



ORIENTAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA Nº 12/2024
ERRO GROSSEIRO EM LICITAÇÕES

CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA - ES
Protocolo Nº 13391/2024
Em, 14/10/2024
Benedina
Responsável

A boa gestão de licitações e contratos é fundamental não apenas para evitar irregularidades e desperdício na aplicação dos recursos públicos, mas também para assegurar a boa execução das políticas públicas em benefício da coletividade. Por conseguinte, é fundamental que os gestores procurem investir na capacitação de suas equipes, especialmente agentes de contratação, fiscais de contrato, assessores jurídicos e controladores internos. Luiz Henrique Lima – Auditor Substituto de Conselheiro do TCE-MT.

A CONTROLADORIA DA CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA-ES, estabelecida na Rua Getúlio da Silva Guanandy, nº 01, Centro de Conceição da Barra-ES, CEP.: 29.960-000, por seu integrante legal infra-assinado, responsável pelo controle interno, em pleno exercício de suas atribuições, conferidas pela Lei Complementar nº 047/2018, e

CONSIDERANDO que a obrigação de licitar é cláusula constitucional (art. 37, inc. XXI, da CRFB/88), procedimento compulsório para contratar obras, serviços e bens, ressalvados os casos especificados na legislação;

CONSIDERANDO que o responsável pelo controle interno afigura-se como interlocutor privilegiado da Corte de Contas, compartilhando informações e orientando os ordenadores nos atos de gestão;

CONSIDERANDO que o rigor dos certames licitatórios é da essência da boa administração em perfeita convergência com os princípios constitucionais inscritos no art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que o controle das contratações mereceu atenção do legislador, que estabeleceu um capítulo específico sobre o tema (Título IV, Capítulo III, da Lei nº 14.133/2021 – Arts. 169 a 173);

CONSIDERANDO que a boa gestão de licitações e contratos é fundamental não apenas para evitar irregularidades e desperdício na aplicação dos recursos públicos, mas também para assegurar a boa execução das políticas públicas em benefício da coletividade;

CONSIDERANDO que as regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata a Lei nº 14.133/2021 serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e



de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto na Nova Lei de Licitações e Contratos;

CONSIDERANDO que o incremento de transparência tem efeitos positivos sobre as funções do sistema de controle interno, por fortalecer quali e quantitativamente o processo de denúncias e a atuação dos auditores, bem como permite ao controle social ser abastecido pelas informações geradas pelas auditorias, sendo uma mudança de paradigma que afeta toda a dinâmica dos órgãos de controle.

APRESENTA:

ORIENTAÇÃO

com fundamento nos arts. 31, 37, 70, 74 e 75 da Constituição Federal, nos arts. 169 a 173 da Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), no art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657/42 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) e na Resolução TCE-ES nº 227/2011, bem como na Instrução Normativa TCE-ES nº 68/2020, ao **PRESIDENTE DA MESA DIRETORA**, com o fito de **esclarecer aspectos relacionados ao erro grosseiro em licitações**.

Em primeiro lugar, cabe destacar que a iniciativa do **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES)** de avaliar a ocorrência do “**erro grosseiro**” nas suas decisões revela a intenção de aprimorar o processo de responsabilização dos gestores públicos, em especial no que se refere à individualização de condutas nas condenações de ressarcimento ao erário e aplicação de sanções.

1. DO ERRO GROSSEIRO

Como se sabe, o agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções. Importante evidenciar, aqui, o conteúdo do art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657/42 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB):

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.¹

Tem-se considerado como erro grosseiro aquele que resulta de grave inobservância do dever de cuidado e zelo com a coisa pública. **A previsão de que o agente público somente responda**

¹Acórdão TCE-ES nº 01476/2022-8: O art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, que exige a presença de dolo ou erro grosseiro para responsabilização de agentes públicos, também é aplicável na imputação de dano ao erário.



CONTROLADORIA-GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA – ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra – Plenário Arthur Mendes de Souza
“Um país sem corrupção depende da honestidade do seu povo.”
clemilditon.controladorleg@gmail.com

pessoalmente por erro grosseiro constitui novo marco legal no plano da responsabilidade. A partir dele, o agente público não pode responder pessoalmente por erro em sentido estrito do termo, ou por culpa que não seja adjetivada pela gravidade da conduta.² Christiano Cassettari (2022, p. 51) anota que **se considera erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.**³

Exemplificando:

Responsabilidade. Definição imprecisa de objeto licitatório. Gestor público deflagrador do certame. Presidente da Comissão Permanente de Licitação. 1. São responsáveis pela irregularidade decorrente de definição imprecisa de objeto licitatório: **o gestor público que autoriza a deflagração do certame licitatório, assinando o respectivo edital que contenha imprecisão perceptível de seu objeto, o que caracteriza evidente erro grosseiro;** e o presidente da Comissão Permanente de Licitação que assina o edital licitatório e conduz a sessão de recebimento de envelopes e abertura de propostas, contribuindo para a realização de procedimento licitatório viciado. 2. A caracterização clara, precisa, completa e adequada do objeto no edital licitatório é condição essencial para validade do certame licitatório, segundo o disposto nos artigos 14 e 40, I, da Lei nº 8.666/1993, representando requisito indispensável à boa e regular execução do contrato.⁴ (Grifos nossos)

Cabe registrar que quando se fala em sanção ao agente, deve-se observar as dificuldades práticas que ele enfrentou (art. 22 da LINDB) e suas consequências (art. 20 da LINDB), sendo passível de justificativa esse descumprimento, tendo, ainda, seus atos analisados conforme a gravidade (art. 28 da LINDB).

As hipóteses de erro grosseiro, culpa ou dolo só podem ser verificadas na análise do mérito.

2. DO ERRO GROSSEIRO EM LICITAÇÕES

Para o **Tribunal de Contas da União (TCU)** o **erro grosseiro** é aquele revestido de grave inobservância do dever de cuidado, que foge do conhecimento médio dos gestores. Isto é, aquelas **condutas, onde qualquer pessoa envolvida com contratações públicas, com um mínimo de conhecimento, seria capaz de perceber e evitar.**⁵ Nesse sentido, cabe observar o seguinte precedente do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES):

O **erro grosseiro** a que se refere o art. 28 da LINDB, ainda que se entenda como culpa grave ou como erro inescusável, **deve ser considerado como aquele que não seria**

²Acórdão TCE-ES nº 01056/2021-1

³CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

⁴Representação de Natureza Interna. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 113/2018-PC. Julgado em 07/11/2018. Publicado no DOC/TCE-MT em 14/11/2018. Processo nº 13.212-8/2016.

⁵Acórdão 1689/2019-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES



CONTROLADORIA-GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA – ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra – Plenário Arthur Mendes de Souza
“Um país sem corrupção depende da honestidade do seu povo.”
clemilditon.controladorleg@gmail.com

cometido pelo homem médio se estivesse nas mesmas circunstâncias do agente público cuja conduta está sob julgamento.⁶ (Grifos nossos)

Nas licitações, o **erro grosseiro** pode ocorrer em várias etapas. Ou seja, **desde o planejamento até o recebimento definitivo do objeto**. Nas palavras de José Anacleto Abduch Santos:

No processo da contratação pública, desde a etapa do planejamento até o recebimento definitivo do objeto contratado, há inúmeras condutas e atos administrativos que são praticados e produzidos por agentes públicos. Estes atos ou condutas, comissivos ou omissivos, podem ser reputados ilegais, ilegítimos ou antieconômicos por órgão ou agente de controle interno ou externo. A ilegalidade, a ilegitimidade ou a antieconomicidade do ato ou da conduta pode ensejar a responsabilidade daquele que lhe deu causa.⁷

Na fase preparatória, há a possibilidade de erros de projetos, erros na elaboração do termo de referência, nas minutas dos Editais e Contratos. É clarividente que há um extenso rol de situações que podem ser enquadradas como erro grosseiro pelos Tribunais de Contas do Brasil. Não por outra razão, **todas as decisões e escolhas técnicas ou materiais devem estar devidamente justificadas no processo, com apontamento das razões de fato e de direito que levaram à escolha adotada.**

3. DOS ALERTAS E RECOMENDAÇÕES DA CONTROLADORIA LEGISLATIVA

A **Controladoria da Câmara de Vereadores de Conceição da Barra/ES** acompanha basicamente as mesmas atividades financeiras e operacionais fiscalizadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES). Nas palavras de Felipe Fernandes e Rodolfo Penna (2021, p. 250):

Os órgãos de controle devem ter acesso a todos os documentos e informações necessárias à realização dos trabalhos de controle, inclusive os documentos sigilosos na forma da lei. Além disso, havendo impropriedade formal, serão adotadas medidas de saneamento e para mitigação de riscos de nova ocorrência. Havendo irregularidade que cause dano à Administração, serão apuradas a responsabilidade e as infrações administrativas, remetendo cópia dos documentos ao Ministério Público.⁸ (Grifos nossos)

Sem dúvidas, o **responsável pelo controle interno afigura-se como interlocutor privilegiado da Corte de Contas, compartilhando informações e orientando os ordenadores nos atos de gestão.** Não por outra razão, a Controladoria Legislativa, com fulcro no art. 74, inc. IV, da

⁶Acórdão TCE-ES n° 00088/2022-8

⁷ SANTOS, José Anacleto Abduch. **Erro grosseiro no processo de contratação pública.** Disponível em: <<https://portal.jmlgrupo.com.br/>>. Acesso em: 14/10/2024.

⁸FERNANDES, Felipe; PENNA, Rodolfo. **Nova lei de licitações e contratos para a advocacia pública.** São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.



CONTROLADORIA-GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA – ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra – Plenário Arthur Mendes de Souza
“Um país sem corrupção depende da honestidade do seu povo.”
clemilditon.controladorleg@gmail.com

CRFB/88 e no art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657/42 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), **ALERTA** que:

a) **há erro grosseiro quando o gestor é alertado para a irregularidade do ato, seja em parecer técnico ou jurídico, seja formalmente por outro servidor;**⁹ Outrossim, também poderá ser considerado “erro grosseiro” o descumprimento, sem a devida motivação, de determinação expedida pelos Tribunais de Contas.¹⁰

b) **a ausência de fiscalização de contrato administrativo**, caracterizada pela omissão do gestor em proceder à designação formal de fiscal, caracteriza **erro grosseiro**, passível de sanção pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES);¹¹

E mais:

Incorre em **erro grosseiro** o gestor que indica, para a função de **fiscal de contrato**, servidor que não possui atributos pessoais e profissionais necessários para a execução da tarefa, podendo ser responsabilizado por *culpa in eligendo* na ocorrência de irregularidades decorrentes de falhas na fiscalização.¹²

c) os assessores jurídicos, ao emitirem pareceres, desprovidos de fundamentação adequada, favoráveis a contratações manifestamente ilegais, assumem responsabilidade solidária pela irregularidade – Acórdão TCU nº 994/2006-Plenário.¹³ A propósito:

(...) é possível afirmar, que os responsáveis – procuradores municipais, ao apreciarem os requisitos jurídicos para a realização de uma **contratação direta**, sem a cautela necessária, **praticaram erro grosseiro**, podendo sim ser responsabilizados, juntamente com os gestores, em razão de conduta negligente, imperita ou imprudente.¹⁴ (Grifos nossos)

Para fins de responsabilização perante o TCU, **pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige**. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa. (TCU, Acórdão nº 1.264/2019, Plenário) (Grifos nossos)

⁹FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. **Contratação direta sem licitação**: na nova lei de licitações. 11. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 103.

¹⁰TCU, Acórdão nº 2.028/2020, do Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, j. em 05.08.2020.

¹¹Acórdão 00164/2024-1

¹²Acórdão TCE-ES nº 01628/2020-8

¹³O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor quando, por dolo, culpa ou erro grosseiro, induz o administrador público à prática de ato grave irregular ou ilegal – Acórdão 362/2018-TCU-Plenário.

¹⁴ACORDÃO TCE-ES nº 671/2019 – PLENÁRIO



CONTROLADORIA-GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA – ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra – Plenário Arthur Mendes de Souza
“Um país sem corrupção depende da honestidade do seu povo.”
clemilditon.controladorleg@gmail.com

d) na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.¹⁵

ATENÇÃO!

Podem ser responsabilizados por esses erros, os agentes de contratação, pregoeiros, os fiscais do contrato e o ordenador de despesas, bem como o autor do parecer jurídico, além de todos aqueles que atuaram ou concorreram para as falhas.

PARA NÃO ESQUECER:

Há erro grosseiro quando o gestor é alertado para a irregularidade do ato, seja em parecer técnico ou jurídico, seja formalmente por outro servidor. O erro grosseiro é aquele tido por inescusável, indesculpável, que pode ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário.

3. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Controladoria-Geral do Parlamento Municipal – CGPM, por meio das suas orientações e recomendações, objetiva auxiliar na prevenção de práticas ineficientes, antieconômicas, fraudulentas e que possam acarretar prejuízos ao Poder Público, além de assegurar o cumprimento de leis, regulamentos e diretrizes da Administração Pública do Poder Legislativo Municipal.

Sem mais para o momento, a Controladoria-Geral do Parlamento Municipal – CGPM renova protestos de estima e distinta consideração.

Conceição da Barra/ES, data da assinatura digital.

Respeitosamente,

(assinado digitalmente)

Clemilditon Alves de Oliveira
Controlador da Câmara Municipal de Conceição da Barra/ES
Portaria nº 85/2019

CLEMILDITON
ALVES DE OLIVEIRA

Assinado de forma digital por
CLEMILDITON ALVES DE
OLIVEIRA
Dados: 2024.10.14 16:37:22
-03'00'

¹⁵Art. 73 da Lei nº 14.133/2021.