



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA**



RAFAEL IGNES TRISTÃO

**RESPONSABILIZAÇÃO E NÃO CONFORMIDADE:
A ADEQUAÇÃO DOS PROCESSOS DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO À LEI N. 13.655/2018**

VITÓRIA – ES
2022



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA**



RAFAEL IGNES TRISTÃO

**RESPONSABILIZAÇÃO E NÃO CONFORMIDADE:
A ADEQUAÇÃO DOS PROCESSOS DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO À LEI N. 13.655/2018**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Gestão Pública.

Orientador: Prof. Dr. Jair Teixeira dos Reis

VITÓRIA – ES
2022

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

I24r Igenes Tristão, Rafael, 1981-
Responsabilização e não conformidade: a adequação dos processos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo à Lei n. 13.655/2018 / Rafael Igenes Tristão. - 2022.
174 f. : il.

Orientador: Jair Teixeira dos Reis.
Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Pública) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Responsabilidade. 2. Administração pública. I. Teixeira dos Reis, Jair. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 35



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA



RAFAEL IGNES TRISTÃO

**RESPONSABILIZAÇÃO E NÃO CONFORMIDADE:
A ADEQUAÇÃO DOS PROCESSOS DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO À LEI N. 13.655/2018**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Gestão Pública.

Aprovado em 31 de agosto de 2022.

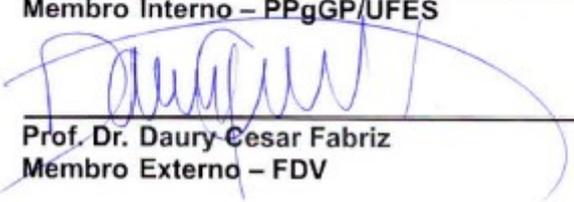
COMISSÃO EXAMINADORA

Documento assinado digitalmente:
gov.br JAIR TEIXEIRA DOS REIS
Data: 31/08/2022 18:23:27-0300
Verifique em <https://verificador.jb.br>

Prof. Dr. Jair Teixeira dos Reis
Orientador – PPgGP/Ufes

BRUNO GOMES BORGES Assinado de forma digital por BRUNO
DA FONSECA:07104794760 GOMES BORGES DA
FONSECA:07194294760
Data: 2022.09.01 07:29:06 -05'00'

Prof. Dr. Bruno Gomes Borges da Fonseca
Membro Interno – PPgGP/UFES



Prof. Dr. Daury Cesar Fabríz
Membro Externo – FDV

Dedico esta dissertação à minha esposa e aos meus filhos, pela compreensão do tempo despendido junto ao mestrado, e aos meus pais, que sempre incentivaram meus estudos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por conceder a força necessária para trilhar mais esta etapa da minha jornada. Não poderia deixar de externar minha gratidão também aos meus pais, por todo o esforço que fizeram para me proporcionar um ensino de qualidade. O incentivo que deles sempre partiu foi fundamental para que eu perseverasse nos estudos. Igualmente, agradeço à minha esposa e aos meus filhos, pelo companheirismo diário que trouxe a tranquilidade necessária para a conclusão do mestrado.

Destaco o incentivo ao aprendizado contínuo promovido por meio do Acordo de Cooperação firmado entre a Universidade Federal do Espírito Santo – UFES e o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES. Esse importante instrumento possibilitou meu retorno aos assentos da Universidade e o desenvolvimento de diversas competências que certamente contribuirão com o aprimoramento da prestação de um serviço público de maior qualidade.

Agradeço a meu orientador, Professor Dr. Jair Teixeira dos Reis, pela forma atenciosa com a qual me conduziu neste profícuo processo, e a todos da Coordenação do programa que proporcionaram a compatibilização da minha caminhada no mestrado com o exercício de minhas funções profissionais.

RESUMO

TRISTÃO, Rafael Igenes. **Responsabilização e não conformidade: a adequação dos processos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo à Lei n. 13.655/2018**. 2022. 145 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Pública) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2022.

O desenvolvimento da legislação infraconstitucional aplicável aos Tribunais de Contas demanda um aperfeiçoamento contínuo do exercício do controle externo da Administração Pública, de maneira que inovações legislativas que impactem diretamente no campo de atuação dessas Entidades de Fiscalização Superiores, como a Lei n. 13.655/2018, devem ter sua repercussão analisada detidamente. A edição da referida norma causou alterações significativas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), tornando mais criteriosa a forma de se imputar responsabilização aos agentes públicos pelo cometimento de irregularidades no exercício de suas funções, o que deve ser acompanhado pelas Cortes de Contas para que possam exercer seu papel com a qualidade técnica necessária à entrega de benefícios mais efetivos à gestão pública e à sociedade. **O problema** é que, mesmo as não conformidades sendo bem retratadas e evidenciadas no curso dos trabalhos realizados pelos auditores de controle externo – servidores públicos ocupantes de cargo de carreira típica de Estado que atuam na área técnica dos Tribunais de Contas –, é possível perceber que a responsabilização dos agentes que deram causa a tais irregularidades acaba não sendo efetivada em muitos casos, quando do julgamento dos processos, especificamente por não terem sido observados e caracterizados os elementos introduzidos pela Lei n. 13.655/2018, fazendo com que gestores públicos que deveriam ser sancionados pelo Tribunal acabem não sendo responsabilizados, ou que respondam desnecessariamente a processos em que a responsabilização não foi delineada de forma adequada. Assim, como **objetivo principal**, propôs-se investigar a adequação da instrução e do julgamento dos processos de controle externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo às disposições implementadas pela Lei n. 13.655/2018, que tratam da responsabilização dos agentes públicos. O **aporte teórico** concentrou-se na Teoria da Responsabilidade Financeira, no papel dos Tribunais de Contas – que exercem o controle externo da Administração – e na evolução da LINDB, levada a efeito com o advento da Lei n. 13.655/2018. Para o estudo do problema de pesquisa, o **procedimento metodológico** utilizou a análise de conteúdo promovida no resultado de levantamento documental, consubstanciado em acórdãos dos colegiados do TCEES e em relatórios de auditoria, instruções e manifestações técnicas elaboradas pelos auditores de controle externo do Tribunal. O acesso aos dados se deu por meio da pesquisa à base do e-tcees, sistema utilizado para gerenciamento e tramitação dos processos da Corte de Contas capixaba. Como **resultado** identificou-se inadequações na instrução processual e no julgamento, apontando-se oportunidades de melhorias. A partir de observações feitas durante a pesquisa, como **produto tecnológico**, foi elaborada proposta de Resolução disciplinando o procedimento de consulta pública necessário à edição de atos normativos gerais e abstratos do Tribunal com efeitos externos, que geram obrigações para seus jurisdicionados, sob pena de responsabilidade, visando incrementar a segurança jurídica dos entes sujeitos a seu adimplemento.

Palavras-chave: Gestão Pública. Controle Externo. Responsabilidade Financeira. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Erro Grosseiro.

ABSTRACT

TRISTÃO, Rafael Ignes. **Accountability and non-compliance: the adequacy of the processes of the Court of Auditors of the State of Espírito Santo to Law n. 13.655/2018**. 2022. 145 p. Dissertation (Professional Master in Public Management) – Federal University of Espírito Santo, Vitória, 2022.

The development of the infra-constitutional legislation applicable to the Courts of Auditors demands a continuous improvement of the exercise of external control of the Public Administration, so that legislative innovations that directly impact the field of action of these Higher Inspection Entities, such as Law n. 13.655/2018, must have their repercussion analyzed in detail. The edition of the rule caused significant changes in the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law (LINDB), making the way in which public agents are held responsible for committing irregularities in the exercise of their functions more judicious, which must be monitored by the Courts. of Accounts so that they can exercise their role with the technical quality necessary to deliver more effective benefits to public management and society. **The problem** is that, even if the non-conformities are well portrayed and evidenced in the course of the work carried out by the external control auditors - civil servants occupying a typical career position in the State who work in the technical area of the Courts of Accounts -, it is possible to perceive that the accountability of the agents that gave rise to such irregularities ends up not being carried out in many cases, when the cases are judged, specifically because the elements introduced by Law n. 13.655/2018, causing public managers who should be sanctioned by the Court to end up not being held accountable, or to respond unnecessarily to processes in which accountability was not adequately delineated. Thus, as the **main objective**, it was proposed to investigate the adequacy of the instruction and judgment of the external control processes of the Court of Auditors of the State of Espírito Santo to the provisions implemented by Law n. 13.655/2018, which deal with the accountability of public agents. The **theoretical contribution** focused on the Theory of Financial Responsibility, on the role of the Courts of Accounts – which exercise external control over the Administration – and on the evolution of LINDB, carried out with the advent of Law n. 13.655/2018. For the study of the research problem, the **methodological procedure** used the content analysis promoted in the result of a documental survey, substantiated in the judgments of the collegiate TCEES and in audit reports, instructions and technical manifestations prepared by the external control auditors of the Court. Access to data was made through research based on the e-tcees, a system used to manage and process the processes of the Court of Accounts in Espírito Santo. As a **result**, inadequacies were identified in the procedural instruction and in the judgment, pointing out opportunities for improvement. Based on observations made during the research, as a **technological product**, a proposal for a Resolution was prepared regulating the public consultation procedure necessary for the edition of general and abstract normative acts of the Court with external effects, which generate obligations for its jurisdictions, under penalty of liability, aiming to increase the legal security of the entities subject to its performance.

Keywords: Public Management. External Control. Financial Responsibility. Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law. Gross Error.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Fluxo referente à pergunta da pesquisa.....	20
Figura 2 – Esquematização geral da pesquisa	22
Figura 3 – Estrutura dos pronunciamentos profissionais da INTOSAI (IFPP)	34
Figura 4 – Resultados das buscas realizadas na Jurisprudência Seleccionada do TCU	65
Figura 5 – Resultado da pesquisa realizada no sistema e-tcees	74
Figura 6 – Parte da estrutura organizacional do TCEES	81
Figura 7 – Síntese do fluxo dos processos de controle externo do TCEES	84

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Erro grosseiro sob a ótica da jurisprudência selecionada do TCU	66
Quadro 2 – Trabalhos correlatos ao tema da pesquisa	71
Quadro 3 – Matriz de projeto da pesquisa	73
Quadro 4 – Matriz de responsabilização	105
Quadro 5 – Erro grosseiro sob a ótica do TCEES	118
Quadro 6 – Não configuração de erro grosseiro sob a ótica do TCEES	120
Quadro 7 – Universo levantado x Amostra pesquisada	141

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Principais resultados e benefícios decorrentes das atividades desenvolvidas pelo TCU	70
Tabela 2 – Resultado da pesquisa feita no sistema e-tcees	75
Tabela 3 – Frequência de menção ao erro grosseiro nas ITIs, por tipo de processo.....	91
Tabela 4 – Menção ao erro grosseiro nas ITIs, por ano	92
Tabela 5 – Frequência de menção ao erro grosseiro nas ITCs, por tipo de processo	93
Tabela 6 – Menção ao erro grosseiro nas ITCs, por ano	94
Tabela 7 – Frequência de menção ao erro grosseiro nas ITRs, por tipo de processo	114
Tabela 8 – Multas e ressarcimentos determinados pelo TCEES	124

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Resultado da pesquisa feita no sistema e-tcees	85
Gráfico 2 – Processos por tipo recursal	87
Gráfico 3 – Universo x Amostra selecionada	88
Gráfico 4 – ITIs com menção expressa ao erro grosseiro da LINDB	90
Gráfico 5 – ITCs com menção expressa ao erro grosseiro da LINDB	92
Gráfico 6 – ITRs com menção expressa ao erro grosseiro da LINDB	114

SUMÁRIO

1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	15
1.1	TEMPORALIDADES	15
1.2	O TEMA	16
1.3	O CONTEXTO E O PROBLEMA.....	18
1.4	OBJETIVOS.....	20
1.5	PRODUTO TÉCNICO OBTIDO	21
1.6	DELIMITAÇÃO E JUSTIFICATIVA.....	23
2	APORTE TEÓRICO	25
2.1	RESPONSABILIDADE DOS GESTORES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	26
2.2	RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS E AS ENTIDADES DE FISCALIZAÇÃO SUPERIORES	32
2.3	EVOLUÇÃO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS	44
2.4	TRABALHOS CORRELATOS	70
3	MÉTODOS E PROCEDIMENTOS	72
3.1	ABORDAGEM E TIPO DE PESQUISA.....	72
3.2	FONTE, NATUREZA DE DADOS, POPULAÇÃO E AMOSTRA.....	73
3.3	INSTRUMENTOS DE COLETA DE DADOS	78
3.4	FORMA DE TRATAMENTO DE DADOS.....	78
3.5	ASPECTOS ÉTICOS DA PESQUISA	78
3.6	CUSTO DA DISSERTAÇÃO E FONTES DE RECURSOS.....	79
4	ANÁLISE E DISCUSSÃO DE DADOS	80
4.1	A INSTITUIÇÃO PESQUISADA.....	80
4.2	RESULTADOS.....	85
4.2.1	Análise dos processos com acórdãos originários	89
4.2.2	Análise dos processos com acórdãos proferidos em sede recursal.....	113
4.2.3	Responsabilização e erro grosseiro no entendimento do TCEES	117
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	126
5.1	RESGATE DOS OBJETIVOS	126
5.2	CONTRIBUIÇÕES GERAIS DA DISSERTAÇÃO	127
5.3	PRODUTO TÉCNICO-TECNOLÓGICO.....	128
5.4	ADERÊNCIA DA DISSERTAÇÃO.....	128
5.5	IMPACTOS DA DISSERTAÇÃO.....	129
5.6	APLICABILIDADE E REPLICABILIDADE DA DISSERTAÇÃO	129
5.7	INOVAÇÃO DA DISSERTAÇÃO.....	129

5.8	COMPLEXIDADE DA DISSERTAÇÃO	130
5.9	ÊNFASE DA DISSERTAÇÃO	130
5.10	SUGESTÕES PARA TRABALHOS FUTUROS	131
	REFERÊNCIAS	132
	ANEXO A – AUTORIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO PARA ACESSO AOS DADOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DA PESQUISA	138
	APÊNDICE A – PROCESSOS ENVOLVIDOS NA PESQUISA	141
	APÊNDICE B – PRODUTO TÉCNICO/TECNOLÓGICO	147
	APÊNDICE C – PRODUTO TÉCNICO/TECNOLÓGICO: CARACTERÍSTICAS RELEVANTES ..	165

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ninguém pode se escusar de cumprir a lei sob a alegação de que não a conhece, preconiza taxativamente o art. 3º do Decreto-Lei n. 4.657/1942, que trata da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (BRASIL, 1942).

Tal preceito, entalhado numa importante norma que visa disciplinar como as leis devem ser interpretadas e aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro – característica que lhe confere a natureza de norma de sobredireito (JORDÃO, 2018, p. 66) –, veio se consubstanciando num encargo cada vez mais árduo aos gestores públicos, tendo em vista que a legalidade hodierna extrapola as previsões constantes da lei em sentido estrito. Soma-se a isso o fato de que leis, decretos e regulamentos de toda sorte podem emanar de uma pluralidade de fontes normativas (MARQUES NETO; FREITAS, 2019, p. 7) que os agentes estatais não podem olvidar de conhecer.

Estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação – IBPT – estima que, desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988 – até o mês de setembro de 2021, foram editadas mais de 6,7 milhões de normas que disciplinam a vida do cidadão brasileiro (IBPT, 2021). Pesquisa anterior do referido instituto apontou que esse número, quando a CRFB/1988 completou três décadas de existência, já ultrapassava a marca de 5,8 milhões de normas, dentre as quais mais de 700 mil se encontravam em vigor (IBPT, 2018).

Nesse cenário, não apenas a ciência da existência de todas as normas necessárias ao cumprimento de seus encargos, mas também – e especialmente – a compreensão do conteúdo de tamanho plexo legislativo/normativo, tornam-se verdadeiros desafios para os gestores que conduzem a máquina administrativa, considerando que diuturnamente esses agentes se encontram sob a vigilância de entidades incumbidas de exercer o controle da administração pública.

1.1 TEMPORALIDADES

Depois de ser aprovado em concurso público e ingressar no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES –, no ano de 2015, passei a desempenhar as

funções do cargo efetivo de auditor de controle externo participando de auditorias, analisando processos de licitações e contratos de entes municipais e estaduais, formulando proposições de melhorias para os procedimentos executados pelos jurisdicionados do Tribunal e sugerindo ao corpo deliberativo da Corte de Contas a imputação de responsabilização a agentes públicos pelo cometimento de irregularidades.

Com a recente alteração promovida na LINDB (BRASIL, 1942) por meio da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), criou-se uma expectativa no sentido de que a responsabilização desses agentes perante os Tribunais de Contas passasse a ser imputada de forma mais criteriosa pelos julgadores, demandando também da área técnica dessas entidades de controle a elaboração de instruções processuais ainda mais bem fundamentadas para se adequar às disposições da novel legislação – editada com a finalidade de incrementar os níveis de segurança jurídica na Administração Pública.

Tendo em conta o impacto da referida lei na esfera controladora, bem como o controverso contexto sob o qual fora editada (VITORELLI, 2019), há que se considerar o risco de os preceitos por ela instituídos ainda não estarem sendo observados em sua plenitude na instrução e no julgamento dos processos do TCEES, mais especificamente no que concerne aos elementos que tratam da caracterização efetiva da presença de dolo ou erro grosseiro nas condutas de gestores.

A ideia do presente estudo, portanto, foi despertada a partir das atividades profissionais desenvolvidas no Tribunal, haja vista que a temática alusiva à responsabilização, desde a concepção da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), vem sendo objeto de acaloradas discussões, tanto no âmbito acadêmico quanto no jurisprudencial, especialmente pelo fato de ter influenciado as formas de trabalho das entidades que atuam na esfera controladora.

1.2 O TEMA

Esta dissertação trata da responsabilização que pode ser imputada aos agentes públicos em sede de controle externo pelas Entidades de Fiscalização Superiores

(EFS) – dentre as quais, destacam-se os Tribunais de Contas – quando da detecção da prática de condutas irregulares no âmbito da gestão pública.

Em cenários de escassez de recursos, gestores públicos vêm sendo cada vez mais exigidos pela sociedade por entregas de serviços de maior qualidade. Considera-se que políticos são dedicados a uma lógica democrática que destaca o valor soberano das necessidades dos cidadãos em suas vidas diárias (REICHBORN-KJENNERUD, 2014, p. 372).

Contudo, a pluralidade e complexidade de normas que regem suas atividades tornam a administração da coisa pública uma tarefa desafiadora. Determinadas condutas, quando não praticadas em conformidade com as normas estabelecidas, podem trazer sérias repercussões nas esferas civil, penal e administrativa dos agentes estatais.

A regularidade de um ato de gestão pode ser aferida quando todas as etapas para sua consunção estiverem de acordo com a lei, de forma que, para ser considerado válido, um ato deve ser concretizado seguindo estritamente as normas estabelecidas na legislação pertinente.

Em outras palavras, para a Administração Pública, a doutrina clássica sustenta que o princípio da legalidade possui uma vigência distinta da previsão que incide sobre os particulares pois, além da não proibição por lei de certa conduta, a sua atuação depende da existência de um permissivo legal que determine (ou faculte) a atuação do Estado, vigorando para os gestores públicos a regra de que tudo o que não está prévia e manifestamente permitido está, por via reflexa, proibido (ISFER, 2021, p. 228).

E, dentre os diversos atores que integram o contexto em que essas funções estatais vinculadas são executadas, as EFS ganham papel de destaque no aparato de responsabilização governamental (REICHBORN-KJENNERUD, 2014, p. 372), ao desempenharem atividades que visam auxiliar a boa e regular aplicação do dinheiro público por meio da verificação da conformidade dos atos de gestão, coibindo – e, por muitas vezes, punindo – os erros praticados pelos gestores, exercendo o controle da Administração.

Nessa esteira, a evolução da legislação infraconstitucional de regência demanda um aperfeiçoamento contínuo do exercício do controle externo, de maneira que inovações

legislativas que impactem diretamente no espectro de atuação dos Tribunais de Contas, como a Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), devem ter sua repercussão estudada detidamente para que esses órgãos de controle possam exercer seu papel com a qualidade técnica necessária à entrega de benefícios mais efetivos à gestão pública e à sociedade.

1.3 O CONTEXTO E O PROBLEMA

Na percepção de Binenbojm e Cyrino (2018), além de Marques Neto (2018), a Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), que implementou substanciais alterações na LINDB (BRASIL, 1942), desde sua edição, vem sendo objeto de muitos debates. Para parte dos operadores do direito, a novel legislação proporcionou a elevação do grau de segurança jurídica conferida aos agentes públicos, necessária à prática de seus atos, enquanto para outra parcela teria implicado numa espécie de condescendência legislativa outorgada aos gestores que não atuam em conformidade com o ordenamento jurídico, além do que, ela estaria repleta de conceitos indeterminados capazes de acarretar mais incertezas na aplicação do direito.

Trazendo a problemática para a órbita do TCEES, em virtude da forma incisiva como a Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) passou a regulamentar a responsabilização dos agentes públicos, há que se considerar o risco de a legislação não estar sendo adequadamente aplicada no que concerne à responsabilidade imputada aos agentes submetidos à sua jurisdição, tanto do ponto de vista dos julgamentos realizados pelo corpo deliberativo, quanto das instruções elaboradas pelos auditores de controle externo que atuam na área técnica do Tribunal.

Dentre os 6.515 acórdãos proferidos pela Corte entre 25/04/2018 – data em que a lei foi sancionada – e 01/02/2022, apenas 205 julgados mencionaram as expressões *LINDB* e *erro grosseiro* de forma concomitante, nos termos da consulta realizada em 09/3/2022 no sistema informatizado de processos eletrônicos e-tcees¹, o que evidencia um índice de 3,15% de processos que abordaram concreta

¹ Pesquisando-se por palavras-chave similares, verificou-se que, no mesmo período, 202 acórdãos mencionaram as expressões “lei de introdução às normas do direito brasileiro” e “erro grosseiro”, simultaneamente; 114 acórdãos mencionaram “lei 13655” e “erro grosseiro”, simultaneamente; 179 acórdãos mencionaram “lei 13.655” e “erro grosseiro”, simultaneamente; e 155 acórdãos mencionaram “lei n. 13655” e “erro grosseiro”, simultaneamente, sendo que muitas dessas variações foram detectadas nos mesmos conjuntos de processos retornados na consulta.

e expressamente elementos atinentes à responsabilização exigidos pela nova redação conferida à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942).

Em que pese essa gama de mais de seis mil acórdãos contemplar matérias de diversas naturezas – que não necessariamente tratem de responsabilização de agentes públicos –, entende-se que o número apresentado no parágrafo precedente pode sinalizar para uma falta de aderência da Corte de Contas capixaba aos ditames da nova lei, já que, tanto para afastar eventual responsabilização que esteja sendo ventilada nos processos de controle externo, quanto para efetivamente imputá-la, os dispositivos da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) devem ser considerados nos presentes julgados.

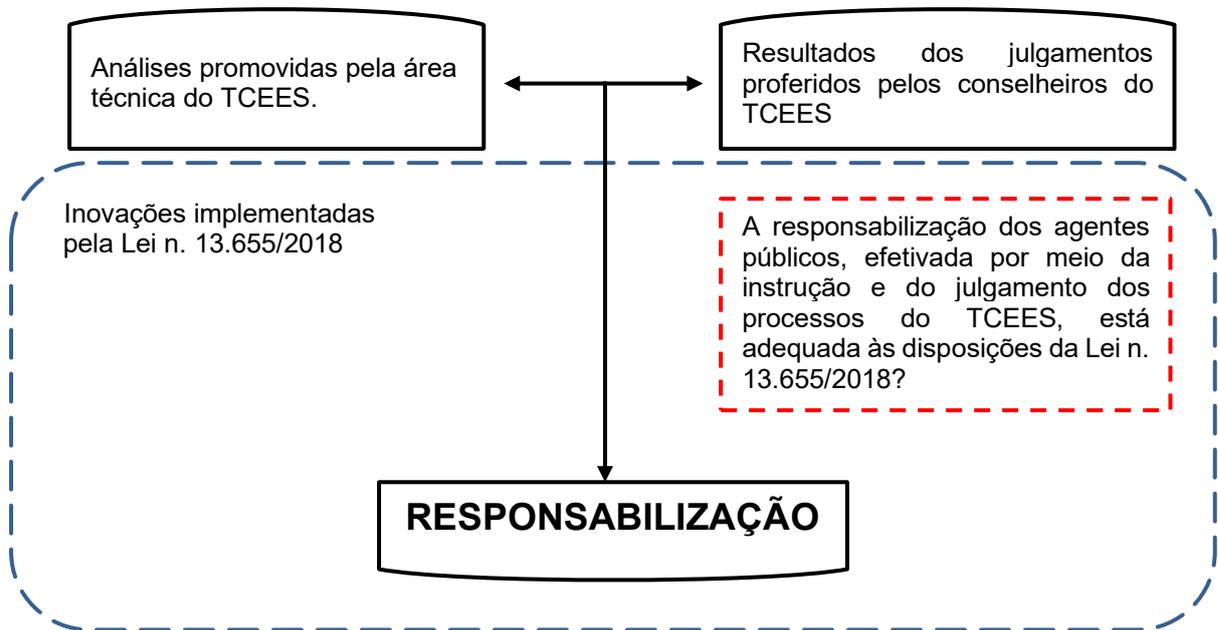
Como adverte Vitorelli (2019, p. 197), fato é que a lei se encontra em vigor no ordenamento jurídico e deve ser observada e aplicada, tanto nas esferas judicial e administrativa, quanto na controladora, ressaltando que nessa última categoria se enquadram as entidades responsáveis pelo controle externo da administração, como os Tribunais de Contas.

Pelo exposto, considerando que os votos dos conselheiros que embasam a formulação dos acórdãos do TCEES sopesam as análises feitas pela área técnica do Tribunal – consubstanciadas nas manifestações e instruções técnicas, e nos relatórios de auditoria elaborados pelos auditores de controle externo –, bem como a argumentação apresentada no contraditório exercido pelos agentes públicos e nos pareceres dos representantes do Ministério Público junto ao Tribunal, entende-se oportuno indicar como contorno do presente estudo a área em referência.

A partir do contexto aqui descrito, é possível chegar à seguinte indagação: a responsabilização dos agentes públicos, efetivada por meio da instrução e do julgamento dos processos de controle externo do TCEES, está adequada às disposições da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018)?

A Figura 1, a seguir, espelha uma representação do fluxo alusivo ao questionamento principal da pesquisa.

Figura 1 - Fluxo referente à pergunta da pesquisa



Fonte: Elaboração própria

1.4 OBJETIVOS

Tendo por base a contextualização do problema, formulou-se o objetivo geral da pesquisa que é investigar a adequação da instrução e do julgamento dos processos de controle externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo às disposições implementadas pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), que tratam da responsabilização dos agentes públicos.

Para dar suporte ao objetivo geral, foram traçados os seguintes objetivos específicos, elaborados a partir do direcionamento central da pesquisa:

- Condensar os entendimentos majoritários atribuídos pela doutrina e pelos tribunais superiores à responsabilização imputada aos agentes públicos, sob a égide da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018);
- Listar os entendimentos manifestados nos processos de controle externo do TCEES referentes à aplicação da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018);

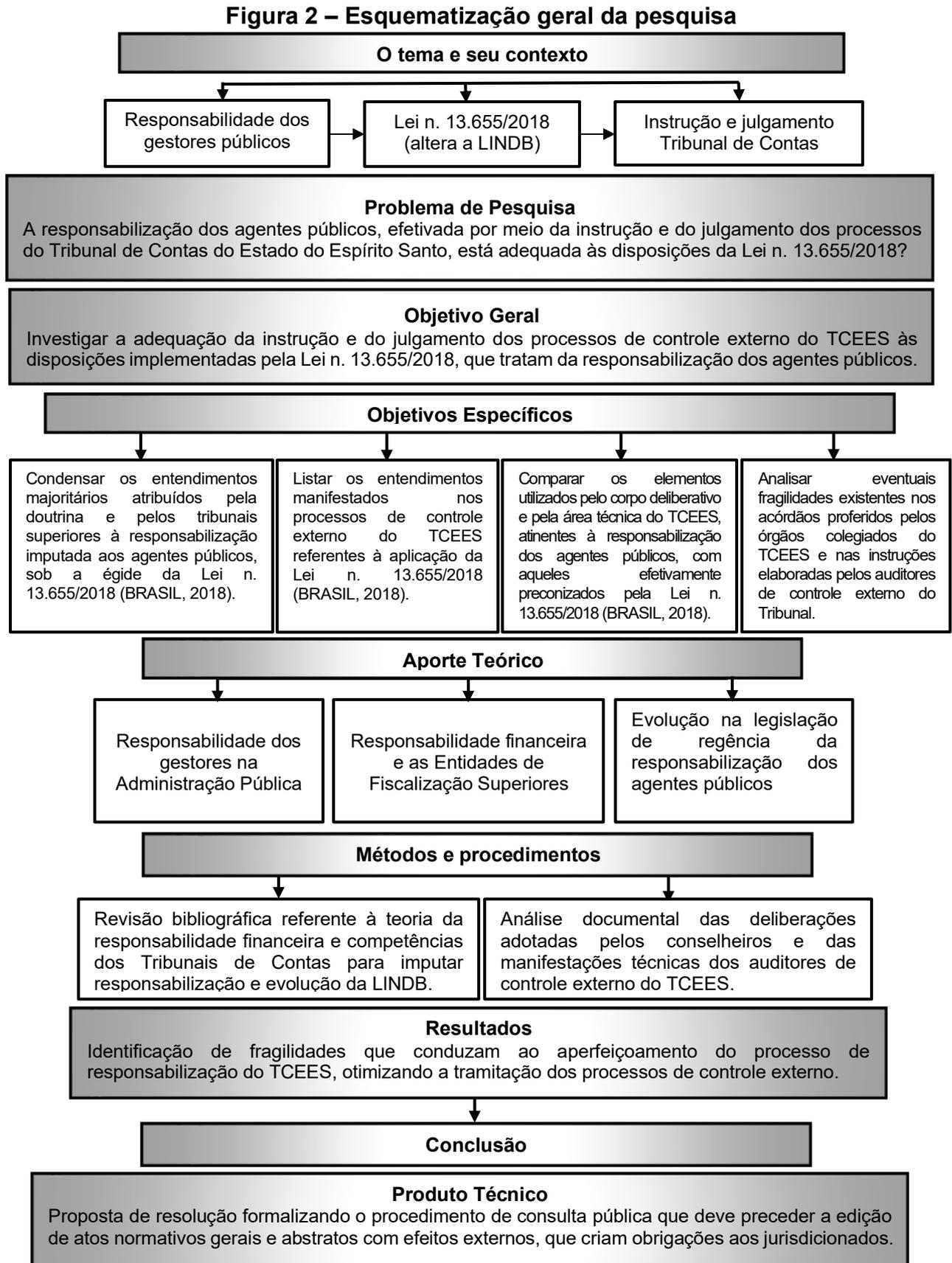
- Comparar os elementos utilizados pelo corpo deliberativo e pela área técnica do TCEES, atinentes à responsabilização dos agentes públicos, com aqueles efetivamente preconizados pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018);
- Analisar eventuais fragilidades existentes nos acórdãos proferidos pelos órgãos colegiados do TCEES e nas instruções elaboradas pelos auditores de controle externo do Tribunal.

1.5 PRODUTO TÉCNICO OBTIDO

A partir de observações feitas durante a presente pesquisa, foi elaborada proposta de resolução disciplinando o procedimento de consulta pública necessário à edição de atos normativos gerais e abstratos do Tribunal com efeitos externos – que criam obrigações para seus jurisdicionados –, derivado da constatação de ausência de adequação formal da Corte de Contas aos termos do art. 29 da LINDB, introduzido por meio da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).

O produto técnico tecnológico encontra aderência à Linha de Pesquisa 1 – Política, planejamento e governança, especificamente em seu Projeto Estruturante 2, intitulado Governança e gestão no Setor Público, por contemplar em seu objetivo *Aspectos gerais de governança pública: jurídicos, legais, organizacionais, institucionais, éticos, comunicacional, controle* que, ao serem aplicados no âmbito do controle externo, contemplam a necessidade de adequar a forma de atuação dos Tribunais de Contas frente à inovação legislativa de forte impacto.

A fim de expressar por meio de uma visualização gráfica as etapas desenvolvidas no trabalho, apresenta-se na Figura 2, a seguir, um esquema geral detalhado, tratando da forma como a pesquisa se efetivou, desde a formulação do tema e seu contexto, até culminar com a elaboração do produto técnico obtido.



Fonte: Elaboração própria.

1.6 DELIMITAÇÃO E JUSTIFICATIVA

Por se tratar de um mestrado profissional, a pesquisa buscou contribuir com o aprimoramento da atuação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Especificamente, abrangeu um estudo dos entendimentos firmados pela Corte de Contas capixaba, consubstanciados nos acórdãos proferidos desde a edição da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), bem como das instruções elaboradas pelo corpo técnico do Tribunal no bojo dos processos em que tais acórdãos foram pronunciados.

Mais notadamente, o ponto nevrálgico do tema pesquisado reside nas questões relativas ao enquadramento dos atos praticados pelos agentes públicos à figura do erro grosseiro, elemento que integra o aspecto subjetivo da conduta, que passou a figurar expressamente no art. 28 da LINDB (BRASIL, 1942) com o advento da promulgação da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), visando conferir mais segurança jurídica aos gestores públicos.

Este trabalho não avaliou processos contendo acórdãos completamente silentes quanto à utilização de palavras-chave que os remetessem ao tratamento conferido à temática em tela, sob a ótica da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018). Não obstante, entende-se que a análise dos processos integrantes da pesquisa – que, de alguma forma, abordaram ou ao menos tangenciaram aspectos da nova legislação – tem o condão de proporcionar melhorias na imputação de responsabilização dos agentes públicos nos processos de controle externo em que o enfrentamento da matéria se faça necessário, de uma maneira em geral.

Em outras palavras, partindo-se da premissa de que este trabalho poderá auxiliar no aprimoramento da instrução e do julgamento de processos em que a LINDB (BRASIL, 2018) vem sendo aplicada, tem-se que os resultados obtidos na pesquisa com a amostra selecionada caracterizam melhor os ajustes que devem ser promovidos nos trabalhos de responsabilização do Tribunal, sendo, portanto, perfeitamente aplicáveis àqueles processos que tratam de responsabilização em que a lei sequer vinha sendo utilizada.

Os documentos utilizados nas análises são de domínio público. Depois da elaboração das instruções técnicas conclusivas por parte dos auditores de controle

externo e o subsequente pronunciamento dos órgãos colegiados do TCEES (Câmaras e Plenário), tais peças processuais são disponibilizadas no próprio sítio eletrônico do Tribunal para consulta dos interessados em potencial, bem como da sociedade em geral, segundo previsão do art. 273 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – RITCEES –, aprovado pela Resolução TC n. 261/2013 (ESPÍRITO SANTO, 2013).

A pesquisa se justifica pelo fato de a identificação de fragilidades nas etapas de instrução e de julgamento dos agentes públicos, e a conseqüente adequação da forma como Tribunal vem tratando sua responsabilização, proporcionarem uma otimização da tramitação de processos de controle externo, fazendo com que, por exemplo, irregularidades que não deveriam ser relatadas com propostas de responsabilização efetivamente não sejam apontadas pelo corpo técnico.

Esse aspecto possui outro reflexo bastante positivo, levando em consideração que os gestores poderão deixar de sofrer desgastes ao não ter que responder a processos que não estejam devidamente adequados às disposições da novel legislação.

Por outro lado, aquelas irregularidades que derivam de um ato revestido pelo manto do erro grosseiro, na forma estabelecida pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), poderão ser mais bem delineadas pelos auditores de controle externo e apreciadas de uma forma ainda mais aperfeiçoada pelos julgadores, trazendo mais benefícios à sociedade no que tange o controle da regular aplicação dos recursos públicos.

Sob essa perspectiva, a hodierna busca por uma compreensão mais acurada de como tracejar a imputação de responsabilização aos agentes públicos, especialmente na esfera controladora, consubstanciou-se na mola propulsora dos estudos ora procedidos, alusivos ao aprimoramento desse processo no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

2 APORTE TEÓRICO

Os desafios modernos impostos pela complexidade das relações sociais têm conferido papel de destaque à ideia jurídica de responsabilidade, fazendo necessária a proposição de novas reflexões acerca de sua própria definição. Pondera Mascarenhas (2019, p. 33-34), que

Num mundo cada vez mais complexo, interligado e arriscado, num mundo onde as grandes narrativas – religiosas ou seculares – perdem força, cada vez mais o direito é chamado a responder aos mais diversos (e novos) problemas, ou, no mínimo, é chamado a indicar quem (e de que forma) deve responder por diversas mazelas contemporâneas, ainda que elas não tenham exatamente um responsável, ao menos no sentido jurídico.

A pluralidade e enredamento de normas que os administradores públicos devem estar aptos a dominar para se levar a efeito uma boa gestão acabam servindo, em última análise, de critérios a serem adotados pelas Entidades de Fiscalização Superiores – EFS – para se averiguar a conformidade dos atos praticados por aqueles no exercício de suas funções.

Uma Entidade de Fiscalização Superior, segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE –, trata-se de uma instituição de auditoria nacional que exerce função de auditoria independente e técnica no setor público que, usualmente, é estabelecida pela Constituição de um país (OCDE, 2015).

Nesse contexto, caso a EFS responsável pela fiscalização da regularidade das contas e operações de gestão desses agentes seja revestida de funções jurisdicionais, a inobservância desses critérios por parte dos gestores pode culminar na atribuição de responsabilidade pessoal e sanções de diversas naturezas, como preconizado pela *International Organization Of Supreme Audit Institutions* – INTOSAI –, por meio do pronunciamento profissional denominado INTOSAI P-50 (INTOSAI, 2019), que dispõe sobre os princípios centrais referentes ao papel das EFS na sociedade e os pré-requisitos institucionais de alto nível para o seu funcionamento mais apropriado.

O exercício da competência jurisdicional também pode afetar a carreira do agente responsável que for considerado culpado e pode ser levado em consideração na progressão funcional por sua autoridade empregadora (INTOSAI, 2019).

Assim, entende-se necessário o aprofundamento dos estudos acerca do limite existente entre a prática de atos em não conformidade com critérios legais e a necessidade de responsabilização na administração pública por parte das EFS, especialmente em face do surgimento de novas legislações que tratam da temática em questão.

O estudo dessa matéria é de sobremaneira importante para a gestão pública contemporânea, considerando que os agentes vinculados a esses regramentos específicos sofrem a influência dos entendimentos firmados pelos órgãos de controle, fazendo com que muitas de suas ações e decisões adotadas no cotidiano sejam praticadas mais com a preocupação de não se estar cometendo um ato em dissonância com o ordenamento jurídico que em atender propriamente aos interesses da sociedade – aspecto esse que será abordado em seção específica deste trabalho.

2.1 RESPONSABILIDADE DOS GESTORES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Com a finalidade de promover a estabilidade das relações sociais, os ordenamentos jurídicos instituem, por meio dos mais variados tipos de normas, uma série de direitos e deveres que carecem de ser observados pelos cidadãos. E, quando indivíduos agem de forma contrária a essas normas, podem experimentar consequências jurídicas negativas em suas esferas penal, civil ou até mesmo administrativa, a depender da natureza da regra infringida e da própria condição do agente que a tenha descumprido.

Pereira Junior e Dotti (2014, p. 3), ao discorrerem acerca da natureza obrigacional da responsabilidade, deixam assente que “a responsabilidade é a obrigação secundária que se substitui ao dever jurídico originário descumprido”. O dever jurídico reside em disposições legais ou contratuais e a responsabilidade advém exatamente da inobservância daquelas.

Para os autores, no contexto da Administração Pública, à exemplo das licitações e contratações, agentes públicos – ou privados que participam de certames ou que possuam vínculo jurídico contratual com o Estado –, encontram-se sujeitos à responsabilidade quando infringem algum preceito normativo ou por ocasião do descumprimento de obrigação prevista em instrumento contratual (PEREIRA JUNIOR; DOTTI, 2014, p. 3).

Quando uma norma penal é violada, o transgressor fica ao alcance de uma responsabilização criminal, geralmente perscrutada pelo próprio Estado, haja vista tratar-se de um preceito de direito público que, de uma maneira geral, molesta o interesse da sociedade como um todo ao ser inobservado. A responsabilidade civil, por seu turno, possui natureza patrimonial e resulta de lesão a interesses privados, sendo facultado àquele que se viu prejudicado, exercer o direito de pleitear a devida reparação, subdividindo-se em objetiva e subjetiva (ANDRADE; SANTOS, 2020, p. 318).

Neste ponto, vale enfatizar o magistério de Canotilho (2019, p. 17-18) que, ao abordar aspectos ínsitos à responsabilidade civil previstos na Constituição da República de Portugal, afirma:

7. Nos desenvolvimentos dedicados ao princípio do Estado de direito surgiu o princípio da responsabilidade do Estado como instituto ligado a (i) um sistema jurídico-público da responsabilidade civil do Estado, inerente ao dever de indemnização, por acções ou omissões praticadas pelos titulares de órgãos, funcionários ou agentes, no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação de direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem (CRP, art. 22.º e 271.º legitimadores da indemnização assente no princípio da justiça comutativa); (ii) sistema de compensações de sacrifícios especiais impostos a determinados cidadãos (CRP, art. 62.º/2, onde se consagra a justa indemnização em caso de requisição ou de expropriação de bens, ou seja, indemnização compensatória radicada no princípio da justiça distributiva).

8. Este esquema de indemnização de prejuízos e de compensação de sacrifícios por actos da administração pública constitui uma dimensão incontornável da juridicidade estatal e da protecção jurídica secundária dos direitos fundamentais. A responsabilidade em referência costuma, porém, ser qualificada como um instituto de natureza jurídico-administrativa. A sua origem histórica está ligada à responsabilidade dos funcionários (CRP, art. 271.º) e à responsabilidade do Estado por actos lícitos (CRP, art. 62.º/2, referente a requisições e expropriações). Crismava-se, assim, o direito de responsabilidade do Estado como direito administrativo regulador dos institutos indemnizatórios e compensatórios relativos a actos lesivos praticados pela administração.

No Brasil, por força de comando expresso no § 6º do art. 37 de sua Constituição Federal – CRFB –, há previsão de que tanto as pessoas jurídicas de direito público quanto as de direito privado prestadoras de serviço público devam responder pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, venham a causar a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de comprovação de dolo ou culpa em sua conduta (BRASIL, 1988).

A responsabilidade abordada no preceito constitucional acima mencionado se refere aos prejuízos que o Estado eventualmente tenha provocado a seus administrados, e ao direito conferido a um ente estatal de reaver, junto a seus agentes, a reparação do

que fora despendido com a indenização dos particulares que sofreram o dano – no caso de ficar comprovada a presença dos elementos subjetivos dolo ou culpa nas condutas dos agentes estatais –, por meio da competente ação regressiva.

Entretanto, quando se fala em responsabilidade dos gestores na condução da máquina pública, o tratamento constitucional a eles conferido recebe um enquadramento específico, emoldurando-se às disposições insertas na Seção IX do Título IV da CRFB, que disciplina a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da União e das entidades da administração direta e indireta (BRASIL, 1988).

Como pontua Mileski (2018, p. 169), o agir estatal engloba a gestão do patrimônio e a utilização de recursos públicos que, em sua essência, são atos de poder político engendrados pelo governo. E, para que o exercício desse poder não ocasione o cometimento de abusos, impõe-se a criação e utilização de formas de controles para sua adequada utilização.

Nessa toada, tem-se que a CRFB estabelece que o controle contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, deve ser exercido pelo Congresso Nacional (controle externo), e pelos sistemas instituídos dentro da esfera de cada Poder (controle interno), nos termos do seu art. 70 (BRASIL, 1988).

O mesmo dispositivo constitucional assinala, em seu parágrafo único, que os responsáveis pela utilização, arrecadação, guarda, gerência ou administração de dinheiros, bens e valores públicos devem prestar contas de seus atos (BRASIL, 1988), podendo-se afirmar, no entendimento de Moutinho (2019), que o constituinte consagrou a *accountability* financeira e orçamentária como medida essencial. Para o autor (MOUTINHO, 2019, p. 72),

o conjunto normativo deve obrigar os governantes a apresentar todas as informações e argumentos que evidenciem a correção de suas ações e omissões referentes à imposição de tributos e ao endividamento público, à administração dos recursos auferidos, do patrimônio público e da dívida pública, bem como à realização das despesas públicas, tanto aos eleitores e à sociedade de maneira geral como perante as agências estatais encarregadas de exercer, como sujeitos ativos, a *accountability* financeira e orçamentária.

Acerca do tema, conclui Moutinho (2019, p. 76) que o controle realizado na esfera da *accountability* financeira e orçamentária da Administração Pública brasileira deve ser tencionado “tanto para assegurar a conformidade estrita com as normas e a confiabilidade das informações disponibilizadas ao público como para contribuir com a obtenção de resultados satisfatórios na prestação de serviços públicos”.

Já o art. 71 da CRFB (BRASIL, 1988) deixa assente que o controle externo da administração pública, que fica a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, EFS que possui suas competências elencadas nos incisos do referido dispositivo constitucional – além daquelas estabelecidas em sua própria lei orgânica.

Tais competências, nas oportunas palavras de Willeman (2020, p. 250), não se limitam à prestação de apoio ou suporte ao controle do Poder Legislativo – tratadas pela autora como *competências coadjuvantes* –, levando em consideração o fato de que também podem ser desempenhadas sem ingerência do parlamento – denominadas de *competências autônomas*.

E, dentre as competências autônomas da Corte de Contas Federal, ganha relevo aquela prevista no inc. VIII do art. 71 da CRFB, que confere ao Tribunal a possibilidade de aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, sanções previstas em lei, como cominação de multa proporcional ao dano causado ao erário (BRASIL, 1988).

Configura-se, nesse caso, o que a doutrina denomina de responsabilidade financeira, espécie de responsabilidade prevista no ordenamento jurídico de países que adotam o modelo de Tribunais de Contas que exercem funções jurisdicionais, como o Brasil.

Nas palavras de Gomes (2009, p. 32), a responsabilidade financeira pode ser definida como “a obrigação de repor recursos públicos (imputação de débito) ou de suportar as sanções previstas em lei, no âmbito do controle exercido pelos Tribunais de Contas, em razão da violação de normas pertinentes à gestão de bens, dinheiros e valores públicos.”

Verifica-se que a delimitação e a aplicabilidade desse tipo de responsabilização encontram-se presentes em outros ordenamentos jurídicos, como na Lei n. 98/97 de Portugal, por exemplo, que trata da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas de

Portugal – LOPTC (PORTUGAL, 1997). A referida lei dispõe, em seu art. 1º, que o Tribunal de Contas fiscaliza a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, apreciando a boa gestão financeira e efetivando responsabilidades por infrações financeiras.

No cenário nacional, Pereira Junior e Dotti (2014, p. 6) mencionam a existência de previsão normativa disciplinando responsabilidade dessa natureza abarcando agentes públicos desde a edição do Decreto-Lei n. 200/67 (BRASIL, 1967)².

Gomes (2009, p. 205) ressalta que a responsabilidade financeira possui como requisito subjetivo a culpa no seu sentido amplo, que abrange tanto o dolo quanto a culpa em sentido estrito, atribuindo essa interpretação à uma utilização analógica da previsão contida no art. 37, § 6º da CRFB (BRASIL, 1988) em face de lacunas da legislação pertinente.

Corroborando esse entendimento, Azevedo (2020, p. 52) informa que a ideia de culpa ou dolo esteve continuamente vinculada à essência do dever de indenizar, constituindo pressuposto histórico da responsabilidade civil, aspecto esse intrinsecamente relacionado à responsabilidade subjetiva. Logo, considera-se que o ato danoso é produto de uma ação ou omissão do agente causador da referida lesão.

Em situações como essa, a pessoa que sofreu o prejuízo somente conseguirá obter a reparação se comprovar a presença da culpa ou dolo do agente. E, como fora assinalado anteriormente, verifica-se que circunstâncias dessa natureza são igualmente aplicáveis à responsabilidade financeira que recai sobre agentes públicos que praticam condutas em desacordo com os preceitos normativos que regulamentam a atividade estatal.

No entender de Pereira Junior e Dotti (2014, p. 8), o dolo pode ser compreendido como o ato deliberado de provocar o dano, tratando-se do elemento subjetivo da conduta que impulsiona o propósito de causar uma ofensa à conta da Administração,

² “Art. 84. Quando se verificar que determinada conta não foi prestada, ou que ocorreu desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, as autoridades administrativas, sob pena de co-responsabilidade e sem embargo dos procedimentos disciplinares, deverão tomar imediatas providências para assegurar o respectivo ressarcimento e instaurar a tomada de contas, fazendo-se as comunicações a respeito ao Tribunal de Contas.”

independentemente do motivo pessoal que teria conduzido alguém por assim agir, seja em benefício próprio ou de terceiros. Inclui-se nessa categoria o dolo eventual, que se configura quando o agente, mesmo não desejando praticar o ato diretamente, não se abstém de agir, assumindo o risco de ensejar um resultado já previsto – e aceito.

A culpa encontra-se consubstanciada na carência de diligência no atendimento a determinada norma de conduta prevista no ordenamento. De forma elucidativa, os autores explicitam as modalidades de culpa tradicionalmente tratadas no âmbito da responsabilização:

São as seguintes as formas pelas quais a culpa manifesta-se: negligência, imprudência e imperícia. A negligência constitui-se no descaso, na falta de cuidado ou de atenção, na indolência, ou seja, na omissão quando do agente era exigida uma ação ou conduta positiva. A imprudência é a falta de cautela. É o agir de forma açada ou precipitada, por meio de uma conduta positiva. A imperícia constitui-se na demonstração de inabilidade do profissional no exercício de sua atividade de natureza técnica, ou, ainda, na demonstração de incapacidade para o mister a que se propõe. Identifica-se a imperícia por meio de ação comissiva ou omissiva. (PEREIRA JUNIOR E DOTTI, 2014, p. 8)

Para os autores, as consequências referentes à reparação são as mesmas no âmbito da teoria subjetiva, de forma que basta à vítima demonstrar que o agente buscou deliberadamente praticar ato que tenha causado prejuízo, ou que tenha agido com negligência, imprudência ou imperícia³. O fato de a conduta ser classificada como dolosa ganha relevo apenas no momento da aplicação de eventual sanção, tendo em vista que o grau de sua reprovabilidade é maior frente a uma conduta desidiosa.

Trazendo o tema para o universo da administração pública, arrematam os autores: “a responsabilidade civil de agente público por ação ou omissão (dolosa ou culposa) praticada em licitações e contratações, de que resulte prejuízo ao Erário ou a terceiros, ou que viole a ordem jurídica, mesmo que não resulte prejuízo ao Erário, é subjetiva” (PEREIRA JUNIOR E DOTTI, 2014, p. 8).

Heller e Carmona (2019, p. 61-62) corroboram tal entendimento ao asseverarem que a responsabilidade objetiva – que não depende da configuração de culpa em sentido lato – é tratada como exceção no ordenamento jurídico nacional, exigindo, via de

³ Além de se fazer necessário demonstrar que o dano experimentado se encontra atrelado à conduta praticada pelo agente, por meio da caracterização de um nexo de causalidade.

regra, norma expressa nesse sentido, como prevê o parágrafo único do art. 927 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Nessa linha de intelecção é possível extrair a seguinte conclusão acerca da regra aplicável às pessoas que desempenham as atribuições estatais: somente pode ser imputada responsabilização a um agente público caso a prática de um ato irregular tenha sido concretizada intencionalmente (dolo), ou caso a irregularidade seja derivada de uma falta de diligência no cumprimento da norma de conduta predita na ordem jurídica (culpa).

Na subseção seguinte, serão explorados de forma mais pormenorizada os fundamentos da imputação de responsabilização financeira aos agentes públicos pelas EFS.

2.2 RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS E AS ENTIDADES DE FISCALIZAÇÃO SUPERIORES

O direito fundamental à boa administração pública deve ser enxergado como um direito de natureza prestacional, que conecta o administrador à observância dos princípios constitucionais relacionados com a gestão pública, podendo ser considerado um direito basilar de todo cidadão (ISMAIL FILHO, 2018, p. 114).

Nessa toada, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – que, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa no ano de 2009 passou a ter força de lei –, se preocupou em destinar, em seu Capítulo 5, que versa especificamente sobre a cidadania, uma disposição que trata expressamente sobre o direito a uma boa administração (UNIÃO EUROPEIA, 2020).

Se por um lado os cidadãos têm o direito a uma boa administração, por outro, via de consequência, considera-se que os gestores que conduzem as atividades da máquina pública têm o dever de prestar serviços de qualidade que venham a atender a pluralidade de demandas da sociedade.

Nas palavras de Pereira Junior e Dotti (2014, p. 2),

A boa administração é direito da sociedade, a que corresponde um dever político e jurídico da Administração estatal, por isto que a atuação desta se

compromete com a legalidade, a legitimidade, a imparcialidade, a impessoalidade, a moralidade, a motivação, a qualidade, a presteza, a racionalidade, a objetividade, a coordenação, a economicidade, a eficiência e a publicidade, tais os valores e princípios norteadores da gestão efetivamente voltada para a satisfação do interesse público.

Para que os agentes públicos possam executar esse mister, devem observar diversos regramentos previstos nas legislações de regência. E, caso não atuem em conformidade com as normas legais, podem vir a sofrer responsabilização pelos órgãos incumbidos do controle da Administração Pública, dentre os quais, como já destacado, as Entidades de Fiscalização Superiores.

No Brasil, a EFS responsável por auxiliar o Congresso Nacional na fiscalização da gestão pública federal é o Tribunal de Contas da União (TCU). Preambularmente, ressalta-se que o TCU é membro fundador da Organização Internacional das Instituições Superiores de Auditoria – INTOSAI, organização não política, autônoma, independente e profissional, estabelecida como instituição permanente.

A INTOSAI tem por objetivos fornecer apoio mútuo às EFS; fomentar a troca de ideias, conhecimentos e experiências; atuar como uma reconhecida voz pública global das EFS dentro da comunidade internacional; estabelecer normas para auditoria do setor público; promover uma boa governança nacional; apoiar o desenvolvimento da capacidade de EFS, cooperação e melhoria contínua do desempenho (INTOSAI, 2021).

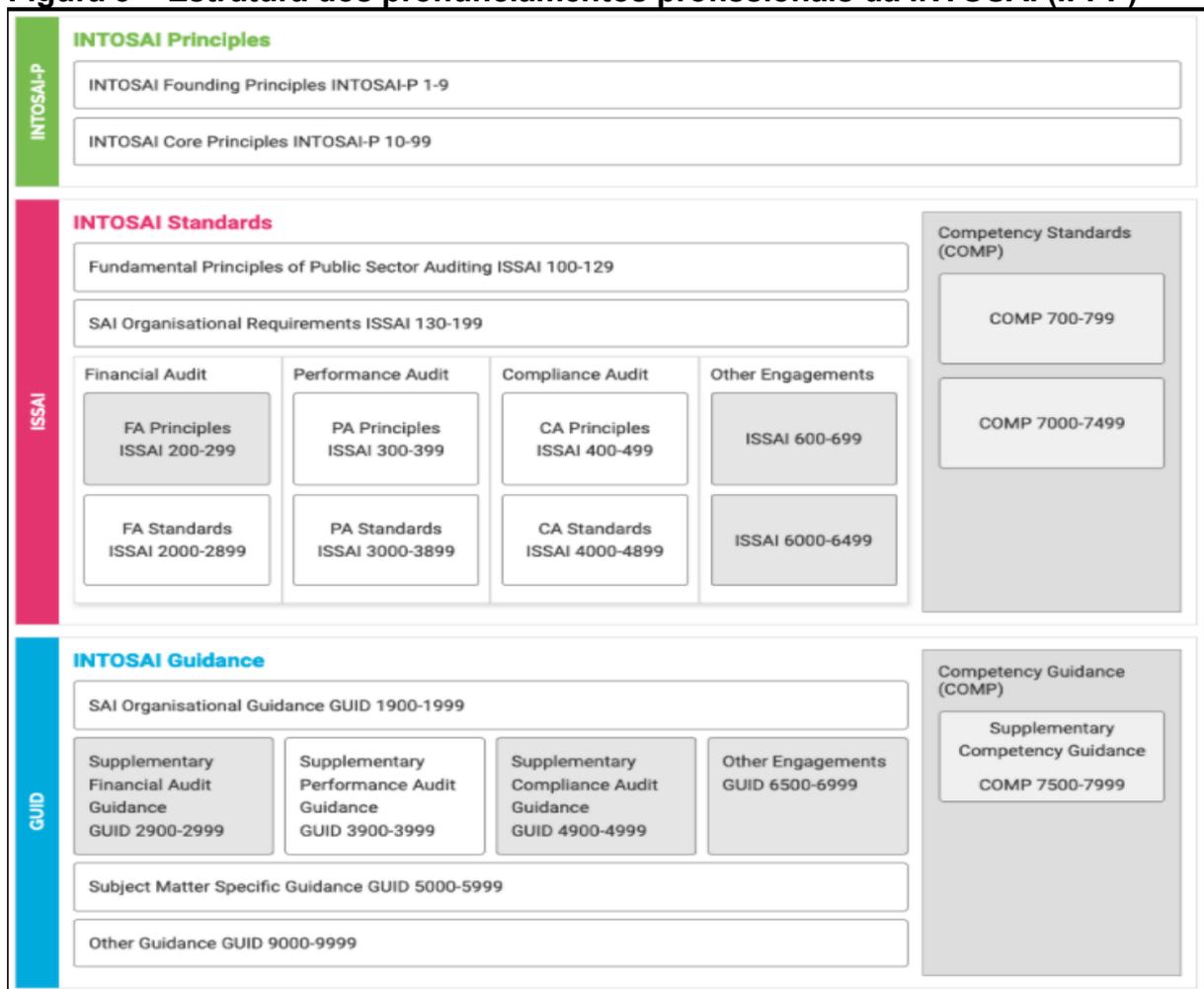
O TCU possui assento no *Professional Standards Committee* – INTOSAI PSC – exercendo atualmente, inclusive, a presidência do referido comitê. O PSC lidera os esforços para fornecimento de padrões e orientações profissionais relevantes e claros para as EFS.

No âmbito da INTOSAI, sua missão é importante para agregar confiabilidade ao auditor individual e aos relatórios de auditoria resultantes. Os órgãos especializados de trabalho do Comitê acompanham e discutem novos desenvolvimentos e práticas em auditoria governamental, aproveitando a experiência de profissionais das EFS em todo o mundo.

Ao tratarem de uma análise institucional sobre o trabalho das EFS contra corrupção nos países escandinavos, sul-europeus e africanos, Reichborn-Kjennerud *et al* (2019) destacaram que a INTOSAI, depois de mais de 70 anos de atuação, assumiu níveis

consideráveis de força e legitimidade, partindo de um estágio de emissão de normas de auditoria não vinculantes até alcançar um patamar de elaboração de uma Estrutura de Pronunciamentos Profissionais (IFPP⁴) que engloba um amplo conjunto de Normas Internacionais de Instituições Superiores de Auditoria. A IFPP da INTOSAI é organizada em três categorias: princípios, normas e orientações, e pode ser sintetizada por meio da Figura 3, a seguir:

Figura 3 – Estrutura dos pronunciamentos profissionais da INTOSAI (IFPP)



Fonte: *International Organization Of Supreme Audit Institutions* (INTOSAI). **Professional Pronouncements**. Disponível em: <https://www.issai.org/professional-pronouncements/>. Acesso em: 28 de dezembro de 2021. Elaboração: INTOSAI (s.d.).

Para o contexto do presente estudo, destaca-se a importância dos pronunciamentos profissionais que tratam dos Princípios da INTOSAI, especialmente aqueles consubstanciados na INTOSAI-P 50. Os Princípios da INTOSAI são integrados pelos Princípios Fundadores e pelos Princípios Fundamentais. Os Princípios Fundadores

⁴ INTOSAI *Framework of Professional Pronouncements*.

têm significado histórico e especificam o papel e as funções que as EFS devem almejar, sendo, portanto, de conteúdo aspiracional (INTOSAI, s.d.).

Esses princípios podem ser informativos aos governos e parlamentos, bem como às EFS e ao público em geral, e podem ser usados como referência no estabelecimento de mandatos nacionais para as EFS. Já os Princípios Fundamentais dão suporte aos Princípios Fundadores de uma EFS, clareando seu papel na sociedade, bem como os pré-requisitos de alto nível para seu bom funcionamento e conduta profissional (INTOSAI, s.d.).

A INTOSAI-P 50 é integrada por doze princípios desenvolvidos para se adequar ao contexto peculiar das atividades jurisdicionais das EFS, que, ao serem observados, conferem credibilidade, qualidade e profissionalismo da auditoria do setor público (INTOSAI, s.d.).

A própria INTOSAI destaca que o objetivo das atividades jurisdicionais de uma EFS é a proteção do bom funcionamento da gestão pública, bem como dos interesses da entidade auditada e, ainda, das autoridades públicas e dos cidadãos. Logo, tem-se que a atividade jurisdicional procura reparar, integral ou parcialmente, os prejuízos sofridos por entes públicos e/ou sancionar a responsabilidade pessoal, financeira ou disciplinar daqueles considerados culpados (INTOSAI, s.d.).

Assim, o *Princípio 1* enunciado pela INTOSAI P-50 deixa assente que, para que uma EFS possa exercer suas atividades jurisdicionais, o arcabouço jurídico no qual ela se encontra inserida deve especificar tanto suas missões, poderes e procedimentos, quanto os regimes de responsabilidade das diferentes categorias de responsáveis por lei (INTOSAI, s.d.).

A palavra jurisdição, entretanto, pode ser entendida aqui num contexto especial, distinto daquele a que se refere a atividade judicante típica dos órgãos do Poder Judiciário. Moutinho (2020, p. 116), em obra que tratou da apreciação das contas dos chefes de poder executivo pelos Tribunais de Contas do Brasil, ao abordar essa questão, registra:

A partir da conclusão de que as cortes de controle externo não são órgãos judiciais, tendo em consideração que tampouco são órgãos legislativos, pode-se dizer que eles são órgãos administrativos. Conquanto se reconheça que esse critério negativo de classificação seja passível de críticas e, como

advertem Gabriel Heller e Guilherme Carvalho e Sousa, insuficiente para explicar os meios empregados e os fins visados pelo controle externo, a diferenciação em relação à função judicial é suficiente para os fins a que se destina esta subseção, no âmbito deste trabalho.

Logo, posta a questão sobre se as cortes de contas são órgãos independentes, a resposta adequada é positiva, conquanto sejam instituições não jurisdicionais, entidades administrativas, técnicas. Constituindo instituições administrativas independentes, elas não exercem função judicial e suas decisões não são, propriamente, jurisdicionais.

Dispondo acerca dos sistemas de controle da atuação administrativa, Carvalho (2015, p. 42) salienta o fato de que o administrador público não seria titular do interesse coletivo, não possuindo vasta liberdade de atuação, de modo que ordenamentos jurídicos estabeleceram sistemas administrativos ou mecanismos de controle que espelham o regime de jurisdição adotado pelo Estado para o controle dos atos administrativos irregulares emanados pelo Poder Público. E, nesse contexto, dois sistemas foram desenvolvidos: o sistema francês e o sistema inglês.

Ao pontuar os aspectos atinentes aos dois tipos de sistema existentes, Carvalho (2015, p. 42-43) assinala que o sistema francês (conhecido também como contencioso administrativo) trata de um sistema com dualidade de jurisdição, que veda ao Poder Judiciário o conhecimento de atos ilícitos perpetrados pela Administração Pública, que centralizam esses atos na denominada jurisdição especial do contencioso administrativo, integrada por tribunais de índole administrativa.

Já o sistema inglês versa sobre uma unicidade de jurisdição em que toda espécie de litígio – seja ela de natureza administrativa ou privada – pode ser direcionada ao Poder Judiciário, que seria o único com competência para firmar, definitivamente, o direito aplicável aos casos em que há conflitos de interesses, sob o manto da coisa julgada material. Nesse sistema, apenas o Poder Judiciário estaria revestido de jurisdição, em sentido próprio (CARVALHO, 2015, p. 42-43).

A opção do ordenamento jurídico brasileiro por esse modelo de sistema mencionado – jurisdição única – não reverbera na impossibilidade de se promover a solução de contendas na esfera administrativa. O que ocorre, nesse particular, é que a decisão proferida no âmbito administrativo não impede que a matéria discutida seja levada ao conhecimento e apreciação do Poder Judiciário, de acordo com a previsão contida no art. 5º, inc. XXXV da CRFB (BRASIL, 1988).

Sundfeld *et al.* (2017, p. 887), por sua vez, registram o entendimento de que a CRFB não teria reservado ao TCU competência para decidir acerca de irregularidade ou prejuízo em contratos administrativos, com exclusividade ou com o efeito de coisa julgada de atividade típica do Poder Judiciário, uma vez que esse detém jurisdição autônoma e plena no que concerne a tais questões.

Assinalam os autores que nos processos em que se busca o reconhecimento judicial de irregularidade ou prejuízo ao erário, tanto as manifestações técnicas, quanto os pareceres e até mesmo as decisões definitivas do TCU – consubstanciadas nos acórdãos condenatórios por ele proferidos – são considerados pelo magistrado apenas como “simples elementos de informação, sem presunção absoluta de veracidade ou caráter jurídico vinculante” (SUNDFELD *et al.*, 2017, p. 887).

Não obstante, Fernandes (2016, p. 131) considera que o conteúdo da norma insculpida no art. 5º, inc. XXXV da CRFB (BRASIL, 1988) deve ser analisado de forma mais acurada, com o objetivo de se evitar a supremacia de um *misoneísmo ilógico*, ou seja, os operadores do direito não podem se curvar ao prevalecimento da aversão a novos entendimentos que possam derivar da exegese desse preceito constitucional.

Para o autor, a compreensão mais adequada que deve ser conferida a esse dispositivo é a de que a CRFB apontou como seu destinatário o legislador infraconstitucional, de maneira que não seria vedado à própria Constituição estabelecer que o exercício da função jurisdicional fosse confiado a um órgão estranho ao Poder Judiciário, ou até mesmo, de forma mais incisiva, que determinada questão não fosse passível de exame judicial.

Nesse diapasão, acerca dos poderes jurisdicionais dos Tribunais de Contas e sua relação com o Poder Judiciário, Melo e Aguiar (2018, p. 143) ressaltam que:

Ante os diversos entendimentos da doutrina brasileira, seja quanto à existência da coisa julgada administrativa, mesmo que relativa, à sua inexistência ou à preclusão administrativa, é evidente que o Poder Judiciário pode realizar o controle de atos administrativos, mas inibido por limitações ao exercício desta atividade. Mas, a depender de como se compreende a decisão dos Tribunais de Contas, talvez haja maiores limitações à intervenção do Poder Judiciário.

Tanto que, para Fernandes (2016, p. 168), uma decisão do Tribunal de Contas que tenha imputado responsabilização a um agente público só pode ser desconstituída

judicialmente caso fique configurada violação da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da competência do Tribunal para julgamento ou ainda, tenha ocorrido grave e manifesta irregularidade na decisão questionada.

Os entendimentos acima consignados podem ser atribuídos às relevantes competências outorgadas às Cortes de Contas pela CRFB de 1988. Para Salles (2018, p. 233), a interpretação mais adequada do texto constitucional deveria se dar no sentido de que a atividade desenvolvida por essas entidades responsáveis pelo exercício do controle externo inclui ambas as funções: tanto a jurisdicional – no caso do Congresso Nacional, para julgar as contas do Chefe do Poder Executivo Federal, conforme art. 49, inciso IX da CRFB, e no caso do TCU, para julgar as contas dos demais responsáveis pela gestão dos recursos públicos, nos termos do art. 71, inc. II da CRFB –, quanto a administrativa – para o TCU, no que concerne aos demais incisos do art. 71 da CRFB (BRASIL, 1988).

Registra-se, neste ponto, o entendimento do STF quanto a competência para julgamento de contas do chefe do Poder Executivo, firmado no bojo do Recurso Extraordinário n. 848.826/DF – que deu ensejo à fixação de tese no Tema de Repercussão Geral n. 835 –, no sentido de que apenas o respectivo Poder Legislativo teria legitimidade para julgar as contas de prefeitos, governadores e do presidente da República.

Entretanto, Moutinho (2022) argumenta que tal aspecto não poderia servir de obstáculo para as Cortes de Contas atribuírem responsabilidade financeira a tais agentes, seja imputando-lhes débito – em caso de conduta que tenha provocado dano ao erário –, seja aplicando-lhes multa⁵.

Salles (2018, p. 233-234) informa, por fim:

Não obstante todas as divergências antigas, todas as decisões dos Tribunais de Contas têm um efeito significativo sobre aqueles que auditam e trazem consequências importantes, como a necessidade de seus processos obedecerem ao devido processo legal e respeitarem o princípio de um julgamento justo e defesa plena. Isso é tão essencial que o STF julgou necessária e oportuna a edição da Súmula Vinculante nº 3, para dirimir qualquer dúvida, ao prever que “nos

⁵ A respeito da possibilidade de imputação de débito/aplicação de multa pelos Tribunais de Contas a esses agentes políticos, cf. MOUTINHO (2022). **Os tribunais de contas e a responsabilização financeira dos governantes: aplicação de multa e imputação de débito a presidentes da República, governadores e prefeitos.** Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 22, n. 254, p. 13-34, abr. 2022.

processos perante o Tribunal de Contas da União são assegurados o justo julgamento e ampla defesa quando a decisão pode levar à anulação ou revogação de ato administrativo em benefício do interessado”.

É urgente promover uma discussão aprofundada e abrangente sobre estes Tribunais de Contas, cada vez mais importantes na vida dos cidadãos brasileiros, e que merecem a organização e os procedimentos necessários ao exercício de suas funções.

Analisando os elementos integrantes da jurisdição afeta às deliberações do Tribunais de Contas em matéria de responsabilidade financeira, Gomes (2009, p. 338-339) afirma que, ao imputar multa ou débito a um agente responsável, a Corte está dizendo o Direito no caso concreto submetido à sua apreciação, por meio da aplicação de normas e princípios de Direito Administrativo e Financeiro – valendo-se, subsidiariamente, de outros ramos do Direito para analisar a irregularidade presente no ato de gestão, individualizar a responsabilidade e quantificar a penalidade cabível.

O referido autor elenca outros dois aspectos que caracterizam a jurisdição desses órgãos de controle externo, ao efetivarem a responsabilidade financeira: o primeiro deles faz alusão ao fato de que a solução de uma lide específica é promovida por sujeitos imparciais, detentores das próprias garantias e vedações conferidas aos magistrados do Poder Judiciário⁶; o segundo, ressalta que as decisões que imputam débito possuem caráter substitutivo, já que a recomposição do dano poderia ser efetivada espontaneamente pelo gestor dos recursos públicos que promoveu sua aplicação de forma irregular (GOMES, 2009, p. 339).

Destarte, para subsidiar a pesquisa desenvolvida neste trabalho, mister se faz detalhar como a responsabilidade financeira é imputada pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES –, entidade com jurisdição sobre aqueles que gerenciam os recursos públicos no âmbito do Estado do Espírito Santo e de seus 78 Municípios que, no exercício de suas funções, praticam atos em não conformidade com critérios normativos vigentes. Para tanto, traçam-se a seguir as balizas constitucionais e legais que disciplinam o mandato do TCEES.

⁶ O art. 73 da CRFB (BRASIL, 1988) dispõe que o Tribunal de Contas da União é integrado por 9 ministros – que possuem as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos ministros do Superior Tribunal de Justiça - e por ministros substitutos – que, ao praticarem atos em substituição a ministros, terão as mesmas garantias e impedimentos dos titulares e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal. Ressalta-se, também, que nos termos do art. 75 da CRFB, tais normas são aplicáveis à composição dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, e ainda, dos Tribunais de Contas dos Municípios, de maneira que os conselheiros e substitutos de conselheiros que integram essas Cortes de Contas possuem as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos desembargadores do Tribunal de Justiça estadual e de juízes de direito, respectivamente.

Como assinalado na subseção precedente, o art. 71 da CRFB (BRASIL, 1988) dispõe que o controle externo da Administração Pública federal (a cargo do Congresso Nacional), será exercido com o suporte do Tribunal de Contas da União. O referido dispositivo elenca, ainda, as competências da Corte de Contas Federal, cujo inc. VIII lhe confere o poder de aplicar sanções àqueles agentes que estão sob sua jurisdição.

A CRFB (BRASIL, 1988) previu, ainda, em seu art. 75, que as normas estabelecidas na seção que dispõe sobre a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da União aplicam-se, no que couber, à composição, organização e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, atribuindo às Constituições Estaduais a competência para dispor sobre os Tribunais de Contas respectivos, integrados por sete conselheiros.

As competências do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo encontram-se dispostas no art. 71 da Constituição capixaba (ESPÍRITO SANTO, 1989), dentre as quais, ganha relevo aquela indicada no inc. IX, que dá suporte à aplicação de sanções por parte da Corte de Contas estadual:

Art. 71. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ao qual compete:

[...]

IX - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei que estabelecerá, dentre outras cominações, multa proporcional ao vulto do dano causado ao erário;

A Lei Complementar Estadual n. 621/2012, que trata da Lei Orgânica do TCEES – LOTCEES – (ESPÍRITO SANTO, 2012), por meio do seu art. 1º, IX, atribuiu ao Tribunal a competência de aplicar as sanções previstas nos arts. 134 a 141 da referida lei aos responsáveis pela gestão dos recursos públicos.

Dentre o elenco de penalidades que podem ser aplicadas pelo Tribunal, ressalta-se:

- a) a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos;
- b) a multa;

c) a declaração de inidoneidade do licitante – que, comprovadamente tenha incorrido em fraude –, para participar de licitação ou contratar, por até cinco anos, com a administração pública municipal e estadual e municipal;

d) a inabilitação para o recebimento de transferências voluntárias, de órgãos ou entidades submetidas à jurisdição do Tribunal de Contas, nos casos de omissão no dever jurídico de prestar contas, de desfalque ou o desvio de dinheiro, bens ou valores públicos ou da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico.

Registra-se, nesse ponto, a possibilidade de o TCEES editar normas que obrigam seu cumprimento, por parte de seus jurisdicionados, sob pena de responsabilidade. Essa hipótese, prevista expressamente no art. 3º da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012) trata da denominada função normativa, que outorga ao Tribunal, no âmbito de sua competência e jurisdição, poder regulamentar que subsidia a expedição de instruções normativas e atos sobre matéria de suas atribuições e, ainda, acerca da organização dos processos que lhe devem ser submetidos.

Essa espécie de poder regulamentar – que pode ser igualmente identificada no art. 3º da Lei n. 8.443/1992, que trata da Lei Orgânica do TCU (BRASIL, 1992), e que também é reproduzida em diversas leis orgânicas dos Tribunais de Contas subnacionais – deve ser compreendida como uma função administrativa normativa, que engloba a produção de resoluções, instruções, portarias e outros atos internos que, versando sobre matérias de sua competência, acabam por vezes gerando efeitos externos ao criarem obrigações para seus jurisdicionados.

Entretanto, Rosilho (2016, p. 125) preleciona que tais obrigações devem se limitar a aspectos procedimentais do exercício do controle, além de se mostrarem necessárias e proporcionais. De forma didática, o autor menciona um exemplo de atuação legítima do órgão de controle externo concernente na edição de uma norma que determina aos agentes sujeitos à sua jurisdição o encaminhamento de informações com determinada periodicidade, estabelecendo ainda suas características e seu formato, sob pena de não serem aceitos.

Ressalta-se que a inobservância desses atos editados pelos Tribunais de Contas pode, inclusive, culminar na aplicação de multas pecuniárias. Nesse sentido, a própria LOTCEES dá suporte à aplicação de tais sanções, quando dispõe nos incs. VIII e IX

de seu art. 135 que o não envio – ou envio fora do prazo – de documentos e/ou informações que compõem a prestação de contas, e o não atendimento de prazos legais ou regulamentares para remessa ao Tribunal de balancetes, balanços, informações, demonstrativos contábeis ou de quaisquer outros relatórios, documentos ou arquivos solicitados, inclusive em meio eletrônico, dão ensejo à aplicação de multa (ESPÍRITO SANTO, 2012).

Os dispositivos acima indicados exprimem, de uma forma geral, a síntese da base legal que outorga ao TCEES a competência de impor sanções aos gestores públicos em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, em sintonia com os princípios da INTOSAI – P 50 (INTOSAI, s.d.). E, como assinalou-se na parte introdutória deste trabalho, constata-se que as penalidades passíveis de serem aplicadas a esses agentes públicos podem efetivamente influenciar na progressão de sua carreira, tendo em conta a possibilidade de serem apenados com a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, a depender da gravidade da conduta irregular detectada.

A aplicação de penalidades deve se dar dentro dos ritos processuais previstos na Lei Orgânica⁷ – LOTCEES – e no Regimento Interno do Tribunal⁸ – RITCEES –, tanto no âmbito dos processos de prestação de contas quanto nos de fiscalizações – de iniciativa própria ou provocada/solicitada por terceiros legitimados –, de denúncias, de representações ou de tomadas de contas especiais, observando-se o exercício regular do direito ao contraditório dos responsáveis, quando as provas apresentadas serão apreciadas pelos julgadores para fins de definição de responsabilização dos agentes pelas não conformidades constatadas.

Afinal, como fora registrado na subseção 2.1, a responsabilização – de natureza administrativa, da espécie financeira – que os Tribunais de Contas imputam aos agentes submetidos à sua jurisdição é do tipo subjetiva, o que demanda a análise da presença dos elementos dolo ou culpa quando da apreciação das condutas irregulares.

⁷ Lei Complementar Estadual n. 621/2012 (ESPÍRITO SANTO, 2012).

⁸ Resolução TC n. 261/2013 (ESPÍRITO SANTO, 2013).

Rosilho (2016, p. 175-176), ao tratar dos parâmetros de controle que o TCU pode se valer para penalizar responsáveis por irregularidade de contas ou ilegalidade de despesas, alerta que:

o Tribunal é livre para analisar despesas e contas a partir de qualquer um dos parâmetros a que está genericamente autorizado a utilizar em suas atividades de controle (legalidade, legitimidade e economicidade), mas só poderá sancionar caso venha a identificar expressas violações à lei.

O autor ressalva que tanto a prática de atos ilegítimos, quanto a de atos antieconômicos, que expressamente não configurem, por si só, violação ao Direito, não poderiam dar origem a sanções, já que o ordenamento jurídico brasileiro não admite punições – ainda que na seara administrativa – sem prévia prescrição legal e sem prévia transgressão à lei (ROSILHO, 2016, p. 175-176).

Externando a importância da cautela com a qual a responsabilização deve ser imputada pelas Cortes de Contas, Willeman (2020, p. 272) assevera que, em decorrência das graves implicações que podem emanar de um processo de controle externo, a condução de seu trâmite deve seguir a lógica de um processo administrativo sancionador, observando-se rigorosamente as garantias fundamentais inerentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Acerca dessa competência punitiva atribuída às Cortes de Contas – que se encontra entalhada no inc. VIII do art. 71 da CRFB (BRASIL, 1988), cuja literalidade fora reproduzida no inc. IX do artigo de mesma numeração da Constituição do Estado do Espírito Santo (ESPÍRITO SANTO, 1989) –, Moutinho (2020, p. 145) destaca que a aplicação de multas, a inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança e a declaração de inidoneidade do licitante fraudador demanda a demonstração individual e cuidadosa da responsabilidade, refletida por meio de uma detida análise da conduta – se praticada com dolo ou com erro grosseiro –, do nexo de causalidade com o resultado ilícito dela decorrente, e também, da culpabilidade do agente.

Sustenta o autor, ainda, que nos processos em que os Tribunais de Contas visam imputar débito – no exercício da denominada função reintegradora, desempenhada quando da identificação da ocorrência de dano ao erário –, todos os elementos mencionados no parágrafo precedente também devem ser bem caracterizados, em

virtude da natureza subjetiva da qual se reveste a responsabilidade dos agentes infratores (MOUTINHO, 2020, p. 145).

Percebe-se que a menção, por parte do autor, da expressão *erro grosseiro* – empregada em detrimento da tradicional *culpa em sentido estrito*, representada pela negligência, imperícia e imprudência que, historicamente, veio ladeando a figura do dolo nos casos de responsabilização –, sinaliza para a abertura de um debate que visa adequar as interpretações que passaram a se fazer necessárias sobre a temática a partir da edição da Lei n. 13.665/2018 (BRASIL, 2018), que alterou a LINDB (BRASIL, 1942).

Sintetizadas as balizas constitucionais, legais e doutrinárias que conferem aos Tribunais de Contas a competência para responsabilizar agentes públicos, passa-se a tratar dos aspectos da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) que impactaram na forma como essa imputação de responsabilização deve ser procedida, reservando-se o aprofundamento do debate acerca da temática ora mencionada à subseção seguinte.

2.3 EVOLUÇÃO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

Ao tratar dos fundamentos da responsabilidade financeira, Gomes (2009, p. 44) assinala que a atividade financeira do Estado deve ser enxergada sob um enfoque mais alargado, não se limitando apenas aos recursos de natureza financeira em sentido estrito, uma vez que a CRFB, no que concerne ao exercício da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, faz referência a *dinheiros, bens e valores públicos*, nos termos dos seus art. 70, parágrafo único, e art. 71, inc. II (BRASIL, 1988).

Acerca desse aspecto, o autor destaca que todos os atos de gestão do patrimônio público – como doações e permutas de bens públicos, por exemplo –, bem como os de gestão de recursos humanos, ou ainda, os atos que compõem procedimentos licitatórios e as contratações públicas que, de alguma forma, impactam na despesa pública, estão abrangidos pelo Sistema de Controle Externo.

Para Willeman (2020, p. 269), a autoridade constitucional conferida aos Tribunais de Contas no Brasil para atuarem de forma autônoma na maioria das etapas de auditoria pública os coloca em evidência no cenário internacional das *audit*

institutions, haja vista que outros países não possuem instituições congêneres que concentrem tais poderes.

Segundo a autora, o esquadramento da normatização brasileira de controle externo que trata da atividade financeira exercida pelos gestores públicos confere ao poder sancionador dos Tribunais de Contas um caráter estrutural do exercício da *accountability* (WILLEMAN, 2020, p. 271).

Dessa forma, o espectro normativo que engloba a atuação dessas entidades controladoras, no ano de 2018, sofreu uma modificação que impactou diretamente na forma de atribuição de responsabilização a agentes públicos que, no exercício de seu *múnus*, venham a transgredir alguma norma.

Como já mencionado, não se tratou de uma mudança singela – que poderia ser traduzida pela edição de lei autônoma, a gravitar de forma esparsa no ordenamento jurídico pátrio –, e sim da alteração do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (BRASIL, 1942), que versa sobre a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Alteração essa que, dentre outras motivações, teve por base a ocorrência de eventuais efeitos adversos da atuação de órgãos de controle, como as Entidades de Fiscalização Superiores: trata-se da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) que, em sua exposição de motivos, apontava para a necessidade de se aumentar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e na aplicação do direito.

Há mais de quatro anos em vigor, a referida lei ainda vem proporcionando debates tanto no mundo acadêmico/doutrinário quanto no jurisprudencial. Isso pode ser explicado, de forma especial, pela forma como a lei fora concebida no Congresso Nacional, e pelo fato de o referido diploma legal ter repercutido diretamente na maneira como as esferas judicial, administrativa e controladora devem conduzir seus entendimentos acerca da imputação de responsabilização a agentes públicos pelo cometimento de atos ilícitos.

Um ingrediente a ser considerado nessas discussões – e que reforça com veemência a necessidade do aprofundamento de seu estudo – trata da opção do legislador brasileiro que, em detrimento de elaborar uma lei autônoma versando sobre a aplicação do direito na esfera administrativa, optou por promover alterações em um

dos diplomas mais importantes do sistema jurídico nacional – responsável, inclusive, por regulamentar outras normas, o que lhe reveste de um caráter de norma de sobredireito.

Nessa perspectiva, Vitorelli (2019, p. 196-197) registra:

Em 2018, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) foi, depois de muito tempo, alterada significativamente. A norma, que vigora desde 1942 e, até então, tinha sido modificada apenas pontualmente, recebeu, de uma única vez, o acréscimo de 11 novos dispositivos, os quais agregaram um tema do qual até então o diploma sequer se ocupava: a segurança jurídica na edição dos atos administrativos. A LINDB, que sempre foi um diploma importante para o Direito Internacional Privado, para o Direito Civil e para a hermenêutica jurídica, foi transportada para o universo do Direito Administrativo.

O modo como essa alteração foi feita está longe de ter sido dos mais elogiáveis. Alterou-se aquela que é considerada a mais importante lei do Direito Brasileiro, a *Lex Legum*, em um cenário formalmente legal, mas democraticamente reprovável (por ironia, o contrário do que o teor da norma propugna, como se demonstrará). O projeto de lei passou anos esquecido no Congresso Nacional, sem ser debatido nem por parlamentares, nem em audiências públicas, para ser, depois, aprovado às pressas, em uma votação terminativa na Câmara dos Deputados, sem ser sequer submetido à votação de plenário. Houve recurso dessa aprovação pela Deputada Erika Kokai, o qual foi derrubado por acordo de líderes.

Apesar desse reprovável déficit democrático, que sempre merece ser lembrado, fato é que a lei existe e precisa, agora, ser interpretada e aplicada. Também é fato que, embora o texto aprovado seja fruto do trabalho e da intensa defesa de seu teor, por um grupo de notórios professores de Direito Administrativo, alguns dos melhores do país, a atividade hermenêutica deve partir do texto legal aprovado, não das intenções ou desejos daqueles que o idealizaram.

Por outra senda, a referida inovação embutida na legislação veio ao encontro dos anseios dos agentes que operam a máquina estatal. Como registrado, o esforço empreendido por tais gestores para lidar com a pluralidade de regras que regem suas atividades acabava não sendo suficiente para atender, em sua plenitude, a conformidade normativa existente, ou ainda, aos entendimentos firmados pelos órgãos responsáveis por exercer o controle desses atos.

Para Marques Neto (2010, p. 22-23), a crescente autonomia que veio sendo conferida à esfera controladora – fenômeno que o autor denominou de *autonomização do controle* – reverberou na ocorrência de uma série de problemas na atividade da gestão pública, dentre os quais destaca-se:

a) *déficit de responsividade* – referente à circunstância de que o controle estaria mais voltado à verificação formal do atendimento ao arcabouço normativo do que

propriamente à aferição da efetividade dos resultados alcançados pelos gestores públicos, de maneira que o ideal de proteção ao patrimônio público seria capaz de justificar, inclusive, a condução das atividades da Administração para um quadro de completa inoperância;

b) criação de uma *multiplicidade de instâncias* – derivado de uma fragmentação do quadro normativo das atividades de controle, que ocasiona o exercício sobreposto e excessivo de competências institucionais dos órgãos de controle, prejudicando a fluidez da gestão pública;

c) a *captura das políticas públicas pelo controlador* – que, ao passar a desempenhar o controle como um fim em si mesmo, sem desígnios específicos e sem preocupação com seus resultados, teria se apropriado da pauta de políticas públicas que ele mesmo visaria implementar, suplantando aquelas estabelecidas no espaço governamental adequado – previamente tracejadas por meio de ajustes envolvendo os Poderes Executivo e Legislativo – que o exercício da democracia efetivamente requer;

d) *deslocamento da discricionariedade* – desdobramento da terceira situação aqui descrita, que considera que o juízo de oportunidade e conveniência do gestor passa a ser substituído pela discricionariedade do próprio controlador.

Guimarães (2016), ao mesmo tempo em que reconhece que o controle sobre a atividade administrativa é essencial – além de inevitável –, registra um contraponto a essa imprescindibilidade ao afirmar que a criação de uma cultura de excesso de controle trouxe consigo efeitos colaterais indesejáveis.

Para o autor, tais externalidades negativas do controle provocaram uma crise de ineficiência na administração. Nesse cenário, o gestor público, impulsionado por uma tendência natural de autoproteção, procurava tomar decisões que atraíssem menos riscos jurídicos à sua pessoa em detrimento de perseguir a solução mais adequada ao interesse administrativo (GUIMARÃES, 2016).

Em outras palavras, o receio de sofrer reprimenda pela prática de seus atos acabava por conduzir a um cenário de *paralisia administrativa* que, em última análise, se

traduzia em prejuízos evidentes ao funcionamento da atividade pública e, via reflexa, à própria sociedade.

Retomando as alegações consignadas na justificativa da proposta normativa que originou a Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), é possível extrair ainda a argumentação de que a consolidação da democracia no Brasil e a crescente institucionalização do poder público fizeram com que ampla legislação administrativa que regula a atuação de diversos órgãos estatais fosse desenvolvida.

Lado outro, apontou-se que quanto mais se evoluía nessa produção legislativa, maior era o retrocesso em termos de segurança jurídica decorrente do aumento de regras sobre processos e controles da administração, o que vinha acarretando um aumento da incerteza e da imprevisibilidade capazes de colocar em risco os ganhos de estabilidade institucional que as normas proporcionavam (BRASIL, 2018).

Para Jordão (2018, p. 65), os autores do projeto teriam compreendido que a forma como o direito estava sendo interpretado e aplicado – especialmente na seara controladora – acabava por causar ineficiências gerenciais significativas, de forma que a evolução da legislação, não obstante ter se pautado na busca pelo incremento da segurança jurídica, teve um objetivo mais amplo, qual seja, colaborar com o aprimoramento da gestão pública brasileira, prestigiando, inclusive, a inovação e a criatividade na Administração Pública.

Reis e Salim (2019, p. 414), em trabalho que tratou de uma teoria dos precedentes e sua aplicabilidade em decisões não judiciais, ao voltarem suas lentes para a Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), observaram que o legislador brasileiro vinha demonstrando preocupação com a segurança jurídica e racionalidade nas decisões advindas da Administração Pública, e que a edição da novel legislação corroborava de sobremaneira essa percepção.

Em decorrência desse aspecto, ao afirmarem que a esfera controladora seria reconhecidamente autônoma e produtora de jurisprudência administrativa, os autores asseveraram que desses órgãos de controle deveriam ser exigidos os mesmos valores almejados na teoria dos precedentes judiciais, quais sejam, segurança jurídica, previsibilidade, isonomia e racionalidade.

Com relação a esse ponto, pode-se considerar que tais fatores não seriam afetos unicamente às decisões emanadas no bojo dos processos de controle externo. Deste modo, resgatando-se as considerações tecidas na subseção 2.2 deste trabalho – mais especificamente, daquelas que trataram da possibilidade de os Tribunais de Contas editarem atos regulamentares quando do exercício de sua função normativa –, entende-se que mais do que amplo conhecimento e publicidade, deve ser conferida oportunidade de manifestação aos potenciais interessados por ocasião da elaboração de tais normas, especialmente nos casos de atos que têm potencial de trazer reflexos para os agentes submetidos à sua jurisdição.

Tanto é assim que, na busca pelo incremento da segurança jurídica almejada pelo legislador, a Lei n. 13.655/2018 (BRASI, 2018) trouxe um dispositivo específico que sinaliza para a necessidade de que a elaboração de tais atos seja precedida de consulta pública. Como disposto no art. 29 acrescido à LINDB (BRASIL, 1942) por meio da lei em referência, tem-se que a edição de atos normativos por autoridade administrativa – salvo os de mera organização interna – poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados.

No entendimento de Monteiro (2018, p. 236), apesar de aparentar se tratar de uma faculdade, a redação do art. 29 exprime um verdadeiro poder-dever imposto à Administração Pública, pois a edição de ato administrativo normativo sem a devida motivação não se coaduna com a CRFB, devendo ela, antes de lançar a norma no ordenamento jurídico, disponibilizar a íntegra de sua minuta com os respectivos elementos que lhe dão sustentação, ouvir os interessados e, por fim, dar uma resposta circunstanciada acerca das manifestações recebidas.

Se dessa forma ela não agir, sustenta a autora que haverá decisão administrativa sem motivação – ou com motivação vazia – tratando-se a consulta pública de requisito de validade do ato administrativo normativo. Portanto, verifica-se que tal instrumento tem o condão de robustecer a segurança jurídica necessária à atuação daqueles agentes impactados pela edição de atos com caráter geral e abstrato, tais como resoluções, portarias, instruções e regulamentos.

Por sua vez, abordando o aspecto teleológico da legislação em exame, Maffini e Heinen (2018, p. 251-252) avaliam que ao serem acrescidos novos artigos no Decreto-

Lei n. 4.657/1942 (BRASIL, 1942), pode-se notar pelo menos quatro parâmetros de onde parte a Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), e o que ela pretende efetivamente:

- a) alcançar três esferas de destinatários de suas normas (judicial, administrativa e controladora);
- b) necessidade de que as decisões proferidas nessas três esferas considerem as consequências reais da decisão e os fatores reais que envolvem seu contexto;
- c) estabelecimento de balizas objetivas de segurança jurídica, eficiência e participação do cidadão nas decisões proferidas, de forma especial, na esfera administrativa;
- d) aumento da importância da motivação das condutas administrativas, por força da elevação do ônus argumentativo que a lei cominou às decisões relacionadas com a interpretação e revisão dessas condutas com suas respectivas consequências, as regras de transição e a responsabilização de agentes públicos.

Quanto a esse último ponto, que pode ser entendido como o mais importante para o presente estudo, apresenta-se a redação dos arts. 22 e 28 inseridos na LINDB (BRASIL, 1942) por meio da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) para que se possa aprofundar a análise de seus reflexos na atuação das EFS quando do exercício do controle da Administração Pública:

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.

§ 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.

[...]

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

Até o advento da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), a responsabilização financeira dirigida aos agentes públicos – embasada na teoria da responsabilidade subjetiva –,

era imputada na medida em que se identificava, na conduta do gestor que culminasse com a infração de algum critério legal, a presença dos elementos dolo ou culpa.

Como bem salientam Maffini e Heinen (2018, p. 266), a responsabilidade civil ou administrativa imputada aos gestores públicos pela prática de atos irregulares comprovadamente dolosos, em nada é impactada pela novel legislação.

Contudo, advertem os autores que o mesmo não pode ser afirmado sobre as condutas culposas, tendo em mente que não mais se pode cogitar fazer recair sobre esses agentes responsabilização nos casos de decisões ou opiniões técnicas culposamente equivocadas, inadequadas ou em não conformidade com o direito, se não ficar caracterizada a presença do erro grosseiro.

Analisando essa sensível alteração no contexto da esfera controladora, caso uma EFS identifique uma conduta que não esteja em conformidade com algum critério legal, e que ela seja decorrente de imperícia, imprudência ou negligência do gestor público, sua responsabilização e a aplicação de eventual sanção não poderão se dar de forma automática, sendo necessário comprovar que a irregularidade praticada se encontra acobertada pelo manto do erro grosseiro.

Pode-se acrescentar, ainda, que, para a aferição dessa espécie de limite de direito ao erro conferido pelo legislador infraconstitucional aos gestores públicos responsáveis pela condução das atividades da máquina estatal, o julgador deve sopesar as circunstâncias de ordem prática que conduziram, limitaram ou condicionaram a ação do agente.

Não se trata aqui de uma condescendência casuística e irrestrita para com os gestores que, culposamente, pratiquem infrações às normas regulamentares que norteiam suas atividades, e sim uma aparente compreensão do universo de dificuldades que cercam seu cotidiano.

De acordo com Marques Neto e Freitas (2019, p. 136), a redação inserida no art. 28 da LINDB por meio da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) busca proporcionar ao agente público uma proteção em face da sua atuação de boa-fé ou de dissensões de interpretações ou entendimentos doutrinários firmados no âmbito

das três esferas para as quais o comando legal em voga fora dirigido – quais sejam, a administrativa, a controladora e a judicial.

Na mesma esteira de intelecção, Binenbojm e Cyrino (2018, p. 218) asseveram que a norma veio para evitar que o agente público ficasse refém de potencial ingerência dos órgãos de controle, pois o receio de penalização acabava por influenciar – e, na percepção dos autores, até mesmo por determinar – o conteúdo dos atos de sua própria competência, culminando em dois efeitos indesejáveis: a) a imposição de embaraços a qualquer iniciativa voltada à inovação, provocando uma *inércia conservadora*; b) a dependência acrítica e automática das orientações dos controladores – *subserviência institucional*.

Ao tratarem do alcance da norma e seu impacto na gestão pública, os autores ponderam que a própria Lei n. 8.429/1992 (BRASIL, 1992), que versa sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, por ocasião da edição da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), teria sido parcialmente derogada porquanto as modalidades de ato ímprobo que admitiam a forma culposa deveriam passar a demandar a caracterização do erro grosseiro para serem reconhecidas.

Isso porque a CRFB (BRASIL, 1988) não previu norma dispondo acerca da imputação de responsabilidade sob a modalidade culposa, prevalecendo o entendimento de que lei posterior – de mesma hierarquia, inclusive –, teria a força necessária para operar a derrogação parcial da lei anterior naquilo que com ela se encontrasse em conflito.

Entendimento semelhante fora externado por meio do Enunciado 19 do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA –, em seminário docente realizado em 14 de junho de 2019, que tratava dos impactos da Lei n. 13.655/2018 no Direito Administrativo (IBDA, 2019):

19. A modalidade culposa de improbidade administrativa não se harmoniza com a Constituição, porque improbidade é ilegalidade qualificada pela intenção desonesta e desleal do agente. Não obstante, analisando-se a legislação infraconstitucional, o art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa deve ser interpretado de acordo com o art. 28 da LINDB, afastando-se a possibilidade de configuração da improbidade sem a presença de erro grosseiro do agente (culpa grave).

O próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ –, aliás, já propugnava que o objetivo da Lei n. 8.429/1992 (BRASIL, 1992) era de alcançar o administrador público desonesto, e não o *inábil, despreparado, incompetente e desastrado*, nos termos do REsp 213.994-0/MG, julgado em 1999.

Entretanto, o movimento legiferante deflagrado no sentido de aprimorar a segurança jurídica dos mecanismos legais atinentes à responsabilização de agentes públicos não cessou com a alteração da LINDB (BRASIL, 1942), de maneira que o legislador federal entendeu por bem conferir nova redação à própria Lei n. 8.429/1992 (BRASIL, 1992), alterando a redação de importantes dispositivos fundamentados em atos culposos que permitiam o processamento de agentes públicos na esfera judicial.

A partir da edição da Lei n. 14.230/2021 (BRASIL, 2021), passou-se a considerar atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa – LIA –, tratando-se o dolo como a vontade livre e consciente de alcançar resultados ilícitos que importem em enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que atentem contra os princípios da Administração Pública.

A responsabilidade por ato de improbidade administrativa passa a ser afastada, portanto, quando do mero exercício da função ou do desempenho de competências públicas do agente estatal não houver comprovação de ato doloso com fim ilícito, como prevê a redação do § 3º do art. 1º da LIA (BRASIL, 1992).

Isto é, a partir da edição da Lei n. 14.230/2021 (BRASIL, 2021), nem mesmo nas hipóteses previstas na LINDB (BRASIL, 1942) pode ser enquadrada a responsabilização de um agente pelo cometimento de ato tido por ímprobo. Se naquele dispositivo sua responsabilização se daria nos casos de dolo ou erro grosseiro, pela nova redação da LIA só será configurado ato de improbidade se ficar caracterizada a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11, não sendo suficiente a mera voluntariedade do agente.

A restrição do enquadramento de condutas no espectro da improbidade foi reforçada, ainda, pela redação do § 8º incluído no art. 1º da referida lei, quando a norma passou a dispor que não configura improbidade a ação ou omissão

decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.

Outro aspecto que deve ser destacado no contexto do novo regramento jurídico incidente sobre a responsabilização dos agentes públicos reside na responsabilização-reparação trabalhada no universo das Cortes de Contas que, para alguns operadores do direito, não teria sido atingida pelo art. 28 da LINDB (BRASIL, 1942), de forma que a novel legislação não precisaria ser observada quando aventada a possibilidade de imputação de débito.

Como caracterizado anteriormente neste trabalho, a regra da responsabilização aplicável aos agentes públicos segue o regime jurídico civilista. Nesse contexto, ao afirmarem que a responsabilização-reparação possuiria natureza jurídica financeiro-civil, Heller e Carmona (2020, p. 63-64) externam o entendimento de que a responsabilização, nesse caso, estaria sendo tratada sob o enfoque da responsabilidade subjetiva, derivada do princípio geral do dever de prestar contas, adotando-se como requisito a verificação de conduta culposa em sentido lato.

Ao considerarem juridicamente legítima a imputação de débito aos responsáveis legais com supedâneo no dano ao erário provocado de forma culposa – em suas modalidades tradicionais, consubstanciadas na imperícia, na imprudência e na negligência –, no seguinte sentido se manifestam os autores (HELLER; CARMONA, 2020, p. 63-64):

Logo, a assunção de que a LINDB teria excluído a responsabilização-reparação do agente público por culpa constituiria admissão de um privilégio que ofenderia a ideia de proteção do erário trazida no bojo da Constituição (art. 34, VII, d, §5º do art. 37 e art. 71, II e VIII) e contrariaria o §6º do art. 37, o qual prevê o direito de regresso do Estado em face do agente responsável por dano nos casos de dolo ou culpa; mais importante, violaria patentemente a isonomia.

Assim se afirma porquanto, ao relativizar a imputação de débito decorrente de negligência, imperícia ou imprudência, estar-se-ia alçando o agente público a uma categoria especial de cidadão, daqueles que não respondem por dano ao erário perpetrado culposamente; criar-se-ia, com isso, um privilégio inaceitável justamente para aqueles que têm um dever especial de bem cuidar do patrimônio público. Evidentemente não foi essa a intenção da Lei nº 13.655/2018 — e nem poderia ser —, eis que deturparia ainda a normativa civil, a qual, diferentemente da penal, equipara, em regra, a culpa ao dolo para fins de reparação, não fazendo distinção sequer entre os graus de culpa.

Como visto, extrai-se de tal entendimento a ideia de que seria juridicamente cabível a responsabilização financeira atribuída por meio do exercício da função reintegradora – referente à imputação de débito a agente estatal, que visa recompor os cofres públicos – com supedâneo em prejuízo causado ao erário de forma culposa, reservando-se a aplicabilidade do art. 28 acrescido à LINDB (BRASIL, 1942) apenas à responsabilização financeira exercida por meio da função sancionadora.

Essa posição, inclusive, tem sido adotada pelo Tribunal de Contas da União, como se extrai dos acórdãos 2391/2018 – Plenário (BRASIL, 2018), 2768/2019 – Plenário (BRASIL, 2019), 5547/2019 – Primeira Câmara (BRASIL, 2019) e 11289/2021 – Primeira Câmara (BRASIL, 2021), no sentido de que o dever de indenizar os prejuízos sofridos pelos cofres públicos permaneceria sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação.

Devido à importância para as especificidades do tema aqui debatido, transcreve-se a seguir excertos do Acórdão 2391/2018 – Plenário, proferido pelo TCU em sede de Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA:

145. Sendo assim, compreendo que as circunstâncias específicas relativas à culpabilidade do Sr. [XXX] impõem um tratamento distinto do responsável quanto à sua punibilidade. Porém, entendo que tais aspectos não alteram a sua responsabilidade pelo débito.

146. Isso ocorre porque as alterações promovidas na LINDB, em especial no art. 28, não provocaram uma modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito.

147. 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:

“6º 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” (grifos acrescidos).

148. Como regra, a legislação civil não faz nenhuma distinção entre os graus de culpa para fins de reparação do dano. Tenha o agente atuado com culpa grave, leve ou levíssima, existirá a obrigação de indenizar. A única exceção se dá quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Nesta hipótese, o juiz poderá reduzir, equitativamente, a indenização, nos termos do art. 944, parágrafo único, do Código Civil.

149. No presente caso, compreendo que o responsável agiu com culpa na consumação da irregularidade, não havendo nenhuma desproporcionalidade entre o seu grau de negligência, verificado no cometimento do ato inquinado, e o dano que causou ao erário.

150. Sendo assim, compreendo que o Sr. [XXX] deve ser condenado em débito, mas, diante da ausência de culpa grave, deve ser dispensado da aplicação da multa.

Acórdão 2391/2018 – Plenário. Data da Sessão: 17 out. 2018.

Contestando a tese adotada pela Corte de Contas Federal, Niebuhr (2018) aponta três argumentos que levariam ao entendimento de que a exigência de comprovação de erro grosseiro seria também necessária para se imputar débito aos agentes públicos no caso de condutas que refletissem em dano ao erário:

a) Apesar de o § 6º do art. 37 da CRFB (BRASIL, 1988) referir-se à possibilidade de indenização nas hipóteses de dolo ou culpa – esta sem qualquer gradação –, ao legislador infraconstitucional não seria vedado estabelecer balizas capazes de definir graus de culpa para fins de obrigação de indenização.

Tal apontamento é exemplificado de forma apropriada pelo autor quando apresenta as previsões estatuídas pelo legislador infraconstitucional no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) no sentido de que, tanto o magistrado quanto o membro do Ministério Público, no exercício de suas funções, somente poderão ser responsabilizados por meio de ação regressiva que vise reparar por perdas e danos as partes integrantes de lides judiciais, quando ficar caracterizado que procederam com dolo ou fraude.

b) A partir do momento em que o TCU limita o alcance do art. 28 da LINDB sob a justificativa de conformá-lo aos ditames do § 6º do art. 37 da CRFB, o Tribunal teria empreendido controle de constitucionalidade que foge à sua competência outorgada pela própria Constituição.

c) O dispositivo constitucional invocado pelo TCU – qual seja, art. 37, § 6º – seria aplicável apenas aos prejuízos provocados pelos agentes públicos a terceiros, externos à Administração Pública, e não àqueles causados ao próprio ente estatal.

Nessa linha de raciocínio, a norma constitucional utilizada pelo TCU não seria aplicável no caso de responsabilização financeira imputada a agente público pela prática de conduta prejudicial à própria Administração – que lesasse o erário –, e sim nos casos em que agentes estatais provocassem um dano ao particular que deveria ser, num primeiro momento, reparado pelo Estado, para, num momento posterior, o ente estatal verificar se o agente causador do dano deveria ser acionado regressivamente para recompor os valores despendidos com a mencionada reparação.

Também em sentido oposto àquele adotado pelo TCU, Moutinho (2020, p. 146), levando em conta a natureza subjetiva da função reintegradora dos Tribunais de Contas – aspecto que também caracteriza sua função sancionadora –, é enfático ao afirmar que a responsabilização de agentes públicos deve ser calcada sempre no detido exame da conduta por eles perpetrada, sendo necessário comprovar que teriam agido com dolo ou erro grosseiro, baseando-se tal juízo no exame de evidências capazes de sustentar sua configuração, na constatação do nexo de causalidade existente entre a conduta e o resultado ilícito, além da culpabilidade do agente.

Dessa forma, para o autor, caso algum desses requisitos venha a faltar, a Corte de Contas não poderia atribuir aos agentes responsabilidade financeira reintegratória – tampouco sancionatória –, nem poderia aplicar-lhes sanção de natureza não patrimonial.

Ainda sobre tal aspecto, destaca-se a crítica de Niebuhr (2021) dirigida aos órgãos de controle que seriam relutantes em assimilar a devida extensão da aplicação da norma *sub examine*:

As disposições incorporadas na LINDB dirigem-se, em sua essência, aos órgãos de controle, de modo a lhes impor algumas balizas e refrear os excessos. O problema é que os enunciados normativos da LINDB que afetam esses órgãos acabam sendo interpretados por eles mesmos nos casos concretos, pois dão a palavra final sobre os seus sentidos e determinam o alcance de suas aplicações práticas. Sim, eles próprios: os mesmos órgãos de controle que fizeram lobby contra a sanção da Lei n. 13.655/2018.

Analisando a redação do art. 28 da LINDB (BRASIL, 1942) – já apresentada neste trabalho –, de forma conjugada com sua regulamentação disposta no art. 12 do Decreto n. 9.830/2019 (BRASIL, 2019), defende-se neste estudo que a interpretação mais adequada repousa no entendimento de que a função reintegradora dos Tribunais de Contas somente poderá ser exercida sobre os agentes alçados à sua jurisdição caso fique comprovada a atuação dolosa desses no sentido de provocar dano ao erário, ou que o prejuízo venha a se configurar em virtude do cometimento de ato eivado de erro grosseiro.

Quanto ao ato doloso, não pairam dúvidas acerca da aplicabilidade do recém-implementado dispositivo legal no exercício da atividade reintegradora dos Tribunais de Contas.

Entretanto, em face da controvérsia instalada acerca do alcance do comando legal no que concerne aos atos culposos causadores de dano ao erário, entende-se pertinente reproduzir o teor da regulamentação da norma em comento, levada a efeito por meio do Decreto n. 9.830/2019 (BRASIL, 2019):

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.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais. (grifos nossos)

Ora, se o legislador, ao editar a Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), objetivava elevar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do direito público, a restrição do alcance da norma por parte dos operadores do direito implicaria na fragilização dos regramentos recém-editados, causando, de certa forma, seu indevido esvaziamento.

Ao prever que *o agente público responderá pessoalmente* por suas decisões ou opiniões técnicas *em caso de dolo ou erro grosseiro*, o art. 28 da LINDB (BRASIL, 2018) deixa assente que, em hipótese de responsabilização, tais requisitos – expressamente elencados – deverão estar sendo observados à risca.

Tendo em consideração que os Tribunais de Contas – entidades tipicamente representativas da esfera controladora para a qual os ditames da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) foram dirigidos – são competentes para impingir

sobre os agentes públicos responsabilidade do tipo financeira, conclui-se que devem observar rigorosamente os preceitos inculcados pela referida lei, tanto no exercício de sua função sancionadora quanto de sua função reintegratória, uma vez que ambas fazem parte dos mecanismos de responsabilização colocados à disposição das Cortes de Contas.

O próprio § 3º do art. 12 do Decreto n. 9.830/2019 (BRASIL, 2019) é cristalino ao estabelecer que não basta a configuração do simples nexo de causalidade entre a conduta e o ato danoso para que o gestor venha a ser responsabilizado, devendo ser comprovada a ocorrência do erro grosseiro – ou, por óbvio, do dolo – do agente público em provocar esse prejuízo.

Esse aspecto é ainda reforçado pelo § 5º do mencionado dispositivo, que aponta para o fato de que, por mais expressivo que seja, o valor do dano apurado não poderá, por si só, ser utilizado como argumento para se caracterizar a presença do erro grosseiro.

Tal entendimento encontra guarida, ainda, no princípio da presunção de constitucionalidade das leis, já que não há manifestação do Supremo Tribunal Federal apontando para a falta de aderência da norma – tampouco de sua regulamentação – às disposições da CRFB (BRASIL, 2018), aspecto esse que será demonstrado mais adiante.

Nas palavras de Masson (2015, p. 63), nesses casos, deve prevalecer a presunção de que os poderes públicos agiram em conformidade com a Constituição Federal, haja vista que suas competências emanam da própria Carta Constitucional.

Destaca a autora, inclusive, que a partir da presunção de terem sido produzidas de acordo com as prescrições estabelecidas na CRFB (BRASIL, 1988) é que a característica de imperatividade das normas jurídicas pode ser invocada para se impor sua obediência à toda sociedade.

Isto posto, sustenta-se que as decisões do TCU referentes à imputação de responsabilização financeira por meio do exercício de sua função reintegratória – consubstanciadas nos acórdãos supramencionados – aparentam estar em dissonância com a melhor inteligência que pode ser atribuída à redação da LINDB (BRASIL, 1942), alterada por meio da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).

Superado esse ponto, destaca-se outro aspecto relevante na construção das balizas teóricas necessárias ao desenvolvimento da pesquisa proposta neste trabalho, qual seja, a definição mais precisa dos elementos necessários à caracterização da figura do erro grosseiro, que importem na responsabilização dos agentes incumbidos de praticar atos na condução da gestão pública.

Como assinalado nesta seção, buscando estabelecer parâmetros mais efetivos para caracterização dessa espécie de culpa, o Governo Federal brasileiro editou o Decreto n. 9.830/2019 (BRASIL, 2019) que, por meio dos parágrafos de seu art. 12, elencou uma pluralidade de circunstâncias sob as quais os agentes públicos poderiam vir a ser responsabilizados.

Não obstante, verifica-se que ainda paira um certo grau de incerteza sobre os aspectos ensejadores da responsabilização sob a ótica da normatização ora em exame, de maneira que a verificação de como a Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) vem sendo aplicada em casos concretos pelos Tribunais Superiores pode conduzir a uma melhor compreensão acerca do alcance, em termos de ordem prática, que a norma vem obtendo no cenário da gestão pública nacional.

Para tanto, buscou-se por acórdãos do Supremo Tribunal Federal, consultando-se seu portal de pesquisa de jurisprudência⁹, utilizando-se as expressões *LINDB* e *erro grosseiro*, tendo sido retornados dois resultados na referida busca¹⁰.

Na primeira decisão colegiada pesquisada, proferida no âmbito do Agravo Interno no Mandado de Segurança 35.196-DF (BRASIL, 2019), tem-se que a Primeira Turma confirmou a existência de direito líquido e certo do impetrante do referido remédio constitucional¹¹ para ver afastada sua responsabilização por dano ao erário que lhe havia sido imputada pelo TCU.

⁹ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 10 abr. 2022.

¹⁰ Destaca-se que, durante a pesquisa, realizada em 26 de março de 2022, identificou-se ainda a existência da ADI 6.146 impetrada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA – que questiona a constitucionalidade dos arts 20, 21, 22 e 23 inseridos na LINDB por meio da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), mas não aborda o erro grosseiro nem versa sobre a responsabilização dos agentes públicos tratada neste estudo, sob o enfoque do art. 28 da referida lei.

¹¹ No caso, Chefe da Assessoria Jurídica da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf).

No caso em apreço, a Primeira Turma do STF deu razão ao agente público por entender que a Corte de Contas Federal havia deixado de comprovar erro grave ou grosseiro em sua conduta – consubstanciada na emissão de parecer jurídico que embasou aditamento a contrato, culminando em suposto prejuízo ao erário –, capaz de ensejar sua condenação em débito.

É bem verdade que a razão de decidir do STF no caso em análise apoiou-se, ainda, em outras circunstâncias, como por exemplo, a inviolabilidade do advogado, o que pode ser verificado no excerto transcrito a seguir:

6. A diversidade de interpretações possíveis diante de um mesmo quadro fundamenta a garantia constitucional da inviolabilidade do advogado, que assegura ao parecerista a liberdade de se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos, ainda que prevaleça no âmbito do órgão de controle entendimento diverso.

7. *In casu*, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, lastreando-se em mera interpretação distinta dos fatos, deixou de comprovar o erro inescusável pelo agravado para sustentar a irregularidade do aditivo, que somente restaria configurado caso houvesse expressa previsão contratual do fato ensejador da revisão, na extensão devida, a afastar a imprevisão inerente à álea extraordinária. (Ag.Reg. em Mandado de Segurança 35.196 Distrito Federal – 1ª Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 12 de novembro de 2019).

Não obstante, o acórdão deixou assente o fato de que a relevância dos graus de culpa teria ganhado destaque com a edição da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), que introduziu o art. 28 na LINDB (BRASIL, 1942).

Percebe-se, ainda, que a referida decisão externa a necessidade de se exigir um grau mais rigoroso de diligência por parte dos órgãos controladores para caracterizar um erro punível, quando a temática em voga é a de responsabilização de agentes públicos.

O segundo julgado retornado na busca se refere à apreciação de pedido de medida cautelar constante da ADI 6421, que tinha como objeto, ainda, os arts. 12 e 14 do Decreto n. 9.830/2019 e a Medida Provisória n. 966/2020¹².

Na delimitação do objeto e do alcance da decisão, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem postergar para o exame de mérito da ação a aferição da constitucionalidade dos

¹² A referida Medida Provisória dispunha sobre a responsabilização de agentes públicos, por ação e omissão pertinentes a atos relacionados com a pandemia da COVID-19. Destaca-se, outrossim, que por ocasião da edição da MP 966/2020 (BRASIL, 2020), outras seis ADIs (6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431) foram intentadas junto ao STF, sendo que a ADI 6431 tinha por objeto a LINDB e a MP 966/2020, e as outras cinco remanescentes, apenas a MP 966/2020.

comandos sedimentados no art. 28 da LINDB (BRASIL, 1942) e nos art. 12 e 14 do Decreto n. 9.830/2019 (BRASIL, 2019), como se verifica nos trechos a seguir reproduzidos:

5. Assim, o debate, em regime cautelar, deve se restringir à apreciação da MP 966/2020, que é a norma que efetivamente trata da responsabilidade de agentes por atos relacionados ao combate à pandemia. De se notar, ademais, que o art. 28 da LINDB está em vigor há pelo menos 2 anos, o que, em princípio, descaracteriza o perigo na demora, nos termos da jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: ADPF 541, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 26.09.2018; ADI 2674 MC-AgR, j. 04.12.2014; ADI 534 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27.06.1991.

6. As recentes alterações na LINDB foram saudadas por muitos como sendo um importante avanço institucional. Elas resultaram de um projeto do Senador Antonio Anastasia, no qual trabalharam os Professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques, e que, depois, curiosamente, foi chancelado, num parecer, pela maior parte dos administrativistas brasileiros, aí incluídos a Professora Odete Medauar, a Professora Maria Sylvia di Pietro, o Professor Marçal Justen Filho, o Professor Gustavo Binenbojm. **É uma lei que já vem, de algum tempo, sendo aplicada sem que se tenha detectado qualquer tipo de malefício ou de transtorno.** Além disso, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro contém, como próprio das leis de introdução, normas gerais, normas de Direito Intertemporal, normas de Direito Internacional Privado, normas de hermenêutica, normas de cooperação jurídica internacional. E, portanto, o fato de ela viger há mais de dois anos e esse caráter mais abstrato de que ela se reveste tornam totalmente inoportuno, pelos parâmetros do Supremo Tribunal Federal, apreciar, em medida cautelar, a validade ou não do seu art. 28.

7. Por essa razão, deixo de me manifestar, por ora, sobre a complexa questão, que também decorre da LINDB (e de seu decreto regulamentador por arrastamento), de saber se é possível limitar a responsabilidade dos agentes públicos em geral aos casos de erro grosseiro ou de dolo e, portanto, excluir sua responsabilidade na situação de culpa simples ou de erro escusável, que é o objeto da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A questão envolve, de um lado, uma leitura do alcance do princípio republicano e do art. 37, § 6º, CF; e, de outro lado, uma compreensão aprofundada sobre as circunstâncias e particularidades do processo decisório dos agentes públicos em situações de incerteza, urgência e assimetria de informações, bem como dos problemas relacionados ao exercício do poder de controle sobre tais autoridades [1]. Já adianto que há duas coisas muito ruins para a administração pública e o bem comum: de um lado, administradores incorretos e, de outro, administradores corretos que têm medo de decidir o que precisa ser decidido, por temor de retaliações futuras (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.421 Distrito Federal – Plenário. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgado em 21 de maio de 2020. Grifos nossos)

Pode-se considerar que a referida MP, editada num cenário excepcional de pandemia, não inovava categoricamente o ordenamento jurídico, haja vista que o balizamento da graduação da culpa necessária à imputação de responsabilização dos agentes públicos – instituído desde 2018 pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) – permeava seu texto normativo, como se demonstra a seguir:

Art. 1º Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou **erro**

grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de:

[...]

§ 1º A responsabilização pela opinião técnica não se estenderá de forma automática ao decisor que a houver adotado como fundamento de decidir e somente se configurará:

I - se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o **erro grosseiro** da opinião técnica; ou

[...]

§ 2º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização do agente público.

Art. 2º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se **erro grosseiro** o erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

Art. 3º Na aferição da ocorrência do **erro grosseiro** serão considerados:

I - os obstáculos e as dificuldades reais do agente público;

II - a complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público;

III - a circunstância de incompletude de informações na situação de urgência ou emergência;

IV - as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação ou a omissão do agente público; e

V - o contexto de incerteza acerca das medidas mais adequadas para enfrentamento da pandemia da covid-19 e das suas consequências, inclusive as econômicas. (grifos nossos)

Ocorreu que, em 21 de maio de 2020 a referida Medida Provisória fora declarada cautelarmente constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, atribuindo-se, na ocasião, interpretação conforme à CRFB para que o erro grosseiro fosse compreendido como aquele consubstanciado em ações ou omissões contrárias a consenso científico.

Para Sundfeld *et al* (2020), o STF confirmou, nessa oportunidade, a constitucionalidade da cláusula mais polêmica da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) – qual seja, o art. 28 inserido na LINDB (BRASIL, 1942) –, além de ter declarado que essa norma teria de nortear juridicamente a interpretação e a atuação dos órgãos de controle.

No mesmo sentido, Palma e Rosilho (2021, p. 52) consideram que o julgamento do pedido cautelar inserido nas ADIs que questionavam a constitucionalidade da MP 966/2020 referenda as preocupações relativas à segurança jurídica no processo decisório público, chancelando a validade do art. 28 da LINDB, consolidando-a, por fim, como uma lei geral de hermenêutica.

Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça não foram identificados acórdãos tratando especificamente do instituto da responsabilização de agentes públicos pautada no art. 28 da LINDB, considerando que a pesquisa realizada no portal de

jurisprudência daquela Corte¹³ – por meio da ferramenta intitulada *legislação aplicada*, em que se buscou pelo Decreto-Lei 4.657/1942 no campo referente à legislação, e pelo art. 28 como parâmetro no campo apropriado –, não retornou nenhum resultado.

Como observado, a Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) fora endereçada a três esferas distintas: administrativa, controladora e judicial. Entretanto, a percepção externada pela doutrina analisada neste trabalho permite inferir que a gênese da norma foi estimulada fortemente pela ação cada vez mais contundente e abrangente das entidades controladoras, aspecto que desperta a necessidade de se investigar a compreensão recente que vem sendo conferida à figura do erro grosseiro e da responsabilização na administração pública no âmbito do controle externo.

Sob essa perspectiva, em virtude da influência que o Tribunal de Contas da União exerce sobre a Administração Pública, entende-se pertinente analisar a interpretação que a Corte de Contas Federal vem atribuindo à responsabilização dos agentes públicos, vez que os parâmetros de seus julgados são, por muitas vezes, utilizados pelos demais Tribunais de Contas da Federação, impactando de sobremaneira na gestão pública.

Para tanto, passa-se a demonstrar uma síntese de seus entendimentos, extraída dos acórdãos proferidos após a edição da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), por meio de pesquisa realizada na base denominada ‘jurisprudência selecionada’ da Corte¹⁴, que permite que a busca seja feita sobre os enunciados elaborados pela sua Diretoria de Jurisprudência da Secretaria das Sessões, a partir de deliberações selecionadas, tomando como critério a relevância jurisprudencial da decisão.

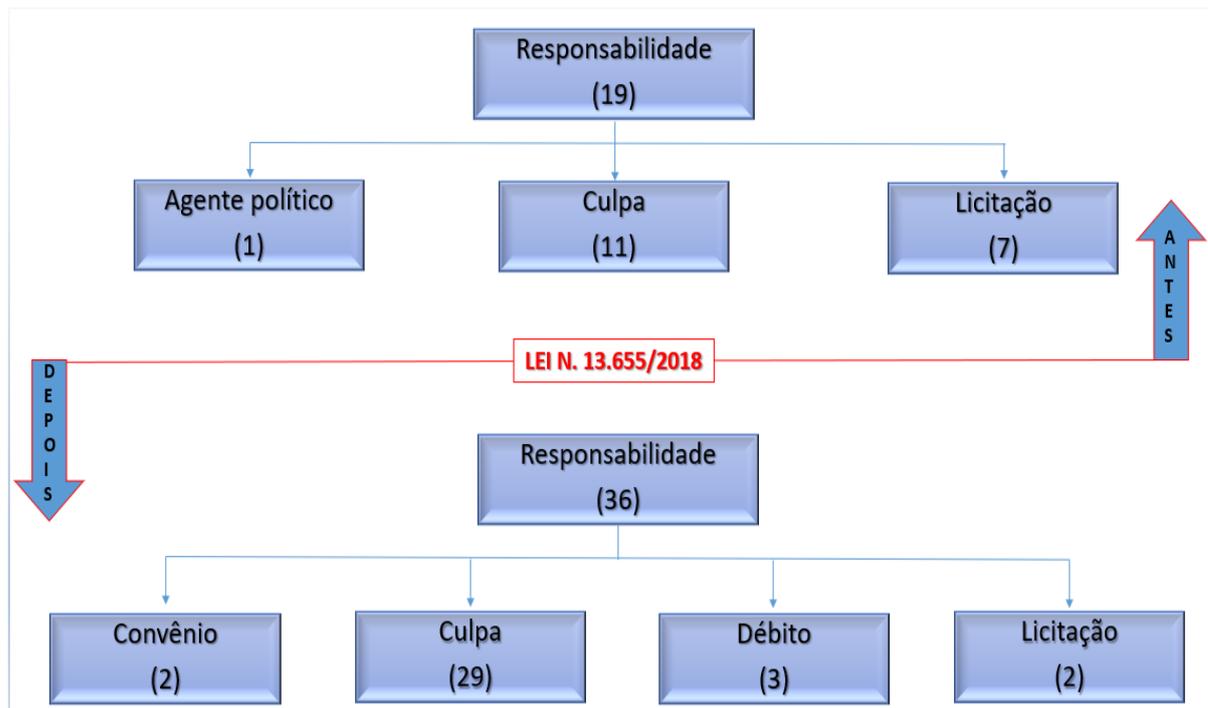
Utilizando-se a expressão *erro grosseiro* na pesquisa de jurisprudência selecionada do TCU, aplicando-se o filtro alusivo às datas das sessões de julgamento 25/04/2018 a 25/10/2021 – busca apta a promover a identificação de julgados proferidos ao longo de três anos e meio, contados da edição da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) –, foram retornados 36 resultados, todos da área *responsabilidade*, distribuídos dentro de quatro temas distintos – convênio, culpa, débito e licitação.

¹³ Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 10 abr. 2022.

¹⁴ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/jurisprudencia-selecionada>. Acesso em 25 out. 2021.

Adicionalmente – apesar de não ser o foco da pesquisa – realizou-se busca tendo como marco final a data de 25/04/2018 sem um prazo inicial específico, tendo retornado apenas 19 acórdãos¹⁵, sendo todos igualmente enquadrados na área da responsabilidade, distribuídos, contudo, em três temas distintos – agente político, culpa e licitação. A Figura 4 , a seguir, resume os resultados das buscas realizadas no portal do Tribunal de Contas da União, com a utilização dos parâmetros ora mencionados:

Figura 4 – Resultados das buscas realizadas na Jurisprudência Seleccionada do TCU



Fonte: Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/jurisprudencia-seleccionada>. Acesso em: 25 de outubro de 2021. Elaboração própria.

No Quadro 1, a seguir, apresenta-se uma síntese de acórdãos proferidos após a edição da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), extraídos da base *jurisprudência seleccionada* do TCU – por meio da reprodução de seus enunciados e da indicação da área e do tema com os quais tais julgados encontram-se relacionados –, na forma dos parâmetros elencados acima, listando-se os entendimentos firmados pelo Tribunal acerca do erro grosseiro em casos concretos submetidos à sua apreciação.

¹⁵ Como assinalado, aprofundou-se o estudo acerca dos acórdãos proferidos posteriormente à edição da Lei n. 13.655/2018. Entretanto, uma verificação superficial permitiu identificar que, anteriormente à edição da Lei n. 13.655/2018, a expressão *erro grosseiro* era empregada pelo TCU – quase que em sua totalidade –, para responsabilizar advogados públicos, considerando que, dentre os enunciados dos 19 acórdãos identificados na busca, 17 tratavam de pareceristas jurídicos (89,47% dos casos).

Quadro 1 – Erro grosseiro sob a ótica da jurisprudência selecionada do TCU

Enunciado	Área	Tema	Acórdão
O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for obrigatório - caso em que há expressa exigência legal - ou mesmo opinativo.	Responsabilidade	Culpa	AC-4984/18 1ª Câmara
A conduta culposa do responsável que foge ao referencial do "administrador médio" utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação caracteriza o "erro grosseiro" a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018.	Responsabilidade	Culpa	AC-1628/18 Plenário
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.	Responsabilidade	Licitação	AC-1695/18 Plenário
Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.	Responsabilidade	Culpa	AC-2391/18 Plenário
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.	Responsabilidade	Culpa	AC-2677/18 Plenário
Para fins de aplicação de sanções pelo TCU, deve-se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público.	Responsabilidade	Culpa	AC-11762/18 2ª Câmara
O erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto.	Responsabilidade	Culpa	AC-2860/18 Plenário
Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.	Responsabilidade	Culpa	AC-2924/18 Plenário
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.	Responsabilidade	Culpa	AC-0185/19 Plenário
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.	Responsabilidade	Culpa	AC-2681/19 1ª Câmara
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 autorização de pagamento sem a devida liquidação da despesa.	Responsabilidade	Culpa	AC-2699/19 1ª Câmara
Para fins de responsabilização perante o TCU, considera-se erro grosseiro aquele que pode ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que pode ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância de dever de cuidado.	Responsabilidade	Culpa	AC-3327/19 1ª Câmara
A omissão na adoção de providências com vistas a coibir ou reverter abandono injustificado de obra pública configura culpa grave.	Responsabilidade	Culpa	AC-3546/19 1ª Câmara
Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) o direcionamento de licitação para marca específica sem a devida justificativa técnica.	Responsabilidade	Culpa	AC-1264/19 Plenário
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.	Responsabilidade	Culpa	AC-1264/19 Plenário

Enunciado	Área	Tema	Acórdão
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 prestação de contas dos recursos oriundos do Fundo Nacional de Assistência Social, regulada pela Lei 9.604/1998 e pela Portaria MDS 625/2010, desacompanhada do parecer do Conselho Municipal de Assistência Social (CMAS).	Responsabilidade	Culpa	AC-4778/19 1ª Câmara
A regra prevista no art. 28 da Lindb (Decreto-lei 4.657/1942), que estabelece que o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica à responsabilidade financeira por dano ao erário. O dever de indenizar prejuízos aos cofres públicos permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, tendo em vista o tratamento constitucional dado à matéria (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).	Responsabilidade	Débito	AC-5547/19 1ª Câmara
A responsabilização no âmbito do TCU não exige a configuração de dolo, bastando que o agente tenha agido com culpa grave.	Responsabilidade	Culpa	AC-1620/19 Plenário
Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.	Responsabilidade	Culpa	AC-1689/19 Plenário
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, sem a devida motivação, de determinação expedida pelo TCU, pois tal conduta revela grave inobservância do dever de cuidado, o que configura culpa grave.	Responsabilidade	Culpa	AC-1941/19 Plenário
A existência de pareceres técnico e jurídico não exime a responsabilidade de agente político que, ao assinar convênio, permite o repasse de verbas federais a objeto não elegível pela política pública sobre a qual tem a obrigação precípua de promover e zelar, pois caracteriza conduta com erro grosseiro e culpa grave.	Responsabilidade	Convênio	AC-11069/19 1ª Câmara
O art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lindb), que trata da responsabilização pessoal do agente em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica ao particular contratado pela Administração Pública e se refere exclusivamente à aplicação de sanções, visto que 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 (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).	Responsabilidade	Débito	AC-2768/19 Plenário
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 pagamento de serviços de natureza continuada prestados sem respaldo contratual, em afronta ao art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.	Responsabilidade	Culpa	AC-13053/19 2ª Câmara
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, constitui erro grosseiro capaz de ensejar a responsabilização dos gestores que atuaram tanto por comissão quanto por omissão.	Responsabilidade	Culpa	AC-14536/19 1ª Câmara
A ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários em edital de licitação para contratação de obra, em complemento ao critério de aceitabilidade do preço global, configura erro grosseiro que atrai a responsabilidade do parecerista jurídico que não apontou a falha no exame da minuta do ato convocatório, pois deveria saber, como esperado do parecerista médio, quando as disposições editalícias não estão aderentes aos normativos legais e à jurisprudência.	Responsabilidade	Licitação	AC-0615/20 Plenário
Para fins de responsabilização perante o TCU, considera-se erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) aquele que pode ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que pode ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância de dever de cuidado.	Responsabilidade	Culpa	AC-4447/20 2ª Câmara
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.	Responsabilidade	Culpa	AC-6486/20 1ª Câmara
Para aplicação de sanções pelo TCU, deve-se caracterizar a ocorrência de culpa grave ou dolo na conduta do administrador público.	Responsabilidade	Culpa	AC-1691/20 Plenário
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, sem a devida motivação, de determinação expedida pelo TCU, pois tal conduta revela grave inobservância do dever de cuidado, o que configura culpa grave.	Responsabilidade	Culpa	AC-2028/20 Plenário
Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a aprovação, pelo	Responsabilidade	Culpa	AC-9294/20 1ª Câmara

Enunciado	Área	Tema	Acórdão
parecerista jurídico (art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993), de minuta de edital contendo vícios que não envolvem controvérsias jurídicas ou complexidades técnicas.			
A emissão de parecer jurídico sem abordar a inviabilidade de conceder a empresa contratada pela Administração reajuste de preço por desconformidade com o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 c/c os arts. 2º e 3º da Lei 10.192/2001 caracteriza erro grosseiro e acarreta a aplicação de multa ao seu autor.	Responsabilidade	Culpa	AC-10830/20 1ª Câmara
Nos convênios para a realização de eventos, ainda que o contrato de exclusividade, no caso de contratação direta por inexigibilidade, e os comprovantes dos cachês pagos aos artistas tenham sido exigidos no termo do ajuste, sua ausência na prestação de contas não é suficiente para imputação de débito se os elementos dos autos comprovarem que houve, de fato, a prestação dos serviços artísticos e não for constatado superfaturamento. Contudo, o descumprimento de obrigação expressamente assumida no termo do convênio e a contratação fundamentada em inexigibilidade de licitação sem a caracterização da inviabilidade de competição constituem erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) e justificam o julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa ao gestor conveniente.	Responsabilidade	Convênio	AC-0022/21 2ª Câmara
Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a contratação de cooperativa nos casos em que, pelas características do serviço a ser executado, atue como mera intermediadora de mão de obra.	Responsabilidade	Culpa	AC-0610/21 Plenário
A não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais em face da omissão no dever de prestar contas constitui grave inobservância do dever de cuidado no trato com a coisa pública, revelando a existência de culpa grave, uma vez que se distancia do que seria esperado de um administrador minimamente diligente, o que caracteriza erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018.	Responsabilidade	Culpa	AC-8879/21 1ª Câmara
A regra prevista no art. 28 da Lindb (Decreto-lei 4.657/1942), que estabelece que o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica à responsabilidade financeira por dano ao erário. O dever de indenizar prejuízos aos cofres públicos permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, tendo em vista o tratamento constitucional dado à matéria (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).	Responsabilidade	Débito	AC-11289/21 1ª Câmara
Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a elaboração de documentos que fundamentem a contratação de serviços sem justificativas para os quantitativos a serem adquiridos.	Responsabilidade	Culpa	AC-2459/21 Plenário

Fonte: Adaptado pelo autor, conforme Tribunal de Contas da União – TCU. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/jurisprudencia-selecionada>. Acesso em: 25 de outubro de 2021.

Constata-se, portanto, que dos 36 enunciados retornados na busca da jurisprudência selecionada, 4 não mencionaram expressamente a figura do erro grosseiro. Em todos esses 4 casos, entretanto, o TCU se valeu da expressão *culpa grave* para embasar a aplicação – ou não – de sanção aos agentes públicos. Aliás, vale registrar que a *culpa grave* figurou num total de 13 dos 36 enunciados elencados no Quadro 1, acima.

Quanto a esse aspecto, ao se aprofundar na substância dos acórdãos retornados, observou-se ainda que a expressão *culpa grave* foi mencionada na fundamentação de 25 acórdãos integrantes do Quadro 1, o que denota uma estreita relação entre a necessidade de sua caracterização e a ocorrência do erro grosseiro.

A comprovação desse fato pode ser extraída do Acórdão 2391/2018-Plenário (BRASIL, 2018) em que fora consignado entendimento no sentido de associar o erro grosseiro à culpa grave, ocasião em que o TCU, se valendo da lição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, asseverou que a culpa grave seria caracterizada por uma conduta revestida de imprudência ou imperícia extraordinária e indesculpável, tratando-se de uma culpa crassa que exprime descaso e falta de cuidados mínimos indispensáveis.

A partir da edição do Acórdão 2391/2018-Plenário (BRASIL, 2018), vários outros foram proferidos por aquela Corte mencionando a associação existente entre a ocorrência do erro grosseiro e a caracterização da culpa grave, originariamente consignada na referida decisão plenária.

Nessa toada, analisando-se acórdãos proferidos pela Corte de Contas Federal brasileira sob a égide da novel legislação, percebe-se que o TCU vem promovendo uma tentativa de conferir contornos mínimos para a caracterização dos elementos que permeiam a ideia do que viria a ser o erro grosseiro. Tal exercício é salutar, uma vez que o erro grosseiro versa acerca do que pode ser chamado de conceito jurídico indeterminado, permitindo, em virtude da abertura semântica da expressão, uma certa elasticidade quanto à sua configuração, culminando na necessidade de ampliação do esforço argumentativo nas análises de casos concretos.

De forma mais recente, verifica-se que o Tribunal vem tratando o erro grosseiro como aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, que seria evitado por alguém com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio, decorrente de uma grave inobservância de um dever de cuidado, praticado com culpa grave.

Em tese, poderia se inferir que a análise do Tribunal apta a sancionar um agente público pela prática de uma irregularidade teria ficado mais criteriosa, levando em conta os aspectos mais rigorosos que passaram a ser de observância compulsória para se imputar responsabilização diante da configuração do erro grosseiro.

Contudo, a análise do Relatório de Atividades do TCU 2020 (BRASIL, 2021) e do Relatório de Atividades do TCU 2021 (BRASIL, 2022) – especificamente da seção que trata dos principais benefícios e resultados advindos das atividades desenvolvidas pelo Tribunal –,

não permite fazer uma correlação direta entre a evolução da legislação aqui tratada e redução de aplicação de sanções, o que pode ser evidenciado pela Tabela 1, a seguir:

Tabela 1 – Principais resultados e benefícios decorrentes das atividades desenvolvidas pelo TCU

Item	Ano/Resultado no período					
	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Montante resultante de condenações em débito e de multas (bilhões R\$)	2,461	2,943	5,650	3,832	8,649	9,130
Responsáveis inabilitados para o exercício de cargo em comissão	165	95	267	189	131	111

Fonte: Adaptado pelo autor, conforme TCU. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm>. Consulta em: 10 abr. 2022.

Levando em consideração que a interpretação mais adequada desses resultados demandaria aprofundamento da verificação e análise de variáveis não contempladas no escopo do presente trabalho – número de processos apreciados anualmente, quantidade de irregularidades apontadas e agentes públicos envolvidos, segregação dos valores referentes à aplicação de multas e imputação de débito, por exemplo –, entende-se que essa área seria propícia para futuros estudos que visem atrelar a repercussão da nova legislação no aprimoramento dos julgados do TCU e à responsabilização financeira dos gestores públicos submetidos à sua jurisdição.

2.4 TRABALHOS CORRELATOS

Por meio de pesquisa realizada na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD – utilizando-se a expressão *Lei n. 13.655/2018*, no campo alusivo ao resumo dos trabalhos que integram a referida base de dados, não se obteve nenhum retorno positivo¹⁶.

Não obstante, pesquisando na base do Google Acadêmico, identificou-se a existência de dissertação de mestrado que tratou dos impactos da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) na atuação dos órgãos de controle e seus reflexos na Administração Pública (CONRADO, 2019) e de dissertação que avaliou se a norma em comento vinha sendo aplicada pelos Tribunais de Contas brasileiros (MOREIRA FILHO, 2020).

¹⁶ Disponível em: <https://btdt.ibict.br/vufind/>. Acesso em 2 de mar. 2022.

No Quadro 2, a seguir, encontram-se sumarizadas as informações extraídas dos referidos estudos¹⁷.

Quadro 2 – Trabalhos correlatos ao tema da pesquisa

Autor(es)/ano	Objetivo(s)	Metodologia adotada	Resultados alcançados
Conrado (2019)	O estudo teve como objetivo analisar as alterações promovidas pela Lei n. 13.655/2018, os impactos na atividade decisória dos órgãos de controle decorrentes desta lei e os reflexos práticos daí decorrentes para a Administração Pública.	<ul style="list-style-type: none"> • Pesquisa qualitativa; • Utilização de metodologia contra factual, com estudos de casos de Tribunais de Contas brasileiros; • Pesquisa documental; • Análise de conteúdo 	Ao se confrontar as decisões tomadas antes e depois da vigência da referida lei, percebeu-se que a atividade decisória trabalhada com o novo modelo trouxe reflexos práticos positivos para a Administração Pública e com um ganho em eficiência, ao mesmo tempo em que não se penalizou o gestor em razão da análise dos obstáculos por ele vivenciados.
Moreira Filho (2020)	O estudo teve como objetivo avaliar se as expectativas acerca da potencial impunidade que a Lei n. 13.655/2018 poderia acarretar vieram a se concretizar.	<ul style="list-style-type: none"> • Pesquisa Qualitativa; • Pesquisa documental; • Análise de conteúdo. 	Os resultados do estudo mostraram que os processos decididos sob a égide da nova legislação buscaram inteirar-se das circunstâncias factuais com maior profundidade, evitando soluções padronizadas. Demonstrou, ainda, que as decisões de afastamento de responsabilidades, na maior parte do tempo, ocorreram em razão da correção da irregularidade ou da baixa relevância da conduta praticada, ensejando a conversão da punição pecuniária em uma determinação (obrigação de fazer), posteriormente monitorada, ou ainda, em um alerta ou advertência à gestão. Observou-se que a maleabilidade de certos conceitos, como o de erro grosseiro, balizou a manutenção de responsabilidades, especialmente em casos graves.

Fonte: Elaboração própria.

¹⁷ Disponível em: <https://scholar.google.com.br/?hl=pt>. Acesso em 2 de mar. 2022.

3 MÉTODOS E PROCEDIMENTOS

A presente seção trata dos aspectos metodológicos empregados na condução da pesquisa realizada no âmbito da instituição estudada, qual seja, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES.

3.1 ABORDAGEM E TIPO DE PESQUISA

Este trabalho pautou-se numa abordagem mista, possuindo uma dimensão quantitativa e outra qualitativa.

A abordagem quantitativa foi efetivada por meio do tratamento estatístico dos resultados alcançados no cotejo entre as disposições que tratam da responsabilização dos agentes públicos presentes na Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) e o retorno das buscas jurisprudenciais obtidas no sistema de gerenciamento de processos do Tribunal (sistema e-tcees) – além das peças técnicas produzidas pelos auditores de controle externo nos processos em que os referidos acórdãos foram proferidos, igualmente coletadas junto ao sistema informatizado da Corte de Contas.

A abordagem qualitativa do trabalho gravitou em torno da avaliação do conteúdo dos documentos levantados, analisados sob a ótica dos entendimentos obtidos na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial realizada. Lakatos e Marconi (2010) consideram que a premissa da abordagem qualitativa reside na busca pela análise e interpretação de aspectos profundos do tema estudado.

A realização deste trabalho demandou a realização de pesquisa bibliográfica, além da utilização do método de análise documental e de pesquisa jurisprudencial.

O Quadro 3, a seguir, elaborado de maneira a refletir a matriz de projeto de pesquisa formulada por Choguill (2005), demonstra de forma pormenorizada a organização dos elementos que compuseram o estudo, estruturando-os de forma lógica e de fácil compreensão.

Quadro 3 – Matriz de projeto da pesquisa

Meta: investigar se a responsabilização dos agentes públicos, efetivada por meio da instrução e do julgamento dos processos do TCEES, está adequada às disposições da Lei n. 13.655/2018.			
Objetivos	Hipóteses	Métodos de análise	Conclusões
Condensar os entendimentos majoritários atribuídos pela doutrina e pelos tribunais superiores à responsabilização imputada aos agentes públicos, sob a égide da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).	Obtenção da forma mais adequada de se interpretar as inovações trazidas pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).	Pesquisa bibliográfica Pesquisa jurisprudencial Análise documental	Elencar os entendimentos sedimentados na doutrina e na jurisprudência acerca dos dispositivos da Lei n. 13.655/2018 que tratam da responsabilização dos agentes públicos.
Listar os entendimentos manifestados nos processos de controle externo do TCEES referentes à aplicação da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).	Verificação dos juízos firmados pelos colegiados do Tribunal e das opiniões técnicas dos auditores de controle externo.	Análise documental	Identificar como o TCEES vem tratando a responsabilização dos agentes sob sua jurisdição, após a edição da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).
Comparar os elementos utilizados pelo corpo deliberativo e pela área técnica do TCEES, atinentes à responsabilização dos agentes públicos, com aqueles efetivamente preconizados pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).	Verificação da subsunção dos trabalhos do TCEES às disposições da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).	Análise documental	Identificar discrepâncias passíveis de ajustes para efetivação da responsabilização dos agentes públicos.
Analisar fragilidades existentes nos acórdãos proferidos pelos órgãos colegiados do TCEES e nas instruções elaboradas pelos auditores de controle externo do Tribunal.	Verificação da existência de lacunas nos trabalhos do TCEES quando do tratamento da responsabilização de agentes públicos.	Análise documental	Especificar oportunidades de melhorias necessárias para adequação do trabalho de responsabilização feito pelo TCEES.

Fonte: Elaboração própria.

3.2 FONTE, NATUREZA DE DADOS, POPULAÇÃO E AMOSTRA

Como fonte de dados quantitativos foram utilizados os resultados – documentos – das buscas obtidas no sistema e-tcees, com a indicação da quantidade de acórdãos proferidos pelos órgãos colegiados do Tribunal que se valeram das disposições da LINDB (BRASIL, 1942) inseridas pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) para imputar ou não responsabilização, bem como das manifestações dos auditores de controle externo colacionadas nos processos em que tais deliberações foram emanadas.

Uma pesquisa documental se vale de materiais que não passaram por um tratamento analítico (GIL, 2008, p. 51), empregando a utilização de fontes de dados primárias.

Nesse sentido, para a análise de dados, a pesquisa se utilizou do conteúdo/informações constantes da documentação acessada por meio do levantamento realizado no sistema informatizado de processos do Tribunal – consideradas como fonte de dados qualitativos –, avaliando o teor tanto da fundamentação que foi apresentada pelos conselheiros quanto da produção das unidades técnicas do TCEES, a fim de verificar sua adequação aos dispositivos da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) que tratam da responsabilização dos agentes públicos na esfera controladora.

A amostra utilizada foi extraída do total processos que tiveram acórdãos proferidos a partir da edição da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) – 25 de abril de 2018 –, até a data de 1º de fevereiro de 2022, que em sua fundamentação fizeram menção expressa à figura do *erro grosseiro* e da *LINDB*, simultaneamente. A busca feita por meio do sistema e-tcees, utilizando-se os parâmetros indicados, retornou um total de 205 resultados, consoante espelhado na Figura 5, a seguir.

Figura 5 – Resultado da pesquisa realizada no sistema e-tcees

The screenshot shows the e-TCEES search interface. The search criteria are 'lindb' and 'erro grosseiro'. The results show 205 documents. The search interface includes filters for process type, date range, and document type. The results are displayed in a list format, showing process numbers, titles, and creation dates.

Fonte: Sistema e-tcees. Acesso em 9 mar. 2022.

Para evidenciar a repercussão da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) no julgamento dos processos do TCEES, foi realizada a busca indicada acima sem se fixar, contudo, uma data inicial como parâmetro. E a consulta, que abarcou toda a base de processos digitais do Tribunal, retornou o mesmo quantitativo de processos (205) constante da pesquisa anterior – espelhada na Figura 5 –, demonstrando que a LINDB, por mais que estivesse em vigor desde a edição do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (BRASIL, 1942), só passou a ter relevância para os trabalhos do TCEES, e a ser utilizada pelo corpo deliberativo da Corte de Contas, com o advento da referida lei que integra o escopo do presente estudo.

A Tabela 2, a seguir, sintetiza o resultado da busca feita no sistema e-tcees, segregando os processos de acordo com a classificação registrada no referido sistema:

Tabela 2 – Resultado da pesquisa feita no sistema e-tcees

CLASSIFICAÇÃO PROCESSUAL (SISTEMA E-TCEES)	Quantidade
Acompanhamento	1
Agravo	1
Auditoria	21
Denúncia	2
Embargos de Declaração	7
Inspeção	1
Monitoramento	2
Omissão de Folha de Pagamento	1
Pedido de Reexame	40
Pedido de Revisão	2
Prestação de Contas Anual de Ordenador	29
Recursos de Reconsideração	28
Relatório de Gestão Fiscal	14
Representação	34
Sindicância	1
Tomada de Contas Especial	21
TOTAL	205

Fonte: Sistema e-tcees. Acesso em 9 mar. 2022. Elaboração própria.

Por não se tratar de matéria afeta ao controle externo – e sim de um processo administrativo interno, utilizado para apurar fatos ocorridos no âmbito da própria Corte de Contas –, optou-se por suprimir o resultado referente à sindicância, de forma que o conjunto universo da pesquisa foi integrado por um total de 204 processos.

Em face de limitações de tempo para conclusão do trabalho, optou-se por definir um quantitativo representativo do universo estudado a fim de otimizar a realização da pesquisa, utilizando-se a Teoria da Amostragem.

Esclarece Gil (2008, p. 89) que, ao selecionar parte de uma população, o pesquisador almeja que ela seja representativa do universo que se busca estudar e, para tal mister, deve utilizar os procedimentos preconizados na Teoria da Amostragem. Essa teoria, hodiernamente, encontra-se tão desenvolvida que o referido autor assinala que nenhum pesquisador teria condições de justificar a amostra selecionada sem se valer dos princípios nela dispostos.

Lançando mão do tipo de amostragem probabilística classificado como amostragem aleatória simples, que trata do procedimento basilar da amostragem científica, foi selecionada amostra probabilística representativa do universo consubstanciado nos 204 processos identificados.

Ainda de acordo com Gil (2008, p. 95), uma amostra representativa do universo estudado deve ser integrada por uma quantidade suficiente de casos. Por sua vez, a definição desse número seria dependente dos fatores tamanho do universo, erro máximo tolerável, grau de confiança instituído e o percentual com que o fenômeno estudado se verifica.

Tendo em conta que nesta pesquisa o número de processos era finito, e que os propósitos para os quais os resultados do estudo realizado no conteúdo dos acórdãos e peças técnicas exigiam níveis consideráveis de exatidão e precisão, e ao mesmo tempo, objetivando evitar que o tamanho da amostra fosse muito grande, inviabilizando o trabalho qualitativo que se buscava empreender, definiu-se um nível de confiança mínimo de 95%, com margem de erro tolerada de até 5%.

Como não se sabia se os aspectos tratados nos processos estariam presentes nas análises levadas a efeito pelos auditores de controle externo da Corte e na fundamentação dos acórdãos exarados pelos colegiados do Tribunal, estabeleceu-se o percentual de 50%, conforme recomendado pela literatura (GIL, 2008, p. 96).

Tendo por base os parâmetros acima delineados, promoveu-se o cálculo do tamanho da amostra por meio da utilização da fórmula para o cálculo de amostras apresentada por Gil (2008, p. 97):

$$n = \frac{\sigma^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{e^2 \cdot (N-1) + \sigma^2 \cdot p \cdot q}$$

Tratando-se **n** do tamanho da amostra; **σ** o nível de confiança escolhido, manifestado em número de desvios-padrão; **p** a percentagem com a qual o fenômeno se verifica; **q** o percentual complementar; **N** o tamanho da população; **e** o erro máximo tolerado, obteve-se o seguinte resultado:

$$n = \frac{1,96^2 \cdot (50\%) \cdot (50\%) \cdot 204}{(0,05)^2 \cdot (204-1) + (1,96)^2 \cdot (50\%) \cdot (50\%)} \cong 133,4707$$

Diante do resultado obtido, concluiu-se que a amostra probabilística representativa dos 204 processos retornados na busca realizada no sistema e-tcees – integrantes do conjunto universo –, utilizando-se os parâmetros descritos nesta seção, com nível de confiança de 95% e margem de erro de 5%, deveria ser composta por 134 processos, selecionados por meio de sorteio aleatório¹⁸.

No Quadro 7, constante do Apêndice A deste trabalho, apresenta-se relação de processos cujos acórdãos e manifestações da área técnica do Tribunal foram coletados e aproveitados para a presente pesquisa, bem como aqueles que foram descartados durante o referido sorteio.

Ao final do sorteio, tendo sido identificado que determinado processo selecionado possuía natureza recursal, procedeu-se verificação no espaço amostral então constituído visando constatar se o processo originário – em que a decisão guerreada fora proferida – também havia sido selecionado, para que a apreciação desses casos fosse realizada de forma global, otimizando-se as análises efetuadas.

¹⁸ Sorteio aleatório realizado por meio da funcionalidade *ALEATÓRIOENTRE(NÚMERO INICIAL;NÚMERO FINAL)*, disponibilizada no MS Excel.

3.3 INSTRUMENTOS DE COLETA DE DADOS

O instrumento de coleta de dados se consubstanciou no levantamento documental realizado no sistema e-tcees, que faz o gerenciamento dos processos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, utilizando-se os filtros mencionados na subseção anterior.

3.4 FORMA DE TRATAMENTO DE DADOS

O tratamento dos dados quantitativos se deu por meio de tabulação em planilhas e exposição gráfica de resultados, utilizando-se de métodos de tratamento estatístico que possam refletir em considerações pertinentes ao objeto do estudo.

Procedeu-se, também, a realização de análise de conteúdo, na parte que se refere ao exame qualitativo da pesquisa. Sob a ótica de Bardin (2011), a análise de conteúdo pode ser compreendida como um agrupamento de técnicas que visa alcançar indicadores que comportem a inferência de entendimentos relativos às condições de produção e recepção de mensagens.

Apropriando-se desse recurso metodológico, foi possível elaborar conclusões capazes de contribuir com a fluidez e o aperfeiçoamento da gestão pública, tendo em mente que a otimização dos trabalhos do TCEES reflete na melhoria da sua prestação jurisdicional, impactando direta e positivamente na gestão pública.

3.5 ASPECTOS ÉTICOS DA PESQUISA

Em que pese o fato de os documentos utilizados na pesquisa serem de domínio público – disponibilizados, inclusive, no portal da Corte de Contas Estadual, por meio do endereço eletrônico <https://www.tcees.tc.br/consultas/processo/> –, por prudência, solicitou-se autorização formal da instituição para se concretizar o presente trabalho, já que os dados seriam obtidos via sistema e-tcees.

A autorização formal para acesso aos dados consta no Anexo A deste trabalho.

3.6 CUSTO DA DISSERTAÇÃO E FONTES DE RECURSOS

Os documentos utilizados na pesquisa são de domínio público, disponibilizados inclusive no portal da Corte de Contas Estadual.

Não obstante, o fato de integrar o quadro funcional do tribunal proporciona o acesso necessário às bases de dados do sistema e-tcees, facilitando a busca pela documentação imprescindível à pesquisa por meio da aplicação dos filtros disponibilizados no referido sistema, ressaltando-se que o desenvolvimento do estudo guarda estreita pertinência com os interesses do servidor no ambiente de trabalho.

Não foi necessário patrocínio para elaboração da pesquisa, tendo em vista os baixos custos envolvidos, absorvidos diretamente pelo pesquisador.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DE DADOS

Nesta seção são apresentadas informações do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES – pertinentes à compreensão do estudo, bem como os resultados da pesquisa, com a exposição das análises realizadas no contexto da instituição examinada.

4.1 A INSTITUIÇÃO PESQUISADA

O TCEES é definido como órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, como estipulado nas Constituições Federal (BRASIL, 1988) e Estadual (ESPÍRITO SANTO, 1989), e ainda, na forma estabelecida na Lei Complementar Estadual n. 621/2012 (ESPÍRITO SANTO, 2012), que trata de sua Lei Orgânica – LOTCEES –, sendo-lhe assegurada autonomia funcional, administrativa, orçamentária e financeira.

Sua composição e organização tem matriz constitucional – art. 75 da CRFB (BRASIL, 1988) –, sendo seu corpo deliberativo integrado por sete conselheiros e por quatro conselheiros substitutos, além de contar com a atuação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, composto de três procuradores.

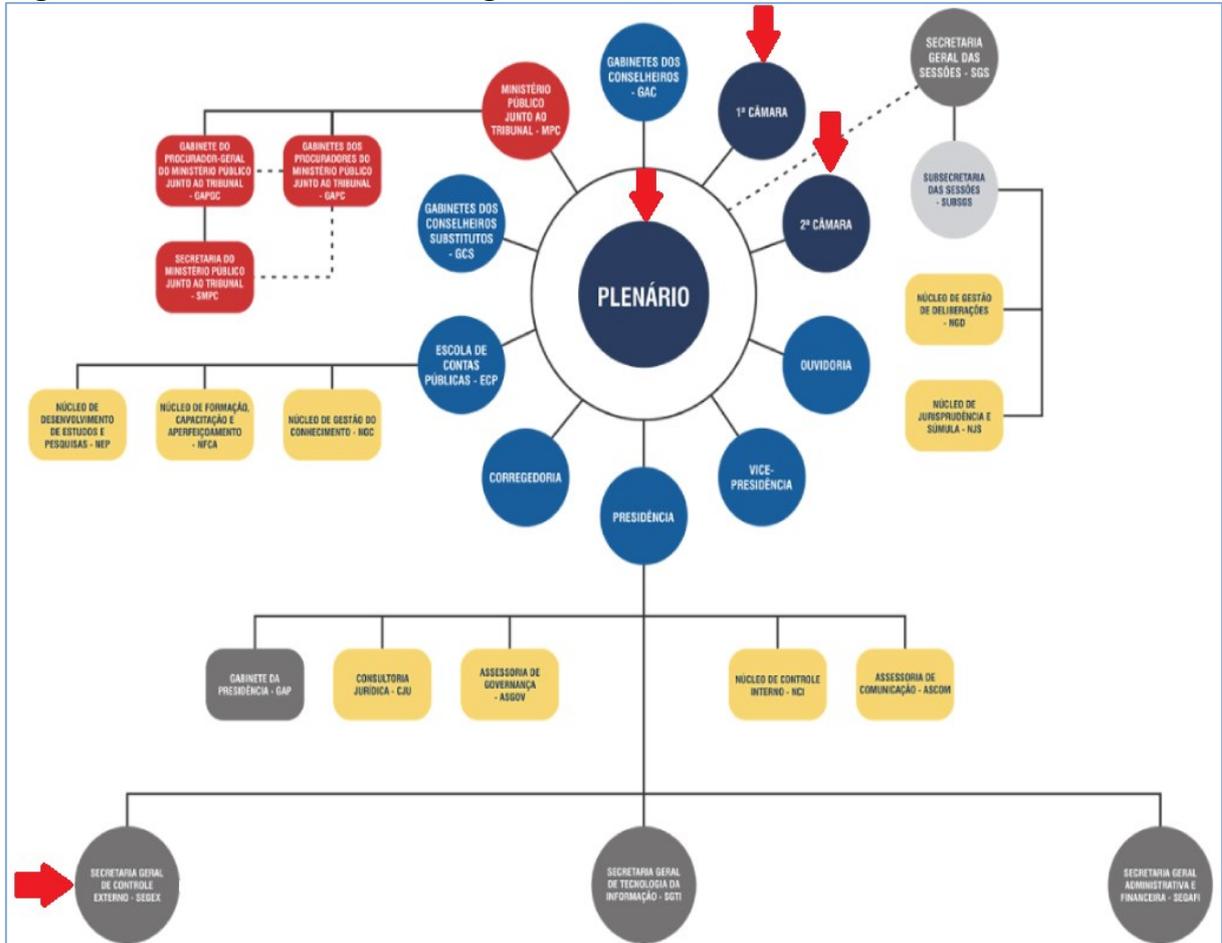
Já as funções de execução do controle externo, da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes jurisdicionados são exercidas por meio de sua Secretaria Geral, à qual incumbe, ainda, a prestação de apoio técnico e a execução dos serviços administrativos do próprio Tribunal, como preceitua o art. 34 da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012).

Mais especificamente, como previsto no art. 5º da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012), as referidas funções devem ser exercidas exclusivamente pelos auditores de controle externo integrantes dos quadros do Tribunal que, em razão das funções de fiscalização que executam, desenvolvem atividades consideradas exclusivas de Estado.

Na Figura 6, a seguir, é apresentada parte da estrutura do TCEES, a fim de explicitar a divisão de atribuições existentes na Corte de Contas pertinentes à compreensão do presente estudo, destacando-se os órgãos deliberativos integrados pelos conselheiros e seus substitutos – Plenário, 1ª Câmara e 2ª Câmara –, bem como a Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX –, onde ficam lotados os auditores de

controle externo responsáveis pelas atividades de fiscalização e de instrução dos processos de controle externo do Tribunal.

Figura 6 – Parte da estrutura organizacional do TCEES



Fonte: Portal do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (adaptado pelo autor). Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/institucional/organograma/>. Acesso em 24 abr. 2022.

Em linhas gerais, pode-se sintetizar que o TCEES, no exercício de suas funções constitucionais e legais, age tanto por iniciativa própria – por meio da realização de fiscalizações, de representações intentadas por suas unidades técnicas e de controles automatizados de análises de remessas de informações feitas por seus jurisdicionados – quanto por demandas externas submetidas à sua apreciação – que tramitam sob a forma de denúncias, representações, processos de tomadas de contas especiais instauradas pelos jurisdicionados, dentre outros.

Destaca-se que a organização dos processos, bem como o delineamento da forma sob a qual os jurisdicionados devem encaminhar informações e prestar contas ao Tribunal são disciplinados por atos normativos de caráter geral e abstrato, editados pela própria Corte de Contas no exercício de sua função normativa – tais como

resoluções, instruções normativas, portarias –, consoante previsão contida no art. 3º da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012).

Nesse contexto, verificou-se que há atualmente no sítio eletrônico do TCEES campo específico em que são disponibilizadas as normas já editadas pelo Tribunal – <https://www.tcees.tc.br/biblioteca/ato-normativo/> –, bem como espaço para divulgar propostas de novos normativos sob a forma de consultas e audiências públicas – <https://www.tcees.tc.br/consultas/audiencias-e-consultas-publicas/>.

Apesar da aparente adequação aos termos do art. 29 da LINDB¹⁹ (BRASIL, 1942), constatou-se durante a pesquisa que o fluxo atinente ao procedimento de consulta pública não estava formalmente estabelecido, carecendo de normatização expressa para conferir a necessária segurança jurídica aos agentes que conduzem a gestão das entidades jurisdicionadas, quanto ao atendimento das exigências implementadas por meio de inovações normativas levadas a efeito pelo Tribunal.

Ressalta-se, nesse particular, que a partir dessa observação foi formulado o produto técnico tecnológico derivado da presente pesquisa – descrito na subseção 1.5 deste trabalho – que tratou de proposta de resolução a ser editada pelo TCEES disciplinando o procedimento de consulta pública necessário à edição de atos normativos com caráter geral e abstrato revestidos de efeitos externos, que criam obrigações a seus jurisdicionados, objetivando suprir uma lacuna até então existente.

Seguindo na análise da instituição pesquisada, tem-se que os processos de controle externo do Tribunal são classificados observando-se a finalidade para a qual são autuados. Assim, tem-se no art. 50 da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012) a seguinte divisão:

a) processos de contas, que englobam os processos de prestação de contas e de tomada de contas especial;

b) processos de fiscalização, que tratam de atos de pessoal sujeitos a registro, denúncia, representação e demais processos relacionados à competência do TCEES, previstos em lei ou no seu Regimento Interno;

¹⁹ Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.

c) processos de consulta, que visam dirimir dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal.

O art. 55 da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012) subdivide as etapas do processo na seguinte sequência:

1º → *Instrução técnica*, elaborada pelos auditores de controle externo;

2º → *Parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas*, formulado pelos seus Procuradores;

3º → *Apreciação ou julgamento*, a cargo dos conselheiros e conselheiros substitutos;

4º → *Eventuais recursos*, cujas classificações serão abordadas mais adiante, na subseção 4.2.

Em termos práticos, quando um processo é deflagrado, a área técnica do Tribunal se pronuncia por meio de relatório de fiscalização ou manifestação técnica, elaborando na sequência, a Instrução Técnica Inicial – ITI – que subsidia o chamamento dos responsáveis ao processo para apresentarem os devidos esclarecimentos acerca dos fatos ventilados na peça técnica inaugural, apontando os indícios de irregularidades detectadas, a responsabilidade individual ou solidária pelo ato inquinado e, se for o caso, quantificando o dano causado ao erário, com proposta de conversão do processo em tomada de contas especial, sem prejuízo de outras proposições a serem dirigidas ao conselheiro relator do processo.

Destaca-se, neste ponto, que se a ação de controle externo for desenvolvida por meio de fiscalização²⁰, ao final desta, deve ser elaborado o competente relatório. E, nos termos de recente alteração promovida na Resolução TC n. 261/2013²¹ (ESPÍRITO SANTO, 2013), que versa sobre o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – RITCEES –, caso o relatório confeccionado contenha todas as informações mencionadas no parágrafo precedente, ele pode, a critério da unidade técnica, substituir a ITI para todos os efeitos processuais.

²⁰ Nos termos do no art. 51 da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012), constituem instrumentos de fiscalização do Tribunal as auditorias, as inspeções, os levantamentos, os acompanhamentos e os monitoramentos.

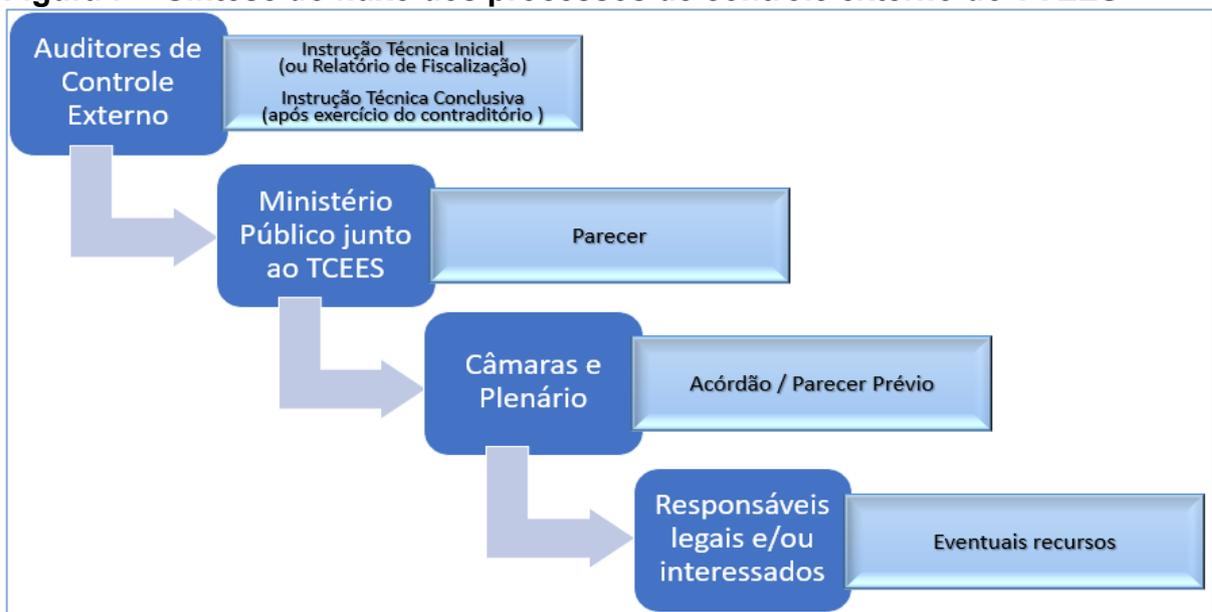
²¹ Em conformidade com previsão inserta no §2º do art. 316 do RITCEES.

Após o regular exercício do contraditório, os auditores de controle externo se manifestam novamente nos autos – dessa vez, de forma conclusiva –, externando sua opinião sobre os fatos constantes do processo, por meio do cotejo entre os elementos trazidos na etapa de instrução inicial e aqueles apresentados pelos responsáveis legais, consignando, por fim, as propostas de encaminhamento para apreciação do corpo deliberativo.

Antes, contudo, com a Instrução Técnica Conclusiva – ITC – encartada aos autos, o Ministério Público junto ao Tribunal é instado a apresentar seu parecer para que o processo seja encaminhado ao conselheiro relator, para elaboração do voto e consequente submissão da demanda à apreciação do colegiado competente – Câmaras ou Plenário.

Na Figura 7, a seguir, apresenta-se o resumo do fluxo processual sob o qual, em geral, se submetem as demandas em trâmite no Tribunal:

Figura 7 – Síntese do fluxo dos processos de controle externo do TCEES



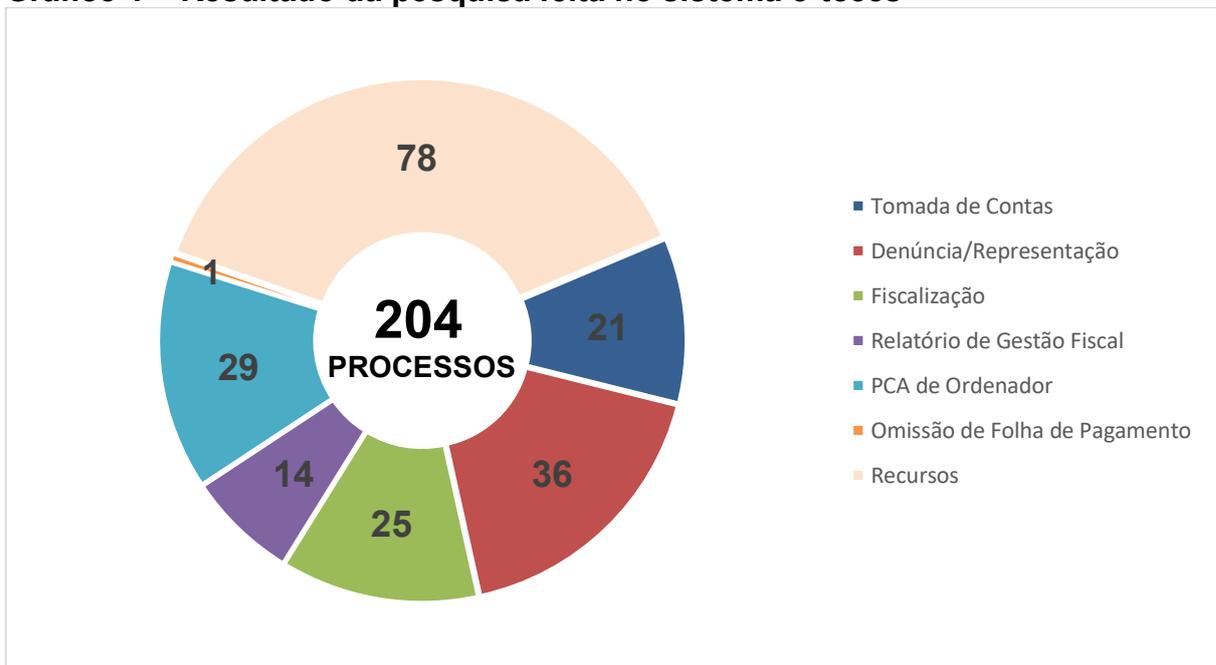
Fonte: Elaboração própria.

Delineadas à suficiência as balizas necessárias à compreensão do funcionamento da instituição pesquisada, bem como da tramitação dos processos de controle externo do TCEES, demonstra-se, a seguir, os resultados da análise documental promovida nas peças técnicas e deliberativas destinada a investigar a adequação da instrução e do julgamento dos processos às disposições da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), referentes à responsabilização de agentes na condução da gestão pública.

4.2 RESULTADOS

Nos termos indicados na subseção 3.2 – que tratou da fonte, natureza dos dados, população e amostra –, ao se buscar por acórdãos proferidos entre 25 de abril de 2018 e 1º de fevereiro de 2022, utilizando-se as palavras-chave *LINDB* e *erro grosseiro*, o sistema e-tcees retornou um total de 204 resultados²². O Gráfico 1, a seguir, ilustra o retorno da referida consulta, espelhando de forma segregada o resultado obtido por tipos de processos.

Gráfico 1 – Resultado da pesquisa feita no sistema e-tcees



Fonte: consulta “pesquisar documentos”, no sistema e-tcees, cf. ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado. e-tcees: pesquisar documentos. Acesso em: 9 mar. 2022. Elaboração própria.

A análise prefacial dos dados permite verificar o protagonismo assumido pelos acórdãos proferidos em grau recursal no que tange à incorporação das novas disposições legais às decisões colegiadas do TCEES. Do total de resultados obtidos na consulta ao sistema informatizado da Corte da Contas capixaba, fora constatado que aproximadamente 40% das deliberações que mencionaram de alguma maneira o regramento relativo ao erro grosseiro – inserido na LINDB por meio da Lei n. 13.665/2018 – foram pronunciadas em sede de recursos.

²² Como igualmente mencionado na referida subseção, originariamente a consulta retornou 205 processos. Entretanto, um processo com natureza de sindicância foi excluído desse universo, considerando sua impertinência para o propósito deste estudo.

O art. 152 da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012) elenca os tipos de recursos cabíveis nos processos em tramitação no Tribunal, quais sejam, recurso de reconsideração, pedido de reexame, embargos de declaração e agravo, havendo a previsão, ainda, em seu art. 171, do denominado pedido de revisão.

O *recurso de reconsideração* é cabível em face de decisão definitiva ou terminativa em processo de prestação ou tomada de contas. Imbuído de efeito suspensivo, pode ser formulado uma só vez e por escrito, pelo responsável, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas – art. 164 da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012).

Igualmente revestido de efeito suspensivo, o *pedido de reexame* pode ser manejado em face de decisão definitiva ou terminativa proferida em processo de fiscalização e de consulta²³, como estabelece o art. 166 da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012).

Por sua vez, nos moldes delineados pela legislação que trata de processos judiciais, os *embargos de declaração* são cabíveis quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas – na forma disposta pelo art. 167 da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012).

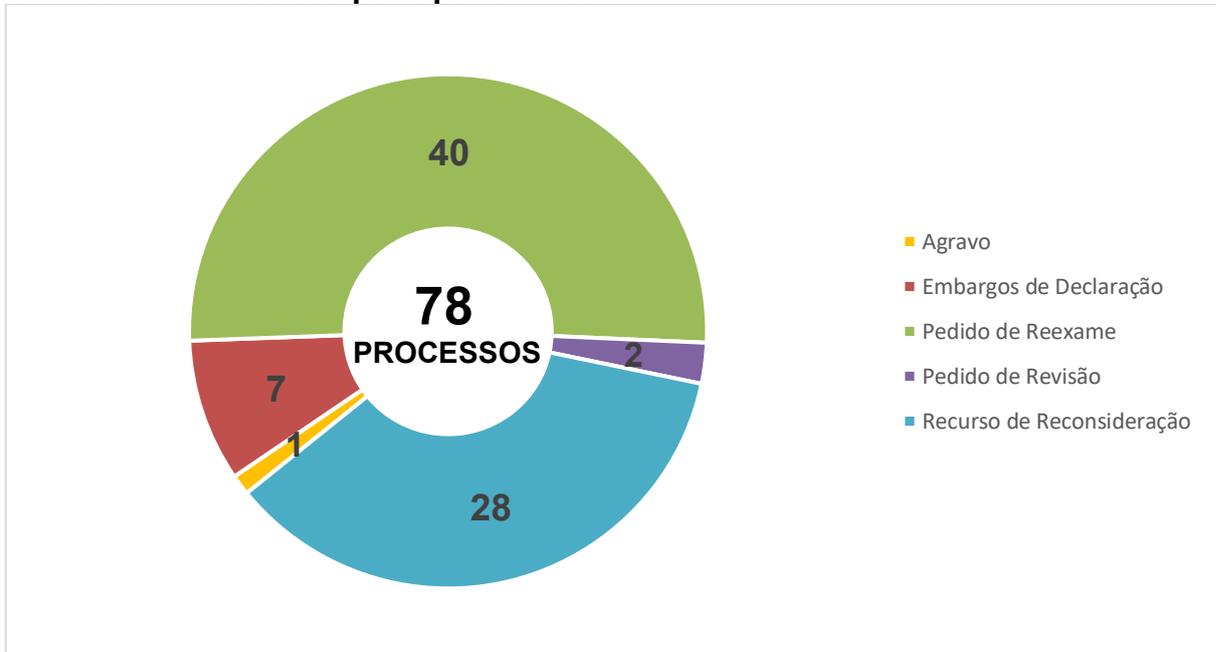
Já o *agravo* é o recurso previsto no art. 169 da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012) para fazer objeção às decisões interlocutórias proferidas pelo Tribunal.

Por fim, a LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012) prevê ainda a figura da *revisão*, que possui natureza jurídica similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, cabível para questionar decisão definitiva proferida pelo Tribunal em processo de prestação ou tomada de contas, fundada em argumentação que sustente a ocorrência de erro de cálculo nas contas, violação literal de lei, em falsidade ou insuficiência da prova produzida na qual se tenha sustentado o acórdão recorrido, ou ainda, na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida. Pode ser interposto dentro do prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão questionada.

²³ Nos termos do § 2º do art. 166 da Lei Complementar n. 621/2012 (ESPÍRITO SANTO, 2012), nos processos de consulta, o pedido de reexame é cabível exclusivamente ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Dada a notada relevância dos recursos para o presente estudo, apresenta-se no Gráfico 2, a seguir, de forma estratificada, a composição do resultado integrante do universo retornado na busca realizada no sistema e-tcees, por tipo recursal.

Gráfico 2 – Processos por tipo recursal



Fonte: consulta “pesquisar documentos”, no sistema e-tcees, cf. ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado. e-tcees: pesquisar documentos. Acesso em: 9 mar. 2022. Elaboração própria.

Destaca-se que o sistema e-tcees indica na tela inicial de cada recurso o número dos autos eletrônicos em que o acórdão questionado fora proferido, bem como *link* para acesso direto à referida decisão colegiada, o que facilita a visualização da data em que a deliberação recorrida fora elaborada.

Por meio desse detalhamento, identificou-se que dentre os 78 acórdãos emitidos em grau recursal – que formaram o universo retornado na busca –, 30 mencionaram as expressões *erro grosseiro* e *LINDB*, mesmo que a decisão do processo originário tivesse sido proferida antes da vigência da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).

Detectou-se, então, que 38,46% dos recursos integrantes do universo levantado se valeram das disposições da LINDB para reapreciar matéria questionada pelos responsáveis legais (ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas) sem mesmo o acórdão objurgado sequer ter tratado da matéria.

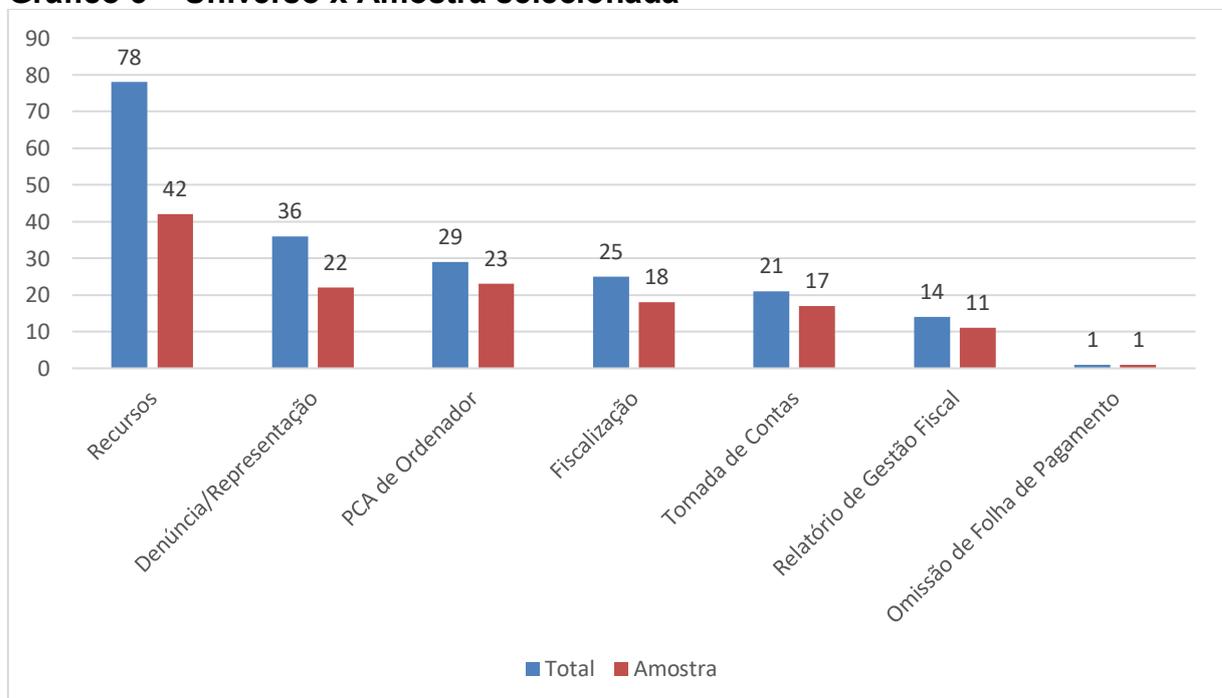
Constatou-se, ainda, que apenas 6 tratavam de questionamentos feitos em face de acórdãos constantes do rol de processos integrantes do universo pesquisado. Ou

seja, 72 acórdãos proferidos em grau de recurso mencionaram pela primeira vez o erro grosseiro da LINDB, sem que nos acórdãos originários guerreados tivessem sido considerados tais elementos.

Antes de avançar na análise, resgata-se novamente os termos da subseção 3.2 deste trabalho²⁴, rememorando que, para viabilizar a pesquisa – após identificar o universo de processos que tiveram acórdãos proferidos entre 25 de abril de 2018 e 1º de fevereiro de 2022 que mencionaram *erro grosseiro* e *LINDB* de forma concomitante –, optou-se por extrair uma amostra da população cujo resultado das análises tivesse a aptidão de representar o todo, com grau de confiança mínimo de 95% e margem de erro tolerada de até 5%.

Aplicando-se a Teoria da Amostragem, concluiu-se que seria necessário levantar um total de 134 processos para integrar o presente estudo. E, após realização de sorteio aleatório – por meio de funcionalidade do software MS Excel –, chegou-se à amostra constituída por 92 processos originários e 42 processos de natureza recursal. No Gráfico 3, a seguir, apresenta-se o resultado do sorteio promovido.

Gráfico 3 – Universo x Amostra selecionada



Fonte: Elaboração própria.

²⁴ Subseção que tratou da fonte e da natureza dos dados, bem como da população e da amostra.

Com a definição dos processos integrantes da amostra – cuja relação se encontra no Quadro 7, acostado no Apêndice A deste trabalho –, promoveu-se a coleta dos documentos pertinentes junto aos respectivos autos eletrônicos, quais sejam, relatórios de fiscalização, manifestações técnicas, instruções técnicas iniciais, instruções técnicas conclusivas, instruções técnicas de recursos e acórdãos, totalizando 460 arquivos²⁵.

A partir desse levantamento, passou-se a analisar, de forma segregada, os grupos de processos com acórdãos proferidos originariamente e aqueles emanados em grau recursal, destacando-se que, dentre os 42 recursos selecionados na amostra, 2 possuíam relação com processos originários sorteados, de forma que a análise desses casos foi promovida de forma global, tratando o desencadeamento da responsabilização desde sua imputação originária até seu deslinde em sede recursal.

4.2.1 Análise dos processos com acórdãos originários

Um aspecto importante identificado inicialmente gravita em torno da frequência da utilização da expressão *erro grosseiro* nas peças processuais produzidas pela área técnica nos autos em que o corpo deliberativo se valeu das disposições trazidas pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) como fundamentação para decidir.

Analisando os 92 processos com acórdãos originários integrantes da amostra, constatou-se que 35 tiveram sua instrução técnica inicial elaborada antes da vigência da inovação legislativa e 57 depois da data de sua entrada em vigor. Desses 57 processos, constatou-se que somente em 24 a área técnica mencionou expressamente o erro grosseiro tratado pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) quando do chamamento dos responsáveis aos autos²⁶ – ressaltando-se que nos demais processos, além da ausência de menção ao erro grosseiro, não se detectou o apontamento de conduta dolosa.

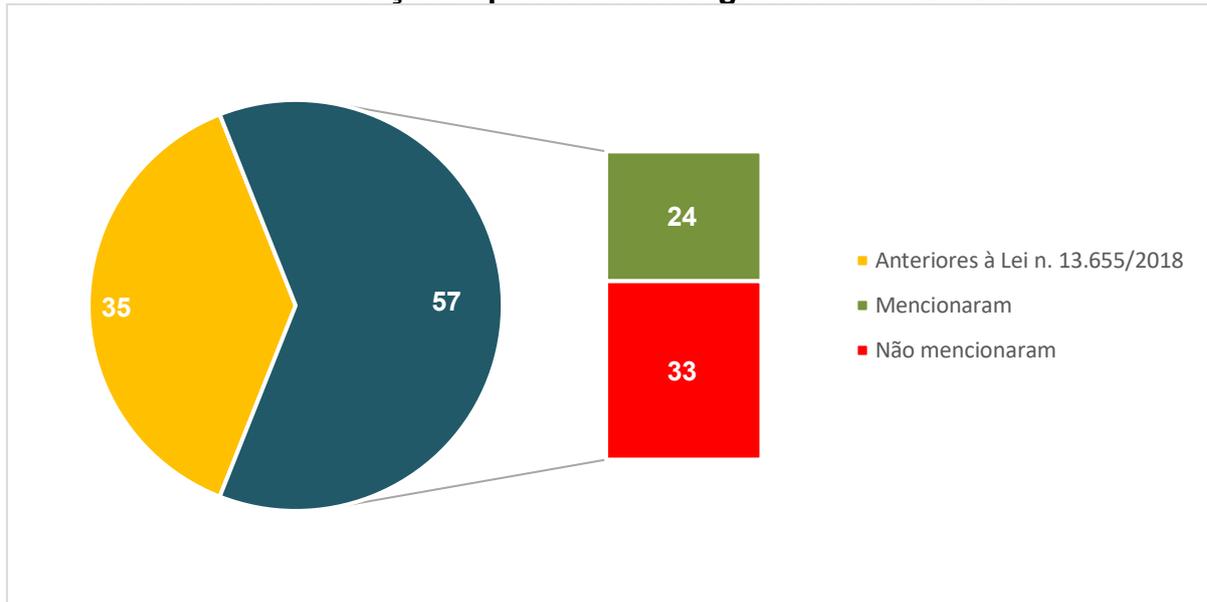
²⁵ Eventualmente, a ITI de um processo se limitava a encaminhar a análise das irregularidades imputadas aos responsáveis legais promovida em uma Manifestação Técnica – MT – ou em um relatório de fiscalização, de maneira que, para esses casos, igualmente foi coletado o referido documento para que fosse devidamente analisado em conjunto com a ITI e demais peças processuais acima listadas.

²⁶ Considerando-se, para esta etapa inicial, análises efetuadas nas peças técnicas do tipo relatório de auditoria, manifestação técnica ou a própria instrução técnica inicial – ITI.

Isto é, em 57 processos que o corpo deliberativo utilizou a LINDB para decidir – tanto para manter a responsabilização propugnada pelas instruções técnicas, quanto para afastá-la –, em apenas 24 a área técnica teria feito remissão ao erro grosseiro para deflagrar a abertura do contraditório, o que representa 42,10% desse conjunto.

O Gráfico 4, a seguir, ilustra o resultado apurado:

Gráfico 4 – ITIs com menção expressa ao erro grosseiro da LINDB



Fonte: Instruções Técnicas Iniciais dos processos integrantes da amostra selecionada, relacionados no Apêndice A desta pesquisa. Elaboração própria.

Considerando que por ocasião da abertura do contraditório – levada a efeito no Tribunal por meio do encaminhamento do relatório de fiscalização, da manifestação técnica ou da instrução técnica inicial juntamente do termo de citação – deve ser proporcionado aos agentes públicos o irrestrito conhecimento do detalhamento das condutas eivadas de indicativos de irregularidades, entende-se que o apontamento das circunstâncias caracterizadoras do erro grosseiro tratado pela LINDB deve ser consignado clara e expressamente pela área técnica nesta etapa processual como condição para imputação de responsabilização financeira ao final do processo de controle externo.

Na Tabela 3, a seguir, demonstra-se a frequência de menção ao erro grosseiro nos 57 processos com acórdãos originários integrantes da amostra que tiveram sua ITI elaborada após a égide da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), segregados por natureza:

Tabela 3 – Frequência de menção ao erro grosseiro nas ITIs, por tipo de processo

Menção ao erro grosseiro	Denúncia e Representação	PCA de Ordenador	Fiscalização	Tomada de Contas	Relatório de Gestão Fiscal	Omissão de Folha de pagamento	Total
SIM	8	1	3	1	11	0	24
NÃO	8	15	4	5	0	1	33

Fonte: Instruções Técnicas Iniciais dos processos integrantes da amostra selecionada, relacionados no Apêndice A desta pesquisa. Elaboração própria.

Os números elencados na Tabela 3, acima, apontam para uma oportunidade de melhoria nas instruções elaboradas pela área técnica do Tribunal pois, independentemente do tipo de processo que esteja sendo instruído, por ocasião do chamamento dos responsáveis aos autos, deve ser indicado de forma precisa onde reside e em que consiste o erro grosseiro – ou, eventualmente, o dolo – na conduta do gestor, a fim de proporcionar aos agentes públicos o exercício pleno do direito à ampla defesa e ao contraditório, nos casos em que os encaminhamentos propostos dão ensejo à potencial responsabilização.

Não se está afirmando aqui, entretanto, que a instrução desses processos tenha sido conduzida de forma irregular. A experiência demonstra que as manifestações técnicas elaboradas pelos auditores de controle externo do Tribunal são pautadas em evidências, seguindo os pronunciamentos profissionais editados pela Corte de Contas. O detalhamento dos relatos e dos apontamentos são feitos pelos auditores de controle externo com base em fatos e documentos extraídos dos processos analisados, o que, em tese, confere aos gestores públicos as condições necessárias à apresentação de suas razões de justificativa.

Não obstante, entende-se que ao externar de forma literal a configuração de erro grosseiro nas condutas objurgadas, as instruções se revestirão de um caráter mais assertivo para os casos em que a sugestão de imputação de responsabilização se fizer realmente necessária, adequando a atuação da área técnica aos estritos contornos delineados pela legislação em vigor.

A análise documental permitiu identificar, ainda, que não há, no âmbito das instruções iniciais elaboradas pela área técnica, uma tendência no sentido de aumento da aplicação mais efetiva do art. 28 da LINDB (BRASIL, 1942). A Tabela 4, a seguir, ilustra de forma mais clara esse fato observado.

Tabela 4 – Menção ao erro grosseiro nas ITIs, por ano

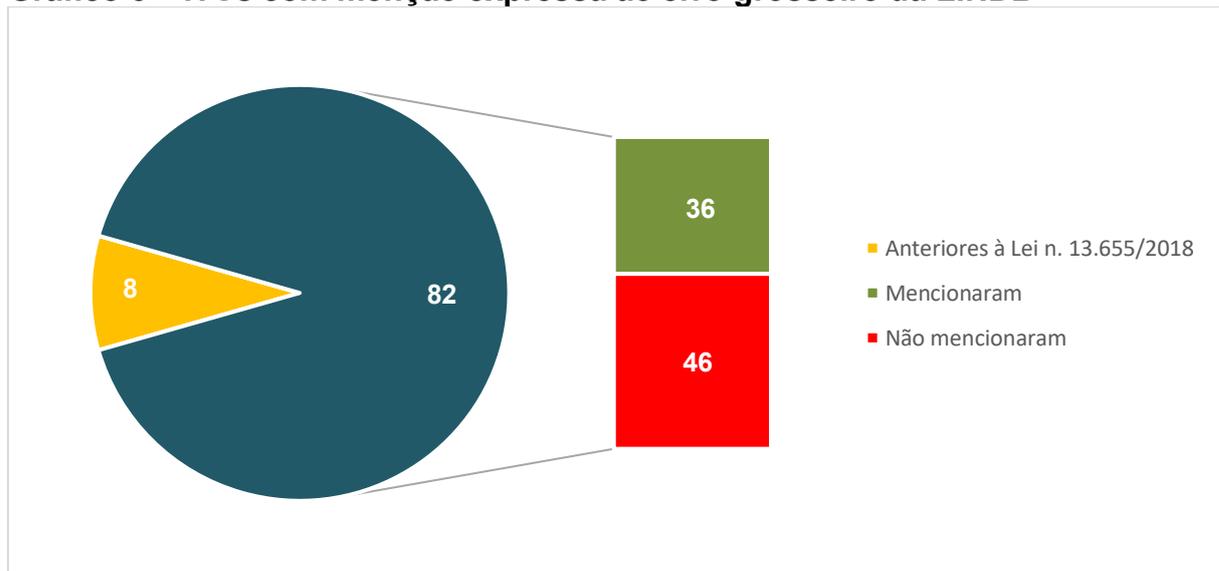
Ano	2018	2019	2020	2021	Total
Quantidade de ITIs elaboradas	5	7	6	6	24

Fonte: Instruções Técnicas Iniciais dos processos integrantes da amostra selecionada, relacionados no Apêndice A desta pesquisa. Elaboração própria.

Quanto às instruções técnicas conclusivas constatou-se que, dentre os 92 processos com acórdãos originários integrantes da amostra, 8 tiveram sua ITC elaborada antes da vigência da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), e 82 depois dessa data.

Destaca-se que os 2 processos remanescentes não possuíam ITC por tratarem de fiscalizações do tipo monitoramento, em que a área técnica verificou o cumprimento de determinada deliberação proferida pelo colegiado competente por meio da elaboração de relatório específico, submetendo-o à apreciação do conselheiro relator, nos termos da Resolução TC n. 278/2014 (ESPÍRITO SANTO, 2014).

Dentre os 82 processos que tiveram suas respectivas ITCs elaboradas posteriormente à data de vigência da legislação em exame, constatou-se que em 36 a área técnica mencionou expressamente a figura do erro grosseiro tratado pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) quando da análise conclusiva da instrução processual, o que representa 43,90% desse conjunto. O Gráfico 5, a seguir, espelha esse resultado.

Gráfico 5 – ITCs com menção expressa ao erro grosseiro da LINDB

Fonte: Instruções Técnicas Conclusivas dos processos integrantes da amostra selecionada, relacionados no Apêndice A desta pesquisa. Elaboração própria.

Levando em consideração que em todos os acórdãos proferidos nos processos integrantes da amostra o corpo deliberativo tratou de alguma forma o erro grosseiro em sua fundamentação, o percentual indicado acima permite inferir que o tema não foi incorporado às análises conclusivas da área técnica na proporção da relevância que o legislador conferiu à temática da responsabilização dos agentes públicos.

A seguir, por meio da Tabela 5, demonstra-se a frequência de menção ao erro grosseiro nos 82 processos com acórdãos originários integrantes da amostra que tiveram sua ITC elaborada após a égide da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), segregados por natureza:

Tabela 5 – Frequência de menção ao erro grosseiro nas ITCs, por tipo de processo

Menção ao erro grosseiro	Denúncia e Representação	PCA de Ordenador	Fiscalização	Tomada de Contas	Relatório de Gestão Fiscal	Omissão de Folha de pagamento	Total
SIM	12	1	9	8	6	0	36
NÃO	8	22	5	5	5	1	46

Fonte: Instruções Técnicas Conclusivas dos processos integrantes da amostra selecionada, relacionados no Apêndice A desta pesquisa. Elaboração própria.

Os números consignados na Tabela 5 transmitem a percepção de que as unidades técnicas que lidam com a instrução de processos vocacionados à averiguação de não conformidades atreladas a denúncias, representações, fiscalizações e tomadas de contas atribuem, aparentemente, uma importância maior ao enquadramento das condutas dos agentes públicos à novel legislação quando da propositura de sanções – o que é natural, já que, geralmente, nesses processos são tratadas irregularidades detectadas no bojo de licitações, contratações e aquisições públicas que podem culminar na ocorrência de prejuízo ao erário.

Soma-se a esse aspecto o fato de os responsáveis legais invocarem – de forma mais recorrente – a ausência de erro grosseiro em suas condutas como tese de defesa, que acaba tendo que ser enfrentado nas análises conclusivas.

Por outra senda, constatou-se que dentre os 22 processos de prestações de contas de ordenadores de despesas cujas ITCs não fizeram remissão expressa às disposições da LINDB, 7 opinaram pela imputação de multa aos agentes responsáveis e 1 sugeriu, inclusive, a imputação de débito, ou seja, propuseram a aplicação de

responsabilização financeira mesmo não apontando para a ocorrência de erro grosseiro em suas análises.

Nesses 8 processos, a propósito, a responsabilização dos agentes públicos foi afastada pelo colegiado competente por ocasião do julgamento do mérito das questões neles tratadas – levando-se em conta aspectos da LINDB que não foram observados nas instruções conclusivas –, o que reforça a importância de se promover o devido tratamento à matéria em todas as etapas processuais.

A análise documental permitiu identificar – como igualmente observado nas ITIs –, que não há, no contexto das instruções conclusivas elaboradas pela área técnica, uma tendência no sentido de aumento da aplicação mais efetiva do art. 28 da LINDB (BRASIL, 1942), fato que fica bem evidenciado por meio da Tabela 6, a seguir:

Tabela 6 – Menção ao erro grosseiro nas ITCs, por ano

Ano	2018	2019	2020	2021	Total
Quantidade de ITCs elaboradas	1	14	14	7	36

Fonte: Instruções Técnicas Conclusivas dos processos integrantes da amostra selecionada, relacionados no Apêndice A desta pesquisa. Elaboração própria.

Prosseguindo na análise, a verificação do conteúdo dos dados extraídos dos 92 processos com acórdãos originários integrantes da amostra permitiu identificar que a primeira ocasião em que a área técnica do Tribunal abordou expressamente a questão do erro grosseiro para fins de responsabilização de agentes públicos se deu em sede de relatório de auditoria, datado de 31 de julho de 2018²⁷, cerca de três meses após a alteração da LINDB.

Por se tratar do primeiro trabalho da área técnica do TCEES que se valeu expressamente do requisito apresentado pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) para buscar atribuir responsabilização aos agentes públicos, vale apresentar uma síntese dos fatos ali tratados. Nessa ação de fiscalização, constatou-se que a área técnica sustentou a configuração de erro grosseiro apto a ensejar o chamamento ao processo

²⁷ Relatório de Auditoria 21/2018 – encartado no processo TC 4533/2018 –, fruto da Fiscalização 31/2018 que tinha como objetivo ‘Fiscalizar as concessões de transporte coletivo (ônibus) licitadas por meio das Concorrências 10 e 11/2014, Contratos 69 e 208/2015’.

dos responsáveis pela identificação de diversas condutas irregulares, distribuídas em 10 achados de auditoria distintos²⁸.

A seguir, passa-se a detalhar as não conformidades apontadas no *Relatório de Auditoria 21/2018*, a análise procedida pela área técnica acerca do mérito das referidas irregularidades, por meio da *Instrução Técnica Conclusiva 691/2019* – elaborada após o regular exercício do contraditório –, e a deliberação meritória sobre tais achados de auditoria exarada pelo Plenário, consubstanciada no *Acórdão TC 1163/2020*:

- Achado de auditoria 1: Exigência de visita técnica obrigatória.

Condutas irregulares elencadas no relatório que configuraram erro grosseiro: a) Elaborar edital de licitação com exigência de apresentação de atestado de visita técnica; b) Homologar resultado da licitação com exigência de apresentação de atestado de visita técnica; c) Emitir parecer pela viabilidade de edital de concorrência com irregularidade.

Análise da ITC: opinou pela manutenção da responsabilização integralmente sugerida pela equipe de auditoria pelo fato de, no caso concreto, os agentes públicos terem inobservado, de forma inescusável, farta doutrina e jurisprudência sobre o tema – anteriores à prática dos atos imputados irregulares.

Deliberação adotada pelo Plenário: considerou expressamente a previsão contida no art. 28 da LINDB (BRASIL, 1942) para decidir, ressaltando o cuidado que se deve ter na análise da responsabilidade dos agentes públicos.

No caso concreto, visualizou que a responsabilidade deveria recair sobre a autoridade que elaborou o edital do certame, uma vez que a obrigatoriedade ou a facultatividade da visita técnica seria matéria que guarda estrita relação com o objeto do certame e sua configuração.

²⁸ Segundo o Manual de Auditoria de Conformidade do TCEES, aprovado pela Resolução TC n. 350/2021 (ESPÍRITO SANTO, 2021, p. 122):

Pode-se conceituar o achado de auditoria como a discrepância relevante – quantitativa ou qualitativamente material – entre os critérios e a situação real do objeto fiscalizado, verificada pelo auditor e comprovada mediante evidência suficiente e apropriada. Assim, nas auditorias de conformidade, são achados as não conformidades relevantes identificadas pela equipe na execução da fiscalização. Além delas – achados negativos –, também são consideradas achados de auditoria – positivos – as boas práticas de gestão que sejam tão significativas e superiores aos critérios adotados que levem a equipe, ao examinar o objeto fiscalizado e constatar a sua existência, a decidir registrá-las em relatório.

Ou seja, dependeria de questões alheias aos aspectos jurídicos, de modo que as escolhas realizadas pelas instâncias administrativas pré-lançamento de edital seriam tomadas em uma posição de relativo conforto, o que acaba submetendo as demais instâncias administrativas, como é o caso do parecerista jurídico, que, normalmente, não é especializado nos objetos licitatórios que analisa, fugindo ainda de um maior controle por parte da autoridade homologadora do certame, que naturalmente confia e deve confiar nas escolhas técnicas de sua equipe.

Nesse caso, tendo em conta que a autoridade responsável pelo edital não se desincumbiu da tarefa de justificar a necessidade da realização da visita técnica, reconheceu expressamente a existência de erro grosseiro e manteve sua responsabilização, afastando a responsabilidade das demais agentes, acompanhando em parte o posicionamento da área técnica.

- Achado de auditoria 2: Exigência de entrega antecipada de comprovante de garantia da proposta.

Condutas irregulares elencadas no relatório que configuraram erro grosseiro: a) Elaborar edital de licitação com exigência de entrega antecipada de comprovante de garantia de proposta; b) Homologar o resultado da licitação com exigência de entrega antecipada de comprovante de garantia de proposta; c) Emitir parecer pela viabilidade de edital de concorrência com irregularidade.

Análise da ITC: opinou pela manutenção da responsabilização integralmente sugerida pela equipe de auditoria indicada no achado pelo fato de, no caso concreto, os agentes públicos terem inobservado, de forma inescusável, farta doutrina e jurisprudência sobre o tema – anteriores à prática dos atos imputados irregulares.

Deliberação adotada pelo Plenário: considerou que o contexto fático indicava que a decisão de se fixar a data para recebimento da garantia poucos dias antes, por mais que não encontrasse respaldo legal, foi motivada pela complexidade do certame, na intenção de se evitar transtornos administrativos devido à necessidade de uma eventual suspensão da licitação.

Por esse motivo, somada à ausência de prejuízo à Administração Pública, e ao fato de que a diferença de prazo teria sido exígua, a irregularidade foi afastada.

Observou-se, neste caso, que o erro grosseiro – ou, ao menos, sua inocorrência – não foi invocado expressamente para afastar a responsabilização, por não considerar sequer como irregular o fato tratado.

- Achado de auditoria 3: Ausência de critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas técnicas.

Condutas irregulares elencadas no relatório que configuraram erro grosseiro: a) Elaborar edital de licitação com metodologia subjetiva para avaliação de proposta técnica; b) Homologar resultado de licitação com metodologia subjetiva para avaliação de proposta técnica; c) Emitir parecer pela viabilidade de edital de concorrência com irregularidade.

Análise da ITC: opinou pela manutenção da responsabilização integralmente sugerida pela equipe de auditoria indicada no achado pelo fato de, no caso concreto, os agentes públicos terem inobservado, de forma inescusável, farta doutrina e jurisprudência sobre o tema – anteriores à prática dos atos imputados irregulares.

Deliberação adotada pelo Plenário: considerou que, mesmo que o edital tenha buscado explicar cada um dos resultados avaliativos – o que se constituiria em excelente, bom, regular e insuficiente – seria bastante plausível a alegação da área técnica no sentido de que haveria subjetividade na avaliação do relatório descritivo.

Entretanto, no caso concreto, observou que a plausibilidade não se encontra apenas nos argumentos trazidos pela área técnica, de modo que as afirmações dos defendentes, no sentido de que esse critério corresponderia a apenas 1/5 da pontuação da proposta técnica, e que o edital teria procurado atribuir a maior objetividade possível aos critérios, também deveriam ser consideradas.

Diante das posições contrárias apresentadas pela área técnica e pelos agentes públicos, o Plenário entendeu que não se teria segurança para afirmar que a elaboração dos relatórios não traria qualquer vantagem técnica para o serviço, o que teria o condão de descaracterizar o erro grosseiro.

A ausência de erro grosseiro se demonstra, também, pela condição de os dispositivos legais que preconizam o dever de objetividade não trazerem maiores elementos de

definição, o que passa a dever ser feito no caso concreto. Dessa forma, no caso concreto o Plenário entendeu que não ficou evidenciado o erro grosseiro.

- Achado de auditoria 4: Índices contábeis sem justificativa.

Condutas irregulares elencadas no relatório que configuraram erro grosseiro: a) Elaborar edital de licitação com restrição à competitividade por adoção de índices contábeis não usuais e sem justificativa; b) Homologar resultado de licitação com restrição à competitividade por adoção de índices contábeis não usuais e sem justificativa; c) Emitir parecer pela viabilidade de edital de concorrência com irregularidade.

Análise da ITC: opinou pela manutenção da responsabilização integralmente sugerida pela equipe de auditoria indicada no achado pelo fato de, no caso concreto, os agentes públicos terem inobservado, de forma inescusável, farta doutrina e jurisprudência sobre o tema – anteriores à prática dos atos imputados irregulares.

Deliberação adotada pelo Plenário: entendeu que a responsabilidade deveria recair apenas sobre quem elaborou o edital do certame, sob o argumento de que esse instrumento seria crucial para o sucesso ou o fracasso da licitação. Considerou que a autoridade que o elaborou não seguiu o disposto no art. 31, § 5º da Lei n. 8.666/93 (BRASIL, 1993), não justificando previamente a adoção dos índices contábeis. Consignou, ainda, que por restar patente o posicionamento da lei e da jurisprudência dominante das Cortes de Contas, a ausência de justificativa para adoção dos índices contábeis configuraria erro grosseiro.

Quanto aos demais agentes públicos apontados – Secretário Municipal de Serviços Urbanos e Procurador-Geral do Município –, entendeu que não deveriam ser responsabilizados pois a escolha de índice contábil, além de não ser matéria jurídica, mas voltada ao mercado do serviço a ser contratado – o que não constitui assunto atinente às atribuições do parecerista jurídico –, seria matéria técnica, que diz respeito à burocracia administrativa do órgão licitante, não sendo razoável esperar que a autoridade competente esmiuçasse, quando da homologação do certame, todas as questões técnicas envolvidas.

- Achado de auditoria 5: Adoção de critérios indevidos para pontuação da proposta técnica.

Condutas irregulares elencadas no relatório que configuraram erro grosseiro: a) Elaborar edital de licitação com restrição à competitividade por adoção de critérios indevidos para pontuação da proposta técnica; b) Homologar resultado de licitação com restrição à competitividade por adoção de critérios indevidos para pontuação da proposta técnica; c) Emitir parecer pela viabilidade de edital de concorrência com irregularidade.

Análise da ITC: opinou pelo afastamento da responsabilização sugerida pela equipe de auditoria indicada no achado por não ter vislumbrado nas condutas dos agentes a presença de erro grosseiro ou inescusável, dado que a irregularidade descrita (adoção de experiência anterior em bilhetagem eletrônica e de idade média da frota como critério de pontuação de nota técnica) teria sido apontada mais intensamente no campo doutrinário, sem muita repercussão, ainda, no campo jurisprudencial, o que se confirma pela inexistência de julgados específicos no próprio TCEES condenando a utilização da idade média e da experiência anterior em bilhetagem eletrônica como critérios de pontuação de nota técnica.

Deliberação adotada pelo Plenário: entendeu que a irregularidade deveria ser afastada por não ter sido demonstrado que os critérios exigidos seriam indevidos e causadores de restrição à competitividade do certame, reforçando que a ITC pugnou pela não imposição de sanções aos responsáveis por não vislumbrar a ocorrência de erro grosseiro.

- Achado de auditoria 6: Valoração desproporcional de proposta técnica.

Condutas irregulares elencadas no relatório que configuraram erro grosseiro: a) Elaborar edital de licitação com desproporcionalidade de valoração de proposta técnica sem justificativa; b) Homologar resultado de licitação com desproporcionalidade de valoração de proposta técnica sem justificativa; c) Emitir parecer pela viabilidade de edital de concorrência com irregularidade.

Análise da ITC: opinou pela manutenção da responsabilização integralmente sugerida pela equipe de auditoria indicada no achado pelo fato de, no caso concreto, os agentes públicos terem inobservado, de forma inescusável, farta doutrina e jurisprudência sobre o tema – anteriores à prática dos atos imputados irregulares.

Deliberação adotada pelo Plenário: entendeu que, no caso concreto, a desproporcionalidade entre os pesos dados às notas das propostas técnica e comercial, no percentual de 89x11, foi verificada por meio de cálculo matemático realizado pela área técnica, em trabalho de auditoria, de maneira que a desproporção não é evidenciada de plano, razão suficiente para excluir a responsabilidade do parecerista jurídico. Aliás, em relação à proporcionalidade técnica e preço, considerou que essa se constitui em matéria afeta ao objeto licitado, não se exigindo de um profissional do ramo do Direito a realização de cálculos e simulações a fim de detectar qual é a proporção real ocasionada pelos parâmetros postos no certame.

Em relação à autoridade responsável pela homologação do certame, entendeu o Plenário que, não sendo evidenciada de plano a desproporção, não haveria motivos para que ela duvidasse da higidez das escolhas realizadas na fase de preparação do certame. Diante desse quadro, decidiu que a responsabilidade deveria recair apenas sobre o agente público que confeccionou o edital, e que, portanto, teria proporcionado a distorção em tela.

Observou-se, neste caso, que o erro grosseiro – ou, ao menos, sua inocorrência – não foi invocado expressamente para manter ou afastar a responsabilização.

- Achado de auditoria 7: Direcionamento em licitação por meio de critérios de qualificação técnica.

Condutas irregulares elencadas no relatório que configuraram erro grosseiro: a) Elaborar edital de licitação com critérios restritivos à competitividade e que privilegiaram a antiga operadora de transporte público do Município; b) Homologar resultado de licitação com critérios restritivos à competitividade e que privilegiaram a antiga operadora de transporte público do Município; c) Emitir parecer pela viabilidade de edital de concorrência com irregularidade.

Análise da ITC: a área técnica entendeu que configuraria erro grosseiro e inescusável as condutas praticadas pelos agentes no achado 7, uma vez que as exigências incluídas no edital da concorrência pública objeto da fiscalização possuíam forte caráter direcionador e restritivo à competitividade, sendo reiteradamente combatidas pelos Tribunais de Contas, registrando que não se poderia tolerar a inobservância de

posicionamento pacífico dessas entidades de controle por parte dos responsáveis legais ao exercerem as atribuições de seus cargos públicos.

Não obstante, nesse achado específico, registrou-se na ITC que, apesar de terem elaborado edital, aprovado minuta de edital e homologado licitação com exigências potencialmente direcionadoras da licitação, não se pôde concluir que os agentes públicos deliberadamente direcionaram as concorrência públicas – objeto da fiscalização – às então atuais empresas prestadoras dos serviços concedidos, entendendo ser desproporcional a recomendação de aplicação da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos – prevista no art. 139 da LOTCEES –, pugnando apenas pela aplicação da multa prevista no inciso II do art. 135 do diploma legal citado.

Deliberação adotada pelo Plenário: ponderou que as exigências taxadas de direcionadoras e restritivas (disponibilidade de garagem no Município e absorção de mão-de-obra operacional) não trouxeram qualquer dever de pronta implementação quando do momento da realização do certame, especialmente pelo fato de que qualquer licitante poderia pontuar nos dois critérios mediante a apresentação de simples declaração de disponibilidade de garagem e de aproveitamento de percentual de mão-de-obra.

Avaliou, ainda, que a exigência feita à futura contratada, no sentido de contar com garagem dentro dos limites do município, teria sido motivada pela necessidade de evitar a quilometragem improdutiva e, por mais que assistisse razão à área técnica, no sentido de que a questão relacionada à quilometragem improdutiva seria opção de negócio da empresa – na qual ela ponderaria o gasto com combustível e o custo de ter uma garagem ou mais próxima ou mais distante –, não haveria como se constatar os efeitos afirmados pela equipe de auditoria, nem a ausência de razoabilidade na medida, já que a exigência se deu apenas no nível do comprometimento de futura implementação pelo licitante vencedor, sendo razoável que a empresa que prestasse serviços unicamente dentro de um município ali tivesse a sua estrutura operacional instalada.

Quanto à exigência de aproveitamento de absorção de mão de obra da atual concessionária, entendeu que tais medidas evitariam impactos negativos pela

demissão em massa dos empregados da atual concessionária, o que demandaria a intervenção do município, com consequentes gastos sociais em favor das famílias que perderiam suas rendas.

Em relação a esse tema, o corpo deliberativo entendeu que “devem ser vistas com melhores olhos as decisões tomadas pelos gestores públicos que objetivem utilizar o instrumento da licitação pública no sentido de gerar externalidades positivas”, dentre as quais, menciona a melhoria nos aspectos sociais da população atingida. Por fim, afastou a irregularidade vislumbrando a presença de razoabilidade nas exigências, como critério de pontuação, e diante de não se constatar a restrição à competitividade.

Observou-se, neste caso, que o erro grosseiro – ou, ao menos, sua inocorrência – não foi invocado para afastar a responsabilização, por não considerar sequer como irregular o fato tratado.

- Achado de auditoria 8: Ausência de fiscalização do contrato.

Conduta irregular elencada no relatório que configurou erro grosseiro: a) Não designar fiscal para os contratos.

Análise da ITC: opinou pela manutenção da responsabilização integralmente sugerida pela equipe de auditoria indicada no achado pelo fato de, no caso concreto, os agentes públicos terem inobservado, de forma inescusável, farta doutrina e jurisprudência sobre o tema – anteriores à prática dos atos imputados irregulares. Arrematou a análise informando que as condutas dos agentes configurariam erro grosseiro e inescusável, já que a fiscalização e a gestão de contratos se tratam de obrigações comezinhas que não podem deixar de ser executadas pelos gestores públicos.

Deliberação adotada pelo Plenário: acompanhou o posicionamento da área técnica consignado na ITC – adotando-a como razões de decidir, sem tecer maiores considerações –, imputando multa aos agentes.

Observou-se, neste caso, que o erro grosseiro não foi invocado expressamente para manter a responsabilização imputada.

- Achado de auditoria 9: Desrespeito ao limite de idade média e máxima de frota.

Conduta irregular elencada no relatório que configurou erro grosseiro: a) Não exigir o cumprimento das diretrizes contratuais referentes aos limites máximo e médio de idade da frota.

Análise da ITC: opinou pela manutenção da responsabilização integralmente sugerida pela equipe de auditoria indicada no achado pelo fato de, no caso concreto, os agentes públicos terem inobservado, de forma inescusável, farta doutrina e jurisprudência sobre o tema – anteriores à prática dos atos imputados irregulares.

Deliberação adotada pelo Plenário: inicialmente, considerou que a irregularidade teria ocorrido pela ausência de fiscalização do cumprimento de obrigação contratual e, que pelo fato de o agente público indicado no achado já ter sido responsabilizado quando da apreciação do achado 8 – *ausência de fiscalização do contrato* – deliberou por manter a irregularidade, sem, contudo, gerar por ela responsabilidade em relação ao agente, a fim de evitar a aplicação de uma dupla sanção – *bis in idem*.

Por fim, acompanhou a opinião técnica consignada na manifestação técnica de sustentação oral – ocorrida posteriormente à fase de instrução conclusiva e anteriormente ao julgamento – no sentido de expedir determinação à prefeitura municipal sem, contudo, impor sanções aos agentes.

Observou-se, neste caso, que o erro grosseiro – ou, ao menos, sua incorrência – não foi invocado expressamente para afastar a responsabilização.

- Achado de auditoria 10: Aplicação de índice de reajuste/revisão da tarifa em percentuais distintos dos devidos.

Conduta irregular elencada no relatório que configurou erro grosseiro: a) Não realizar as análises técnicas acerca dos pedidos de revisão do equilíbrio econômico-financeiro requeridos pela concessionária, conforme determina as cláusulas do contrato.

Análise da ITC: mesmo reconhecendo a não conformidade e opinando pela manutenção do achado – consignando expressamente a ocorrência de erro grosseiro na aprovação de reajustes tarifários em desacordo com regras contratuais –, a área técnica pugnou pela não aplicação de sanções aos responsáveis, em observância aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que no caso concreto o valor fixado para a tarifa em 2018 (R\$ 3,10) teria ficado bastante

próximo do valor correto apurado pela equipe de auditoria (R\$ 3,07), estando, inclusive, dentro da margem de arredondamento prevista em ata do Conselho Tarifário da entidade fiscalizada, que decidiu pelo aumento da tarifa para R\$ 3,10.

Deliberação adotada pelo Plenário: acompanhou o entendimento da ITC, afastando a aplicação de sanção aos agentes públicos, propondo determinações a serem adotadas pelo jurisdicionado.

Observou-se, neste caso, que o erro grosseiro – ou, ao menos, sua inoportunidade – não foi invocado expressamente para afastar a responsabilização.

Por meio da análise de conteúdo do relatório de auditoria em apreço, constatou-se que a equipe de fiscalização mencionou expressamente a ocorrência de erro grosseiro em todos os dez achados por ela apontados. Não obstante a aparente adequação à novel legislação, identificou-se oportunidade de melhoria no delineamento da responsabilização elaborada pela área técnica.

Consoante previsão contida no capítulo 11 do Manual de Auditoria de Conformidade do TCEES – aprovado por meio da Resolução TC n. 350/2021 (ESPÍRITO SANTO, 2021)²⁹ – o Tribunal trabalha com a denominada *matriz de responsabilização*, instrumento que os auditores de controle externo utilizam para indicar objetivamente: a) o nome do achado de auditoria; b) a data ou período de ocorrência do fato; c) o nome do agente responsável; d) seu período de exercício no cargo; e) sua conduta; f) o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; g) a culpabilidade do agente; h) a sua punibilidade; i) as propostas de encaminhamento.

O referido manual, elaborado em consonância com as Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público – NBASP –, preconiza que tanto a existência de erro grosseiro quanto de dolo, aptos a ensejar proposição de responsabilização, devem ser consignadas no campo alusivo à conduta do agente responsável, pois é exatamente na ação praticada – ou na omissão – que se identifica o elemento subjetivo de sua conduta.

²⁹ Por força do parágrafo único do art. 1.º da Resolução TC n. 350/2021 (ESPÍRITO SANTO, 2021), o Manual de Auditoria de Conformidade ora mencionado possui aplicação subsidiária nas demais ações de controle externo realizadas pelo Tribunal.

Entretanto, constatou-se que a indicação do erro grosseiro fora registrada pela equipe de fiscalização no campo reservado ao delineamento da culpabilidade do agente, situação essa reproduzida na elaboração da responsabilização dos dez achados de auditoria constantes do relatório em apreço.

O Quadro 4, a seguir, ilustra o fato aqui identificado³⁰.

Quadro 4 – Matriz de responsabilização

Responsável	*****
CPF	*** ** *_**
Encaminhamento	Citação de responsável (art. 207, inc. I, do RITCEES).
Cargo	Presidente da Comissão Permanente de Licitação 25/09/2014 – gestor atual.
Conduta	Elaborar edital de licitação com exigência de apresentação de atestado de visita técnica.
Nexo de causalidade	Esta exigência representa forte restrição ao caráter competitivo da licitação, com possível dano à sociedade por privar a municipalidade de contratar a melhor proposta possível.
Excludentes de ilicitude	Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.
Culpabilidade	Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável. É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara. É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter respeitado jurisprudência e legislação sobre o assunto, de forma a se abster de incluir exigência restritiva de competitividade no edital, que configurou erro grosseiro . Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.
Punibilidade	Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

Fonte: Relatório de Auditoria n. 21/2018-6, constante do Processo TC 4533/2018.

Destaca-se que o próprio Manual de Auditoria de Conformidade estabelece expressamente que a análise da culpabilidade não se presta para investigar a existência de erro grosseiro ou dolo – que devem ser analisados na conduta do agente e em sua relação com o resultado, no nexo de causalidade. Não obstante, identificou-se a referida inadequação em outros processos integrantes da amostra selecionada, quais sejam, Processos TC 2968/2017, TC 4952/2018, TC 4613/2018, TC 4884/2018 e TC 5501/2016.

³⁰ A fim de resguardar o agente público indicado no achado de auditoria utilizado para evidenciar a situação relatada neste ponto da pesquisa, optou-se por suprimir do Quadro 4 as informações referentes ao nome e ao CPF indicados originariamente no Relatório de Auditoria n. 21/2018-6.

Quanto à instrução técnica conclusiva, observou-se que a área técnica opinou no sentido de manter a responsabilização integralmente sugerida pela equipe de auditoria indicada nos achados 1, 2, 3, 4 e 6 pelo fato de, no caso concreto, os agentes públicos terem inobservado, de forma inescusável, farta doutrina e jurisprudência sobre o tema – anteriores à prática dos atos imputados irregulares.

Em que pese a referida peça técnica ter reproduzido, no início da análise de cada achado, a responsabilização literal consignada pela equipe de fiscalização no relatório de auditoria, constatou-se que a ITC deixou de mencionar expressamente a ocorrência – ou inoocorrência – do erro grosseiro em tais irregularidades, ao contrário do que se observou da análise dos achados 7, 8 e 9, em que tal expressão foi devidamente consignada em sua fundamentação.

Ainda no bojo da análise conclusiva em apreço, a área técnica, adequadamente, opinou pelo afastamento da responsabilização do achado 5 por não ter vislumbrado nas condutas dos agentes a presença de erro grosseiro ou inescusável, dado que a irregularidade descrita – *adoção de experiência anterior em bilhetagem eletrônica e de idade média da frota como critério de pontuação de nota técnica* – teria sido apontada mais intensamente no campo doutrinário, sem muita repercussão, ainda, no campo jurisprudencial, o que se confirma pela inexistência de julgados específicos no próprio TCEES condenando a utilização da idade média e da experiência anterior em bilhetagem eletrônica como critérios de pontuação de nota técnica.

E, por fim, quanto ao achado 10, mesmo com a ITC reconhecendo que a não conformidade foi praticada com erro grosseiro e opinando pela manutenção do achado, constatou-se que foi sugerida a não aplicação de sanções aos responsáveis, em observância aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade que puderam ser extraídos da situação que permeava o caso concreto.

Por sua vez, o acórdão TC 1163/2020 proferido pelo Plenário, ao apreciar o mérito dos dez achados de auditoria, mencionou o erro grosseiro expressamente em sua fundamentação³¹ – tanto para manter, quanto para afastar a responsabilização dos

³¹ Desconsiderou-se, neste caso, as análises das preliminares arguidas pelos agentes responsáveis – que geralmente tratavam de questões relativas à ilegitimidade passiva –, bem como as transcrições literais da análise técnica procedida na ITC que mencionavam o erro grosseiro, mesmo que adotadas como razão de decidir.

agentes – em 40% dos achados (1, 3, 4 e 5), afastando ou mantendo os demais (2, 6, 7, 8, 9 e 10) sem registrar a ocorrência do erro grosseiro.

Em síntese, a análise desse primeiro processo em que a área técnica do Tribunal tratou do erro grosseiro no âmbito da responsabilização dos agentes públicos permitiu identificar que, sobre dez indicativos de irregularidades, o relatório de auditoria apontou expressamente para a ocorrência de erro grosseiro em todos eles. Já a ITC mencionou literalmente tal requisito para responsabilização em cinco e o Acórdão, por sua vez, em quatro deles.

Pela relevância que o legislador conferiu ao tema, a avaliação ora apresentada primou por identificar o enfrentamento da responsabilização sob a ótica do erro grosseiro aferido de forma expressa – tanto pela área técnica, quanto pelo corpo deliberativo do Tribunal. Em que pese não ser vedada em nosso ordenamento jurídico, a motivação aliunde³² apresenta contornos peculiares diante da imperiosa observância dos princípios que dirigem o processo administrativo, entre os quais o princípio do contraditório, devendo ser utilizada com as devidas cautelas.

Destarte, entende-se que tanto a área técnica, quanto o corpo deliberativo do Tribunal devem se preocupar em apontar em suas respectivas análises e julgamentos, de forma expressa, a ocorrência ou não de erro grosseiro – ou de dolo –, não se restringindo a encampar registros feitos em etapas processuais que antecederam suas manifestações, como forma de externar, com o maior grau de segurança jurídica possível, os entendimentos que são capazes de repercutir negativamente na esfera pessoal dos gestores públicos.

Corroborando a importância de se tratar de forma expressa os elementos subjetivos da conduta dos agentes previstos no art. 28 da LINDB (BRASIL, 1942), reproduz-se a seguir excerto do Acórdão TC 1001/2020 proferido pela Segunda Câmara do TCEES (ESPÍRITO SANTO, 2020) no processo TC 3359/2018, que integra a amostra pesquisada:

³² A Lei 9.784/1999, ao passo em que afirma, por meio do inc. II seu art. 50, que os atos administrativos deverão ser motivados – com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções –, reforça que a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Percebe-se, então, que para que se possa falar em responsabilidade do agente público, necessário que esteja configurada a presença de erro grosseiro ou dolo. O simples fato dessas modalidades de configuração de responsabilidade não terem sido expressamente debatidas no presente processo já é um ponto apto a argumentar pelo impedimento de aplicação de sanção no caso concreto, mas cabe ir além e analisar a defesa dos responsáveis, isso porque, há algumas argumentações que dificultam a configuração de erro grosseiro no caso concreto. (Acórdão TC 1001/2020, Segunda Câmara, Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Relator: Cons. Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Julgado em 25 de setembro de 2020.)

Decisões colegiadas do TCEES que não venham a ser firmadas em consonância com os preceitos recém-estabelecidos pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) podem reverberar em questionamentos perante o Poder Judiciário que, mesmo a par da prevalência da independência das instâncias – tratada na subseção 2.2 deste trabalho – pode colocar por terra todo o trabalho empreendido no curso da instrução e do julgamento de um processo de controle externo.

Isto é, caso o Tribunal venha a imputar responsabilização financeira sem apontar expressa e objetivamente a ocorrência do dolo ou do erro grosseiro na conduta do agente responsabilizado, abre-se margem para intervenção judicial remediar tal situação.

Em consulta ao portal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo – TJES – não se localizou decisão tratando especificamente da anulação de acórdão do TCEES por afronta às disposições da LINDB.

Não obstante, identificou-se julgado proferido pelo Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas que manteve incólume decisão do TCEES por entender que todos os requisitos legais haviam sido preenchidos – inclusive a caracterização de erro grosseiro apta a ensejar responsabilização –, e que alterar o entendimento firmado pela Corte de Contas configuraria indevida invasão de competência por tratar do mérito administrativo:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. PROCURADORES MUNICIPAIS. RESPONSABILIZAÇÃO POR EMISSÃO DE PARECER. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO A SERVIDORES ESTATUTÁRIOS. AUSÊNCIA DE SUBSÍDIO E FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA. ERRO GROSSEIRO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONTROLE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA REVER O MÉRITO ADMINISTRATIVO DA DECISÃO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a atuação do Poder Judiciário, a respeito das decisões do Tribunal de Contas da União, limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato dele emanado, não sendo possível qualquer incursão no mérito administrativo . (AgInt no REsp 1795846/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020);

2. Não houve demonstração de qualquer irregularidade ou nulidade no procedimento adotado pela Corte de Contas, tampouco teratologia na conclusão do Acórdão impugnado ou desproporcionalidade nas sanções aplicadas.

3. Segurança denegada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por unanimidade, negar a segurança, nos termos do voto da Relatora. (Mandado de Segurança 0025695-59.2020.8.08.0000, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Relatora: Des. Janete Vargas Simões. Julgado em 02 de agosto de 2021.)

Percebe-se, desse modo, que os gestores públicos estão atentos à inovação legislativa em apreço, especialmente no que tange à responsabilização pelos atos por eles praticados. E, caso a análise do TCEES não tivesse levado em conta expressamente a ocorrência de erro grosseiro, o Poder Judiciário poderia ter reconhecido irregularidade no procedimento da Corte de Contas.

A aferição do que seria classificado como erro grosseiro, potencialmente, refletiria em indevida invasão de competência do mérito administrativo, mas já o silêncio acerca de sua ocorrência poderia, fatalmente, culminar na concessão da segurança pleiteada pelo agente responsabilizado por meio do remédio constitucional manejado.

Vale ressaltar que a menção expressa ao erro grosseiro não deve se limitar em atender a uma pauta, de forma aparente, para fins de responsabilização. Mais do que isso, faz-se necessário promover a elevação do esforço argumentativo nas análises dos casos concretos, devendo as condutas objurgadas serem trabalhadas com bastante acurácia para se alcançar maior determinação quanto à caracterização da presença desse elemento subjetivo.

Avançando na análise documental constante da amostra, investigou-se o entendimento do Tribunal acerca da necessidade de reconhecimento da presença de erro grosseiro na conduta dos responsáveis legais para fins de imputação de débito, em caso de detecção de prejuízo provocado aos cofres públicos, no exercício de sua função reintegratória.

Inicialmente, destaca-se a previsão do art. 57, inc. IV da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012) no sentido de que, durante a etapa de instrução processual, caso sejam identificados indícios de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, cabe ao Tribunal, ou ao conselheiro relator, converter o processo em tomada de contas especial, possibilitando, além do julgamento de contas dos agentes responsáveis – excetuada a competência para julgamento de contas dos chefes de Poder Executivo, mencionada na subseção 2.2 deste trabalho –, a sua condenação em débito e a cominação de sanções, sendo esta a hipótese de *tomada de contas especial convertida*.

Há previsão de apreciação pelo Tribunal, também, de tomadas de contas especiais efetuadas de ofício pelo próprio jurisdicionado, por força do *caput* do art. 83 da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012). Trata-se da hipótese de *tomada de contas especial instaurada*, quando a autoridade administrativa competente deflagra procedimento próprio para apuração de fatos, identificação de responsáveis e quantificação de dano, sob pena de responsabilidade solidária – quando caracterizados os casos elencados nos incisos do referido dispositivo legal³³.

Por fim, há também os casos de *tomadas de contas especiais determinadas*, que são instauradas pelos jurisdicionados por força de comando exarado pelo Tribunal, no caso de não cumprimento do disposto no *caput* do art. 83 supramencionado.

Feita essa breve contextualização normativa/conceitual, passa-se a demonstrar os resultados das análises dos 17 acórdãos proferidos em sede de Tomadas de Contas Especiais elencadas no Quadro 7, constante do Apêndice A – dentre as quais 11 foram convertidas de processos de denúncias, representações ou fiscalizações; 5 instauradas de ofício pelos jurisdicionados; 1 determinada pelo Tribunal – no que concerne à necessidade de reconhecimento da ocorrência de erro grosseiro para fins de imputação de responsabilização financeira por meio da função reintegratória do TCEES.

³³ Art. 83 [...]

I - omissão do dever de prestar contas; II - não comprovação da aplicação de recursos repassados pelo Estado ou Município; III - ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos; IV - ocorrência de extravio, perda, subtração ou deterioração culposa ou dolosa de valores e bens; V - concessão irregular de quaisquer benefícios fiscais ou de renúncia de receitas de que resulte dano ao erário; VI - prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo, irregular ou antieconômico de que resulte dano ao erário; VII - outras hipóteses previstas em lei ou regulamento.

Identificou-se, nos 17 processos de tomadas de contas, duas ocasiões em que o corpo deliberativo do TCEES, com arrimo em entendimento do Tribunal de Contas da União firmado no Acórdão TCU 2391/2018-Plenário – já demonstrado na subseção 2.3 deste trabalho – aderiu à tese que trata como prescindível a configuração de erro grosseiro para fins de imputação de débito, e outra em que os conselheiros perfilharam entendimento semelhante, reconhecendo a suficiência da constatação de culpa em sentido estrito para determinar o ressarcimento ao erário.

No primeiro caso, identificado no Acórdão TC 309/2019³⁴, em que pese o Plenário do TCEES ter imputado débito aos responsáveis legais, os julgadores deixaram assente que a configuração do erro grosseiro na conduta dos agentes serviu de substrato unicamente para aplicação de multa aos mesmos. Ressalta-se que, nesse caso, tanto a ITI quanto a ITC do processo foram elaboradas antes da entrada em vigor da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).

No segundo caso, verificado no Acórdão TC 1370/2019³⁵, o Plenário reconheceu expressamente a ausência de erro grosseiro dos agentes responsáveis, considerando que sua conduta teria sido pautada em atos de terceiros, eis que respaldadas em diversos pareceres que apontavam para legalidade das cláusulas editalícias questionadas pela área técnica do Tribunal.

Não obstante, em sua fundamentação o corpo deliberativo novamente registrou o entendimento de que o reconhecimento do erro grosseiro serviria unicamente para o exercício da pretensão punitiva, e não da ressarcitória, como explicitam os excertos transcritos a seguir:

É imperioso destacar que a identificação da culpa grave é condição relevante apenas para o exercício da pretensão punitiva dos Tribunais de Contas, ou seja, para aplicação de sanções, já que a exigência do mais alto grau da culpa não pode ser obstáculo à reparação de dano causado por todo aquele que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público e isso se deve a questões tanto de especificidade quanto de distinção entre as searas da improbidade administrativa e do controle externo, já que este tem espectros mais amplos que aquele.

Assim, especificamente para efeito de reparação de dano ao erário apurado pelas Cortes de Contas, basta que se identifique que a atuação do agente público se deu em sua modalidade dolosa ou culposa, sendo irrelevante para imposição do ressarcimento a aferição do grau com que se praticou o ato culposos.

³⁴ Processo TC 9598/2016.

³⁵ Processo TC 4407/2010.

[...]

Portanto, a avaliação em torno do erro grosseiro terá importância somente para fins de imposição e dosimetria das penalidades cabíveis (multa, inabilitação, inidoneidade e proibição de contratar), não sendo autorizada a não condenação de eventuais responsáveis ao ressarcimento devido por terem atuado com baixo grau de reprovabilidade, sob pena de se contrariar a teoria geral da responsabilidade e as particularidades de cada instância.

[...]

Este raciocínio está ancorado na sistemática delineada pela Constituição Federal de 1988, na qual se estabeleceu a responsabilização subjetiva dos agentes públicos, consoante a regra insculpida na parte final do §6º, do seu art. 37, exigindo-se, para fins de reparação de dano, a presença de dolo ou culpa, indistintamente:

Art. 37. [...]

§ 6º 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. [g.n.]

Desse modo, a melhor interpretação a ser dada ao art. 28 da LINDB é que a responsabilização regulada pelo dispositivo se volta tão somente à concretização da pretensão punitiva dos órgãos de controle, pois não se poderia admitir que a regra legal superveniente restringisse o sentido da expressão usada no §6º do art. 37 da CF, sob o risco da inconstitucionalidade material. (Acórdão TC 1370/2019, Plenário, Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Relator: Cons. Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Julgado em 8 de outubro de 2019.)

No caso em análise, tanto a ITI quanto a ITC do processo foram elaboradas pela área técnica após a entrada em vigor da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) e sustentaram a ocorrência de erro grosseiro na conduta dos agentes por terem desclassificado, de forma equivocada, empresa ofertante de proposta mais vantajosa, dando ensejo à contratação da terceira colocada no certame – argumentação que não fora acatada pelo Plenário, como assinalado acima.

Já no terceiro caso, identificado no acórdão TC 915/2020 – Primeira Câmara³⁶, verificou-se que a deliberação firmada se limitou a encampar manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal que, reproduzindo interpretação conferida pelo Acórdão TCU 2550/2019 – Plenário, considerou que não seria necessária a constatação de dolo para a responsabilização de terceiro que tenha concorrido para dano ao erário, sendo satisfatória a comprovação de culpa, em sentido estrito, para sua condenação solidária.

³⁶ Processo TC 8983/2017.

Quanto aos 14 processos de tomadas de contas remanescentes, no que concerne à necessidade de reconhecimento de erro grosseiro para fins de imputação de débito, os acórdãos quedaram-se silentes sobre o tema.

Ressalta-se que a tese levantada pelo Tribunal de Contas da União – sedimentada no acórdão TCU 2391/2018-Plenário –, foi mencionada, ainda, em outros dois processos que foram desconvertidos de tomadas de contas especial para fiscalização-auditoria, consoante acórdãos TC 396/2019 e TC 237/2020, ambos do Plenário do TCEES³⁷.

Examinados os aspectos relevantes da inovação legislativa nos processos de controle externo com acórdãos originários proferidos pelo corpo deliberativo do TCEES – especificamente no que concerne à responsabilização dos agentes na condução da gestão pública –, passa-se à análise documental dos autos integrantes da amostra processual selecionada com natureza de recurso.

4.2.2 Análise dos processos com acórdãos proferidos em sede recursal

Analisando os 42 processos com acórdãos proferidos em sede de recursos integrantes da amostra, constatou-se que 3 tiveram sua instrução técnica de recurso – ITR – elaborada antes da vigência da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) e 39 depois da data de sua entrada em vigor.

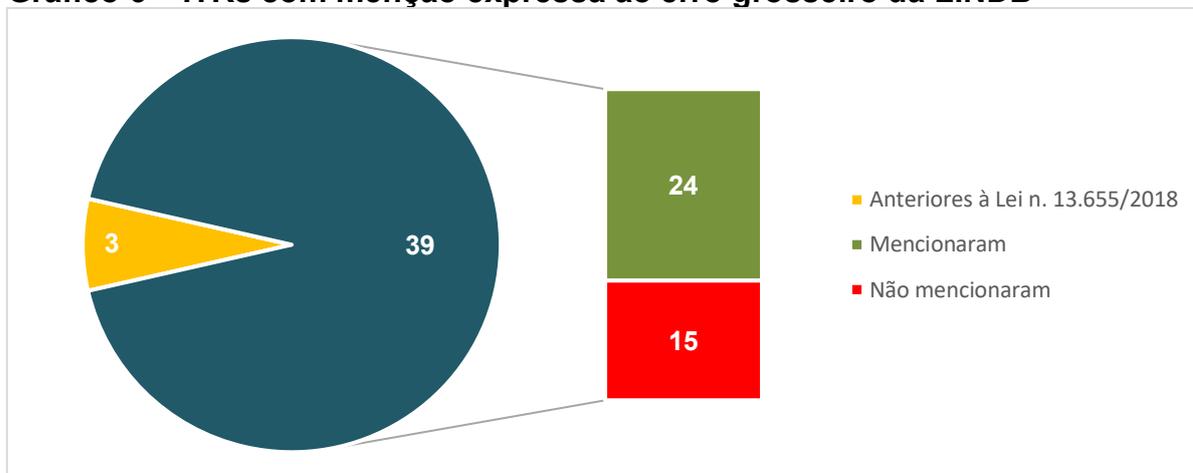
Desses 39 processos, constatou-se que em 24 a área técnica abordou expressamente o erro grosseiro tratado pela Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) quando da apreciação das razões recursais.

Em outras palavras, detectou-se que desses 39 processos que o corpo deliberativo do Tribunal utilizou a LINDB para decidir (tanto para manter, quanto para afastar a responsabilização de agentes públicos), em 24 a área técnica teria feito remissão ao erro grosseiro durante a análise das razões de recurso, o que representa 61,54% do total.

³⁷ Acórdãos referentes ao processo TC 2153/2014 e ao processo TC 8867/2014, respectivamente. Assinala-se que o §8º do art. 329 do RITCEES (ESPÍRITO SANTO, 2013) dispõe que, por ocasião do julgamento de processo de tomada de contas especial convertidos de fiscalização, caso o dano ao erário venha a não ser reconhecido, o corpo deliberativo deve desconverter os autos para que sejam apreciados como processo de fiscalização, apenas.

O Gráfico 6, a seguir, ilustra o resultado apurado:

Gráfico 6 – ITRs com menção expressa ao erro grosseiro da LINDB



Fonte: Instruções Técnicas de Recurso dos processos integrantes da amostra selecionada, relacionados no Apêndice A desta pesquisa. Elaboração própria.

Levando em consideração que em todos os acórdãos proferidos nos processos integrantes da amostra o corpo deliberativo tratou de alguma forma o erro grosseiro em sua fundamentação, o percentual indicado acima permite inferir que, aparentemente, há espaço para se promover a incorporação mais ajustada do tema às análises recursais da área técnica, visando adequá-las à relevância que o legislador conferiu à responsabilização dos agentes públicos.

Por meio da Tabela 7, a seguir, demonstra-se a frequência de menção ao erro grosseiro nos 39 processos com acórdãos proferidos em grau de recurso que tiveram sua ITR elaborada após a égide da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), segregados por tipo de recurso:

Tabela 7 – Frequência de menção ao erro grosseiro nas ITRs, por tipo de processo

Menção ao erro grosseiro	Embargos de declaração	Pedido de reexame	Recurso de reconsideração	Pedido de revisão	Total
SIM	4	12	7	1	24
NÃO	0	8	7	0	15

Fonte: Instruções Técnicas de Recurso dos processos integrantes da amostra selecionada, relacionados no Apêndice A desta pesquisa. Elaboração própria.

Ilustrando mais uma vez a importância de se promover um aumento do esforço argumentativo das análises técnicas e das deliberações da Corte, apresenta-se excerto de acórdão proferido no pedido de reexame TC 16002/2019 que afastou a

responsabilização que se buscava imputar a agente público, pelo fato de, no processo originário, não ter sido abordado o aspecto implementado pelo art. 28 da LINDB:

Considerando, finalmente, que não houve no Acórdão 221/2019 ou da ITC 4049/2018, a configuração de erro grosseiro por parte do Recorrente e ainda que não fora comprovado que o referido descumprimento contratual era de pleno conhecimento do Senhor XXXXX à época dos fatos, ou que ele não tomou providências no sentido de sua regularização, acolho as razões recursais para reformar o acórdão objurgado quanto a presente irregularidade, afastando a aplicação de multa imputada ao Senhor XXXXX. (Acórdão TC 501/2021, Plenário, Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Relator: Cons. Rodrigo Coelho do Carmo. Julgado em 29 de abril de 2021.)

Seguindo na análise, também nos acórdãos proferidos em grau recursal investigou-se o entendimento do Tribunal acerca da necessidade de reconhecimento da presença de erro grosseiro na conduta dos responsáveis legais para fins de imputação de débito, em caso de detecção de prejuízo provocado aos cofres públicos, quando o TCEES atua no exercício de sua função reintegratória.

Nesse sentido, identificou-se o apoio à tese de prescindibilidade de configuração de erro grosseiro para se imputar débito aos agentes públicos em 9 dos 42 acórdãos integrantes da amostra. Nos demais, a questão não chegou a ser ventilada.

Interessante destacar que, apesar de o Tribunal entender ser despicienda a comprovação do cometimento de erro grosseiro para se imputar responsabilidade financeira alusiva ao ressarcimento de prejuízos experimentados pelos cofres públicos, a própria ausência de dano ao erário já fora utilizada para reforçar a ideia de inexistência de erro grosseiro na conduta dos agentes. O trecho a seguir reproduzido, extraído do Acórdão TC 810/2021³⁸ – Plenário, ilustra essa perspectiva:

Assim, analisando a conduta do gestor, percebe-se que não estão presentes nos autos elementos que demonstram que eles agiram com alto grau de erro ao elaborar a última versão da planilha orçamentária, evidentemente o erro ocorreu, mas **não caracteriza em erro grosseiro, até porque, não houve dano ao erário.**

Neste contexto, da análise dos elementos contidos nos autos, bem como as argumentações dos recorrentes, verifico que a conduta deles não era de fato culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual entendo que a multa deve ser afastada. (Acórdão TC 810/2021, Plenário, Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Relator: Cons. Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Julgado em 1 de julho de 2021.)

³⁸ Processo TC 14799/2019.

Como fora assinalado na parte final da seção 3.2 deste estudo, dentre os recursos integrantes da amostra analisada, identificou-se que dois estavam relacionados a processos com acórdãos originários proferidos em processos selecionados no sorteio aleatório integrantes da relação constante do Quadro 7, acostada junto ao Apêndice A.

Quanto ao primeiro caso, foi verificado que o Acórdão TC 1271/2021 – proferido no pedido de reexame TC 893/2021 – reformou o acórdão TC 1671/2020 – exarado na representação TC 9328/2017 – dando provimento parcial às alegações do Ministério Público junto ao Tribunal, considerando que a instrução originária dos autos teria evidenciado a configuração de erro grosseiro nas condutas dos agentes públicos, que culminaram nas irregularidades *ausência de finalidade pública da despesa, ausência de planilha com preços unitários no processo licitatório e direcionamento de licitação*.

Esse aspecto, inclusive, foi fundamental para que as razões recursais propugnadas pelo *Parquet* de Contas fossem acatadas pelo Plenário em sede de pedido de reexame, tendo a ITR 286/2021 elaborada pelo Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas reforçado a ocorrência de erro grosseiro já destacado pela área técnica no processo originário – que, no entanto, não havia sido acolhida pelo corpo deliberativo.

No segundo caso, foi verificado que o Acórdão TC 1334/2021 – proferido no recurso de reconsideração TC 732/2021 – reformou o acórdão TC 1512/2020 – exarado na tomada de contas especial TC 5214/2013 – dando provimento às alegações da agente pública recorrente, uma vez que a instrução originária não evidenciou em lugar algum dos autos que ela agiu, no mínimo, com culpa, muito menos com erro grosseiro ou dolo, tendo sido imputada uma conduta genérica e vazia à recorrente, apenas pelo fato dela ocupar o cargo de Secretária de Administração³⁹.

Os dois casos mencionados acima demonstram que uma instrução processual mais cuidadosa, norteada pelos ditames da nova legislação, efetivamente pode proporcionar julgamentos mais coesos e otimizar a tramitação dos processos de controle externo na Corte de Contas capixaba.

³⁹ A irregularidade em referência trata-se do item 2.5 da ITC 4076/2020, constante do processo TC 5214/2014, que versou sobre a irregularidade *Autorização da execução de serviços de plantão fiscal e serviço extraordinário cumulativamente*.

Em um, a abordagem assertiva da área técnica, se valendo da inovação trazida pela Lei n. 13.655/2018 – apontando objetivamente para a existência de erro grosseiro na conduta dos agentes –, proporcionou o embasamento necessário à reforma pleiteada pelo Ministério Público de Contas em sede de recurso, responsabilizando-se de forma devida os agentes envolvidos nas irregularidades evidenciadas.

No outro, por sua vez, a fragilidade constatada na instrução e no julgamento da representação convertida em tomada de contas, traduzida pela ausência de apontamento de erro grosseiro na conduta da agente – que só veio a ser sanada após a interposição de recurso – reverberou numa dilação processual aparentemente desnecessária que, além de consumir recursos do Tribunal, que são muito caros à sociedade, certamente trouxe desgastes à agente pública até então responsabilizada indevidamente.

4.2.3 Responsabilização e erro grosseiro no entendimento do TCEES

A análise documental promovida durante esta pesquisa proporcionou a identificação de conceito rotineiramente adotado pelo corpo deliberativo do Tribunal para delimitar os contornos do erro grosseiro passível de responsabilização.

Dentre os acórdãos integrantes da amostra, a definição que mais se repetiu, em sua literalidade, foi a seguinte:

Primeiramente, é imperioso reconhecer que erro grosseiro é o contrário de erro escusável, sendo, portanto, injustificável por ofender conhecimentos ou deveres elementares e, mesmo que a lei não tenha dito, advém de uma ação culposa que pode ser decorrente de uma atitude imprudente, negligente ou imperita, e não de um mero equívoco justificável. (Acórdão TC 1009/2018, 1ª Câmara, Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Relator: Cons. Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Julgado em 8 de agosto de 2018.)

Inicialmente identificada no bojo acórdão TC 1009/2018 – 1ª Câmara – constatou-se que tal definição fora reproduzida em outros 40 acórdãos presentes na amostra selecionada. E, em todas as referidas deliberações, essa noção acima descrita esteve intimamente ligada à configuração de culpa grave, nos moldes delineados pelo TCU, destacados na subseção 2.3 desta pesquisa.

O presente estudo proporcionou, ainda, identificar um elenco de condutas que, na prática, ensejaram no reconhecimento de erro grosseiro pelo Tribunal.

Por conta da influência que os entendimentos do TCEES exerce sobre a Administração Pública estadual e municipal, apresenta-se no Quadro 5, a seguir, casos concretos em que a Corte de Contas deliberou por responsabilizar agentes públicos em face da ocorrência de erro grosseiro.

Quadro 5 – Erro grosseiro sob a ótica do TCEES

Conduta que configurou erro grosseiro	Acórdão	Processo
- Deixar de comprovar finalidade pública para efetuar pagamento de diárias.	1459/2021 1ª Câmara	4583/2009
- Visar nota fiscal descrevendo serviços que explicitamente não constavam no relatório de medição.	215/2021 1ª Câmara	8982/2017
- Omitir-se na fiscalização de seu subordinado, mesmo tendo conhecimento das consequências da não quitação das contribuições previdenciárias, permitindo a ocorrência da irregularidade e contribuindo diretamente para a geração de juros e multas em favor do instituto de previdência do Município.	915/2020 1ª Câmara	8983/2017
- Deixar de promover o reequilíbrio econômico-financeiro de contrato após extinção de rota de transporte escolar, bem como autorizar o pagamento de notas fiscais referentes à prestação de serviços executados com valores desfavoráveis à Administração.	309/2019 Plenário	9598/2016
- Violar o disposto no art. 16, inciso I e § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, criando despesa desprovida de estimativa completa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, desacompanhada, ainda das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.	904/2021 2ª Câmara	12463/2019
- Vedar a participação de empresas em consórcio sem apresentar motivação suficiente. - Elaborar edital contendo cláusula que restringe a competição. - Elaborar edital contendo cláusula que estabelece critérios subjetivos no julgamento da proposta técnica.	1190/2019 Plenário	5501/2016
- Elaborar Termo de Referência deficiente, sem o conjunto de elementos necessários e suficientes com nível de precisão adequado. - Receber proposta de preço da empresa vencedora do certame e adjudicar licitação, contemplando serviços não especificados no Termo de Referência.	764/2020 1ª Câmara	7177/2019
- Manter a concessão ao Hospital xxxxx da exploração de vagas de estacionamento rotativo no Município, não obstante a ausência de licitação e de contrato administrativo para esta finalidade.	158/2021 1ª Câmara	11856/2015
- Deixar de alimentar o Banco de Preços em Saúde - BPS	41/2022 1ª Câmara e 38/2022 1ª Câmara	2077/2021 e 2071/2021
- Deixar de divulgar o Relatório de Gestão Fiscal (RGF), no prazo e nas condições estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal.	1109/2021 1ª Câmara 1018/2021 1ª Câmara 855/2021 1ª Câmara	592/2021 375/2021 267/2021

Conduta que configurou erro grosseiro	Acórdão	Processo
- Deixar de cumprir atribuições do Controle Interno – considerando a detecção da falta de verificação de diversos pontos de controle, dentre os quais, <i>ausência de avaliação de déficit orçamentário e recolhimento de contribuições previdenciárias</i> .	599/2021 2ª Câmara	9923/2016
- Dar causa às irregularidades: ausência de equilíbrio atuarial do regime próprio de previdência apurado na avaliação atuarial anual, ausência de registro de recebimentos de contribuições previdenciárias para amortização de déficit atuarial, ausência de alteração na lei das alíquotas previdenciárias com objetivo de cobrir os déficits financeiro e atuarial e data base das provisões incompatível com a data das demonstrações contábeis, demonstrado a ausência de ação planejada e responsável da gestora, incapaz de adotar as medidas corretivas exigíveis a seu encargo e da ação contrária ao sistema legal e normativo orientador da matéria.	1529/2020 2ª Câmara	10324/2016
- Dar causa às irregularidades: inobservância do prazo para envio da prestação de contas, ausência de repasse de aporte financeiro para cobertura do déficit financeiro, utilização indevida de recursos capitalizados destinados à cobertura do déficit atuarial, ausência de pagamento tempestivo de contribuições previdenciárias, recolhimento de contribuições previdenciárias em valores superiores aos devidos pela unidade gestora ao RGPS, ausência de medidas para a cobrança de contribuições previdenciárias suplementares previstas no plano de amortização do déficit atuarial do RPPS, ausência de lei/proposta legislativa estabelecendo plano de amortização para equacionamento do déficit atuarial proposto pelo estudo de avaliação atuarial, inconsistência no registro contábil de provisões matemáticas previdenciárias, data base das provisões matemáticas previdenciárias incompatível com a data das demonstrações contábeis e ausência da estimativa de provisões matemáticas previdenciárias relacionadas aos benefícios concedidos pelo tesouro municipal, demonstrado a ausência de ação planejada e responsável do gestor, incapaz de adotar as medidas corretivas exigíveis a seu encargo e da ação contrária ao sistema legal e normativo orientador da matéria.	1458/2020 2ª Câmara	9183/2017
- Permitir a ocorrência de divergências entre os valores de contribuição previdenciária patronal – RGPS, apurada na folha de pagamento e registros contábeis, uma vez que consta nos autos a informação de que o Fundo possuía caixa suficiente para cobrir os débitos previdenciários, não tendo sido, contudo, realizado o recolhimento tempestivo, o que resulta, inclusive, em dano ao erário, já que gera o pagamento de multas e juros.	800/2019 1ª Câmara	4147/2018
- Deixar de promover o recolhimento de contribuição patronal.	1675/2018 1ª Câmara	3579/2018
- Permitir a ocorrência de divergências entre os valores de contribuição previdenciária patronal apurada na folha de pagamento e registros contábeis.	1528/2018 1ª Câmara	5564/2017
- Exigir atestado de capacidade técnica de dois conselhos profissionais (CRA e CREA), sendo que a “mão-de-obra” contratada no certame correspondia àquela necessária a montagem e a desmontagem de estruturas, e instalação de equipamentos relacionados à locação de trio elétrico, banheiros químicos e banheiros contêiner, ou seja, atividades tipicamente relacionadas aos profissionais de engenharia e, portanto, justificadoras da exigência de registro no CREA; - Exigir cumprimento do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e de Programa de Proteção de Riscos Ambientais (PPRA) na fase de habilitação da licitação.	833/2020 Plenário	14975/2019
Desconsiderar, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho	1103/2021 Plenário	483/2020

Conduta que configurou erro grosseiro	Acórdão	Processo
aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa.		
Habilitar o pregoeiro, de forma indevida, empresa que não desenvolvia todas as atividades do objeto do certame, considerando que caberia exclusivamente ao referido agente, no momento da condução da licitação, verificar a documentação apresentada pela licitante, relativa à fase de habilitação.	1212/2018 Plenário	5571/2016

Fonte: Processos integrantes da amostra selecionada constante no Quadro 7, situado no Apêndice A. Elaboração própria.

Por outro giro, entende-se igualmente válido explicitar uma pluralidade de ocasiões em que o Tribunal deliberou no sentido de não responsabilizar os agentes públicos, compilando-se a transcrição de excertos de acórdãos por meio do Quadro 6, a seguir.

Quadro 6 – Não configuração de erro grosseiro sob a ótica do TCEES

Situação que não configurou erro grosseiro	Acórdão	Processo
“De fato, não há nada que comprove, nos autos, a existência de que os secretários em questão teriam tido conhecimento da falta, seja parcial, seja total, da prestação dos serviços, e que, a despeito dessa ciência, teriam autorizado os pagamentos, não havendo questionamento, na instrução, quanto à falta de qualificação técnica do fiscal da obra. Desse modo, não está presente no processo comprovação de erro grosseiro por parte dessas autoridades.”	1121/2020 Plenário	5739/2016
“A mera afirmação de que ‘até um leigo seria capaz de verificar o descompasso entre a execução física e a financeira, mesmo nas primeiras medições’ não comprova a ciência dos Secretários na prestação incompleta do serviço. Não há nos autos elemento que demonstre que os Secretários tomaram ciência da falta de prestação total dos serviços. Em nenhum momento a instrução processual questionou a falta de qualificação técnica do fiscal da obra, o que, em tese, poderia levar a uma responsabilização dos Secretários. Desse modo, não está presente no processo comprovação de erro grosseiro destes.”	859/2020 Plenário	5613/2016
“Restou demonstrado que as condutas das responsáveis foram baseadas em atos de terceiros, pois foram respaldadas em diversos pareceres que demonstraram a plena legalidade daquela cláusula editalícia, o que afasta o erro grosseiro nas condutas das agentes indicadas, não somente da secretária que homologou a licitação, como também da pregoeira que realizou o julgamento e adjudicou o certame, bem como suas respectivas culpabilidades, conforme apontada pela área técnica em fase da elaboração da matriz de responsabilidade, constante na peça conclusiva”	1370/2019 Plenário	4407/2010
“Não deve ser atribuída responsabilidade ao Sr. *****, especialmente por constatar que agiu amparado numa cadeia de atos que seguiram sob o aparente manto da legalidade, não lhe sendo exigível que perquirisse acerca da esmiuçada liquidação das despesas.”	162/2019 1ª Câmara	5850/2011
“Porém, entendo que, ao assumir a Prefeitura, não se poderia exigir do novo gestor, partindo-se do que se impõe ao homem médio, que aguardasse o processamento de um concurso público, que sequer estava em vias de ocorrer, para prestar serviços básicos de saúde à população. Vale ressaltar que o responsável adotou medidas para criação de cargos efetivos que deverão ser preenchidos por meio de futuro concurso público e regras para a contratação temporária, sendo aprovadas as Leis Municipais nº 877 e 878, de 06 de fevereiro de 2017; Lei Municipal nº. 885,	961/2018 1ª Câmara	6067/2017

<p>de 19 de maio de 2017. Destaco que a partir das alterações introduzidas pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), os feitos submetidos a esta Corte devem ser instruídos com alguns requisitos exigidos para aplicação de sanção ao responsável, qual seja, a verificação de culpa grave ou de erro grosseiro, todavia, no caso concreto, entendo que a baixa reprovabilidade e censurabilidade do ato praticado, aliada a excludente da culpabilidade identificada, autoriza o afastamento de sanções na situação em tela. Inobstante a não imposição de multa, mantenho a irregularidade para reiterar e reencaminhar as determinações contidas no Acórdão TC 462/2017 - Primeira Câmara.</p>		
<p>“No caso concreto, foi apresentado a esta Corte de Contas a ‘Licença Ambiental Simplificada’ (LAS), que é concedida antes de iniciar a obra e, em uma única fase, atesta a viabilidade ambiental, aprova a localização e autoriza a implantação e a operação de empreendimento ou atividade enquadrados na Classe 2, estabelecendo as condições e medidas de controle ambiental que deverão ser atendidas. Dessa forma, a licença descrita não aponta se a atividade demandada na licitação estaria enquadrada na classe prevista para a LAS. A peça acusatória não aponta qual deveria ser a licença ambiental necessária no presente caso e também não descreve, de forma clara, o erro grave.</p> <p>[...]</p> <p>Dessa forma, não se vislumbra o erro grosseiro ou dolo no ato do ex-Secretário Municipal, reconhecendo que é necessário a desconcentração do poder, pois dada a realidade e o tamanho da Prefeitura de ***** não há como o gestor ter o controle absoluto da situação. Portando, acompanhando integralmente o entendimento da área técnica, entendo pelo afastamento da presente irregularidade.”</p>	1015/2021 1ª Câmara	1268/2016
<p>“Sendo assim, no caso concreto, portanto, verifico que a necessidade de realizar processo seletivo simplificado para preenchimento temporário de vagas de cargos efetivos da saúde, em decorrência da situação apresentada no período de gestão dos defendentes, se deu como medida indevida imprescindível para preencher as tantas vagas existentes na saúde, sem que com isto houvesse ofensa ao ordenamento jurídico pátrio, especialmente, deixando desatendida à população dos serviços essenciais de saúde.”</p>	1667/2019 1ª Câmara	5336/2016
<p>“Nestas condições, a sanção apontada ao secretário municipal a meu ver merece reparo, primeiramente, porque o agente em tela se respaldou em parecer jurídico que fundamentou sua conduta, bem como de ensaios oriundos do laboratório de Ensaios de Materiais de Construção do SENAI, no que se refere aos aspectos técnicos, o que afasta a possibilidade do secretário ter incorrido em erro grosseiro ou culpa grave. Além disto, conforme consulta no geo-obras, os impactos negativos decorrentes da adoção de critérios inadequados foram suprimidos a tempo por esse gestor, hipótese que a meu ver demonstra a boa-fé na sua conduta, uma vez que as inadequações apresentadas no projeto básico e planilha orçamentária foram devidamente acertadas na execução contratual. Desta forma, acolho as razões de justificativas do secretário municipal de obras, afastando-lhe a aplicação de sanção, tendo em vista a não caracterização de erro grosseiro ou culpa grave, nos moldes exigidos pela LINDB e, especialmente, ante a caracterização de uma excludente de sua culpabilidade.</p> <p>No que se refere ao engenheiro técnico, verifico que foi mantida sua responsabilização na peça conclusiva em razão de sua atuação como responsável técnico desta obra e como autor do projeto básico que fulminou em uma planilha orçamentária deficitária. Verifico que, inobstante sua omissão em rechaçar os aspectos técnicos indicados como irregulares</p>	1670/2018 1ª Câmara	2272/2017

<p>no projeto básico, restringindo-se a se esquivar de sua responsabilidade técnica perante esta obra, mais uma vez reconheço que sua atuação no projeto se deu com base na realização de ensaios do sub-leito da área a ser pavimentada, realizados pelo laboratório de Ensaios de Materiais de Construção do SENAI. Assim, uma vez que as impropriedades indicadas no projeto básico se encontram em todos os pontos interligados ao aspecto do solo/terreno, constato que o mesmo se pautou nos ensaios realizados por laboratório qualificado para tanto, e nesse sentido, entendo por afastar na hipótese em tela a presença de erro grosseiro ou culpa grave por parte do engenheiro. Deste modo, afasto a aplicação de sanção também ao engenheiro técnico, tendo em vista a não caracterização de erro grosseiro ou culpa grave, nos moldes exigidos pela LINDB e, especialmente, ante a caracterização de uma excludente de ilicitude, em razão de sua atuação ter sido no caso concreto respaldada em ato de terceiros.”</p>		
<p>“Desse modo, entendo que não está configurado no presente caso dolo e/ou erro grosseiro que autorize a determinação de instauração de tomada de contas especial, pois a agente não foi responsável pela elaboração dos preços estimados da contratação e efetuou o pagamento após ateste do fiscal do contrato que confirmou que a entrega do sistema ao contratante.”</p>	1009/2018 1ª Câmara	376/2016
<p>“Mais uma vez utiliza-se a argumentação e o entendimento explanado nos itens anteriores de que diante da constatação de multiplicidade de vínculos do servidor noticiadas por esta Corte, coube aos gestores cientificados adotar providências, visando à identificação do caso de acumulação lícita e a elucidação da situação ilícitas encontradas. Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica na Instrução Técnica Conclusiva 4739/2020, para afastar a responsabilidade dos Secretários Srs. [*****] uma vez que não se quedaram inertes, diante da situação.</p>	310/2021 Plenário	9657/2018
<p>“Permito-me discordar do entendimento da área técnica. Verifico que não houve má-fé por parte das responsáveis. Além disso apenas alguns veículos não possuíam a identificação que deveria ser realizada pelo Detran. Entendo que não houve erro grosseiro. Da mesma forma que no item anterior, entendo que cabe a aplicação do artigo 22 da LINDB, vejamos: 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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) Grifo nosso. Ao interpretar o artigo citado, entendo que as circunstâncias particulares devem ser sopesadas na avaliação do comportamento do gestor, com vistas a delimitar a responsabilização da conduta, de forma a não se exigir o impossível do administrador público, considerando os limites impostos pelo serviço público. Diante do exposto, tendo em vista que a responsabilidade para a identificação dos veículos não era da SEAG e que mesmo assim forma tomadas todas as medidas para regularizar a situação encontrada, manifesto-me por afastar a irregularidade.”</p>	1131/2020 Plenário	8756/2016
<p>“Nem tão pouco restou demonstrado, ao menos, o erro grosseiro cometido pelas assessoras jurídicas nos procedimentos de contratação dos shows. Noto que, por vezes, documentos complementares foram solicitados e que os pareceres apresentarem teses defensáveis no que tange à possibilidade de contratação direta dos serviços e o preenchimento de requisitos, como, por exemplo, no caso dos pareceres de fls. 2920/2922, 2937/2939, 3135/3137, 3187 ou 3409/3411.”</p>	1380/2019 1ª Câmara	820/2014
<p>“Diante das justificativas e documentos apresentados pelo defendente, e com fundamento no posicionamento expresso no item II.1.1 do voto que</p>	948/2021 1ª Câmara	471/2022

<p>foi base para o Acórdão 1676/2019-3 – 1ª Câmara (Processo TC 8919/2018-3), deste TCEES, recorre-se ao art. 22, do Decreto-Lei 4657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), assim como ao art. 28 do mesmo normativo, para sugerir ao Exmº Relator que acolha as justificativas apresentadas e afaste o indício de irregularidade apontado na Manifestação Técnica 93/2021-1, na Instrução Técnica Inicial 59/2021-3 e na Decisão Segex 60/2021-6, tendo em vista que o atraso no cumprimento de dispositivo da LRF não decorreu de dolo ou erro grosseiro do responsável, e se deu por causas alheias à vontade e controle do Presidente da Câmara Municipal.</p>		
---	--	--

Fonte: Processos integrantes da amostra selecionada constante no Quadro 7, situado no Apêndice A. Elaboração própria.

Como demonstrado, a necessidade de se promover uma análise aprofundada das condutas dos agentes públicos no contexto fático em que se encontram proporciona uma melhor aferição dos obstáculos e as dificuldades reais vivenciadas na prática pelos gestores.

Esse preceito – que se encontra atualmente expresso no art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942) – vem sendo observado pelo Tribunal ao sopesar a necessidade de imputar responsabilização pelo cometimento de determinadas irregularidades.

Por mais que o corpo deliberativo reconheça a ocorrência de uma irregularidade, as circunstâncias práticas que eventualmente tenham limitado ou condicionado a conduta do agente acabam se consubstanciando em elementos presentes nas análises dos processos de controle externo para fins de mensuração da gravidade dos atos apurados.

A verificação da situação concreta vem influenciando as decisões do Tribunal de forma tão significativa que se identificou na pesquisa até mesmo caso em que descumprimento de entendimento sumulado pelo TCEES⁴⁰ não reverberou no reconhecimento de erro grosseiro, uma vez que foram ponderadas a fiel execução do contrato, a baixa gravidade relativa à ausência da formalização da designação do fiscal e a ausência de dano ao erário⁴¹.

⁴⁰ Súmula 01: Contrato administrativo – execução – fiscalização – fiscal do contrato – designação. A designação do agente responsável pela fiscalização da execução contratual deve ser realizada de maneira formal, através de ato próprio ou por termo nos autos do processo inerente à contratação.

⁴¹ Acórdão TC 1729/2018, Plenário, Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Relator: Cons. Domingos Augusto Taufner. Julgado em 27 de novembro de 2018.

Somado a esses fatos, a deliberação afirmou que o Tribunal já deixou de aplicar sanção em razão da baixa gravidade da falha alusiva à ausência de designação de fiscal de contrato, como já decidido por meio dos Acórdãos TC 626/2015 – Plenário e TC 023/2017 – 1ª Câmara.

Em tese, poderia se inferir que a avaliação das condutas dos agentes públicos pela prática de uma irregularidade teria ficado mais criteriosa, levando-se em consideração os aspectos mais rigorosos que passaram a ser de observância obrigatória para se imputar responsabilização diante da necessidade de configuração do erro grosseiro.

Entretanto, verificando o sistema informatizado e-tcees – especificamente, o módulo que quantifica o número de cobranças cadastradas pelo Ministério Público junto ao Tribunal⁴², bem como acessando os Relatórios de Atividades da Corte de Contas dos anos de 2016 a 2021, não se pode fazer uma correlação direta entre a evolução da legislação aqui tratada com uma eventual redução na aplicação de sanções.

Esse aspecto fica bem ressaltado ao se estampar tais resultados na Tabela 8, a seguir, que discrimina os valores recolhidos aos cofres públicos em virtude da cobrança de multas e débitos imputados pelo Tribunal, além do quantitativo de novos registros no sistema.

Tabela 8 – Multas e ressarcimentos determinados pelo TCEES

Item	Ano/Resultado no período					
	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Montante resultante de débito e de multas recolhidas (milhões R\$)	0,466	0,802	0,488	0,984	1,849	0,861
Quantidade de novas cobranças cadastradas no sistema e-tcees	145	225	473	501	297*	551*

Fonte: Adaptado pelo autor, conforme TCEES. Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/portal-da-transparencia/o-tribunal/planejamento-estrategico/relatorio-de-atividades/>. Consulta em: 25 jun. 2022.

* As informações referentes às ‘novas cobranças cadastradas’ pelo Ministério Público junto ao Tribunal não estavam discriminadas nos Relatórios de Atividades dos anos de 2020 e 2021, tendo sido o quantitativo supra informado retirado diretamente do sistema e-tcees.

Tendo em mente que a interpretação mais adequada desses resultados demandaria aprofundamento da verificação e análise de variáveis não contempladas no escopo do presente trabalho – número de processos apreciados anualmente, quantidade de

⁴² Órgão incumbido de promover a cobrança das multas e débitos imputados pelo TCEES, conforme art. 305, parágrafo único c/c art. 385 do RITCEES (ESPÍRITO SANTO, 2013).

irregularidades apontadas e agentes públicos envolvidos, segregação dos valores referentes à aplicação de multas e imputação de débito, por exemplo –, entende-se que esse aspecto seria propício para futuros estudos que objetivem atrelar a repercussão da nova legislação no aprimoramento dos julgados do Tribunal e à responsabilização financeira dos gestores públicos submetidos à sua jurisdição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo gravitou em torno de aspectos relacionados à responsabilização financeira derivada do controle exercido pelas Entidades Fiscalizadoras Superiores, tratando dos reflexos de eventual inobservância da pluralidade de critérios normativos que norteiam a conduta dos gestores públicos.

Nesta seção, rememora-se os objetivos delineados inicialmente para este trabalho, passando pelas contribuições gerais do estudo, produto técnico-tecnológico produzido como fruto da pesquisa, além dos impactos da dissertação.

Trata, ainda, de sua aplicabilidade e da possibilidade de sua replicabilidade, dos aspectos referentes à inovação por ela apresentados, além de sugestões de trabalhos futuros que dela podem surgir.

5.1 RESGATE DOS OBJETIVOS

Visando responder a indagação que norteou esta pesquisa, buscou-se perfilar os objetivos traçados no capítulo introdutório para investigar se a responsabilização dos gestores públicos, levada a efeito por meio da instrução e do julgamento dos processos de controle externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, encontra-se adequada aos ditames da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).

No estudo do referencial teórico constatou-se que, em face de efeitos adversos do controle da Administração Pública – que veio provocando um fenômeno de paralisia administrativa, tratado nesta pesquisa –, os congressistas brasileiros implementaram mudanças na legislação com a finalidade de trazer maior segurança jurídica aos agentes públicos, de forma a proteger gestores que, no exercício bem intencionado de suas funções, acabavam infringindo normas vigentes.

Buscou-se demonstrar os entendimentos esposados pela doutrina especializada, além dos reflexos dessa alteração legislativa, por meio da análise de acórdãos do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e de julgados do Tribunal de Contas da União que envolviam a caracterização da figura do erro grosseiro, aspecto que passou a ser essencial para responsabilização no âmbito da gestão pública.

Além disso, listou-se os entendimentos manifestados nos processos de controle externo do TCEES e foram comparados os elementos utilizados pelo corpo deliberativo e pela área técnica do Tribunal atinentes à responsabilização dos agentes públicos com aqueles previstos na Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), analisando-se eventuais fragilidades existentes nas instruções técnicas e nos acórdãos do TCEES.

5.2 CONTRIBUIÇÕES GERAIS DA DISSERTAÇÃO

Como juízos firmados pelos Tribunais de Contas podem influenciar as condutas dos gestores públicos, buscou-se compilar neste trabalho uma série de entendimentos – tanto conceituais, quanto de ordem prática extraídos de casos concretos – acerca do instituto do erro grosseiro.

Conclui-se que a sua definição no âmbito do TCU, ao mesmo tempo em que aparenta poder ser eventualmente sintetizada de uma forma mais genérica – servindo de parâmetro para a delimitação de uma potencial fronteira entre a irregularidade passível de punição e a não punível –, acaba perpassando pela análise dos detalhes dos casos concretos submetidos à sua apreciação, fazendo com que a aplicação irrestrita de determinado entendimento outrora firmado possa culminar no apenamento temerário de gestores públicos, sob a perspectiva da nova legislação.

Quanto à pesquisa realizada nos processos do TCEES, identificou-se que as disposições da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) relativas à responsabilização dos agentes públicos não foram incorporadas na integralidade das análises realizadas pela área técnica do Tribunal, havendo ainda espaço para adequação do tratamento da matéria tanto nas instruções técnicas iniciais quanto nas conclusivas, além das manifestações em sede de recursos.

Igualmente, identificou-se oportunidade de melhoria nas deliberações proferidas pela Corte de Contas capixaba: por mais que o tema tenha sido abordado em todos os acórdãos integrantes da amostra, em alguns casos, o erro grosseiro acabou sendo tratado de forma genérica e em abstrato, deixando de ser, entretanto, mencionado especificamente no caso concreto do indicativo de irregularidade em apreciação, no momento de se deliberar pela necessidade de responsabilização ou não do agente público.

Entende-se, também, que carece de amadurecimento a posição do Tribunal firmada no sentido de dispensar o reconhecimento da ocorrência de culpa grave/erro grosseiro para se imputar responsabilização por ressarcimento àqueles que derem causa a prejuízos aos cofres públicos, como fora enfatizado no presente estudo.

Ao final desta pesquisa pode-se dizer que os resultados técnicos encontrados são importantes para a instituição pesquisada no sentido de aprimorar a instrução e o julgamento dos processos de controle externo, uma vez que a adequação jurisdicional às disposições da inovação legislativa em estudo podem otimizar o processamento das causas submetidas à sua apreciação, além de proporcionar julgamentos mais justos e incrementar a segurança jurídica necessária aos agentes públicos.

5.3 PRODUTO TÉCNICO-TECNOLÓGICO

Como fruto do trabalho ora desenvolvido, elaborou-se proposta de resolução disciplinando o procedimento de consulta pública necessário à edição de atos normativos gerais e abstratos do Tribunal com efeitos externos, que geram obrigações para seus jurisdicionados.

A minuta de resolução derivou da observação de ausência de adequação formal do TCEES aos termos do art. 29 da LINDB, introduzido por meio da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).

Destaca-se que a participação dos destinatários das normas produzidas pelo Tribunal – e da sociedade como um todo – pode proporcionar um incremento nos níveis de segurança jurídica dos entes sujeitos à sua jurisdição.

5.4 ADERÊNCIA DA DISSERTAÇÃO

Considerando que a pesquisa foi realizada na seara de atuação dos Tribunais de Contas, a dissertação encontra-se inserida no contexto da Administração Pública.

A linha de pesquisa base é a Linha 1: Política, planejamento e governança, que possui plena vinculação com iniciativas de aprimoramento da qualidade dos trabalhos finalísticos do Tribunal. Trata-se especificamente do Projeto Estruturante 2, intitulado Governança e gestão no Setor Público, por contemplar em seus objetivos *aspectos*

gerais de governança pública: jurídicos, legais, organizacionais, institucionais, éticos, comunicacional e controle que, ao serem aplicados no âmbito do controle externo, contemplam a necessidade de adequar a forma de atuação dos Tribunais de Contas frente à inovação legislativa de forte impacto.

5.5 IMPACTOS DA DISSERTAÇÃO

A responsabilização dos agentes públicos foi recentemente alterada de forma substancial por uma legislação que repercute demasiadamente no controle da Administração Pública.

Destarte, uma análise de como as Entidades de Fiscalização Superiores vêm aplicando a Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) – apresentando entendimentos tanto doutrinários quanto firmados em casos concretos –, se consubstancia numa importante fonte de consulta inicial para gestores públicos e operadores do Direito.

Demais disso, a verificação da aderência das instruções técnicas e dos acórdãos de um Tribunal de Contas destaca a importância dessas Cortes perquirirem sempre a excelência nas suas atividades instrutórias e judicantes, de modo a desempenharem suas missões com mais qualidade.

5.6 APLICABILIDADE E REPLICABILIDADE DA DISSERTAÇÃO

Esta pesquisa tem aplicação em todas as Cortes de Contas do país, podendo seus resultados servirem de diretriz para estimular a adequação das manifestações de seu corpo técnico e deliberativo.

Demais disso, a descrição metodológica consignada neste estudo permite que a pesquisa seja replicada em instituições assemelhadas, apenas com a leitura da dissertação.

5.7 INOVAÇÃO DA DISSERTAÇÃO

O tema que trata da responsabilização de agentes públicos é de suma importância para as instituições que atuam no controle externo da Administração Pública. Nesse contexto, a apresentação dos entendimentos mais recentes pronunciados pelos

Tribunais Superiores e pela doutrina especializada podem subsidiar o aperfeiçoamento da gestão pública, tendo em vista que os estudos que versam sobre a delimitação dos contornos do erro grosseiro, descritos na teoria e na prática nesta pesquisa, podem contribuir com o incremento da segurança jurídica que a própria lei buscou promover em sua essência.

Pode-se considerar, ainda, que este estudo apresenta sua cota de contribuição para o estímulo de ações no âmbito dos Tribunais de Contas no sentido de buscarem aprimorar continuamente a qualidade da produção de seus trabalhos técnicos e judicantes.

5.8 COMPLEXIDADE DA DISSERTAÇÃO

A dissertação possui complexidade média, pelo esforço consubstanciado em tratar o desencadeamento da responsabilização de inúmeros tipos de agentes públicos distintos no transcorrer da instrução de diversas espécies processuais que tramitam no Tribunal de Contas, somado ainda à pluralidade de tipos de condutas classificadas como irregulares que tiveram de ser aferidas quanto ao aspecto da configuração do erro grosseiro.

5.9 ÊNFASE DA DISSERTAÇÃO

A ênfase desta dissertação foi estudar os entendimentos relevantes acerca da disciplina da responsabilização dos agentes públicos, sob o enfoque da compreensão teórica da responsabilidade financeira que pode ser imputada pelos Tribunais de Contas.

Sob o ponto de vista prático, aplica-se a Tribunais de Contas que tenham a iniciativa de lançar um olhar crítico para seus próprios trabalhos com o intuito de aperfeiçoar a prestação jurisdicional.

5.10 SUGESTÕES PARA TRABALHOS FUTUROS

Este trabalho sinaliza para a necessidade de realização de novos estudos na área, tendo em consideração que a pluralidade de aspectos albergados nesse campo de pesquisa não permite que o tema seja exaurido facilmente.

A título de sugestão, registra-se a possibilidade de verificar se as ações de controle externo engendradas pelos Tribunais de Contas sob a égide do novo regramento legal culminaram na redução de aplicação de sanções, aferindo-se, para tanto, as variáveis relativas a número de processos julgados em determinados anos, quantidade de irregularidades e de agentes públicos envolvidos, dentre outros.

Associado a essa questão, outro ponto interessante de ser explorado seria a investigação da percepção que os próprios gestores possuem acerca do efetivo incremento da segurança jurídica que a novel legislação buscou implementar.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, I. C. S.; SANTOS, A. S. de S. A delimitação do erro grosseiro na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 310-342, 2020. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v7i2p310-342. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/164734>. Acesso em: 30 set. 2021.

ANDRADE, L. Q. Responsabilidade extracontratual do Estado: a convivência das teorias objetiva e subjetiva no pensamento de Oswaldo Aranha e Celso Antônio Bandeira de Mello. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP**. Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 205-225, set./dez. 2014.

AZEVEDO, A. I. G. (2020) Risco Administrativo – Regime Constitucional e Legal em Portugal e no Brasil – As Características e o Dever de Indenizar. **J² - Jornal Jurídico**, v. 2, n. 2, p. 49-65, 20 Mai. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.29073/j2.v2i2.222>. Acesso em: 10 out. 2021.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BINENBOJM, G.; CYRINO, A. O art. 28 da LINDB: A cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018). p. 203-224, nov. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655>.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 26 fev. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 dez. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, **disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em 10 out. 2021.

BRASIL. Decreto n. 9.830, de 10 de junho de 2019. **Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tese de repercussão geral no recurso extraordinário nº 848.826/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso. Relator para o acórdão: Min. Ricardo Lewandowski. Plenário, Brasília, 17 de agosto de 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=4128544&ext=RTF>. Acesso em: 13 fev. 2022.

CANOTILHO, J. J. G. **A responsabilidade do Estado por actos ilícitos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CARVALHO, M. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

CHOGUILL, C. L. The research design matrix: A tool for development planning research studies. **Habitat International**, v. 29, n. 4, p. 615-626, 2005.

CONRADO, M.M. Impactos da Lei n. 13.655/2018 na atuação dos órgãos de controle e seus reflexos na Administração Pública. 2019. 85 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública). Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2573>. Acesso em: 15 dez. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Constituição (1989). Constituição do Estado do Espírito Santo. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 114, de 25 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.al.es.gov.br/appdata/anexos_internet/downloads/c_est.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar n. 621, de 8 de março de 2012. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e dá outras providências. **Diário Oficial dos Poderes do Estado**, Vitória, 19 mar. 2012. Atualizada até a Lei Complementar n. 902, de 9 de janeiro de 2019. Disponível em: <http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LEC6212012.html>. Acesso em: 12 dez. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Resolução n. 261, de 4 de junho de 2013. Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. **Diário Oficial dos Poderes do Estado**, Vitória, 7 jun. 2013. Atualizada até a Emenda Regimental n. 19, de 28 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/biblioteca/ato-normativo/detalhes-ato-normativo/?id=4482>. Acesso em: 12 dez. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Resolução n. 278, de 4 de novembro de 2014. Disciplina a verificação, por meio de monitoramento, do cumprimento das determinações e recomendações expedidas pelo TCEES e dos resultados delas advindos. Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/biblioteca/ato-normativo/detalhes-ato-normativo/?id=4330>. Acesso em: 10 jun. 2022.

ESPÍRITO SANTO. Resolução n. 350, de 4 de maio de 2021. Aprova a versão 2.0 do Manual de Auditoria de Conformidade do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/biblioteca/ato-normativo/detalhes-ato-normativo/?id=4210>. Acesso em: 10 jun. 2022.

FERNANDES, J. U. J. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, E. C. S. Responsabilidade financeira: uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. 2009. 379 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-26092011-093734/publico/Responsabilidade_Financeira_Versao_Final.pdf. Acesso em: 5 mar. 2022.

GOMES, S. E. **Manual de direito administrativo**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

GUIMARÃES, F. V. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 15 set. 2021.

HELLER, G. CARMONA, P. A. C. Reparação e sanção no controle de atos e contratos administrativos: as diferentes formas de responsabilização pelo Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 279, n. 1, p. 51–78, 2020. DOI: 10.12660/rda.v279.2020.81368. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/81368>. Acesso em: 21 jan. 2022

Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA. Enunciados relativos à interpretação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e seus impactos no Direito Administrativo. Tiradentes, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/6/art20190624-11.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação – IBPT. Quantidade de normas editadas no Brasil: 30 anos da Constituição Federal de 1988. Curitiba, 2018. Disponível em: <https://ibpt.com.br/quantidade-de-normas-editadas-no-brasil-30-anos-da-constituicao-federal-de-1988/>. Acesso em: 6 mar. 2022.

Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação – IBPT. Quantidade de normas editadas no Brasil: 33 anos da Constituição Federal de 1988. Curitiba, 2021. Disponível em: <https://www.ibpt.com.br/estudo-do-ibpt-quantidade-de-normas-editadas-no-brasil-desde-1988/>. Acesso em: 6 mar. 2022.

INTOSAI. *About us*. Disponível em: <https://www.intosai.org/about-us>. Acesso em: 30 set. 2021.

INTOSAI. *Framework of Professional Pronouncements* (IFPP). Disponível em: <https://www.intosai.org/focus-areas/audit-standards>. Acesso em: 21 dez. 2021.

INTOSAI (2019). INTOSAI-P_50: *Principles of jurisdictional activities of SAIs*. Disponível em: https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/INT_P_11_to_P_99/INTOSAI_P_50/INTOSAI_P_50_en.pdf. Acesso em: 20 set. 2021.

INTOSAI. *Professional Standards Committee*. Disponível em: <http://www.psc-intosai.org/>. Acesso em 30 de out. 2021.

ISFER, R. B. O princípio da legalidade e sua relevância na era do ativismo judicial. **Revista da AGU**, v. 20, n. 02, p. 223-242, abr-jun 2021. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/2671/2275>. Acesso em: 13 nov. 2021.

ISMAIL FILHO, S. Boa administração: um direito fundamental a ser efetivado em prol de uma gestão pública eficiente. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 277, n. 3, p. 105–137, 2018. DOI: 10.12660/rda.v277.2018.77679. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77679>. Acesso em: 25 out. 2021.

JORDÃO, E. O art. 22 da LINDB. Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018). p. 63-92, nov. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77650/74313>. Acesso em 27 fev. 2022.

LAKATOS, E. M; MARCONI, M. A. **Técnicas de pesquisa**: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LIMA, L. H.; SARQUIS, A. M. F. (Coord.). **Processos de controle externo**: estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 329p. ISBN 978-85-450-0604-6.

MAFFINI, R.; HEINEN, J. Análise acerca da aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação dada pela Lei 13.655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público: operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, v. 277, n. 3, p. 247-278, 29 nov. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77683>. Acesso em: 11 set. 2021.

MARQUES NETO, F. de A.; FREITAS, R. V. de. **Comentários à Lei nº 13.655/2018 (Lei da Segurança para a Inovação Pública)**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 188p.

MARQUES NETO, F. de A. O art. 23 da LINDB: O equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018). p. 93-112, nov. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77651/74314>. Acesso em: 5 mar. 2022.

MARQUES NETO, F. de A. Os grandes desafios do controle da administração pública. **Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP**, ano 9, n. 100, abr. 2010. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/138/21419/52192>. Acesso em: 20 mar. 2022.

MASCARENHAS, R. T. A. **A responsabilidade constitucional dos agentes políticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MASSON, N. **Manual de direito constitucional**. 3ª ed. Salvador: JusPodiVm, 2015.

MELO, A. J. M.; AGUIAR, T. R. B. Os Tribunais de Contas à luz da separação de poderes no direito brasileiro: um estudo sobre a natureza jurídica de suas decisões. **RDFG – Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 5, n. 2, jul-dez 2018. Disponível em: http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistade_direito/article/download/229/113/. Acesso em: 29 jan. 2022.

MILESKI, H. S. **O controle da gestão pública**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MONTEIRO, V. Art. 29 da LINDB: regime jurídico da consulta pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018). p. 225-242, nov. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77656>. Acesso em: 28 mai. 2022.

MOREIRA FILHO, G. V. **Um olhar sobre a lei 13.655/2018**: expectativa e realidade na aplicação da norma pelos tribunais de contas brasileiros. 2020. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3027>. Acesso em 2 mar. 2022.

MOUTINHO, D. V. **Contas dos governantes**: apreciação das contas dos chefes de Poder Executivo pelos Tribunais de Contas do Brasil. 1. ed. São Paulo: Blucher Open Access, 2020.

NIEBUHR. J de M. A LINDB esvaziada. Disponível em: <https://zenite.blog.br/a-lindb-esvaziada/>. Acesso em: 31 mar. 2022.

NIEBUHR. J de M. O erro grosseiro – análise crítica do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU. Disponível em: <https://zenite.blog.br/o-erro-grosseiro-analise-critica-do-acordao-no-2-3912018-do-tcu/>. Acesso em 31 mar. 2022.

OCDE – Avaliações da OECD sobre Governança Pública: Entidades Fiscalizadoras Superiores e boa governança. Supervisão, visão e previsão. (2015). Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A2513578DE0151627744924F2E>. Acesso em: 5 mar. 2022.

PALMA, B. ROSILHO, A. Constitucionalidade do Direito ao Erro do Gestor Público do art. 28 da Nova LINDB. **Revista da CGU**. Brasília, Vol. 13, nº 23, jan-jun 2021. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/386/266. Acesso em: 10 abr. 2022.

PEREIRA JUNIOR, J. T. DOTTI, M. R. **Da responsabilidade de agentes públicos e privados nos processos administrativos de licitação e contratação**. 2ª ed. São Paulo: NDJ, 2014.

PORTUGAL. Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=432&tabela=leis. Acesso em: 26 fev. 2022.

REICHBORN-KJENNERUD, K. Performance audit and the importance of the public debate. **Evaluation**, v. 20, n. 3, p. 368-385, jul. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1356389014539869>. Acesso em: 29 ago. 2021.

REIS, J. T.; SALIM, L. G. C. Racionalidade, previsibilidade, precedentes e Administração Pública. **Revista Quaestio Iuris**, v. 12, n. 1, 16 jan. 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/35033>. Acesso em 20 set. 2021.

ROSILHO, A. J. **Controle da administração pública pelo Tribunal de Contas da União**. 2016. 358 f. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito do Estado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/publico/Andre_Rosilho_Controle_da_Administracao_Publica_pelo_TCU_I_NTEGRAL.pdf. Acesso em: 12 mar. 2022.

SALLES, A. A. Brazilian Courts of Accounts: competencies for the administrative and the jurisdiction functions. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 277, n. 1, p. 203–239, 2018. DOI: 10.12660/rda.v277.2018.74807. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/74807>. Acesso em: 29 jan. 2022.

SUNDFELD, C. A. *et al.* O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos. **Revista Direito GV [online]**. 2017, v. 13, n. 3, pp. 866-890. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/73331/70470>. Acesso em: 22 mar. 2022.

SUNDFELD, C. A. *et al.* Surpresa Positiva do STF no Julgamento da MP 966. Jota, 21 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/supresa-positiva-do-stf-no-julgamento-da-mp-966-21052020>. Acesso em: 10 abr. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia em linguagem simplificada. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2020. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d5c4b523-db7b-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-pt>. Acesso em: 30 set. 2021.

VITORELLI, E. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos: um novo paradigma. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 19, n. 78, p. 195, 30 dez. 2019. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1150>. Acesso em: 5 jan. 2022.

WILLEMANN, M. M. **A accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

ANEXO A – Autorização da instituição para acesso aos dados necessários à realização da pesquisa



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 7DF02-073E0-03464



Decisão em Protocolo 00017/2022-8

Protocolo(s): 01758/2022-8

Assunto: Solicitação / Remessa de informações

Criação: 31/01/2022 21:06

Origem: GAP - Gabinete da Presidência

Interessado(s): RAFAEL IGNES TRISTÃO - CPF: 055.227.137-30

I - RELATÓRIO

Trata o protocolo TC 1758/2022-8 de requerimento formulado pelo auditor de controle externo desta Corte, Rafael Ignes Tristão – matrícula 203.642, pretendendo autorização de acesso aos documentos e deliberações constantes dos processos de controle externo para viabilizar a realização de pesquisa para dissertação de mestrado do Programa de Mestrado Profissional em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

Ademais, informa o Interessado que *"não serão utilizados os nomes dos agentes responsáveis na pesquisa acadêmica desenvolvida, mas tão somente o conjunto de informações estritamente técnicas consignadas nas peças elaboradas pelos auditores de controle externo e nos acórdãos proferidos pelo Corpo Deliberativo do Tribunal"*, conforme se depreende da Petição Inicial 199/2022-9 (peça 01).

II - FUNDAMENTO.

Inicialmente, cumpre registrar que compete privativamente ao presidente do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo dirigir o Tribunal e seus serviços auxiliares bem como desempenhar outras atribuições relacionadas ao exercício das funções



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanta



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Assinado por
RAFAEL IGNES TRISTÃO
01/01/2022 21:07

administrativas e praticar os atos de administração financeira, orçamentária e patrimonial, conforme consta do artigo 13, incisos I, IV, VIII, IX e XX, da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo).

Ademais, cumpre registrar que muito embora, em regra, os processos de controle externo sejam públicos e que atualmente todos os processos de controle externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo estejam no formato digital, alguns deles decorrem do processo de digitalização e que pode causar maior trabalho na pesquisa e localização de peças específicas, em especial naqueles processos mais volumosos.

Há, ainda, situações específicas que por questões processuais (processos ainda em fase de instrução) ou por atendimento às disposições Constitucionais (intimidade, imagem etc.) ou legais, alguns documentos podem ter informações pessoais, sensíveis e reservadas, fazendo com que não estejam disponíveis para consulta e acesso público, devendo ter o tratamento adequado ao disposto na Lei de Acesso à Informação – LAI (Lei nº 12.527/2011) e na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei nº 13.709/2018).

Neste contexto, ainda que o Requerente seja auditor de controle externo desta Corte e já tenha acesso aos documentos inseridos nos processos de controle externo, tenho que as informações coletadas devem ser utilizadas exclusivamente para a finalidade proposta e com a observância estrita dos preceitos da Lei de Acesso à Informação e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

III DECISÃO

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 13 incisos I, IV, VIII, IX e XX da Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), **DEFIRO** o pedido com a



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Bualiz, 157 - Enseada do Suã | Vitória - ES | CEP: 29050-913

advertência de que o Interessado deverá utilizar as informações coletadas exclusivamente para a finalidade informada e com a estrita observância dos preceitos da Lei de Acesso à Informação – LAI (Lei nº 12.527/2011) e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei nº 13.709/2018).

Determino a remessa do protocolo para a Secretaria Geral de Controle Externo (SEGEX) para ciência e comunicação ao Requerente.

Após, archive-se.

Em 31 de janeiro de 2022.

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Conselheiro Presidente



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanta



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

APÊNDICE A – Processos envolvidos na pesquisa

Quadro 7 – Universo levantado x Amostra pesquisada

PROCESSOS COM ACÓRDÃOS ORIGINÁRIOS: UNIVERSO (126) x AMOSTRA (92)		
n.º de ordem	TOMADA DE CONTAS: UNIVERSO (21) x AMOSTRA (17)	Aproveitado no sorteio?
1	Processo 04583/2009-4 - Tomada de Contas Especial Convertida	sim
2	Processo 01536/2016-7 - Tomada de Contas Especial Convertida	sim
3	Processo 01535/2016-2 - Tomada de Contas Especial Convertida	sim
4	Processo 02964/2014-5 - Tomada de Contas Especial Convertida	não
5	Processo 06293/2018-2 - Tomada de Contas Especial Determinada	sim
6	Processo 08982/2017-9 - Tomada de Contas Especial Instaurada	sim
7	Processo 07303/2013-3 - Tomada de Contas Especial Convertida	sim
8	Processo 05214/2014-3 - Tomada de Contas Especial Convertida	sim
9	Processo 05739/2016-3 - Tomada de Contas Especial Instaurada	sim
10	Processo 08983/2017-3 - Tomada de Contas Especial Instaurada	sim
11	Processo 05613/2016-6 - Tomada de Contas Especial Instaurada	sim
12	Processo 09077/2016-7 - Tomada de Contas Especial Instaurada	não
13	Processo 04407/2010-4 - Tomada de Contas Especial Instaurada	sim
14	Processo 02884/2017-4 - Tomada de Contas Especial Instaurada	não
15	Processo 06472/2017-8 - Tomada de Contas Especial Convertida	sim
16	Processo 04635/2011-1 - Tomada de Contas Especial Convertida	não
17	Processo 11185/2014-4 - Tomada de Contas Especial Convertida	sim
18	Processo 06540/2013-8 - Tomada de Contas Especial Convertida	sim
19	Processo 09598/2016-2 - Tomada de Contas Especial Convertida	sim
20	Processo 05850/2011-1 - Tomada de Contas Especial Convertida	sim
21	Processo 07023/2015-9 - Tomada de Contas Especial Convertida	sim
n.º de ordem	DENÚNCIA: UNIVERSO (2) x AMOSTRA (2)	Aproveitado no sorteio?
22	Processo 12463/2019-9 - Controle Externo - Fiscalização - Denúncia	sim
23	Processo 06067/2017-6 - Controle Externo - Fiscalização - Denúncia	sim
n.º de ordem	REPRESENTAÇÃO: UNIVERSO (34) x AMOSTRA (20)	Aproveitado no sorteio?
24	Processo 01633/2020-4 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
25	Processo 02770/2018-8 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
26	Processo 02968/2017-8 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
27	Processo 00761/2018-5 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
28	Processo 01268/2016-9 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
29	Processo 02886/2017-3 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
30	Processo 10116/2019-2 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
31	Processo 07675/2017-9 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
32	Processo 06539/2017-8 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
33	Processo 14951/2019-3 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
34	Processo 11583/2014-6 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
35	Processo 09328/2017-1 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
36	Processo 09080/2017-7 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
37	Processo 15900/2019-2 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não

38	Processo 04363/2012-1 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
39	Processo 04952/2018-9 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
40	Processo 04613/2018-1 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
41	Processo 03359/2018-2 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
42	Processo 04884/2018-6 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
43	Processo 04514/2018-2 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
44	Processo 04585/2018-2 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
45	Processo 04453/2018-1 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
46	Processo 04728/2018-1 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
47	Processo 08712/2017-8 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
48	Processo 06012/2018-3 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
49	Processo 05336/2016-9 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
50	Processo 05501/2016-1 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
51	Processo 00899/2017-7 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
52	Processo 00644/2019-7 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
53	Processo 05441/2018-9 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
54	Processo 02272/2017-5 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
55	Processo 01122/2016-4 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
56	Processo 09162/2017-1 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	não
57	Processo 00376/2016-4 - Controle Externo - Fiscalização - Representação	sim
n.º de ordem	AUDITORIA: UNIVERSO (21) x AMOSTRA (15)	Aproveitado no sorteio?
58	Processo 03338/2018-1 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
59	Processo 03389/2016-7 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
60	Processo 01128/2021-8 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	não
61	Processo 08163/2019-1 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
62	Processo 04674/2020-9 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	não
63	Processo 05086/2016-9 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
64	Processo 07127/2014-1 - Fiscalização Ordinária - Auditoria	sim
65	Processo 09657/2018-2 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
66	Processo 08690/2013-2 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	não
67	Processo 05532/2016-6 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
68	Processo 04533/2018-5 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
69	Processo 08756/2016-2 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
70	Processo 02119/2016-4 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
71	Processo 02300/2019-1 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	não
72	Processo 02121/2016-1 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	não
73	Processo 07177/2019-1 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
74	Processo 08867/2014-7 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
75	Processo 00820/2014-6 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
76	Processo 03041/2017-6 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
77	Processo 02153/2014-5 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	sim
78	Processo 04590/2016-7 - Controle Externo - Fiscalização - Auditoria	não
n.º de ordem	INSPEÇÃO: UNIVERSO (1) x AMOSTRA (1)	Aproveitado no sorteio?
79	Processo 11856/2015-5 - Controle Externo - Fiscalização - Inspeção	sim

n.º de ordem	ACOMPANHAMENTO: UNIVERSO (1) x AMOSTRA (0)	Aproveitado no sorteio?
80	Processo 07282/2018-6 - Controle Externo - Fiscalização - Acompanhamento	não
n.º de ordem	MONTORAMENTO: UNIVERSO (2) x AMOSTRA (2)	Aproveitado no sorteio?
81	Processo 02077/2021-1 - Controle Externo - Fiscalização - Monitoramento	sim
82	Processo 02071/2021-3 - Controle Externo - Fiscalização - Monitoramento	sim
n.º de ordem	RELATÓRIO DE GESTÃO FISCAL: UNIVERSO (14) x AMOSTRA (11)	Aproveitado no sorteio?
83	Processo 00592/2021-5 - Relatório de Gestão Fiscal	sim
84	Processo 00365/2021-2 - Relatório de Gestão Fiscal	não
85	Processo 00330/2021-9 - Relatório de Gestão Fiscal	não
86	Processo 00375/2021-6 - Relatório de Gestão Fiscal	sim
87	Processo 00452/2021-8 - Relatório de Gestão Fiscal	não
88	Processo 05504/2020-2 - Relatório de Gestão Fiscal	sim
89	Processo 00471/2021-1 - Relatório de Gestão Fiscal	sim
90	Processo 00366/2021-7 - Relatório de Gestão Fiscal	sim
91	Processo 05473/2020-1 - Relatório de Gestão Fiscal	sim
92	Processo 00267/2021-9 - Relatório de Gestão Fiscal	sim
93	Processo 00376/2021-1 - Relatório de Gestão Fiscal	sim
94	Processo 05568/2020-2 - Relatório de Gestão Fiscal	sim
95	Processo 05464/2020-1 - Relatório de Gestão Fiscal	sim
96	Processo 04591/2020-1 - Relatório de Gestão Fiscal	sim
n.º de ordem	PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL (PCA) DE ORDENADOR DE DESPESAS: UNIVERSO (29) x AMOSTRA (23)	Aproveitado no sorteio?
97	Processo 02337/2021-4 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
98	Processo 02333/2021-6 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
99	Processo 02315/2021-8 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	não
100	Processo 07063/2017-1 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
101	Processo 02134/2020-7 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	não
102	Processo 02347/2020-1 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
103	Processo 09923/2016-5 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
104	Processo 10311/2016-1 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
105	Processo 08072/2018-9 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
106	Processo 08981/2018-2 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	não
107	Processo 10324/2016-8 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
108	Processo 09183/2017-3 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
109	Processo 14715/2019-1 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
110	Processo 07360/2018-2 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
111	Processo 05976/2018-6 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
112	Processo 08975/2018-7 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	não
113	Processo 09163/2019-2 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
114	Processo 10256/2019-1 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	não
115	Processo 12675/2019-7 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
116	Processo 04147/2018-6 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
117	Processo 03706/2018-1 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	não
118	Processo 03573/2018-8 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim

119	Processo 03258/2018-5 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
120	Processo 06305/2015-7 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
121	Processo 03997/2018-4 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
122	Processo 05568/2017-2 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
123	Processo 03579/2018-5 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
124	Processo 07511/2016-8 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
125	Processo 05564/2017-4 - Prestação de Contas Anual de Ordenador	sim
n.º de ordem	OMISSÃO FOLHA DE PAGAMENTO: UNIVERSO (1) x AMOSTRA (1)	Aproveitado no sorteio?
126	Processo 04106/2020-9 - Omissão de Folha de Pagamento	sim
PROCESSOS COM ACÓRDÃOS EM GRAU RECURSAL: UNIVERSO (78) x AMOSTRA (42)		
n.º de ordem	AGRAVO: UNIVERSO (1) x AMOSTRA (0)	Aproveitado no sorteio?
127	Processo 16308/2019-4 - Agravo	não
n.º de ordem	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: UNIVERSO (7) x AMOSTRA (4)	Aproveitado no sorteio?
128	Processo 02653/2021-1 - Embargos de Declaração	sim
129	Processo 04529/2020-1 - Embargos de Declaração	não
130	Processo 02451/2020-9 - Embargos de Declaração	sim
131	Processo 16700/2019-9 - Embargos de Declaração	sim
132	Processo 14781/2019-9 - Embargos de Declaração	não
133	Processo 04386/2019-1 - Embargos de Declaração	sim
134	Processo 04733/2018-1 - Embargos de Declaração	não
n.º de ordem	PEDIDO DE REEXAME: UNIVERSO(40) x AMOSTRA (21)	Aproveitado no sorteio?
135	Processo 02968/2021-6 - Pedido de Reexame	não
136	Processo 04518/2020-2 - Pedido de Reexame	sim
137	Processo 04517/2020-8 - Pedido de Reexame	não
138	Processo 00893/2021-8 - Pedido de Reexame	sim
139	Processo 04842/2020-4 - Pedido de Reexame	sim
140	Processo 04623/2020-6 - Pedido de Reexame	sim
141	Processo 01230/2021-8 - Pedido de Reexame	não
142	Processo 02238/2021-6 - Pedido de Reexame	sim
143	Processo 00894/2021-2 - Pedido de Reexame	não
144	Processo 01006/2021-9 - Pedido de Reexame	não
145	Processo 01846/2021-5 - Pedido de Reexame	sim
146	Processo 02075/2020-3 - Pedido de Reexame	não
147	Processo 00724/2020-6 - Pedido de Reexame	não
148	Processo 14799/2019-9 - Pedido de Reexame	sim
149	Processo 02116/2020-9 - Pedido de Reexame	sim
150	Processo 16002/2019-9 - Pedido de Reexame	sim
151	Processo 04419/2020-4 - Pedido de Reexame	sim
152	Processo 12597/2019-1 - Pedido de Reexame	não
153	Processo 14976/2019-3 - Pedido de Reexame	não
154	Processo 14975/2019-9 - Pedido de Reexame	sim
155	Processo 14935/2019-4 - Pedido de Reexame	não
156	Processo 12603/2015-1 - Pedido de Reexame	sim

157	Processo 09662/2018-3 - Pedido de Reexame	não
158	Processo 06306/2018-6 - Pedido de Reexame	sim
159	Processo 03331/2019-7 - Pedido de Reexame	não
160	Processo 10193/2015-5 - Pedido de Reexame	sim
161	Processo 10331/2016-8 - Pedido de Reexame	sim
162	Processo 06224/2018-1 - Pedido de Reexame	não
163	Processo 05659/2018-4 - Pedido de Reexame	não
164	Processo 05623/2018-6 - Pedido de Reexame	sim
165	Processo 05562/2018-3 - Pedido de Reexame	não
166	Processo 05483/2018-2 - Pedido de Reexame	não
167	Processo 02387/2018-2 - Pedido de Reexame	sim
168	Processo 05567/2018-6 - Pedido de Reexame	sim
169	Processo 02529/2018-5 - Pedido de Reexame	não
170	Processo 02504/2018-5 - Pedido de Reexame	sim
171	Processo 02384/2018-9 - Pedido de Reexame	não
172	Processo 02039/2018-5 - Pedido de Reexame	sim
173	Processo 04738/2018-3 - Pedido de Reexame	sim
174	Processo 04383/2018-8 - Pedido de Reexame	não
n.º de ordem	PEDIDO DE REVISÃO: UNIVERSO (2) x AMOSTRA (1)	Aproveitado no sorteio?
175	Processo 14745/2019-2 - Pedido de Revisão	não
176	Processo 13796/2019-3 - Pedido de Revisão	sim
n.º de ordem	RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO: UNIVERSO (28) x AMOSTRA (16)	Aproveitado no sorteio?
177	Processo 01639/2020-1 - Recurso de Reconsideração	sim
178	Processo 01185/2021-6 - Recurso de Reconsideração	não
179	Processo 00732/2021-9 - Recurso de Reconsideração	sim
180	Processo 05837/2020-5 - Recurso de Reconsideração	sim
181	Processo 04883/2020-3 - Recurso de Reconsideração	sim
182	Processo 04238/2020-1 - Recurso de Reconsideração	não
183	Processo 12167/2019-9 - Recurso de Reconsideração	não
184	Processo 11980/2019-4 - Recurso de Reconsideração	sim
185	Processo 03178/2019-8 - Recurso de Reconsideração	não
186	Processo 04237/2020-7 - Recurso de Reconsideração	sim
187	Processo 00763/2020-6 - Recurso de Reconsideração	não
188	Processo 14408/2019-3 - Recurso de Reconsideração	sim
189	Processo 05706/2020-7 - Recurso de Reconsideração	não
190	Processo 05546/2018-4 - Recurso de Reconsideração	não
191	Processo 02520/2016-8 - Recurso de Reconsideração	sim
192	Processo 10267/2019-8 - Recurso de Reconsideração	não
193	Processo 02575/2020-7 - Recurso de Reconsideração	sim
194	Processo 07027/2018-1 - Recurso de Reconsideração	sim
195	Processo 05957/2018-3 - Recurso de Reconsideração	não
196	Processo 07555/2018-7 - Recurso de Reconsideração	sim
197	Processo 06307/2018-1 - Recurso de Reconsideração	não
198	Processo 03301/2018-8 - Recurso de Reconsideração	não

199	Processo 02778/2018-4 - Recurso de Reconsideração	sim
200	Processo 09058/2017-2 - Recurso de Reconsideração	sim
201	Processo 07005/2017-7 - Recurso de Reconsideração	sim
202	Processo 06939/2017-9 - Recurso de Reconsideração	sim
203	Processo 06934/2017-6 - Recurso de Reconsideração	não
204	Processo 05571/2016-6 - Recurso de Reconsideração	sim
OUTROS		
SINDICÂNCIA		
205	Processo 04339/2020-9 - Corregedoria - Sindicância	Excluído do universo
Total de processos - Universo		204
Total de processos – Amostra		134

Fonte: Sistema e-tcees. Acesso em 9 mar. 2022. Elaboração própria.

APÊNDICE B – Produto Técnico/Tecnológico



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA



RAFAEL IGNES TRISTÃO

Prof. Dr. JAIR TEIXEIRA DOS REIS

**ANTEPROJETO DE NORMA:
PROPOSTA DE RESOLUÇÃO REGULAMENTANDO A
REALIZAÇÃO DE CONSULTA PÚBLICA NO ÂMBITO DO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

**VITÓRIA- ES
2022**



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA



PROGRAMA DE MESTRADO EM GESTÃO PÚBLICA - UFES	
Tipo e Título do Produto Técnico/Tecnológico	
Anteprojeto de norma: proposta de resolução regulamentando a realização de consulta pública no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo	
Autores do PTT	
1. Rafael Ighes Tristão (Egresso)	Orcid: https://orcid.org/0000-0002-1395-0289
2. Prof. Dr. Jair Teixeira dos Reis (Orientador)	Orcid: https://orcid.org/0000-0002-6706-9307
Instituição estudada	
Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES	
Recebimento do Produto Técnico/Tecnológico	
Secretário da Escola de Contas Públicas (Gestor da Instituição)	
Setor/Função do recebimento	
Escola de Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo	
Dados do egresso	
Nome da Instituição do discente/egresso- Origem da Vaga () UFES (x) Conveniada () Demanda Social	
Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES	
Vínculo/Setor de trabalho do discente/egresso: Auditoria	
Título da dissertação que deu origem ao Produto Técnico/Tecnológico	
Responsabilização e não conformidade: a adequação dos processos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo à Lei n. 13.655/2018	
Links do repositório da dissertação	
https://gestaopublica.ufes.br/pt-br/produto-tecnico-tecnologico-oriundo-dissertacao http://www.gestaopublica.ufes.br/pt-br/pos-graduacao/PGGP/disserta%C3%A7%C3%B5es-defendidas	
E-mail: rafaelignestrastao@gmail.com	
Matrícula do egresso no PPGGP: 2021130870	Data da titulação:
Palavras-chave: Gestão Pública. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Segurança jurídica.	

VITÓRIA-ES
2022



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA



Vitória/ES, 13 de setembro de 2022.

Ao Secretário da Escola de Contas Públicas do TCEES
Fábio Vargas Souza
Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Assunto: Entrega de produto técnico

Sr. Secretário,

Tendo sido aprovado no processo seletivo para cursar o Mestrado Profissional em Gestão Pública, oferecido pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes) em convênio com esta instituição, após a obtenção do título de Mestre, encaminho o produto técnico/tecnológico, em sua versão final para depósito no repositório institucional, denominado – Anteprojeto de norma: proposta de resolução regulamentando a realização de consulta pública no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - resultante da minha pesquisa de conclusão de curso, desenvolvido sob a orientação da prof. Dr. Jair Teixeira dos Reis.

Atenciosamente,

RAFAEL IGNES
TRISTAO:05522713739

Assinado de forma digital por
RAFAEL IGNES
TRISTAO:05522713739
Dados: 2022.09.13 15:55:40 -03'00'

Rafael Ignes Tristão
Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em
Gestão Pública- PPGGP- UFES
Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo



Documento assinado digitalmente
JAIR TEIXEIRA DOS REIS
Data: 13/09/2022 17:08:56-0300
Verifique em <https://verificador.itl.br>

Prof. Dr. Jair Teixeira dos Reis
Pós-Graduação em Gestão Pública
PPGGP – UFES



Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo
Rua José Alexandre Buaiz, nº 157 – Enseada do Suá, Vitória/ES

ATESTADO DE RECEBIMENTO/EXECUÇÃO DE PRODUTO TÉCNICO/TECNOLÓGICO

Atestamos para fins de comprovação que recebemos o produto/serviço, dentro de padrões de qualidade, prazo e viabilidade, contidos no documento intitulado Anteprojeto de norma: proposta de resolução regulamentando a realização de consulta pública no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que teve como origem os resultados da dissertação desenvolvida por Rafael Ignes Tristão, no Mestrado Profissional em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), orientado pelo prof. Dr. Jair Teixeira dos Reis. O resultado consiste em um anteprojeto para implementar uma Resolução disciplinando o processo de consulta pública que deve preceder a edição de atos normativos do TCEES que criam obrigações para seus jurisdicionados. Os recursos necessários ao desenvolvimento da pesquisa foram parcialmente investidos por esta instituição, dado que foi desenvolvida por um servidor do nosso quadro de pessoal. Também contribuíram com a pesquisa, os seguintes profissionais:

Donato Volkens Moutinho – CPF: 096.976.707-22 – Secretário-geral de Controle Externo do TCEES

Marcelo Lima Fedeszen – CPF: 797.541.476-04 – Coordenador do Núcleo de Controle Externo de Métodos e Suporte do TCEES

Vitória-ES, 13 de setembro de 2022.

Fábio Vargas Souza
Secretário da Escola de Contas Públicas do TCEES

Assinado por
FÁBIO VARGAS SOUZA
15/09/2022 10:29



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA



Anteprojeto de norma: proposta de resolução regulamentando a realização de consulta pública no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

1 INTRODUÇÃO

O produto técnico/tecnológico (PPT) aqui apresentado é resultante da dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), oportunizada pela cooperação firmada entre a UFES e o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE-ES, onde atuo como Auditor de Controle Externo.

O presente trabalho foi elaborado na área da administração pública, tendo em vista que busca aprimorar a gestão pública incrementando o grau de segurança jurídica dos agentes submetidos à jurisdição do TCE-ES.

2 TIPO DO PRODUTO TÉCNICO/TECNOLÓGICO OBTIDO

O produto técnico ora desenvolvido é apresentado no formato de anteprojeto de norma, tratando de proposta de resolução a ser editada pelo TCE-ES com a finalidade de delinear o procedimento de consulta pública que deve preceder a edição de atos normativos que criam obrigações para seus jurisdicionados.

3 SITUAÇÃO ENCONTRADA ANTES DA PESQUISA

A ideia desta pesquisa surgiu de observação feita durante a elaboração da dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública na UFES, que tratava da responsabilização dos agentes públicos sob a perspectiva da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) que alterou substancialmente o Decreto-Lei

4657/1942 (BRASIL, 1942), que trata da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Consoante previsão disposta no art. 3º da Lei Complementar Estadual n. 621/2012 (ESPÍRITO SANTO, 2012), ao TCEES, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.

Ocorre que, em abril de 2018, a LINDB (BRASIL, 1942) passou a prever, nos termos de seu art. 29, que em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual deverá ser considerada na decisão.

Trata-se, em verdade, de um poder-dever – como preleciona MONTEIRO (2018, p. 236) –, pois, apesar de aparentar se tratar de uma faculdade, a edição de ato administrativo normativo sem a devida motivação não se coaduna com a Constituição Federal (BRASIL, 1988), devendo ela, antes de lançar a norma no ordenamento jurídico, disponibilizar a íntegra de sua minuta com os respectivos elementos que lhe dão sustentação, ouvir os interessados e, por fim, dar uma resposta circunstanciada acerca das manifestações recebidas.

Se dessa forma ela não agir, sustenta a autora que haverá decisão administrativa sem motivação – ou com motivação vazia – tratando-se a consulta pública de requisito de validade do ato administrativo normativo. Portanto, verifica-se que tal instrumento tem o condão de robustecer a segurança jurídica necessária à atuação daqueles agentes impactados pela edição de atos com caráter geral e abstrato, tais como resoluções, portarias, instruções e regulamentos.

Nesse sentido, tendo sido verificado que o TCE-ES não dispunha de norma delineando o fluxo das consultas públicas que devem preceder a edição de atos normativos, identificou-se a pertinência de elaboração do instrumento aqui apresentado.

4 OBJETIVOS/FINALIDADE DO PRODUTO TÉCNICO/ TECNOLÓGICO

O objetivo do produto técnico tecnológico é de fornecer um anteprojeto ao TCE-ES que, ao ser implantado, possa conferir ampla participação do público potencialmente interessado e, de forma especial, dos agentes públicos impactados pelas normas elaboradas pelo Tribunal no exercício do controle externo da Administração, elevando o nível de segurança jurídica no âmbito da gestão pública estadual e municipal.

5 METODOLOGIA UTILIZADA

A pesquisa foi realizada no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, por meio de análise documental que buscava investigar como a responsabilização financeira vinha sendo imputada aos agentes públicos com o advento da Lei n. 13.655/20018 (BRASIL, 2018), tendo os dados sido tratados de forma qualitativa, por meio de análise de conteúdo.

Assim, identificou-se que o TCE-ES edita uma série de normativos – amparado no poder regulamentar que lhe é conferido pelo art. 3º da Lei Complementar Estadual n. 621/2012 (ESPÍRITO SANTO, 2012) – que, se não forem observados pelos seus jurisdicionados, pode refletir em uma pluralidade de sanções, tanto aos gestores, quanto aos próprios entes públicos.

6 CONTRIBUIÇÕES GERAIS

O anteprojeto de norma apresentado poderá servir de instrumento indutor do incremento da segurança jurídica necessária aos gestores públicos que tem a obrigação de prestar contas ao TCE-ES. Como reflexo, promoverá uma aproximação ainda maior desses agentes com a gestão do Tribunal, tornando-a mais participativa, fortalecendo o papel de orientação que as Cortes de Contas desempenham no âmbito da Administração Pública.

7 CONTRIBUIÇÕES METODOLÓGICAS

A metodologia utilizada para a elaboração deste produto técnico se deu dentro de moldes tradicionais, considerando que a análise seguiu padrões de pesquisa já

conhecidos, como análise de conteúdo de documentos e de legislações afetas à temática em apreço.

8 ADERÊNCIA ÀS LINHAS E PROJETOS DE PESQUISA

Este produto insere-se no contexto da administração pública, uma vez que a pesquisa foi realizada em Tribunal de Contas.

O PTT encontra aderência à Linha de Pesquisa 1 – Política, planejamento e governança, especificamente em seu Projeto Estruturante 2, intitulado Governança e gestão no Setor Público, por contemplar em seu objetivo *Aspectos gerais de governança pública: jurídicos, legais, organizacionais, institucionais, éticos, comunicacional, controle* que, ao serem aplicados no âmbito do controle externo, contemplam a necessidade de adequar a forma de atuação dos Tribunais de Contas frente à inovação legislativa de forte impacto.

9 POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DO TÉCNICO/TECNOLÓGICO

Este produto técnico tem aplicação no âmbito dos Tribunais de Contas do Brasil, considerando que o poder regulamentar, por simetria à Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, trata de uma competência inerente às essas entidades de fiscalização. Ao aplicarem uma proposta como a que ora se apresenta, o nível de segurança jurídica na administração pública pode ser aprimorado, proporcionando a construção de um cenário mais favorável para atuação dos gestores públicos que prestam contas a esses Tribunais.

10 IMPACTOS POTENCIAIS(Social, econômico e cultural) (Real ou potencial)

Os impactos deste PTT estão atrelados à busca da disseminação dos mecanismos de controle externo utilizados pelo Tribunais de Contas junto ao seu público-alvo – que seriam os próprios entes e agentes jurisdicionados, a quem as normas editadas criam obrigações de observância compulsória, sob pena de responsabilidade.

Nesse aspecto considera-se um alto impacto, pois não foram encontrados trabalhos semelhantes no âmbito dos Tribunais de Contas nas buscas realizadas nas bases de dados disponibilizadas pela Capes.

Dessa forma, tanto para os gestores públicos, quanto para as unidades jurisdicionadas, destacam-se impactos potenciais de natureza social e cultural.

Alto Impacto social potencial: ao proporcionar a participação dos agentes públicos no processo de edição de atos normativos do Tribunal de Contas, instruções normativas e resoluções passarão a ser elaboradas com uma visão mais aproximada da realidade vivenciada pelos seus jurisdicionados, podendo este projeto ser replicado em qualquer instituição pública que atue no controle da administração pública, não só em Tribunais de Contas.

Alto impacto Cultural: As contribuições recebidas no âmbito das consultas públicas que vierem a anteceder a edição de atos normativos auxiliarão os técnicos das Cortes de Contas na compreensão das dificuldades dos gestores em atender todo o plexo normativo que vinculam sua atuação, auxiliando na consolidação dos objetivos preconizados na Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018).

11 REPLICABILIDADE

A metodologia adotada e descrita permite a replicação da pesquisa sem dificuldades., portanto, apresenta alto grau neste quesito

12 ABRANGÊNCIA TERRITORIAL

Espera-se que o PTT possa servir de referência para qualquer Tribunal de Contas do país que queira implementar uma cultura de elaboração de atos normativos mais participativa, além de poder ser aproveitado por outros órgãos que atuam no controle da Administração Pública, com as devidas adequações às suas especificidades.

13 COMPLEXIDADE

A pesquisa possui complexidade baixa, pois partiu de conhecimentos pré-estabelecidos acerca de variados reflexos que a Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018) causou na seara controladora, e da observação das normas em vigor no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, ocasião em que se identificou a lacuna referente à inadequação formal do TCEES às disposições do art. 29 da Lei de

Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (BRASI, 1942), em cotejo com entendimentos doutrinários estabelecidos acerca da temática.

14 ASPECTOS INOVADORES

Em que pese verificar a existência de espaços para disponibilização de consultas públicas em portais institucionais de alguns tribunais de contas – inclusive do TCE-ES, como abordado na pesquisa – não se identificou normatização regulamentando o fluxo sob o qual as consultas públicas deveriam ser empreendidas.

Sua formalização – delineada na proposta apresentada neste PTT – auxilia na concretização do objetivo do art. 29 da LINDB (BRASIL, 1942), qual seja, proporcionar a elevação dos níveis de segurança jurídica dos gestores públicos submetidos à jurisdição das entidades fiscalizadoras.

15 SETOR DA SOCIEDADE INFLUENCIADO

O setor da sociedade influenciado é o da Administração Pública, que será beneficiada tanto por meio do conhecimento prévio das normas que poderão vir a ser editadas pelo TCE-ES, quanto por meio da possibilidade de agentes públicos e a sociedade como um todo poderem contribuir com a elaboração de tais normas, que geram efeitos externos.

16 VÍNCULO COM O PLANO DE DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL OU PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO

Considerando o panorama de incertezas para a realização de um Plano Estratégico de médio e longo prazos, derivado da pandemia da Covid-19, o TCEES decidiu promover a readequação e extensão do Plano Estratégico 2016-2020 para o ano de 2021.

Durante este ano de 2022 – em que foi realizada a pesquisa, a elaboração da dissertação e do PTT – o Tribunal se encontra em processo de elaboração de novo plano estratégico, sem data definida para sua conclusão.

Não obstante, pode-se considerar que este PTT encontra-se alinhado ao Objetivo 1: Contribuir para a melhoria da governança pública, do último Plano Estratégico,

que vigorou durante o exercício de 2021, conforme link <https://www.tcees.tc.br/intranet/wp-content/uploads/sites/2/2020/12/RELATORIO-PLANO-ESTRATEGICO-TCEES-2021.pdf>

17 FOMENTO

Este PTT foi desenvolvido com a cooperação técnica e de dados do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, não sendo necessário patrocínio para elaboração da pesquisa. Dessa forma, os baixos custos envolvidos foram absorvidos pelo próprio pesquisador.

18 REGISTRO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Não foi solicitado registro de propriedade intelectual.

19 ESTÁGIO DA TECNOLOGIA

Enquanto proposta, pode-se dizer que este produto técnico foi finalizado.

Informa-se que ainda não foi divulgado ou institucionalizado – implantado na organização.

20 TRANSFERÊNCIA DA TECNOLOGIA OU CONHECIMENTO

A transferência de conhecimento guarda relação com a apresentação da proposta à instituição.

21 AÇÕES NECESSÁRIAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO PRODUTO

Como parte do produto, são apresentadas ações que se fazem necessárias para a implementação da proposta, conforme elencado a seguir:

- Submeter a minuta do anteprojeto de norma ora elaborada à consulta pública, para que agentes potencialmente interessados se manifestem acerca de seu conteúdo;
- Analisar as eventuais contribuições/sugestões/críticas apresentadas na consulta pública;

- Elaborar versão definitiva do anteprojeto de norma, valendo-se das contribuições pertinentes para o normativo recebidas na primeira etapa;
- Deflagrar o competente processo legislativo no âmbito do TCEES, culminando com a edição de Resolução.

22 DESCRIÇÃO DO PRODUTO TÉCNICO / TECNOLÓGICO: Divulgado / Institucionalizado

A presente proposta de anteprojeto de norma foi concebida a partir de observações feitas durante a pesquisa realizada no TCEES – que subsidiou a elaboração de dissertação –, tratando da responsabilização de agentes públicos sob a ótica da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (BRASIL, 1942).

Destaca-se que a organização dos processos, bem como o delineamento da forma sob a qual os jurisdicionados devem encaminhar informações e prestar contas ao Tribunal são disciplinados por atos normativos de caráter geral e abstrato, editados pela própria Corte de Contas no exercício de sua função normativa – tais como resoluções, instruções normativas, portarias –, consoante previsão contida no art. 3º da LOTCEES (ESPÍRITO SANTO, 2012).

Nesse contexto, verificou-se que há atualmente no sítio eletrônico do TCEES campo específico em que são disponibilizadas as normas já editadas pelo Tribunal – <https://www.tcees.tc.br/biblioteca/ato-normativo/> –, bem como espaço para divulgar propostas de novos normativos sob a forma de consultas e audiências públicas – <https://www.tcees.tc.br/consultas/audiencias-e-consultas-publicas/>.

Apesar da aparente adequação aos termos do art. 29 da LINDB⁴³ (BRASIL, 1942), constatou-se durante a pesquisa que o fluxo atinente ao procedimento de consulta pública não estava formalmente estabelecido, carecendo de normatização expressa para conferir a necessária segurança jurídica aos agentes que conduzem a gestão das entidades jurisdicionadas, quanto ao atendimento das exigências implementadas por meio de inovações normativas levadas a efeito pelo Tribunal,

⁴³ Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.

haja vista que o descumprimento de normas editadas pelo Tribunal pode refletir em responsabilização e sanção.

Assim, foi elaborada proposta de resolução disciplinando o procedimento de consulta pública necessário à edição de atos normativos gerais e abstratos do Tribunal com efeitos externos – que criam obrigações para seus jurisdicionados –, derivado da constatação de ausência de adequação formal da Corte de Contas aos termos do art. 29 da LINDB, introduzido por meio da Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018), conforme segue.

MINUTA DE PROPOSTA DE RESOLUÇÃO

RESOLUÇÃO TC N.º XXX, DE XX DE XXX DE 2022.

Dispõe sobre a realização de consulta pública prévia à edição de normativos próprios para o exercício do controle externo que criam obrigações para os jurisdicionados do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – TCEES –, no uso das suas competências conferidas pelo art. 71 c/c art. 75 da Constituição da República, pelo art. 71 da Constituição Estadual e pelo art. 1º da Lei Complementar Estadual n. 621, de 8 de março de 2012;

Considerando que ao TCEES, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade;

Considerando o disposto no art. 29 do Decreto-Lei n. 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) –, que preconiza que, em

qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados;

Considerando a necessidade de regulamentar a forma de realização das consultas públicas feitas pelo TCEES, oportunizando a participação de jurisdicionados e demais interessados que são impactados pela edição de suas normas;

Considerando que a participação desses agentes no processo de elaboração de normas que regulamentam procedimentos inerentes à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta dos seus Poderes constituídos, tem o condão de conferir maior segurança jurídica aos gestores públicos.

RESOLVE:

Art. 1º. Regulamentar a realização do procedimento de consulta pública alusivo às propostas de normativos do Tribunal com efeitos externos que criam obrigações para seus jurisdicionados.

Art. 2º. Para fins desta Resolução, consulta pública é definida como mecanismo de participação social, de caráter consultivo e não vinculante, aberto a qualquer interessado e realizado com prazo delimitado, que visa receber contribuições sobre determinado assunto.

Parágrafo único. Submetem-se às disposições desta Resolução unicamente as propostas de ato normativo que venha a ser editado pelo Tribunal que trate de instruções gerais ou especiais relativas ao controle externo, de fixação de critérios e orientações gerais, e ainda, de outras matérias que envolvam pessoa física, órgão ou entidade sujeita à jurisdição do Tribunal.

Art. 3º. O procedimento disciplinado nesta Resolução deve preceder a elaboração, aprovação e alteração de atos normativos do Tribunal indicada no Capítulo II do Título IX da Resolução TC n. 261/2013, quando a norma proposta gerar efeitos externos, criando obrigações para seus jurisdicionados.

Parágrafo único. Excetuam-se da regra elencada no caput:

I – a proposta de edição de ato normativo que, por razões de relevância e urgência, deva entrar em vigor prontamente; e

II – a proposta de edição de ato normativo que, por razões de oportunidade e conveniência, a Administração dispense sua submissão ao procedimento de consulta pública.

Art. 4º. A proposta de ato normativo a ser submetida ao procedimento de consulta pública será encaminhada à Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX – pela chefia da unidade técnica interessada, por meio de protocolo eletrônico específico, contendo:

I – exposição de motivos;

II – minuta da própria proposta;

III – eventuais estudos técnicos realizados para subsidiar sua formulação; e

IV – sugestão de prazo da consulta pública.

Parágrafo único. As propostas elaboradas por comissões técnicas ou por equipes de projetos serão encaminhadas pelo seu respectivo coordenador ou gestor, conforme o caso, na forma indicada neste artigo.

Art. 5º. Caso o despacho de encaminhamento da proposta à SEGEX não indique o prazo de vigência da consulta pública, essa deverá ficar ativa por 30 dias corridos, a contar da disponibilização da minuta do ato normativo na seção específica do sítio eletrônico do Tribunal.

Parágrafo único. Vencido o prazo da consulta em final de semana, feriado ou recesso, este será automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil subsequente.

Art. 6º. A exposição de motivos deverá justificar e fundamentar, de forma clara e objetiva, a edição do ato normativo, contemplando necessariamente:

I – a síntese do problema cuja proposição do ato normativo visa a solucionar;

II – a justificativa para a edição do ato normativo na forma proposta; e

III – a identificação dos atingidos pela norma;

Art. 7º. A critério do Secretário-geral de Controle Externo, a proposta poderá ser encaminhada ao núcleo de controle externo regimentalmente competente para desenvolver, propor, sistematizar, racionalizar e disseminar métodos, técnicas e normas sobre instrumentos de fiscalização e outras ações de controle externo, para avaliação de sua adequação formal.

§1º. Independentemente do encaminhamento mencionado no caput, a coordenação de apoio operacional da SEGEX será responsável por disponibilizar no Portal do Tribunal a proposta de normativo ventilada.

I – ao ser disponibilizado no portal, o documento referente a proposta de normativo submetida à consulta pública deverá conter:

a) informação no sentido de que a minuta disponibilizada não trata de um documento oficial do TCEES, mas sim de uma proposta em elaboração, sem qualquer valor jurídico; e

b) marca d'água com os dizeres 'consulta pública'.

§2º. Juntamente da proposta e da respectiva exposição de motivos, poderão ser disponibilizados, observados os critérios oportunidade e conveniência, os eventuais estudos e documentação correlata que subsidiaram a elaboração da minuta que será submetida à consulta pública.

§3º. Compete à chefia da unidade, à coordenação da comissão técnica ou ao gestor da equipe de projeto proponente, conforme o caso, indicar à SEGEX, no despacho de encaminhamento da proposta, os documentos que deverão ser submetidos à consulta pública.

Art. 8º. O texto de apresentação da proposta será disponibilizado em seção específica do sítio eletrônico do Tribunal, indicando:

I – o prazo de duração da consulta pública;

II – a exposição de motivos que justifica e fundamenta a edição do ato normativo;

III – link para acesso ao documento que contém a proposta do normativo e, eventualmente, dos estudos e documentação correlata que subsidiaram sua elaboração, nos termos preconizados pelo § 2º do art. 7º;

IV – link para acesso ao formulário eletrônico disponibilizado especificamente para receber as contribuições do público consultado ou, alternativamente, de endereço eletrônico institucional da unidade ou equipe técnica competente para sua análise; e

V - informação no sentido de que a minuta disponibilizada não trata de um documento oficial do TCEES, mas sim de uma proposta em elaboração, sem qualquer valor jurídico.

Parágrafo único. Independentemente de as contribuições serem recebidas por formulário eletrônico ou por e-mail institucional, o público consultado poderá anexar documentos quando da apresentação das sugestões, com a finalidade de subsidiar sua melhor compreensão.

Art. 9º. Após encerrado o prazo estipulado para consulta pública, o protocolo eletrônico disposto no art. 4º será remetido à unidade técnica proponente para, no prazo de até 30 dias, avaliar as contribuições recebidas e apresentar a versão final da proposta de normativo que será submetida à apreciação da Presidência ou do Plenário do Tribunal, conforme o caso.

§1º. O Secretário Geral de Controle Externo poderá prorrogar o prazo indicado no caput por igual período, mediante solicitação fundamentada da unidade técnica competente para apreciar as sugestões recebidas durante a consulta pública.

§2º. As análises acerca das contribuições recebidas ficarão registradas no protocolo eletrônico mencionado no art. 4º desta Resolução.

§3º. A critério da unidade ou da comissão técnica proponente, poderá ser disponibilizado, na mesma seção do Portal do TCEES referente à consulta pública em questão, um documento contendo a síntese das sugestões recebidas e da respectiva análise procedida acerca de cada uma delas, indicando se foram ou não incorporadas à versão final da proposta que será submetida à Presidência ou ao Plenário do Tribunal.

§4º. Independentemente da disponibilização do documento mencionado no parágrafo anterior, o resultado da análise da sugestão recebida será encaminhada ao responsável pela sua formulação, caso tenha deixado endereço eletrônico para contato.

§5º. A versão final da proposta de normativo que será encaminhada à apreciação da Presidência ou do Plenário do Tribunal ficará disponibilizada na mesma seção do sítio eletrônico do TCEES referente à consulta pública em questão.

Art. 10. A Assessoria de Comunicação do Tribunal ficará incumbida de promover ampla divulgação das propostas de normativos submetidas ao procedimento de consulta pública tratado nesta Resolução.

Art. 11. Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

Sala das Sessões, xx de xxxxxxx de 2022.

APÊNDICE C – Produto Técnico/Tecnológico: características relevantes

**PRODUTO TÉCNICO/TECNOLÓGICO: CARACTERÍSTICAS RELEVANTES
(CADASTRO PTT SUCUPIRA)**

Título da dissertação
RESPONSABILIZAÇÃO E NÃO CONFORMIDADE: A ADEQUAÇÃO DOS PROCESSOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO À LEI N. 13.655/2018

Título do PTT
Anteprojeto de norma: Proposta de resolução regulamentando a realização de consulta pública no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Palavras-chave do seu PTT?
Gestão pública
Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo
Segurança jurídica

1 – Qual a área do seu PTT?
Administração pública

2 – Qual o tipo da produção do seu PTT?
Técnica

3 – Qual o subtipo do seu produto técnico?

Norma ou marco regulatório

4 – Natureza do produto técnico (255 caracteres com espaços)

Anteprojeto de norma, no formato de minuta de Resolução, disciplinando o procedimento de consulta pública no que deve preceder a edição de normas âmbito do TCEES, que criam obrigações para seus jurisdicionados sob pena de responsabilidade.

5 – Duração do desenvolvimento do produto técnico

6 meses

6 – Número de páginas do texto do produto técnico

7

7 – Disponibilidade do documento (PTT). (Marcar apenas uma opção)

	Restrita
X	Irrestrita

8 – Instituição financiadora (255 caracteres com espaço)

Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES

9 – Cidade do PPGGP

Vitória – ES

10 – País

Brasil

11 – Qual a forma de divulgação do seu PTT? (Marcar apenas uma opção)

x	Meio digital – disponibilização do texto em um repositório ou site de acesso público, via internet.
	Vários – disponibilização em uma combinação de, pelo menos, duas modalidades anteriores.

12 – Idioma no qual foi redigido o texto original para divulgação

Português

13– Título do seu PTT em inglês (Todas as iniciais de palavras em maiúsculas, exceto as conjunções)

Draft Rule: Proposal for a Resolution Regulating Public Consultation within the Scope of the Court of Auditors of the State of Espírito Santo

14– Número do DOI (se houver)

15 – URL do DOI (se houver)

16 –Correspondência com os novos tipos de PTT (Ver ao final do documento o texto em letras azuis)

Norma ou marco regulatório – elaboração de anteprojeto de normas ou de marco regulatório.

17– Finalidade do seu PTT (255 caracteres com espaço)

Elaborar um anteprojeto para o TCEES, tratando do procedimento de consulta pública que deve preceder a edição de normas no exercício de seu poder regulamentar, aumentando a segurança jurídica na gestão pública, em atenção à Lei n. 13.655/2018.

18 – Qual o nível de impacto do seu PTT? Marcar apenas uma opção.

Impacto consiste na transformação potencial ou causada pelo produto técnico/tecnológico no ambiente (organização, comunidade, localidade, etc.) ao qual se destina.

	Alto
X	Médio
	Baixo

19 – Qual o tipo de demanda do seu PTT? (Marcar apenas uma opção)

X	Espontânea (Identificou o problema e desenvolveu a pesquisa e o PTT)
	Por concorrência (Venceu a concorrência)
	Contratada (Solicitação da instituição, sendo ou não remunerado)

20 – Qual o impacto do objetivo do seu PTT? (Marcar apenas uma opção)

	Experimental
X	Solução de um problema previamente identificado
	Sem um foco de aplicação previamente definido

21 – Qual a área impactada pelo seu PTT? (Marque apenas uma opção)	
	Econômica
	Saúde
	Ensino
X	Social
	Cultural
	Ambiental
	Científica
	Aprendizagem

22 – Qual o tipo de impacto do seu PTT neste momento?	
X	Potencial (Quando ainda não foi implementado/ adotado pela instituição)
	Real (Quando já foi implementado/ adotado pela instituição)

23 – Descreva o tipo de impacto do seu PTT (255 caracteres com espaço)	
<p>Ao ser implantado o anteprojeto poderá propiciar incremento na segurança jurídica dos agentes públicos submetidos à jurisdição do TCEES, tornando a elaboração de normas para o exercício do controle externo mais participativa.</p>	

24 – Seu PTT é passível de replicabilidade?	
X	SIM (Quando o O PTT apresenta características encontradas em outras instituições, podendo ser replicado e/ou a metodologia está descrita de forma clara, podendo ser utilizada facilmente por outro pesquisador).

	NÃO (Quando o PTT apresenta características tão específicas, que não permite ser realizado por outro pesquisador, em outra instituições/ou a metodologia é complexa e sua descrição no texto não é suficiente para que outro pesquisador replique a pesquisa.
--	--

25 – Qual a abrangência territorial do seu PTT? Marque a maior abrangência de acordo com a possibilidade de utilização do seu PTT. Apenas uma opção

	Local (Só pode ser aplicado/utilizado na instituição estudada e em outras na mesma localidade).
	Regional (Pode ser aplicado/utilizado em instituições semelhantes em nível regional dentro do estado).
X	Nacional (Pode ser aplicado/utilizado em qualquer instituição semelhante, em todo o território nacional)
	Internacional (Pode ser aplicado/utilizado por qualquer instituição semelhante em outros países).

26 – Qual o grau de complexidade do seu PTT? Marque apenas uma opção

Complexidade é o grau de interação dos atores, relações e conhecimentos necessários à elaboração e ao desenvolvimento de produtos técnico-tecnológicos.

	Alta (Quando o PTT contemplou a associação de diferentes novos conhecimentos e atores -laboratórios, empresas, etc.-para a solução de problemas)
	Média (Quando o PTT contemplou a alteração/adaptação de conhecimentos pré-estabelecidos por atores diferentes -laboratórios, empresas, etc.- para a solução de problemas)
X	Baixa (Quando o PTT utilizou a combinação de conhecimentos pré-estabelecidos por atores diferentes ou não).

27 – Qual o grau de inovação do seu PTT? Marque apenas uma opção	
Intensidade do conhecimento inédito na criação e desenvolvimento do produto.	
	Alto teor inovativo– Inovação radical, mudança de paradigma
	Médio teor inovativo – Inovação incremental, com a modificação de conhecimentos pré-estabelecidos
X	Baixo teor inovativo – Inovação adaptativa, com a utilização de conhecimento pré-existente.
	Sem inovação aparente – Quando o PTT é uma replicação de outro trabalho já existente, desenvolvido para instituições diferentes, usando a mesma metodologia, tecnologia, autores, etc.

28 – Qual o setor da sociedade beneficiado por seu PTT? Marque apenas uma opção	
	Agricultura, pecuária, produção florestal, pesca e aquicultura
	Indústria da transformação
	Água, esgoto, atividade de gestão de resíduos e descontaminação
	Construção
	Comércio, reparação de veículos automotores e motocicletas
	Transporte, armazenagem e correio
	Alojamento e alimentação
	Informação e comunicação
	Atividades imobiliárias
	Atividades profissionais, científicas e técnicas

	Atividades administrativas e serviços complementares
X	Administração pública, Defesa e seguridade social
	Educação
	Saúde humana e serviços sociais
	Artes, cultura, esporte e recreação
	Outras atividades de serviços
	Serviços domésticos
	Organismos internacionais e outras instituições extraterritoriais
	Indústrias extrativas
	Eletricidade e gás

29 – Há declaração de vínculo do seu PTT com o PDI da instituição na qual foi desenvolvido?

X	SIM
	NÃO

Descrição do Vínculo: Considerando o panorama de incertezas para a realização de um Plano Estratégico de médio e longo prazos, derivado da pandemia da Covid-19, o TCEES decidiu promover a readequação e extensão do Plano Estratégico 2016-2020 para o ano de 2021.

Durante este ano de 2022 – em que foi realizada a pesquisa, a elaboração da dissertação e do PTT – o Tribunal se encontra em processo de elaboração de novo plano estratégico, sem data definida para sua conclusão.

Não obstante, pode-se considerar que este PTT encontra-se alinhado ao Objetivo 1: Contribuir para a melhoria da governança pública, do último Plano Estratégico, que vigorou durante o exercício de 2021, conforme link <https://www.tcees.tc.br/intranet/wp-content/uploads/sites/2/2020/12/RELATORIO-PLANO-ESTRATEGICO-TCEES-2021.pdf>

30 – Houve fomento para o desenvolvimento do seu PTT?

	Financiamento (No caso da Ufes)
--	--

X	Cooperação (Nos casos dos convênios ou demanda social com vínculo com instituição pública)
	Não houve (Demanda social sem vínculo com instituição pública)

31 – Há registro de propriedade intelectual do seu PTT?

	SIM
X	NÃO

32 – Qual o estágio atual da tecnologia do seu PTT?

	Piloto ou protótipo
X	Finalizado ou implantado (Ex : o PTT pode estar finalizado enquanto proposta, feito o diagnóstico de uma situação o PTT apresenta sugestões para a solução de problemas ou melhoria do contexto encontrado no início da pesquisa)
	Em teste

33– Há transferência de tecnologia ou conhecimento no seu PTT?

	SIM (quando foi apreendido total ou parcialmente por servidores da instituição onde foi desenvolvida a pesquisa da dissertação ou no caso de empresas privadas, ONGs, etc)
X	NÃO

34 – URL do seu PTT (colocar na linha seguinte) (Onde ele pode ser encontrado)

<https://gestaopublica.ufes.br/pt-br/produto-tecnico-tecnologico-oriundo-dissertacao>

<http://www.gestaopublica.ufes.br/pt-br/pos-graduacao/PGGP/disserta%C3%A7%C3%B5es-defendidas>

35 – Observação – utilize até 255 caracteres para colocar os itens ou o principal item do Plano de Desenvolvimento, do Planejamento Estratégico ou de algum Planejamento Maior da Instituição pesquisa.

Colocar o link para o documento.

Objetivo 1 (contribuir para a melhoria da governança pública) do último Plano Estratégico do TCEES, que vigorou durante o exercício de 2021.

<https://www.tcees.tc.br/intranet/wp-content/uploads/sites/2/2020/12/RELATORIO-PLANO-ESTRATEGICO-TCEES-2021.pdf>

36– Linha de Pesquisa e projeto estruturante com os quais seu PTT está alinhado

Política, planejamento e governança pública (Linha 1)

	Linha 1 - Projeto Estruturante 1 – Governo, políticas públicas e planejamento
--	--

X	Linha 1 - Projeto Estruturante 2 – Governo e gestão no setor público
----------	---

Tecnologia, inovação e operações no setor público (Linha 2)

	Linha 2 - Projeto Estruturante 3 – Ações e programas finalísticos de apoio/suporte ao governo
--	--

	Linha 2 - Projeto Estruturante 4 – Transformação e inovação organizacional
--	---