei.

Contudo, foram apenas duas as ocorrências em que esse dispositivo foi efetivamente aplicado pelo Tribunal – isto é, em que o TCU identificou corretamente o comando do dispositivo e tentou aproximá-lo da situação concreta (Acórdãos 2.079/2019 – Plenário e 14.536/2019 – 1ª Câmara). Nos dois casos foram os respectivos relatores – Ministros Benjamin Zymler e Weder de Oliveira – que suscitaram a aplicação da LINDB.

De maneira mais específica, no Acórdão 2.079/2019 – Plenário,⁷⁹ aplicou-se o *caput* do dispositivo no sentido de reconhecer a possibilidade de eventuais decisões conflitantes com o judiciário e concluir que a melhor alternativa seria sobrestar a apuração do ato de admissão de pessoal até a conclusão daquele processo. Assim, a Corte de Contas formulou enunciado de jurisprudência baseado no voto do Ministro Relator Benjamin Zymler, no sentido de que:

⁷⁸ Acórdãos 2.079/2019 – Plenário, 14.536/2019 – 1ª Câmara, 215/2019 – Plenário, 60/2020 – Plenário, 1.808/2019 – Plenário, 2.175/2019 – Plenário, 1.092/2020 – 2ª Câmara, 1.399/2019 – 1ª Câmara, 2.462/2018 – Plenário, 464/2019 – Plenário, 2.877/2019 – Plenário, 2.163/2019 – Plenário, 62/2020 – Plenário, 1.171/2020 – Plenário e 1.746/2018 – Plenário.

⁷⁹ Acórdão 2.079/2019 – Plenário, proferido no TC 033.673/2014-4, acerca da revisão de ofício de acórdão que considerou legal, para fins de registro, admissão de pessoal.

É cabível o sobrestamento da apreciação de ato de admissão até a conclusão de processo judicial em que se discute a aprovação do interessado no respectivo concurso público, sem que isso implique inobservância ao princípio da independência das instâncias.

Já no Acórdão 14.536/2019 – 1ª Câmara,⁸⁰ em razão de determinação à Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) para que adotasse providências para anulação dos itens de ato normativo que o Tribunal entendeu violar o princípio constitucional do concurso público, estabelecido no art. 37, inciso II e § 2º, da Constituição Federal, invocou-se o parágrafo único do art. 21 da LINDB para estabelecer regra de transição em relação à anulação por parte do jurisdicionado. O TCU havia identificado atos irregulares de reenquadramento de empregado público em cargo de natureza absolutamente diversa e com atribuições mais complexas do que as previstas no cargo original – a caracterizar ascensão funcional –, concluindo que a CBTU poderia discricionariamente postergar a correção das irregularidades até que houvesse o preenchimento de vagas por meio de concurso público, levando em consideração as circunstâncias fáticas vivenciadas pela entidade.

Nos demais casos, o Tribunal entendeu pela não aplicação do dispositivo ao caso concreto, ou realizou análise do art. 21 da LINDB de maneira omissa ou genérica.

Em seis recursos, o TCU entendeu pela não aplicação do art. 21, uma vez que (i) as decisões recorridas já teriam ponderado sobre a modulação dos efeitos da respectiva nulidade (Acórdão 215/2019 – Plenário),⁸¹ (ii) o Tribunal não teria decretado a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou

⁸⁰ Acórdão 14536/2019 – 1ª Câmara, proferido no TC 003.120/2013-9, acerca de representação do juiz titular da 19ª Vara do Trabalho de Recife, noticiando supostas irregularidades no reenquadramento funcional de empregado por ocasião da implantação do plano de empregos e salários.

⁸¹ O Acórdão 215/2019 – Plenário foi proferido nos mesmos autos que o Acórdão 2.142/2018 – Plenário, ambos abordando o art. 21 da LINDB, de maneira que esse último não será contabilizado.

norma administrativa (Acórdãos 60/2020 – Plenário, 1.808/2019 – Plenário e 2.175/2019 – Plenário) ou (iii) os Embargos de Declaração não permitiriam ao responsável rediscutir o mérito (Acórdãos 1.092/2020 – 2ª Câmara e 1.399/2019 – 1ª Câmara).

Por fim, houve sete acórdãos em que foi identificada (i) omissão do TCU na apreciação do art. 21 da LINDB, pois uma das partes suscitou sua aplicação, mas o Tribunal não analisou esse tema no voto que fundamentou o julgado (acórdãos 2.462/2018 – Plenário, 464/2019 – Plenário, 2.877/2019 – Plenário, 2.163/2019 – Plenário, 62/2020 – Plenário e 1.171/2020 – Plenário), ou (ii) utilização genérica para embasamento da decisão (Acórdão 1.746/2018 – Plenário).

Acerca do art. 21 da LINDB, portanto, observa-se que entre os 15 acórdãos analisados que mencionavam este dispositivo, sete deles aplicaram o dispositivo de maneira omissa ou genérica pelo Tribunal, em seis casos sua utilização foi afastada, e em apenas dois o dispositivo foi efetivamente utilizado pelo Tribunal. Desse modo, conclusões mais precisas sobre a aplicação desse novo dispositivo dependerão de novas e futuras amostras de acórdãos.

2.5. ART. 23: REGIME DE TRANSIÇÃO

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

| | |
|---|--|
| ▶ | O TCU entende que sua competência para modulação de efeitos das decisões decorre diretamente da Constituição Federal e não do novo dispositivo da LINDB. |
| ▶ | A pesquisa identificou tendência de interpretação restritiva desse artigo pelo TCU, criando condições não trazidas pela LINDB. |
| ▶ | Em alguns casos, o TCU não aplica o art. 23, por entender que não é cabível ou por omissão em apreciá-lo. |

O art. 23 da LINDB foi formulado com a intenção de precaver os administradores públicos e particulares atuantes junto à Administração Pública de decisões administrativas, controladoras ou judiciais que imponham alterações interpretativas ou que resultem em nova orientação sobre determinado tema de conteúdo indeterminado.

O dispositivo também permite aos sujeitos afetados que usufruam de regime de transição adequado, buscando maior segurança na dinâmica de mudança de padrões hermenêuticos do Direito.

Na base de dados deste relatório, foram identificadas 13 ocorrências em que o art. 23 da LINDB foi suscitado.

Observa-se que o dispositivo foi utilizado para (i) garantir aos jurisdicionados que as deliberações do TCU fossem implementadas e cumpridas após um período de transição, por meio de dilação de prazo ou modulação dos efeitos da decisão, inclusive vedando a aplicação de maneira retroativa, ou para (ii) indicar que outro ente deveria definir os critérios de transição. Tais ocorrências podem ser observadas nos Acórdãos 2.573/2018 – Plenário, 2.988/2018 – Plenário, 84/2020 – Plenário, 448/2020 – Plenário, 1.090/2020 – 2ª Câmara, 1.336/2020 – Plenário e 62/2020 – Plenário, relatados pelos Ministros Bruno Dantas, Benjamin Zymler e Ana Arraes.

Desses acórdãos, vale destacar o julgamento do Acórdão 62/2020 – Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas,⁸² por meio do qual o TCU, após sopesar as consequências práticas de sua decisão, esclareceu que, nos termos do art. 23 da LINDB, o Poder Executivo poderia prever regime de transição para que o novo dever ou o condicionamento de direito – no caso concreto, o reconhecimento de direitos tributários –⁸³ fosse cumprido de

⁸² Acórdão 62/2020 – Plenário, proferido no TC 000.605/2019-0, acerca de representação para avaliar a conformidade das concessões de benefícios tributários decorrentes da Lei n. 13.799/2019 diante dos requisitos exigidos pela legislação.

⁸³ Reconhecimento dos direitos de fruição de benefícios tributários previstos na Lei 13.799/2019, quando sobrevier a implementação de todas as condições de eficácia de renúncia de receitas previstas no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 114

modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais e dos administrados.

Em outra ocorrência, o Tribunal aplicou o art. 23 da LINDB, mas por meio de interpretação potencialmente “mais restritiva” ao dispositivo em questão, ao condicionar a sua aplicação à presença de três condições cumulativas, detalhadas abaixo. Trata-se do Acórdão 2.145/2019-Plenário,⁸⁴ por meio do qual o Ministro Relator Bruno Dantas fundamentou no art. 23 da LINDB a concessão de prazo para que as unidades jurisdicionadas se adequassem ao entendimento firmado pelo Plenário. A decisão indicava que as entidades do Sistema “S”, ainda que tenham personalidade jurídica de direito privado, deveriam se enquadrar no art. 202, § 3º, da Constituição Federal, sendo inadmissível que contribuíssem para previdência privada de seus empregados com valores acima do valor de contribuição do segurado.

O Ministro Raimundo Carreiro, por meio de declaração de voto – a qual foi acolhida pelo relator –, afirmou que a concessão de prazo não deveria ser fundada na LINDB, mas sim no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, o qual daria poderes mais amplos de modulação à Corte de Contas, inclusive em casos de ilegalidade, o que não ocorreria com a utilização do art. 23 da LINDB. Para fundamentar esse entendimento, o Ministro Carreiro apresentou interpretação que pode restringir a incidência desse dispositivo, entendendo que existem “três condições, cumulativas, para a sua aplicação”, quais sejam: (i) decisão que estabelece interpretação ou orientação nova; (ii) interpretação ou orientação seja sobre norma de conteúdo indeterminado; e (iii) decisão que imponha novo dever ou novo condicionamento de direito.

Em vista dessas considerações, ressalta-se que o Acórdão 2.145/2019-Plenário havia sido sobrestado até a finalização das alterações constitucionais no

da Lei n. 13.707/2018 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019) e no art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

⁸⁴ Acórdão 2.145/2019 – Plenário, proferido no TC, acerca de representação da suposta ilegalidade de as entidades do Sistema “S” aportarem recursos a entidades abertas de previdência complementar em valores superiores às contribuições dos segurados.

sistema previdenciário nacional. Aprovada a reforma previdenciária através da Emenda Constitucional 103/2019, o Tribunal retomou o julgamento do caso por meio do Acórdão 786/2021-Plenário, em 07/04/2021.

Naquela ocasião, foram ratificadas as conclusões anteriores, com exceção da vedação das entidades do Sistema “S” de contribuírem para entidades abertas de previdência privada, uma vez que a modificação do art. 202, § 4º, da Constituição Federal havia expurgado o suporte legal para essa conclusão. Logo, o novo texto autorizaria o aporte de recursos por entidades públicas a qualquer entidade de previdência complementar, seja ela aberta ou fechada. Ressalvou-se, contudo, que essa norma teria eficácia contida, produzindo efeitos imediatos, mas que poderiam ser restringidos por legislação complementar. Ainda nesse ponto, indicou que, nos termos do art. 23 da LINDB, os efeitos da presente decisão deveriam ser *ex nunc*, haja vista as divergências interpretativas anteriores, bem como “o recolhimento de boa-fé das contribuições previdenciárias excedentes”, não cabendo ao TCU anular contratos firmados sob a norma anterior ou sancionar gestores.

Para além disso, constataram-se duas ocorrências em que o Tribunal entendeu que o dispositivo não se aplicava ao caso concreto. Em um desses casos, a Corte de Contas afastou a aplicação do art. 23 por entender que não estaria em discussão mudança de orientação do TCU, considerando que as particularidades do contrato seriam diferentes das deliberações anteriores do Tribunal (Acórdão 2.175/2019 – Plenário). No outro caso, o TCU entendeu que a situação não chamava pela aplicação do art. 23, uma vez que, na análise da responsabilidade de administradores de associação, não teria sido constatado sequer o cumprimento das regras pactuadas no convênio em análise (Acórdão 9.809/2019 – 1ª Câmara). Nesse caso, em sede de recurso de reconsideração, o Tribunal argumentou que não estaria condenando responsável por entendimento novo, fruto de alteração legislativa ou evolução jurisprudencial, mas sim pelas próprias regras do convênio, que foram ignoradas.

E, por fim, em três ocorrências de relatoria do Ministro Benjamin Zymler no ano de 2020, o Tribunal foi omissivo em relação à aplicação do dispositivo suscitado pelos responsáveis. Isto é, as partes suscitaram a necessidade de

regime de transição, mas o pedido não foi apreciado pelo Tribunal. São os Acórdãos 6.466/2020 – 1ª Câmara, 5.235/2020 – 1ª Câmara e 1.045/2020 – Plenário.

2.6. ART. 24: APLICAÇÃO DE NOVAS INTERPRETAÇÕES

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

▶ Não é possível ainda identificar uma tendência quanto à aplicação do dispositivo. Há casos nos quais o TCU não aplica o art. 24, por diversas justificativas e outros nos quais a retroatividade indesejável é evitada de modo efetivo pelo TCU, pela aplicação do novo dispositivo da LINDB.

O art. 24 da LINDB foi introduzido no ordenamento brasileiro para impedir situações em que, na via administrativa, controladora ou judicial, ocorra a revisão de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já tiver sido concluída de acordo com as orientações gerais da época.

Isto é, o referido dispositivo promove a estabilização das relações jurídicas, impedindo que decisões posteriores venham a retroagir em detrimento das interpretações e especificações que vigoravam à época da conclusão do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa em análise. É medida que garante a maior segurança jurídica, reconhecendo que eventual alteração na interpretação das orientações gerais não invalida situações consolidadas quando era o outro entendimento adotado.

Na base de dados analisada foram identificados 20 acórdãos que mencionam o art. 24 da LINDB. Em seguida são detalhadas como se deram as diferentes aplicações do dispositivo.

Um primeiro aspecto que chama a atenção é a frequência com que o TCU afasta a aplicação do dispositivo. Em diversos casos, embora o art. 24 tenha sido suscitado pelas partes, o TCU afastou a aplicação do dispositivo. Tal afastamento, por parte do Tribunal, tem diferentes justificativas, como: (i) não houve tentativa de invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa (por exemplo, no Acórdão 70/2020 – Plenário); (ii) não houve aplicação retroativa de entendimento, pois os responsáveis estariam sendo responsabilizados por descumprimento de normativo anterior à conduta em exame (por exemplo, no Acórdão 6.466/2020 – Plenário); ou ainda (iii) inexistira o entendimento anterior alegado pela parte (por exemplo, no Acórdão 1.626/2018 – Plenário).

Contudo, também encontramos casos em que houve efetiva aplicação do dispositivo pelo TCU, como substrato para sustentar a vedação da incidência de nova interpretação a fatos pretéritos. Alguns acórdãos analisados ilustram bem esse uso.

No Acórdão 4.719/2020, de relatoria do Ministro Vital do Rego, o TCU utilizou o dispositivo para afastar débito, visto que a irregularidade estava fundada em exigências de comprovação de execução que não estavam previstas à época da execução do contrato. O seguinte excerto ilustra o entendimento:

Entendo **aplicável ao caso concreto a jurisprudência do TCU vigente à época da execução do ajuste em foco**, segundo o qual a documentação que comprova sua execução física, a exemplo da existência dos três elementos fundamentais de qualquer treinamento, quais sejam, instrutores, treinandos e instalações físicas, é apta a afastar a incidência do débito (Acórdão 4.719/2020 – 1ª Câmara, relator Min. Vital do Rego, grifamos).

O art. 24 também foi usado pelo Tribunal para reforçar decisões que levaram em consideração a legítima confiança do administrado no Estado (Acórdão 3.515/2019, relator Ministro Bruno Dantas). Nesse caso, o TCU

decidiu que a administração não poderia impor obrigações a particulares contratados a partir de novas interpretações de suas cláusulas:

Todas essas circunstâncias me levam a entender que, ao ter reputado como de interesse público o evento executado (...) e constatado sua realização em conformidade, não pode o MTur, posteriormente, reinterpretar a proposta e concluir pela inexistência de interesse público, determinando a restituição dos valores e julgando irregulares as contas dos envolvidos, sob pena de vulnerar o princípio da boa-fé. (Acórdão 3.515/2019 – 1ª Câmara, relator Min. Bruno Dantas)

Vale ainda destacar que, com base no art. 24 da LINDB, o Tribunal tem revertido determinações em vista de importarem na imposição de novas interpretações. Em um dos casos analisados, o TCU reverteu determinação feita a agência reguladora por entender que essa violaria o entendimento vigente à época em relação aos regulados, com base em interpretação feita pelo próprio TCU (Acórdão 174/2019 – Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler). O seguinte excerto resume a posição:

Com exceção de uma das concessionárias, que não repassa os custos da gestão do sistema de cobrança automática de pedágio para os usuários, todas as demais defendem que tais custos devem ser arcados pelos motoristas que trafegam nas vias concedidas e utilizam essa forma de pagamento. Aduzo que esse entendimento foi expressamente corroborado pelo ente regulador, que foi o responsável pela licitação, contratação e fiscalização das concessões em tela (Acórdão 174/2019 – Plenário, relator Min. Benjamin Zymler).

Por fim, um último caso que usou o art. 24 e merece ser detalhado é o Acórdão 1.045/2020 – Plenário,⁸⁵ em que o Tribunal demonstrou que não houve alteração de procedimento em relação aos normativos anteriores. Isso

⁸⁵ Acórdão 1.045/2020 – Plenário, preferido no TC 005.366/2019-4, que tratou de Tomada de Contas Especial instaurada em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União, na função Saúde, para atendimento ao Fundo de Ações Estratégicas e Compensação (FAEC)/Oftalmologia, integrante do bloco de Atenção Média e Alta Complexidade (MAC). Análise das alegações de defesa e das razões de justificativa.

porque, com o advento da Lei Complementar 141/2012, teria sido formada uma corrente jurisprudencial no sentido de que, mesmo para recursos repassados antes de sua vigência, haveria a obrigação de ressarcimento do ente municipal ao respectivo fundo municipal de saúde. Em contramão ao dispositivo da LINDB, a Corte de Contas defendeu que seria possível a aplicação retroativa de obrigação independentemente da orientação geral à época.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa orientou-se pela identificação de entendimentos e tendências por parte do TCU quanto aos novos dispositivos da LINDB. Os resultados demonstraram que, apesar da oposição inicial do Tribunal ao projeto de lei que alterou a LINDB, os novos artigos vêm sendo absorvidos por sua jurisprudência, e há exemplos de decisões que, ao suscitarem os novos dispositivos, procuraram, em observância ao objetivo geral da lei, trazer mais segurança jurídica à interpretação e à aplicação do direito público e mais equilíbrio à atuação dos órgãos de controle. Em parte das decisões destacadas, a realidade prática do gestor público ou de outros entes que participam da gestão foi levada em consideração.

A despeito disso, a análise das decisões que aplicaram os arts. 22 e 28, correspondentes à grande maioria dos acórdãos de nossa amostra, parece demonstrar que ainda há certa resistência do Tribunal em adotar critérios subjetivos ou elementos das circunstâncias concretas na determinação de comportamentos passíveis de responsabilização. Ilustrativo, nesse sentido, o fato de que identificamos 18 novos enunciados de jurisprudência “tipificando” determinadas condutas como erro grosseiro.

A criação de enunciados ou de padrões previsíveis de respostas, em linha com o que afirma o art. 30 da LINDB, poderia ser positiva para aumentar a previsibilidade e segurança jurídica do controle. Mas, o mero fato de o TCU criar enunciados não é suficiente para gerar segurança jurídica.

O que a pesquisa verificou, ao contrário, é que, por meio de enunciados, o TCU por vezes deixou de verificar se as circunstâncias do caso poderiam ou não descaracterizar a ocorrência de erro grosseiro.

A criação de enunciados nesse tema pode significar uma tentativa de criar uma lista de condutas objetivas que apenas repetem irregularidades já previstas em lei, eximindo a Corte do ônus de fundamentar suas decisões com base nas circunstâncias específicas de cada caso e de avaliar as situações em que a conduta, apesar de formalmente irregular, é escusável, diante das circunstâncias concretas do gestor público.

A adoção dos enunciados de jurisprudência parece revelar, ainda, que na divulgação de sua jurisprudência ou na consolidação de enunciados, o TCU tem privilegiado comunicar os tipos de irregularidades que ele qualifica como erro grosseiro, em vez de sistematizar as circunstâncias subjetivas que poderiam afastar sua configuração. A amostra analisada revelou que o art. 28 é predominantemente invocado para responsabilizar.

Nos acórdãos que aplicaram o art. 22 para fins de dosimetria das sanções impostas aos responsáveis, a ausência de considerações concretas acerca do que levou a determinado percentual de multa, por exemplo, dificultou a compreensão da dosimetria realizada, havendo diversas decisões em que a gravidade das condutas foi presumida, mas não explicada. Embora a dosimetria de pena seja tarefa difícil para qualquer tribunal, a LINDB traz um incentivo para que controladores construam critérios mais claros em sua jurisprudência, o que ainda não observamos nas decisões do TCU que aplicam o novo dispositivo.

Quanto à ponderação de consequências práticas de decisões baseadas em valores abstratos, a aplicação do art. 20 revelou casos importantes em que ficou evidente a preocupação do Tribunal com as consequências de suas decisões. A edição da mencionada Resolução-TCU 315/2020, a partir de acórdão que aplicou o art. 20 da LINDB, demonstra tendência positiva nesse tema. Há de conferir se, e como, a resolução, que busca maior qualidade decisória ao Tribunal, será aplicada.

Pelo fato de tratar de um conjunto de casos referentes ao início da vigência dos novos dispositivos da LINDB, a pesquisa tem dificuldade em revelar entendimentos consolidados na jurisprudência do TCU. Diversos acórdãos demonstraram que ainda há muita dúvida quanto à interpretação e à

aplicação concreta dos novos dispositivos da LINDB. Preocupam, particularmente, interpretações restritivas quanto ao alcance da Lei, por exemplo na exclusão da aferição de erro grosseiro em casos de dano ao erário (art. 28) ou na criação de critérios para modulação de efeitos de decisões que a LINDB em si não apresenta (art. 23).

O efetivo impacto da LINDB para mudanças no controle de contas só poderá ser aferido com precisão mais adiante. A pesquisa, no entanto, contribui ao indicar tendências importantes no processo de decantação da lei na jurisprudência do TCU. Com base nesses achados, é possível realizar algumas propostas.

Há dois planos em que propostas para maior segurança jurídica dos administrados sob jurisdição do TCU poderiam ser endereçadas: um relativo propriamente à *jurisprudência*, à forma com o Tribunal constrói e informa seus julgados. Outro, mais amplo, de *ordem administrativa e regulamentar*, ligado à forma como o TCU se organiza e organiza suas atividades.

No âmbito da jurisprudência, o TCU, pela aplicação da LINDB, tem a oportunidade de constituir maior uniformidade às decisões, aplicando com maior rigor a ideia de precedentes. Acadêmicos, operadores do direito e os particulares que lidam com decisões do TCU podem auxiliá-lo nessa tarefa, enfatizando a ideia de precedentes e apresentando-os em suas manifestações ao Tribunal, confrontando os julgadores com sua própria jurisprudência. Os achados acerca da dosimetria da pena são um bom exemplo de tema em que o Tribunal precisa construir uma coerência interna na aplicação da LINDB.

Também a maneira como o TCU comunica seus julgados pode ser aprimorada. Há dificuldade do TCU em comunicar julgados que informem as tendências da jurisprudência ou mesmo a realidade do dia a dia das decisões. E isso se dá porque a Corte parece privilegiar a comunicação de resultados punitivos, como se a boa decisão, ou a decisão que vale a pena ser comunicada fosse apenas aquela que pune.⁸⁶

⁸⁶ Essa tendência, identificada na pesquisa, foi também comentada em publicação de André Braga, em *O Estado de SP*, “O risco de ser punido e a mensagem do TCU”, 14/11/2018

Já no âmbito da organização interna do TCU, o Tribunal pode se valer de sua competência para regulamentar matéria de suas atribuições e processos (art. 3º da Lei Orgânica do TCU) para instituir práticas e procedimentos que deem mais consistência à aplicação da LINDB, a exemplo da Resolução-TCU 315/2020. Em face da relevância do tema para os sujeitos inseridos na jurisdição do Tribunal, seria importante que a regulamentação dessa natureza fosse precedida de “consulta pública para manifestação de interessados”, nos termos do art. 29 da LINDB.

Também a estrutura do acórdão poderia ser aprimorada. Afora o fato de mimetizar decisões do Judiciário – o que nem sempre é adequado, pois o TCU, além de julgar, realiza, por exemplo, inspeções e auditorias, elabora pareceres etc. – ele é um documento fragmentado, com a cópia extensa de várias partes do processo, nem sempre relacionadas ao teor da decisão, dificultando aferir a fundamentação e criar precedentes. A mudança na estrutura do acórdão não seria meramente uma alteração formal, mas uma organização que, mantidas todas as informações relevantes ao caso, permita identificar o percurso decisório, trazendo explicitamente para os votos os fundamentos que os ministros estão adotando.

A LINDB procura contribuir com o aprimoramento do controle, TCU incluso. Os novos dispositivos são um norte para evitar excessos e para tornar o controle mais eficiente e suas decisões mais bem fundamentadas. O que os dois primeiros anos de vigência das mudanças já revelam é que sua aplicação não implica em evitar punição aos maus gestores ou impedir o controle. Para os próximos anos de aplicação da lei, há a oportunidade de o TCU fortalecer suas boas decisões.

A pesquisa e as conclusões apresentadas têm o intuito de produzir subsídios para consumo do próprio Tribunal, dos gestores públicos, dos agentes

(<https://politica.estadao.com.br/blogs/gestao-politica-e-sociedade/o-risco-de-ser-punido-e-a-mensagem-do-tcu/>), e de André Rosilho, no portal JOTA, “Será que o TCU prefere ser temido?”, 07/07/2021 (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/sera-que-o-tcu-prefere-ser-temido-07072021>).

privados que atuam no mundo público, dos formuladores de políticas públicas e dos acadêmicos e operadores do Direito em geral.

O contexto é propício para apresentar esse primeiro estudo sobre o tema, com conclusões e destaques que podem vir a orientar os debates na academia e nos órgãos de controle. A aplicação de uma nova lei – sobretudo quando se trata de uma lei de caráter geral, voltada a guiar a criação, a interpretação e a aplicação do Direito – é um fenômeno dinâmico. A pesquisa empírica acadêmica é uma maneira de colaborar com esse processo, qualificando-o.

REFERÊNCIAS

- BRAGA, André de Castro O. P. Resolução 315 do TCU: início de uma revolução no controle? JOTA. Publicado em: 10 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/resolucao-315-do-tcu-inicio-de-uma-revolucao-no-controle-10032021>. Acesso em: 11 mar. 2021.
- BOGÉA, Daniel Vieira. TCU e a desburocratização do controle. JOTA. Publicado em: 29/04/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/tcu-e-a-desburocratizacao-do-controle-29042020>. Acesso em: 30 mar. 2021.
- DIONÍSIO, Pedro de Hollanda. O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2019.
- JORDÃO, Eduardo. Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Edição especial – Direito Público na LINDB, p. 63-92, 2020.
- JORDÃO, Eduardo; TRISTÃO, Conrado. O que é erro grosseiro para o TCU? Jota, 27 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/o-que-e-erro-grosseiro-para-o-tcu-27052020>. Acesso em 08.abr.2021.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do Direito Administrativo sancionador. *Conjur*, 25 jul. 2018, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opiniao-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador>.

PALMA, Juliana Bonarcorsi de. A PROPOSTA DE LEI DA SEGURANÇA JURÍDICA NA GESTÃO E DO CONTROLE PÚBLICOS E AS PESQUISAS ACADÊMICAS. 2019. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/06/LINDB.pdf>

PALMA, Juliana Bonarcorsi de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei n. 13.655/2018). *Revista de Direito Administrativo*, v. 279, n. 2, p. 209-249, 2020.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado n. 349, de 2015. Inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121664>. Acesso em: 07 mar. 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e sua Renovação. *In: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada: Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho, Rafael Hamze Issa e Rafael Wallbach Schwind (coords). São Paulo: Quartier Latin, vol. 1, ISBN 85-7674-982-3, p. 33-39, 2019.

Realização

A pesquisa foi realizada pelo Observatório do TCU da FGV Direito SP + Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp, com o apoio da Confederação Nacional da Indústria – CNI

Ficha Técnica da Publicação

Pesquisa e textos:

Equipe FGV Direito SP

Revisão de textos:

Roseli Baessa

Rowena Esteves

Rosemeire Carlos Pinto

Projeto gráfico, diagramação e capa:

Know-How Desenvolvimento Editorial

Equipe de pesquisa FGV Direito SP

Líder de pesquisa:

Carlos Ari Sundfeld

Professor Titular da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV Direito SP). Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp

Coordenadora da pesquisa:

Mariana Vilella

Pesquisadora do Observatório do TCU e Coordenadora da Escola de Formação Pública da sbdp. Mestre em Educação pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela USP.

Pesquisadores:

André Braga

Pesquisador do Observatório do TCU. Doutorando em Administração Pública e Governo pela FGV-SP. Mestre em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP e em Administração Pública pela FGV-RJ.

André Rosilho

Professor na FGV Direito SP. Coordenador do Observatório do TCU. Doutor em Direito pela USP. Mestre em Direito pela FGV Direito SP.

Conrado Tristão

Pesquisador do Observatório do TCU. Mestre em Direito pela FGV Direito SP. Doutorando em Direito pela FGV Direito SP. Bacharel em Direito pela USP.

Gabriela Duque

Pesquisadora do Observatório do TCU. Mestranda em Direito Administrativo na PUC-SP. Pesquisadora do grupo de pesquisa “Formas contemporâneas de contratação pública e seu impacto e efetividade nas atividades administrativas” da PUC-SP.

Vitória Damasceno

Pesquisadora do Observatório do TCU. Bacharel em Direito pela UnB.

Pedro Lustosa

Pesquisador do Observatório do TCU. Bacharel em Direito pela UnB.