

Identificação do **erro grosseiro** à luz do art. 28 da LINDB



Caio Barros

Auditor de Controle Externo do TCDF
Diretor Adjunto da ANTC

Definindo expectativas: nossa agenda

1 Qual a **relevância** do erro grosseiro?

2 Como **conceituar** o erro grosseiro?

3 O que **mudou** na prática?

4 Como **operacionalizar** esse parâmetro?

5 Afinal, qual erro é **tolerável**?

6 Por que isso **importa** para você (auditor)?

Definindo expectativas: nossa agenda

1 Qual a **relevância**
do erro grosseiro?

2 Como **abordar**
o erro grosseiro?
**Abordagem
descritiva**

3 O que **mudou**
na prática?

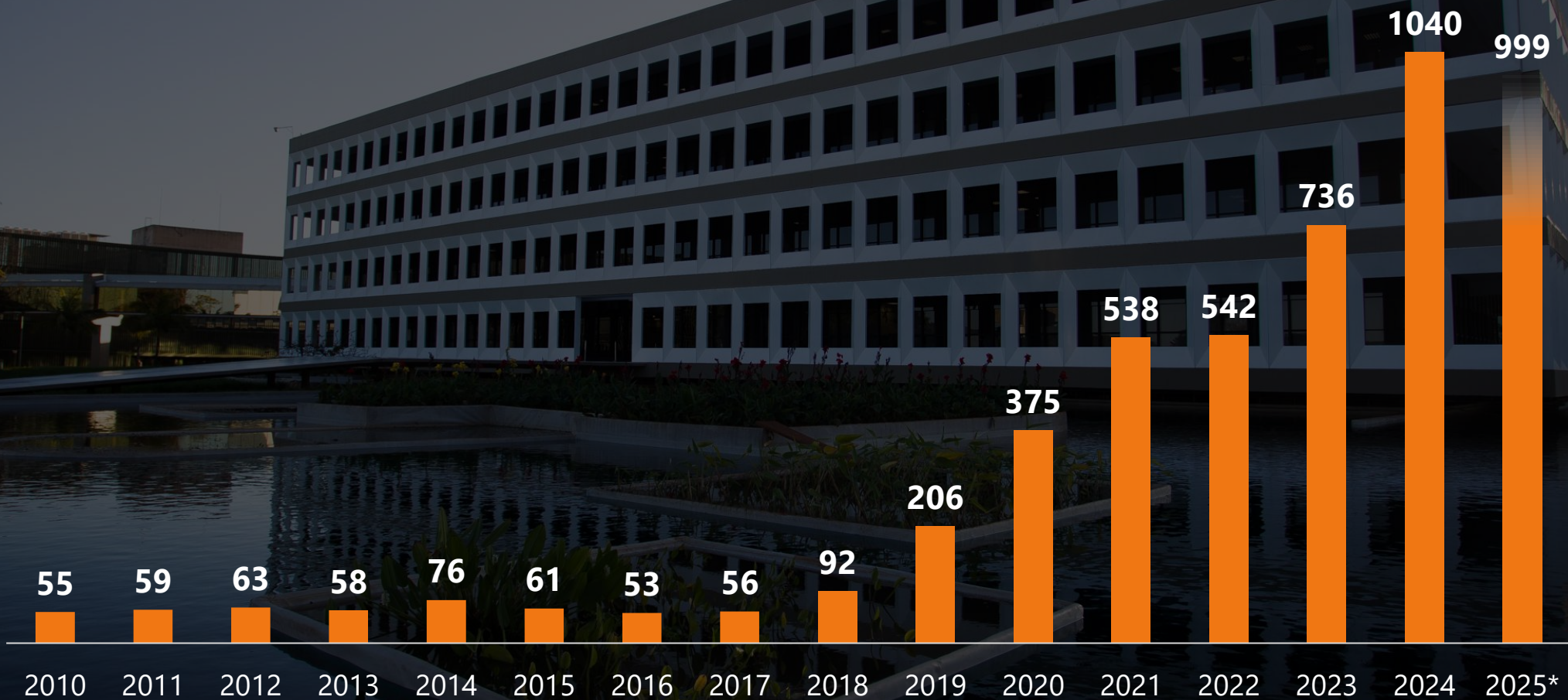
4 Como **operacionalizar**
esse parâmetro?

5 Afinal, **quanto**
é tolerável?
**Abordagem
prescritiva**

6 Por que isso **importa**
para você (auditor)?

Qual a **relevância**
do erro grosseiro?

Menção ao erro grosseiro nos acórdãos do TCU



* até set/2025

Menção ao erro grosseiro nos acórdãos do TCU

Parecerista jurídico
(MS 24.631)



* até set/2025

Menção ao erro grosseiro nos acórdãos do TCU

Lei nº 13.655/2018

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



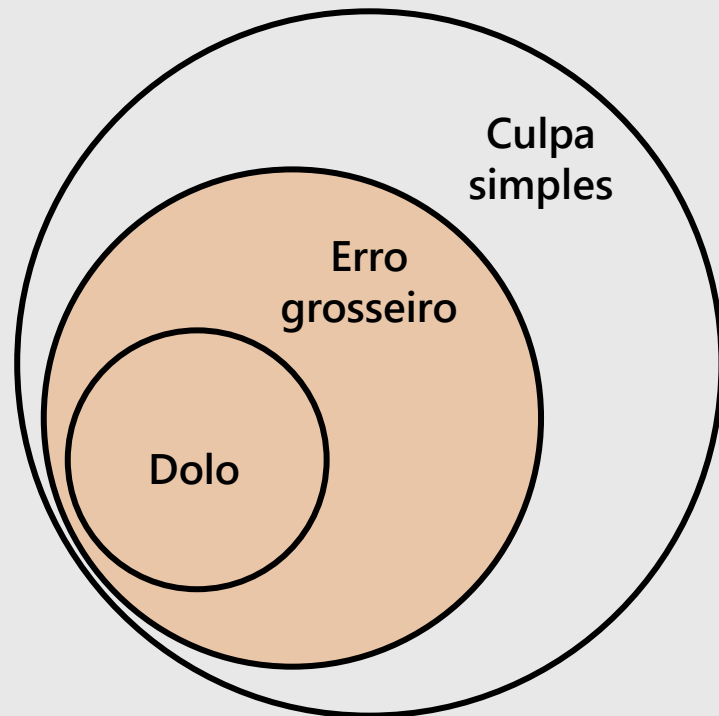
* até set/2025

Novo regime
de responsabilização

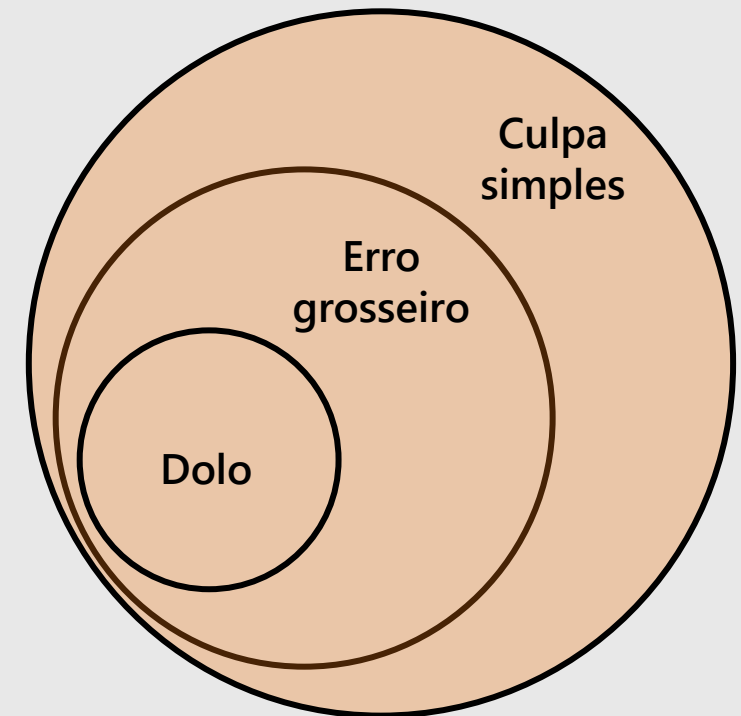
Antes


da Lei nº 13.655/2018

Advogado público



Administrador público

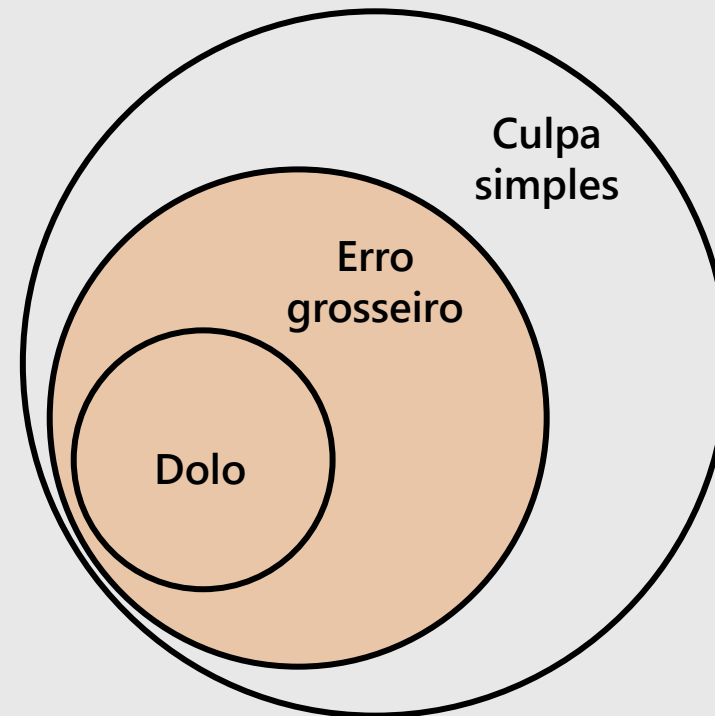



 Elemento subjetivo para fins de responsabilização

Depois

da Lei nº 13.655/2018

Advogado público + **Administrador público**



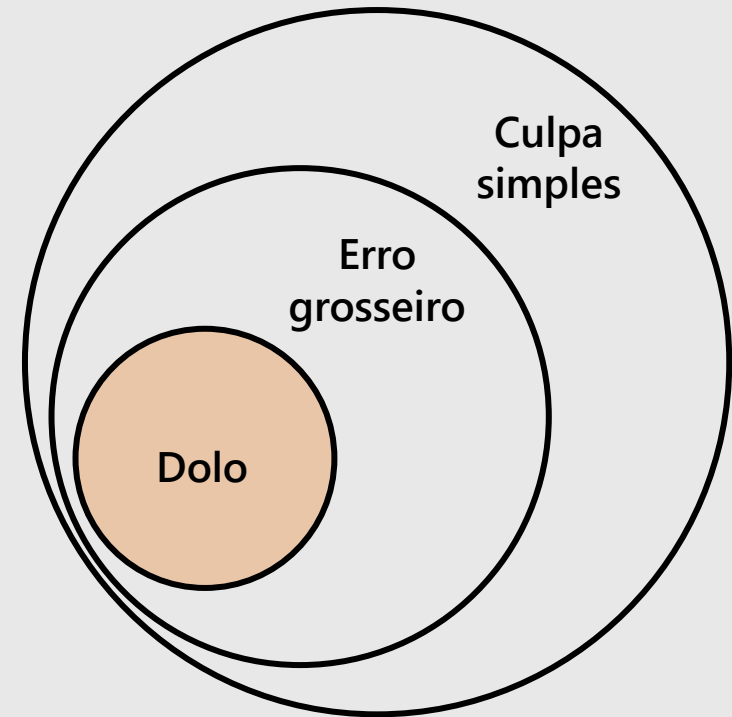
 Elemento subjetivo para fins de responsabilização

Vontade consciente de realizar ou mesmo aceitar a conduta prevista no tipo (Código Penal, art. 18, I)

Vontade



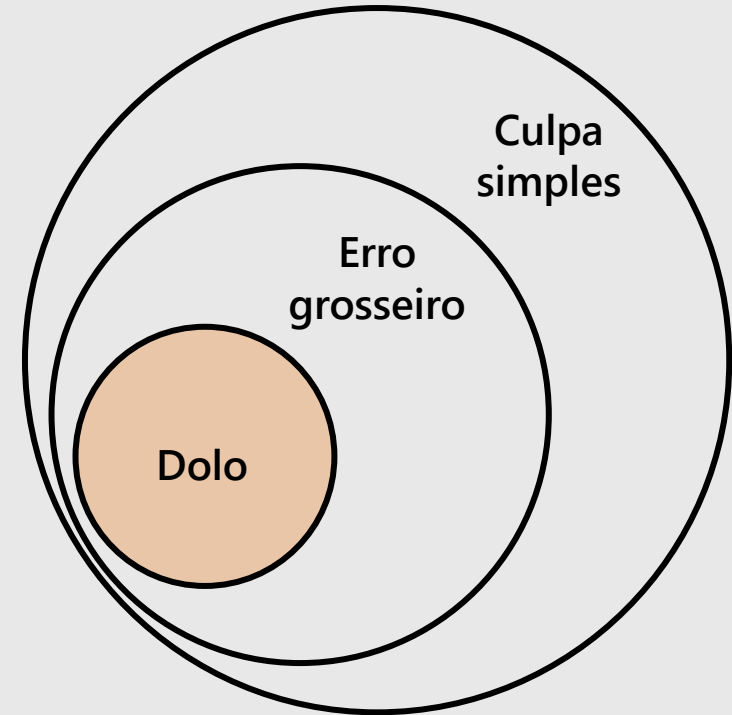
Consciência



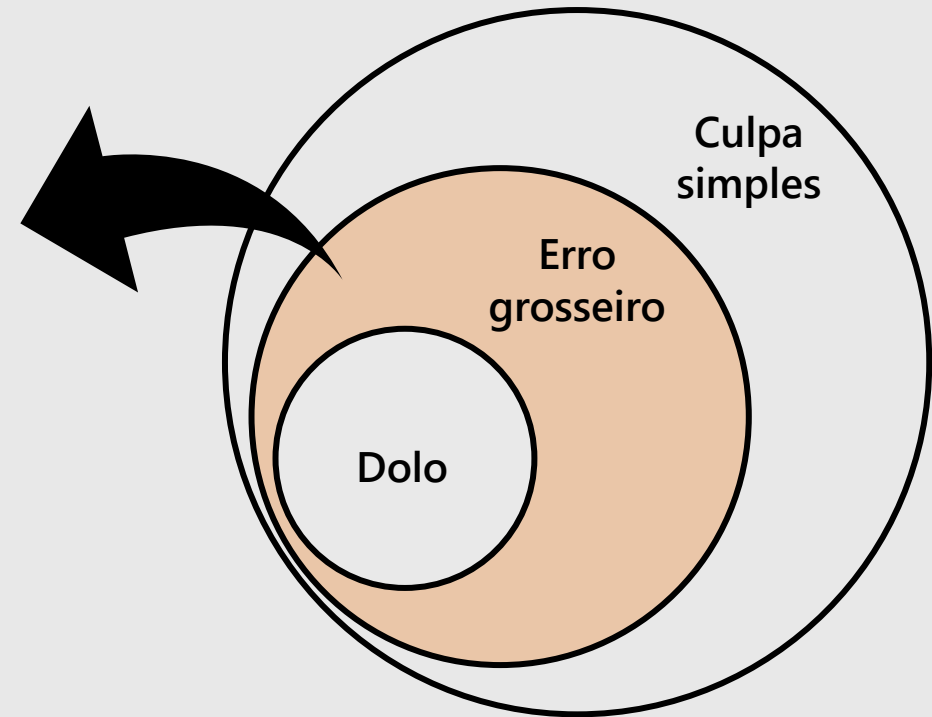
“

Ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial

”



Cláusula geral de
responsabilização no âmbito
dos tribunais de contas



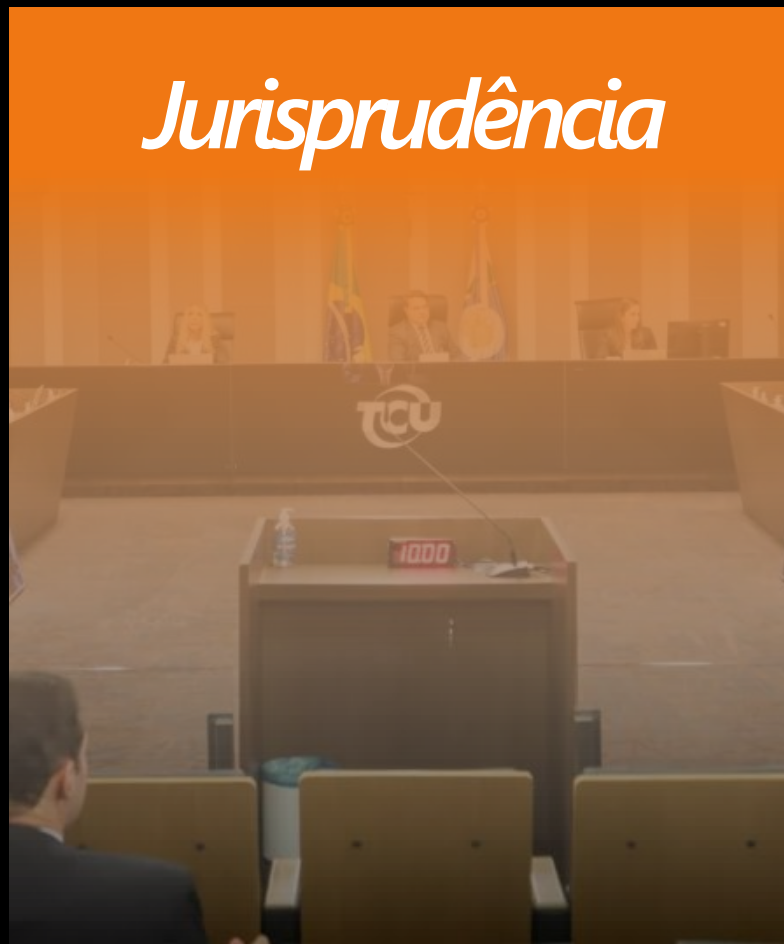
2
Como **conceituar**
o erro grosseiro?

Conceituação em **três** passos

Legislação



Jurisprudência



Doutrina



LINDB, art. 28, § 1º (vetado)

“

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

”

Grifos acrescentados

Razões do veto

“

A busca pela pacificação de entendimentos é essencial para a segurança jurídica. O dispositivo proposto admite a desconsideração de responsabilidade do agente público por decisão ou opinião baseada em interpretação jurisprudencial ou doutrinária **não pacificada** ou **mesmo minoritária**. Deste modo, a propositura atribui discricionariedade ao administrado em agir com base em sua própria convicção, o que se traduz em **insegurança jurídica**.

”

Grifos acrescentados

1

Legislação

CONCEITO RESIDUAL

Definir “erro grosseiro” por aquilo que “não é” desloca o núcleo semântico do tipo para as bordas.

Em termos de técnica legislativa, é preferível tipificar positivamente o padrão de conduta reprovável e, só depois, prever excludentes.

EXCLUDENTES ABERTAS

As cláusulas “ainda que não pacificadas” e “interpretação razoável” funcionarão como salvo-condutos autoatribuídos.

Isso dissocia a proteção da confiança de qualquer teste de diligência e incentiva o “shopping” de referências.

RISCO À UNIFORMIDADE

Ao legitimar decisões baseadas em entendimentos não pacificados, o dispositivo desincentiva a convergência jurisprudencial.

Em vez de ser orientada para precedentes, estimula micro-ilhas interpretativas e decisões divergentes para casos similares.

Decreto 9.830/2019, art. 12, § 1º (federal)

“

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.

”

Grifos acrescentados

MP 966/2020, art. 2º (vigência encerrada)

“

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.

”

Grifos acrescidos

Acórdão nº 2.291/2018 - Plenário



“

(...) O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o **erro grosseiro** é o que decorreu de uma **grave inobservância de um dever de cuidado**, isto é, que foi praticado **com culpa grave**.

”

Grifos acrescentados

“

(...) É certo que a **culpa grave** é uma categoria superior, que traduz a **violação grosseira** ou **especialmente intensa** dos **deveres objetivos de cuidado**. (...) Não tratamos, com efeito, de uma falta de observância qualquer dos deveres de uma boa administração, mas de enganos grosseiros, da culpa manifesta e graduada em degraus mais elevados, à luz da racionalidade que se espera dos agentes públicos e de **padrões objetivos de cuidado**.

”

Grifos acrescentados



Fábio Medina Osório

Osório, 2023

“

Destacamos ainda que **a culpa grave** enquanto graduação máxima da culpa, não demanda análise do elemento anímico, psicológico, ou subjetividade do agente. Trata-se de **culpa objetiva ou normativa**, que para ser aferida depende de **parâmetros abstratos** exigíveis de qualquer pessoa que estivesse em iguais condições.

”

Grifos acrescentados



Rodrigo Valgas dos Santos

Santos, 2024

“

Na realidade, a avaliação dos graus de culpa diz respeito ao quanto que a conduta praticada pelo agente se distanciou da **conduta esperada**, ou seja, o quanto descumpriu o **dever de cuidado objetivo** (...). Portanto, se a conduta praticada pelo agente se distanciou pouco do cuidado objetivo, é culpa leve, **se muito, é culpa grave.**

”

Grifos acrescentados



Odilon Cavallari de Oliveira

Oliveira, 2024

3
O que mudou
na prática?

“

Ora, numa tal perspectiva, o direito só é possível de ser compreendido enquanto objeto de estudo quando **confrontado à sua aplicação**. A dogmática não pode ser tida como um conjunto de enunciados coerentes se não houver uma confrontação com o “**direito em ação**”. Não há, portanto, possibilidade de conhecimento compreensivo do direito que seja apartado do **mundo dos fatos**.

”

Grifos acrescentados



José Roberto Xavier

Xavier, 2018

Lei 13.655/2018

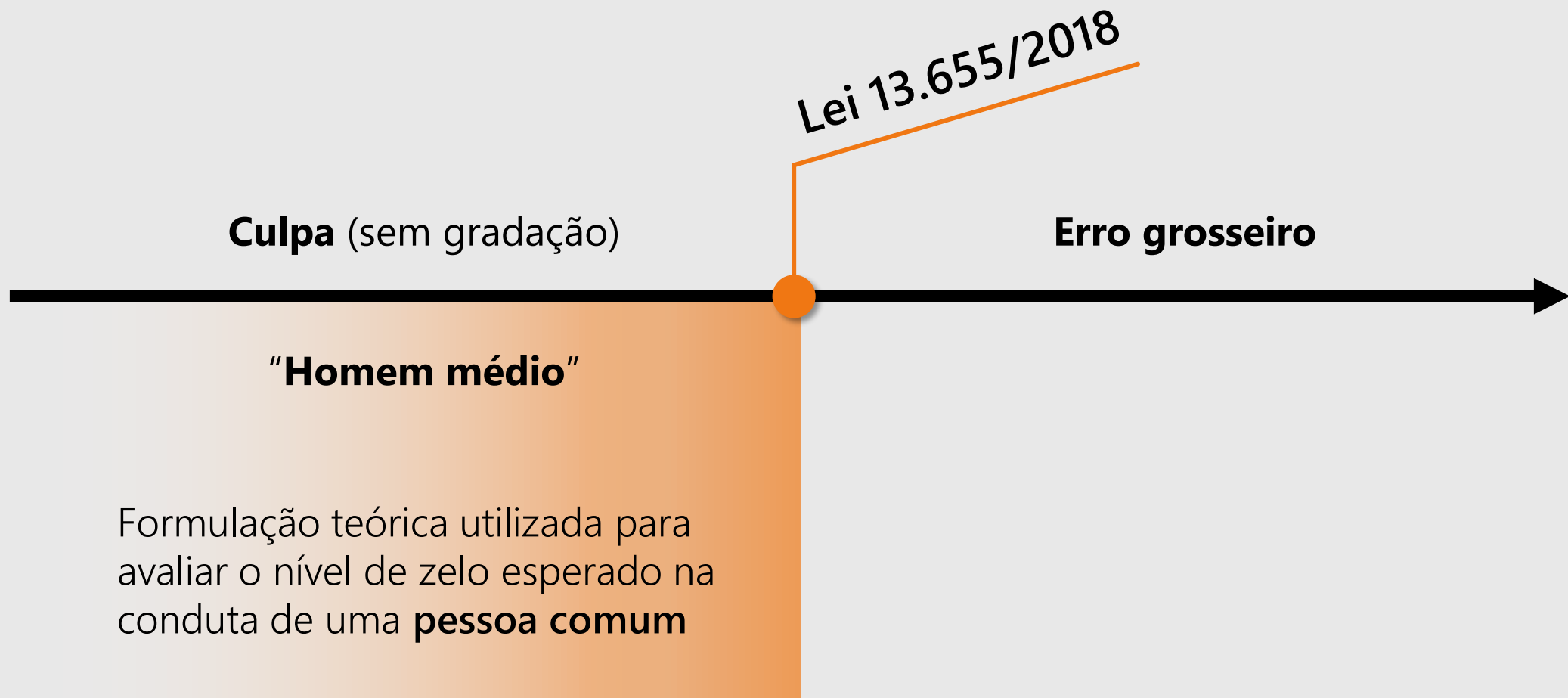


Culpa (sem gradação)

Lei 13.655/2018

Erro grosseiro





Lei 13.655/2018

Culpa (sem gradação)

Erro grosseiro

"Homem médio"

Formulação teórica utilizada para avaliar o nível de zelo esperado na conduta de uma **pessoa comum**



Acórdão 3.163/2016 – Plenário

“

Ao analisar a **existência de culpa**, em qualquer uma de suas modalidades, adotarei como parâmetro para comparação a conduta esperada de um **homem médio**, diligente e probo - o equivalente ao princípio romano do *bonus pater familias*.

”

Grifos acrescentados

“

Indisponíveis esses elementos, a jurisdição administrativa recorre a parâmetros objetivos de conduta para **caracterização de culpa** no caso concreto. Sendo inalcançável a motivação íntima do agente, alicerça-se exclusivamente em **padrões idealizados de conduta**, definidos com base na figura do comportamento esperado de um **homem médio**, o qual se reputa qualificado para a função que desempenha.

”

Grifos acrescentados

Lei 13.655/2018

Culpa (sem gradação)

Erro grosseiro

"Homem médio"

E agora?

Formulação teórica utilizada para avaliar o nível de zelo esperado na conduta de uma **pessoa comum**



“

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.

”

Grifos acrescentados

“

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.

”

Grifos acrescentados

Lei 13.655/2018

Culpa (sem gradação)

Erro grosseiro

"Homem médio"

E agora?

Formulação teórica utilizada para avaliar o nível de zelo esperado na conduta de uma **pessoa comum**

Aquele que um homem médio (que emprega nível de **diligência mediana**) não cometeria



Acórdão 2.391/2018 – 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**.

”

Grifos acrescidos

Gradação do erro

Pessoa que seria capaz de perceber o erro

Efeito sobre a validade do negócio jurídico (se substancial)

Erro grosseiro

Com diligência abaixo do normal

Anulável

Erro (sem qualificação)

Com diligência normal

Anulável

Erro leve

Com diligência extraordinária – acima do normal

Não anulável

Gradação do erro

Pessoa que seria capaz de perceber o erro

Efeito sobre a validade do negócio jurídico (se substancial)

Erro grosseiro

Com diligência abaixo do normal

Anulável

Erro (sem qualificação)

Com diligência normal

Anulável

Erro leve

Com diligência extraordinária – acima do normal

Não anulável



Acórdão 2.681/2018 – Primeira Câmara

“

Ao agir com nível de atenção aquém de uma pessoa com **diligência abaixo do patamar médio**, entendo que o recorrente incorreu em **culpa grave**, sendo correta a sua responsabilização pela multa, na dosimetria adotada no acórdão atacado.

”

Grifos acrescentados

Lei 13.655/2018

Culpa (sem gradação)

Erro grosseiro

"Homem médio"

E agora?

Formulação teórica utilizada para avaliar o nível de zelo esperado na conduta de uma **pessoa comum**

Aquele praticado com culpa grave, que seria evitado/percebido por **pessoa com diligência abaixo do normal**



Acórdão 1.643/2022 – Segunda Câmara

“

A não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais em face da omissão no dever de prestar contas, além de obrigar o gestor omissor a restituir os valores aos cofres públicos por presunção de dano, constitui grave inobservância do dever de cuidado no trato com a coisa pública, revelando a existência de **culpa grave**, passível de aplicação de penalidade, 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 (Lindb), incluído pela Lei 13.655/2018.

”

Grifos acrescentados

“

A omissão, na prestação de contas, de documentos essenciais à comprovação da boa e regular gestão dos recursos federais recebidos por meio de convênio 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 (Lindb).

”

Grifos acrescidos



Acórdão 2.599/2021 – 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.

”

Grifos acrescidos

“

(...) Associar **culpa grave** à conduta desviante da que seria esperada do **homem médio** significa tornar aquela idêntica à **culpa comum ou ordinária**, negando eficácia às mudanças promovidas pela Lei 13.655/2018 na Lindb, que buscaram instituir **novo paradigma de avaliação da culpabilidade dos agentes públicos**, tornando mais restritos os critérios de responsabilização.

”

Grifos acrescentados

Lei 13.655/2018

Culpa (sem gradação)

Erro grosseiro

"Homem médio"

E agora?

Formulação teórica utilizada para avaliar o nível de zelo esperado na conduta de uma **pessoa comum**

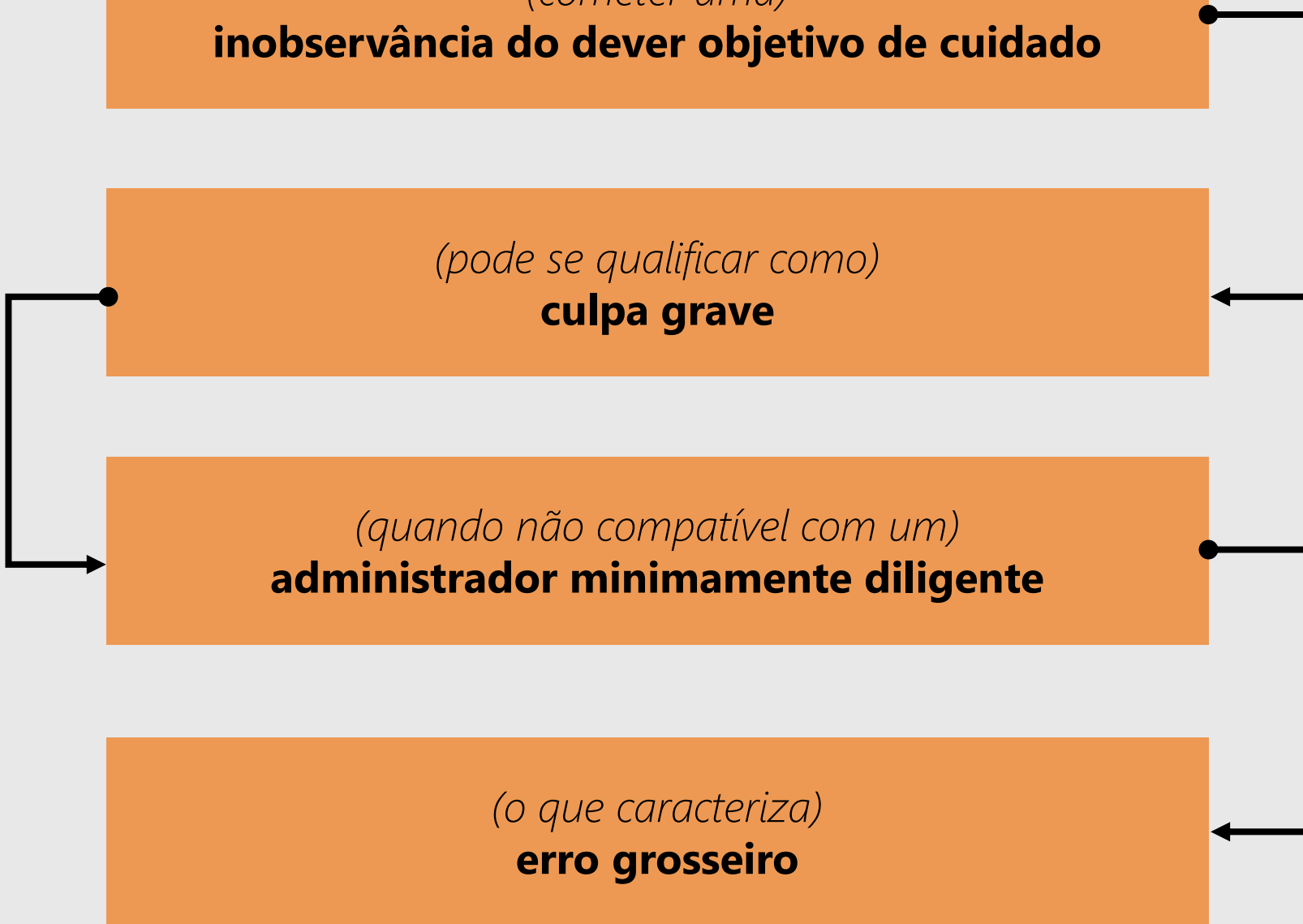
Aquele praticado com culpa grave, não compatível com um **administrador minimamente diligente**

(cometer uma)
inobservância do dever objetivo de cuidado

(pode se qualificar como)
culpa grave

(quando não compatível com um)
administrador minimamente diligente

(o que caracteriza)
erro grosseiro

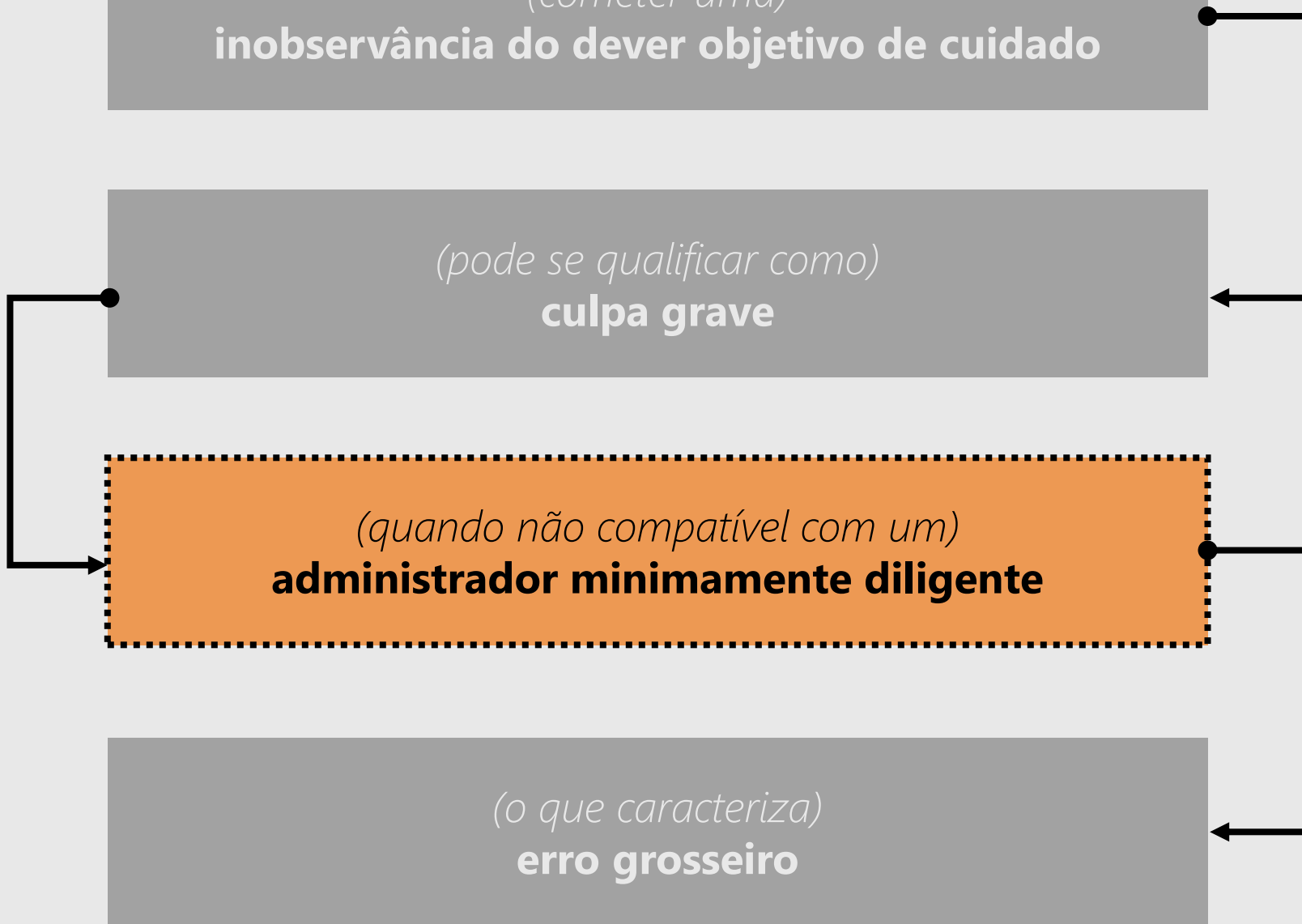


(cometer uma)
inobservância do dever objetivo de cuidado

(pode se qualificar como)
culpa grave

(quando não compatível com um)
administrador minimamente diligente

(o que caracteriza)
erro grosseiro



(cometer uma)
inobservância do dever objetivo de cuidado
Critério confiável ou
Álibi retórico?

(pode se qualificar como)
culpa grave

(quando não compatível com um)
administrador minimamente diligente

(o que caracteriza)
erro grosseiro



4
Como **operacionalizar**
esse parâmetro?

Aproximação entre Direito Administrativo e Societário

Direito Administrativo



Direito Societário



Aproximação entre Direito **Administrativo e Societário**

PADRÕES DE CONDUTA

Determinam como alguém deve agir ou exercer uma dada função

PADRÕES DE REVISÃO

Servem como mecanismo de análise para se aferir a conformidade a um padrão de conduta

Aproximação entre Direito Administrativo e Societário

PADRÕES DE CONDUTA

Determinam como alguém deve agir ou exercer uma dada função

Dirigem-se aos diretores/conselheiros

PADRÕES DE REVISÃO

Servem como mecanismo de análise para se aferir a conformidade a um padrão de conduta

Dirigem-se aos julgadores/reguladores

Aproximação entre Direito Administrativo e Societário

PADRÕES DE CONDUTA

Dever de diligência
Duty of care

Dever de lealdade
Duty of loyalty

PADRÕES DE REVISÃO

Regra da decisão negocial
Business judgment rule

Regra da justiça integral
Entire fairness test



Aproximação entre Direito Administrativo e Societário

PADRÕES DE CONDUTA

Dever de diligência
Duty of care

Dever de lealdade
Duty of loyalty



PADRÕES DE REVISÃO

Regra da decisão comercial
Business judgment rule

Regra da justiça integral
Entire fairness test

“

(...) o instituto tem por finalidade preservar o **ato regular de gestão**, proveniente de decisão negocial **informada, refletida e desinteressada**, evitando a responsabilização pessoal de diretores e conselheiros quando se encontrarem presentes esses pressupostos. (...) A necessidade de se **informar** e de **refletir** antes de decidir guarda pertinência com o **dever de diligência**, ao passo que o **desinteresse**, isto é, a inexistência de quaisquer interesses pessoais por parte do administrador possui relação franca com o **dever de lealdade**.

”

Grifos acrescentados



Ilan Goldberg

Goldberg, 2022

“

(...) o que se percebe, enfim, é que as Cortes americanas caminharam para sedimentar um entendimento macro de que, para efeitos de aplicabilidade da ***business judgment rule***, o **dever de diligência** cinge-se basicamente a uma análise procedimental da decisão do administrador, de modo que, certa ou errada, o importante é que sua escolha seja precedida de um **processo decisório diligente** (...).

”

Grifos acrescidos



Henrique Cunha
Barbosa



Bruno Miranda
Gontijo

Barbosa & Gontijo, 2023

“

Nessa esteira, e tal e qual no modelo norte-americano, na aferição da aderência ou não da **regra (*business judgment*)**, a análise da CVM foca não na decisão questionada em si, mas fundamentalmente na **ritualística do processo decisório e da postura adotada pelo administrador ao longo dele. (...)**

”

Grifos acrescentados



Henrique Cunha
Barbosa



Bruno Miranda
Gontijo

Barbosa & Gontijo, 2023

“

(...) não obstante um resultado de baixa performance, aquém do viável ou mesmo um negócio ruinoso, atendido o dever de meio (***business judgment rule***) o gestor não deve ser responsabilizado. Noutro cenário, cometida falta no **dever de meio** de bem conduzir os negócios com **diligência e cuidado**, expõe-se o administrador ao dever de reparar o prejuízo que tenha dado causa (...).

”

Grifos acrescidos

“

Desse modo, segundo a já pacificamente reconhecida doutrina do ***business judgement rule***, os gestores/administradores devem ser avaliados pela **adequabilidade de suas condutas à sua obrigação de meio** - e isso não é absolutamente vinculado a um dever de resultado. (...)

”

Grifos acrescidos

“

Tomando-se como base tais premissas, seja sob a ótica do administrador médio, seja sob o prisma da delimitação do **erro grosseiro** sob a perspectiva da culpa grave, ou ainda no âmbito da regra de decisão empresarial (***business judgment rule***), resta caracterizada a responsabilidade dos Srs. (omissis) pelo prejuízo aos cofres do fundo Petros.

”

Grifos acrescidos

Padrão de revisão das decisões negociais

A decisão deve ser **informada, refletida e desinteressada**

Padrão de revisão das decisões negociais

Dever de lealdade
Duty of loyalty

A decisão deve ser **informada, refletida e desinteressada**

Dever de diligência
Duty of care

Padrão de revisão das decisões negociais

Regra da justiça integral
Entire fairness test

Dever de lealdade
Duty of loyalty



A decisão deve ser **informada, refletida e desinteressada**

Regra da decisão comercial
Business judgment rule

Dever de diligência
Duty of care

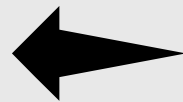


Padrão de revisão das decisões negociais



Padrão de revisão das decisões negociais

Culpa grave



Regra da decisão negocial
Business judgment rule



~~Dever de diligência
Duty of care~~

“

A principal constatação é que tanto a BJR como a LINDB visam certo nível de blindagem ou imunidade decisória do administrador dos riscos inerentes ao processo de tomada de decisão. As razões pelas quais se consagrou a jurisprudência no desenvolvimento da **BJR são muito similares às preocupações e tratamento normativo prescrito na LINDB.**

”

Grifos acrescentados



Rodrigo Valgas dos Santos

Santos, 2024

“

(...) no desenvolvimento da **BJR** nem toda negligência leva à responsabilização do administrador, afinal, não é qualquer infração ao dever de cuidado que pode levar à responsabilização, mas **negligência grave** (*gross negligence*). Na mesma linha caminha o **art. 28 da LINDB**, que expressamente exige para responsabilização do agente público que atua a nível decisório ou exare opinião técnica, a ocorrência de dolo ou **erro grosseiro** (...)

”

Grifos acrescidos



Rodrigo Valgas dos Santos

Santos, 2024

Direito Administrativo

Direito Societário

Padrão de revisão

LINDB, art. 28

Regra da decisão negocial
(Business judgment rule)

Zona de proteção
(safe harbour)

Ausência de culpa grave

Ausência de culpa grave

Padrão de conduta

Dever de diligência

Dever de diligência

Direito Administrativo

Direito Societário

Padrão de revisão

LINDB, art. 28

Regra da decisão negocial
(Business judgment rule)

Zona de proteção
(safe harbour)

Ausência de culpa grave

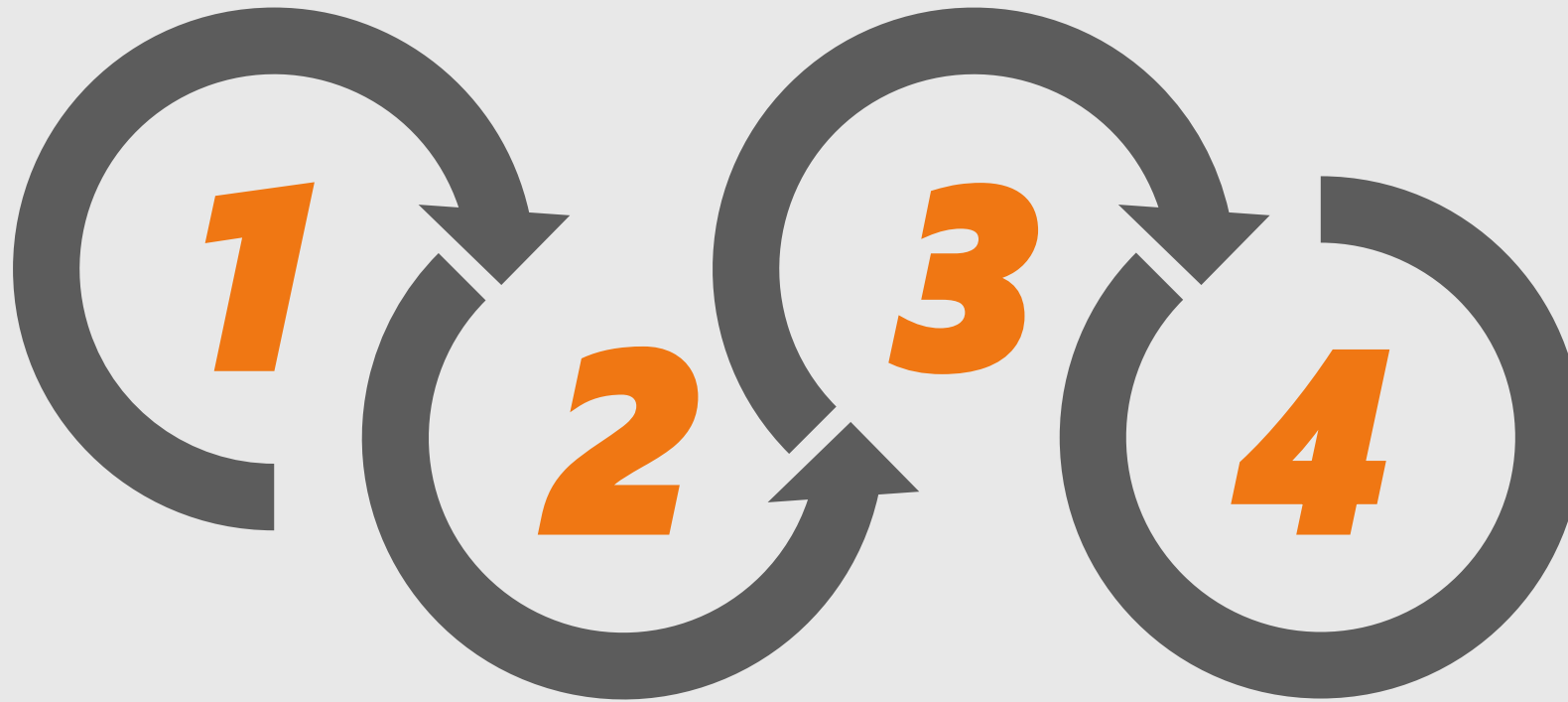
Ausência de culpa grave

Padrão de conduta

Dever de diligência

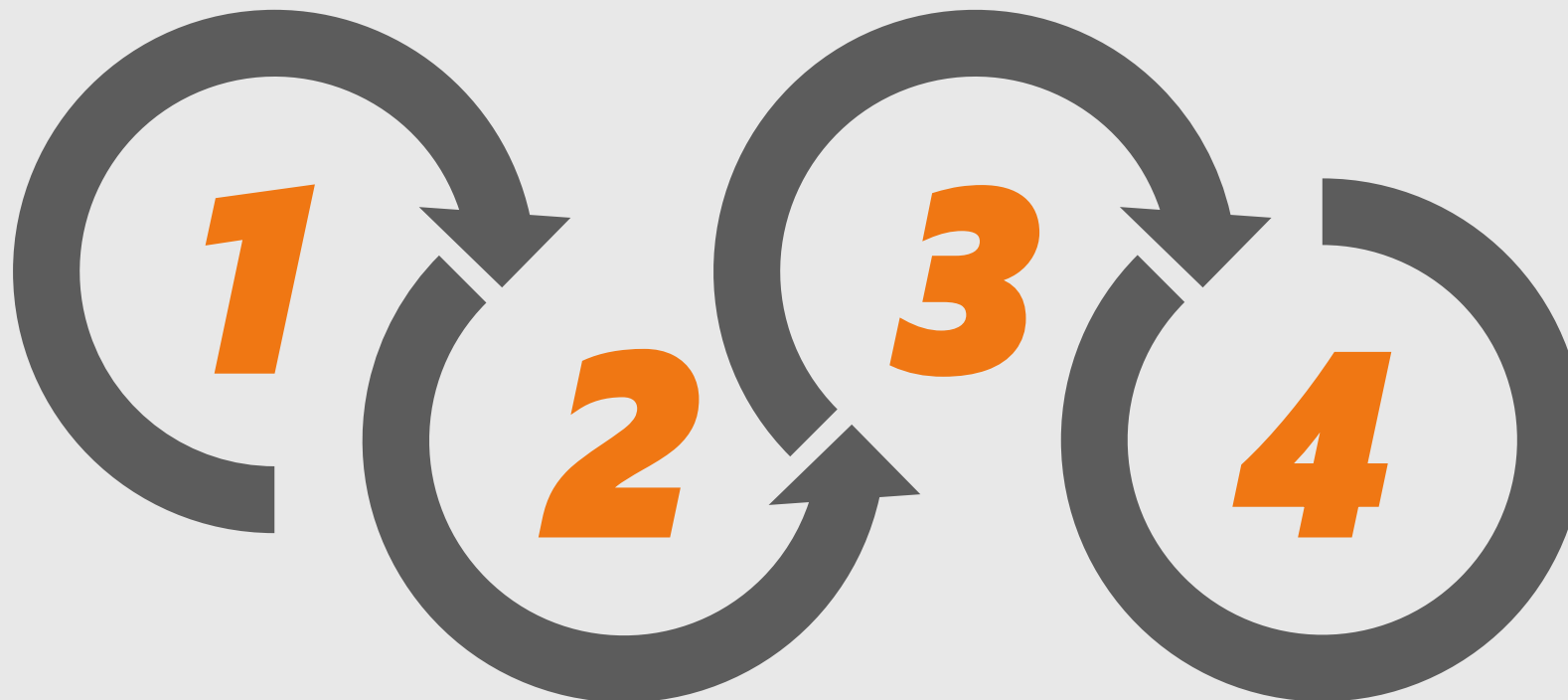
Dever de diligência

4 desdobramentos *do dever de diligência*



Dever de
SE QUALIFICAR

Dever de
VIGIAR



Dever de
SE INFORMAR

Dever de
INVESTIGAR

Dever de
SE QUALIFICAR



Dever de possuir (ou de adquirir) **qualificação técnica** para bem desempenhar as atividades e atribuições que lhe são exigidas.

“

É certo que a condição de substituto não o exime de responsabilidade, haja vista que para ocupar a função de Diretor Geral, ainda que em substituição por poucos dias, **o gestor deve contar com qualificação, conhecimento e atributos necessários ao cargo**, que pressupõe a capacidade de tomar decisões e de exercer juízo de valor acerca da conveniência e oportunidade de executar atos administrativos.

”

Grifos acrescidos

“

(...) era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato, pois era sua atribuição assegurar que o projeto executivo entregue pela projetista atendesse aos normativos aplicáveis, tendo cometido erro evidente e inescusável (cujo parâmetro seria o **conhecimento que se pode exigir de profissional com qualificação específica sobre o assunto posto à apreciação**).

”

Grifos acrescidos



Dever de
SE INFORMAR

Dever de reunir **informações suficientes e adequadas** a respeito da matéria em relação à qual se pretende agir (decidindo ou opinando).

“

A ausência de uma análise de risco adequada é agravada pela constatação de que não houve qualquer discussão sobre a operação nas atas da diretoria executiva ou do comitê de investimentos do Postalis. De fato, a decisão de investir foi amparada em **documentação flagrantemente insuficiente**. Além do já mencionado relatório de *rating* defasado, o único outro documento de risco apresentado foi um relatório de apenas uma página (...)

”

Grifos acrescidos

“

(...) na contramão de seus próprios regulamentos, as equipes que elaboraram os Relatórios de Análise (RAn) das operações aceitavam todas as informações apresentadas pelas empresas solicitantes, inquestionavelmente, **sem qualquer verificação de coerência com qualquer documento fornecido ou que deveria ter sido fornecido** sobre a obra à qual as exportações se destinavam e sem qualquer verificação de compatibilidade com qualquer outro parâmetro.

”

Grifos acrescidos

Dever de
VIGIAR



Dever de **acompanhar, controlar** e **monitorar** as atividades daqueles agentes sobre os quais possua obrigação de supervisão.

“

O defendente era o superior hierárquico responsável pela equipe técnica que atestava os serviços. Assim sendo, **não poderia se furta da responsabilidade de vigiar, controlar e apoiar seus subordinados**, buscando os meios necessários para a efetividade das ações afetas à Superintendência. Ao se abster dessa responsabilidade, agiu com culpa nas modalidades *in omittendo* e *in vigilando*.

”

Grifos acrescidos

“

Conforme relata a Serur, em vista dos volumosos valores envolvidos ao longo de diversos exercícios e dos recorrentes problemas enfrentados (...), não é razoável supor que o dirigente máximo da entidade se mantivesse inteiramente alheio ao que se passava no INTO. O instituto da delegação deve sim ser ponderado, mas em contraponto à completa **ausência de supervisão e avaliação de riscos iminentes**, mantenho a responsabilidade do recorrente.

”

Grifos acrescidos



Dever de
INVESTIGAR

Dever de **analisar criticamente** se as informações fornecidas são suficientes ou se precisam ser complementadas, em especial quando as circunstâncias indicarem risco ou alerta.

“

A decisão que determinou a citação do sr. (omissis) deixou assente que o responsável sempre esteve ciente das gravíssimas irregularidades em curso no empreendimento, tendo negligenciado e se omitido de tomar as medidas cabíveis diante dos diversos apontamentos do TCU, **falhando no seu dever de investigar: (...)**

”

Grifos acrescidos

“

(...) Os dados examinados pelos auditores revelam que, em várias ocasiões, houve o descumprimento dos deveres de diligência por membros do conselho da companhia. Reiteradamente, **mesmo ante recomendações contrárias manifestadas em documentos técnicos** da própria Petrobras, riscos relevantes foram assumidos, o que resultou em ameaça real à sustentabilidade financeira da empresa, o que também denota, em princípio, falha quanto ao dever de lealdade desses agentes.

”

5
Afim, qual erro
é **tolerável**?

“Uma aula sobre como lidar com as falhas.”
— Angela Duckworth, autora de *Garra*

O jeito certo de errar
jeito certo de errar
certo errar jeito de
de certo errar jeito
errar jeito certo de
**Como as falhas
nos ensinam
a prosperar**



Amy C. Edmondson



Amy C. Edmondson

Edmondson, 2024

culpar o gerente que montou o cronograma dos turnos, em vez do funcionário que adormeceu, mas precisaríamos saber mais antes de ter certeza de quem ou o que falhou no processo.

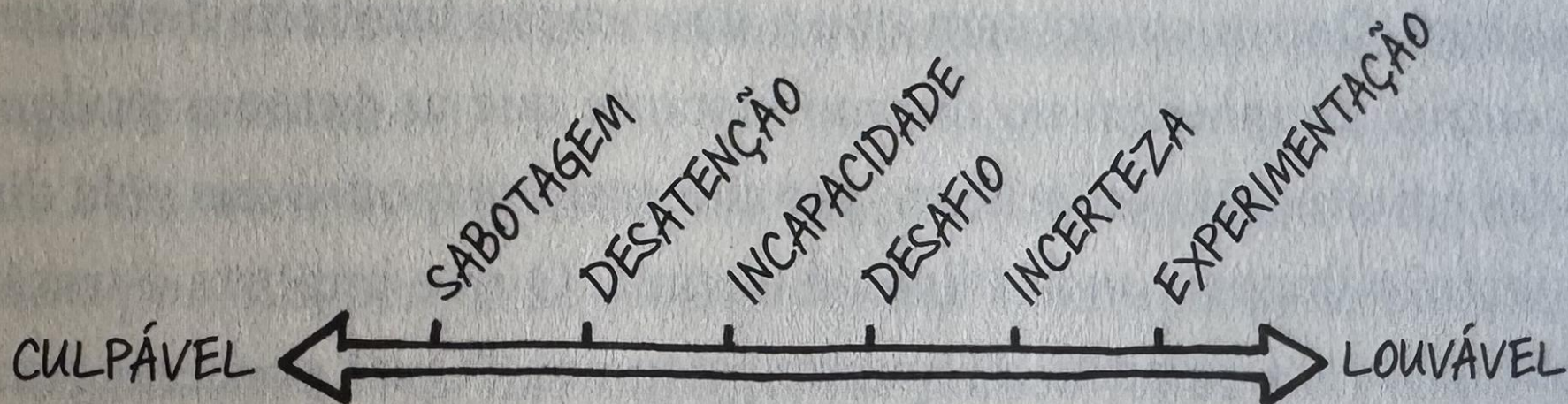


FIGURA 1.2: Um espectro de causas das falhas

À medida que percorremos o espectro em direção ao louvável, responsabili-

...ilúcia? Incapacidade? Todos nós já fomos

culpar o gerente que montou o cronograma dos turnos, em vez do funcionário que adormeceu, mas precisaríamos saber mais antes de ter certeza de quem ou o que falhou no processo.

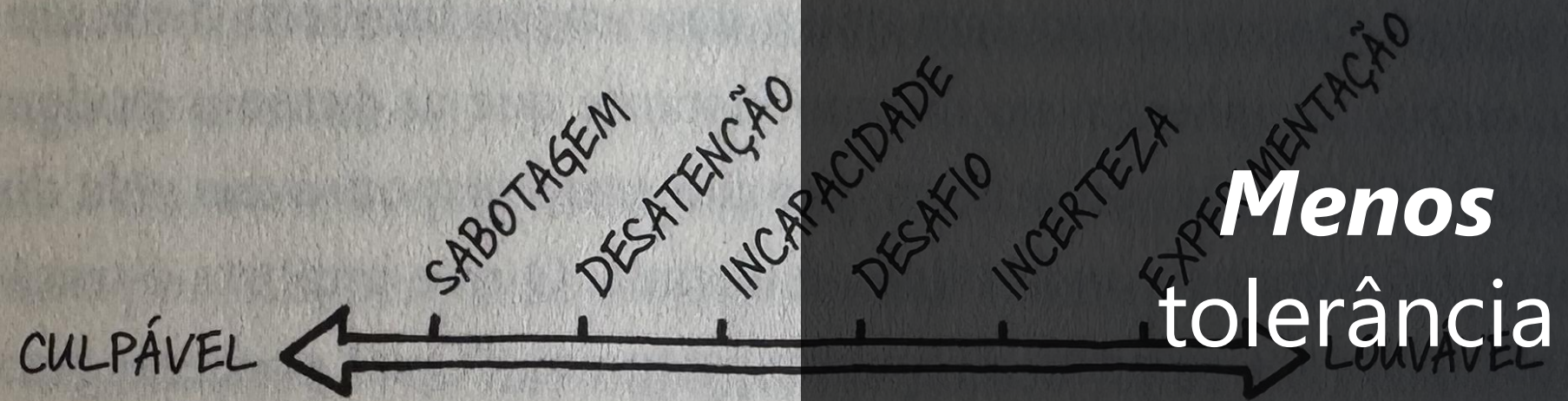


FIGURA 1.2: Um espectro de causas das falhas

À medida que percorremos o espectro em direção ao louvável, responsabili-

culpar o gerente que montou o cronograma dos turnos, em vez do funcionário que adormeceu, mas precisaríamos saber mais antes de ter certeza de quem ou o que falhou no processo.

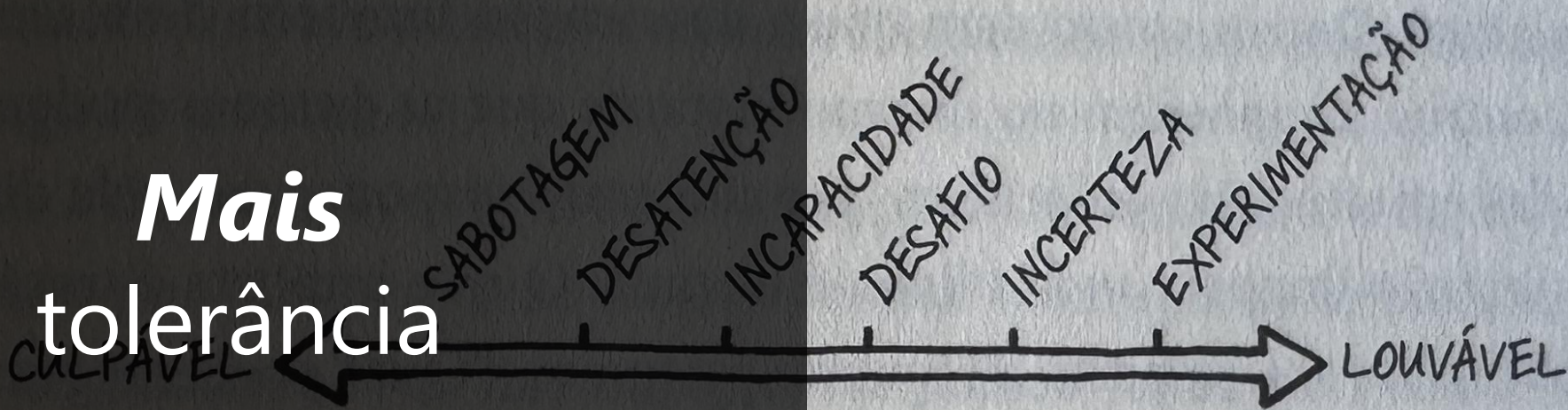


FIGURA 1.2: Um espectro de causas das falhas

À medida que percorremos o espectro em direção ao louvável, responsabilizamos o indivíduo. Incapacidade? Todos nós já fomos

PEDRO DE HOLLANDA DIONISIO

O DIREITO AO ERRO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO NO BRASIL

*contexto, fundamentos
e parâmetros*

PREFÁCIO
Gustavo Binenbojm

APRESENTAÇÃO
José Vicente Santos de Mendonça

APRESENTAÇÃO DO AUTOR
Marianna Montebello Willeman

GZ
EDITORA



Pedro de Hollanda Dionisio

Dionisio, 2024

1

Incentivar a **inovação** e o **experimentalismo**, o que pressupõe alguma margem para desacertos eventuais

2

Permitir a adequada administração dos **riscos inerentes** à função administrativa, sem receios desmesurados

3

Permitir a tomada das decisões administrativas dentro de um **limite de tempo ótimo**, o que exige modulação dos riscos para o administrador

4

Não afastar **bons quadros** da Administração Pública pelo risco excessivo de responsabilização



Pedro de Hollanda Dionisio

Dionisio, 2024

Existe um **direito** ao erro?

Existe um **direito** ao erro?

Não! Há, sim, um espaço de
não responsabilização pelo
erro escusável.

Esquema culpável x tolerável

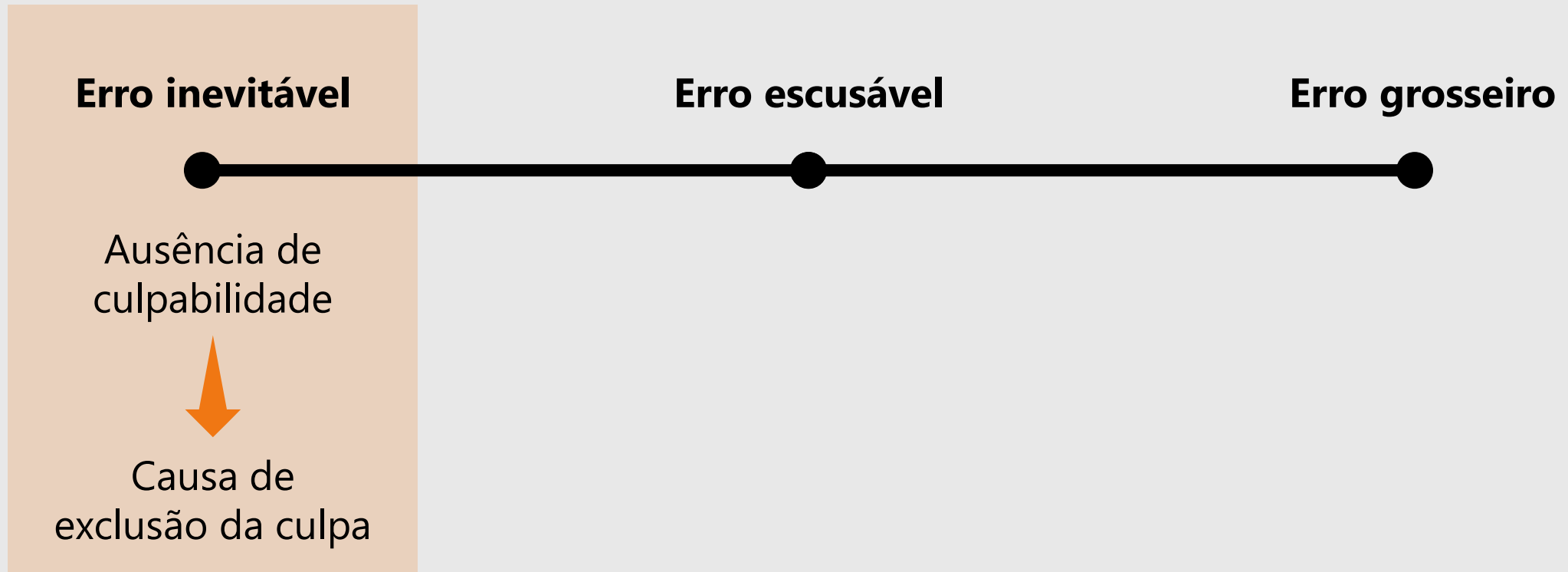
Erro inevitável

Erro escusável

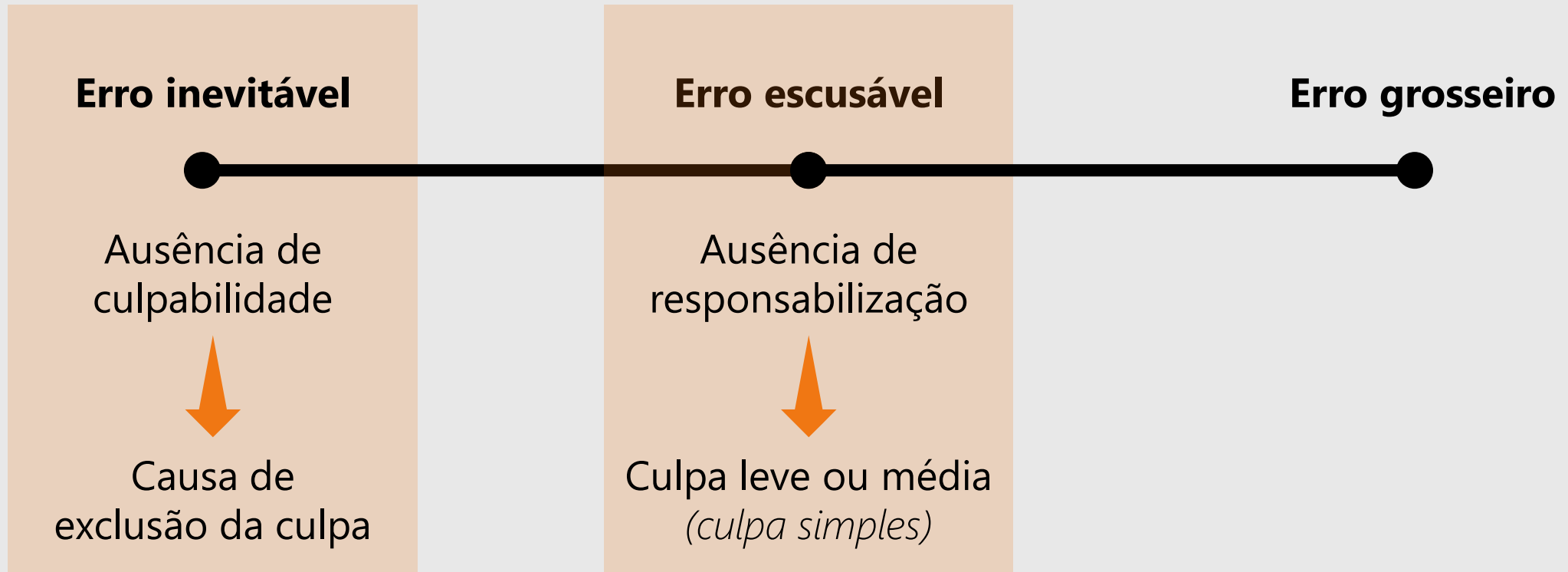
Erro grosseiro



Esquema culpável x tolerável



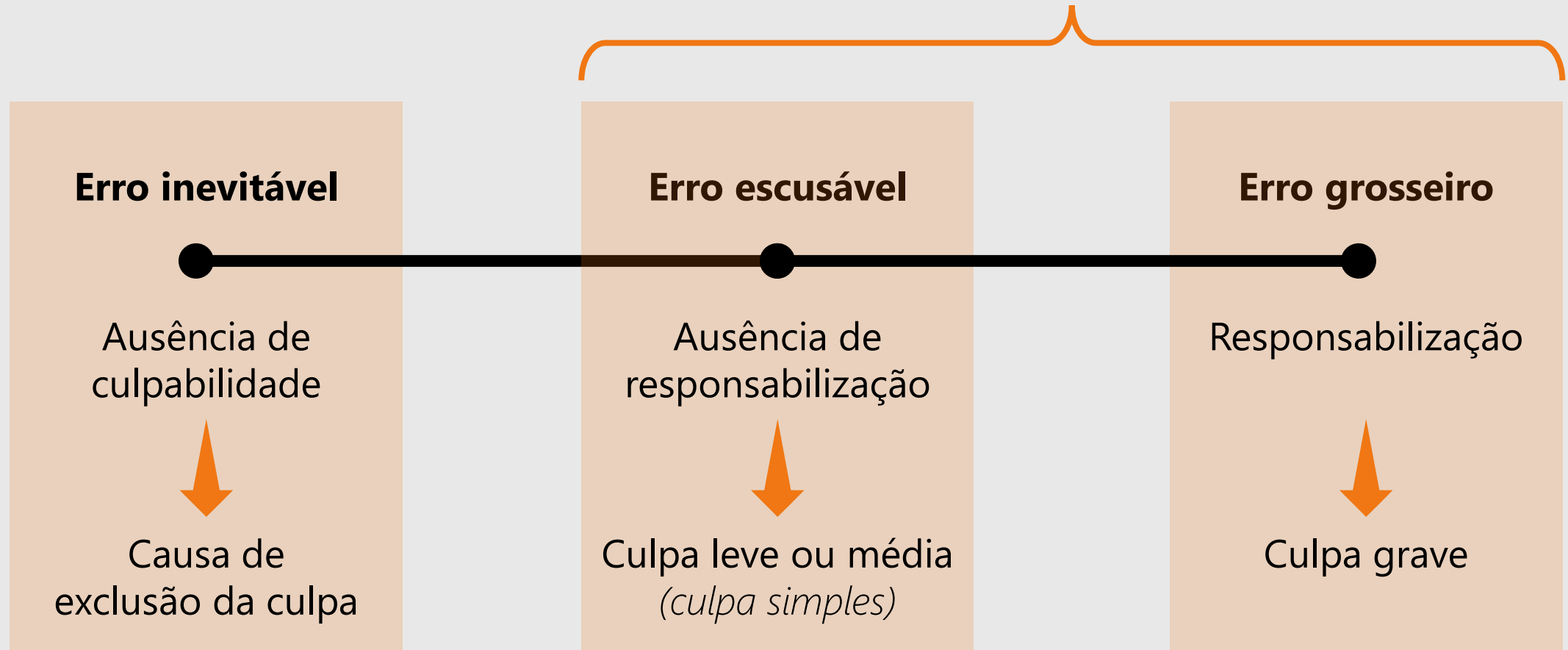
Esquema culpável x tolerável



Esquema culpável x tolerável



Culpável



Erro inevitável

Ausência de culpabilidade



Causa de exclusão da culpa

Erro escusável

Ausência de responsabilização



Culpa leve ou média
(culpa simples)

Erro grosseiro

Responsabilização



Culpa grave

Tolerável

Culpável

Erro inevitável

Erro escusável

Erro grosseiro



Ausência de culpabilidade

Ausência de responsabilização

Responsabilização



Causa de exclusão da culpa

Culpa leve ou média
(culpa simples)

Culpa grave

Tolerável

LINDB, art. 22, caput e § 1º

“

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.

”

Grifos acrescentados

Dever de diligência

The diagram features a thick black diagonal line sloping upwards from left to right. An orange arrow points downwards from the top left towards the line, and another orange arrow points upwards from the bottom right towards the line. The text 'Dever de diligência' is positioned above the line, and 'Contexto fático e jurídico' is positioned below it.

**Contexto fático
e jurídico**

“

Não surpreenderia ninguém a afirmação de que um dos maiores objetivos do art. 22 é **gerar empatia, por parte do controlador, com a situação e as vicissitudes do gestor**. Está claramente subjacente ao dispositivo o raciocínio de que há um número considerável de gestores bem intencionados. Estes gestores podem até adotar medidas que não correspondam àquelas preferidas pelos controladores. Mas, sendo estas suas medidas razoáveis, eles merecem alguma proteção do direito. (...)

”

Grifos acrescentados



Eduardo Jordão

Jordão, 2018

Conclusões parciais

1

**O erro é inerente à
atividade administrativa**
(risco e incerteza)

2

**Nem todo erro enseja
responsabilização**
(espaço de tolerância)

3

**O erro deve ser analisado com
empatia e retrospectivamente**
(contexto fático e jurídico)

4

???

Essa análise **contextualizada**,
retrospectiva e **empática** por parte
dos controladores pressupõe que o
rito decisório esteja qualificadamente
documentado e **evidenciado**.

Conclusões parciais

1

**O erro é inerente à
atividade administrativa**
(risco e incerteza)

2

**Nem todo erro enseja
responsabilização**
(espaço de tolerância)

3

**O erro deve ser analisado com
empatia e retrospectivamente**
(contexto fático e jurídico)

4

**É ônus do gestor público revelar o
processo de formação de sua decisão**
(rito decisório qualificado)

a organização sem medo

Criando **Segurança Psicológica** no
Local de Trabalho para Aprendizado,
Inovação e Crescimento

Amy C. Edmondson
HARVARD BUSINESS SCHOOL



Amy C. Edmondson

Edmondson, 2024

VICA

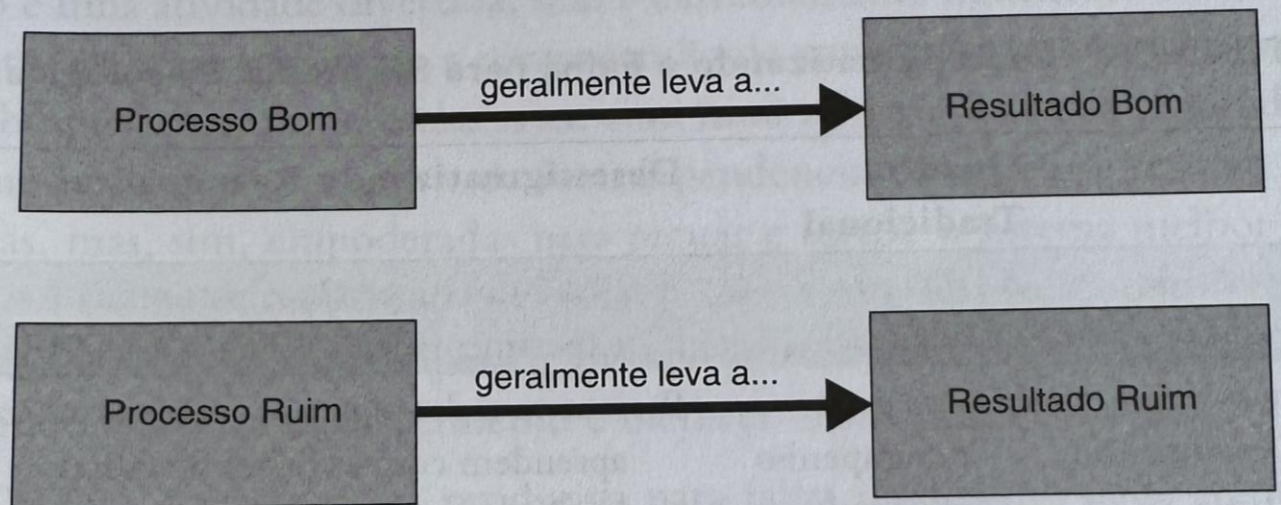
Volatilidade

Incerteza

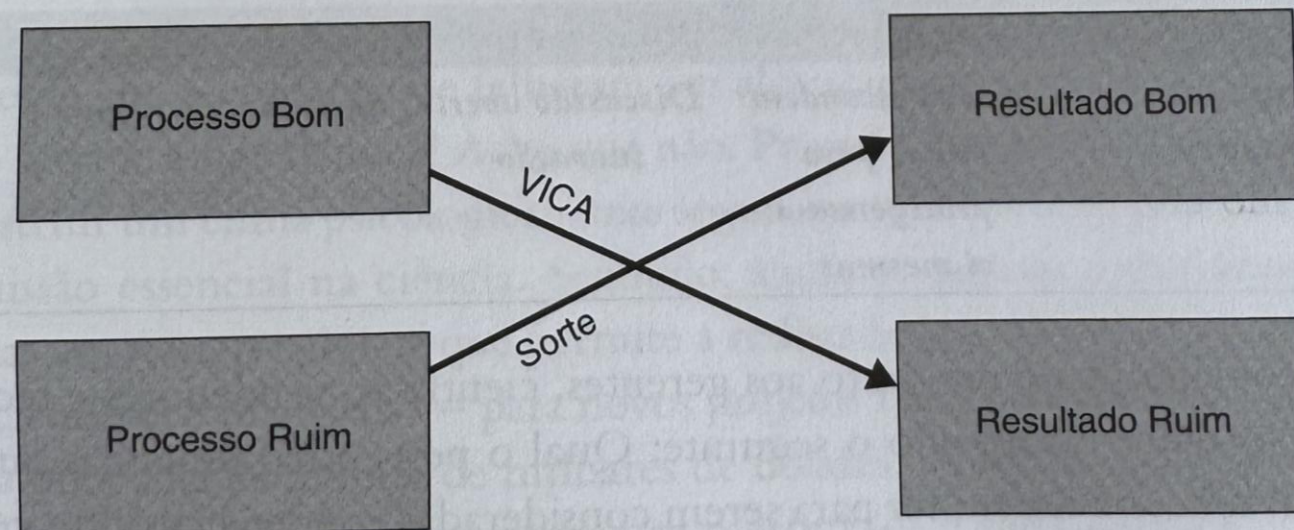
Complexidade

Ambiguidade

a elaborados — comemorações ou bônus em resposta a falhas inteligentes.



(a)



(b)

Figura 7.1 A Relação Imperfeita entre Processo e Resultado.

a elaborados — comemorações ou bônus em resposta a falhas inteligentes.

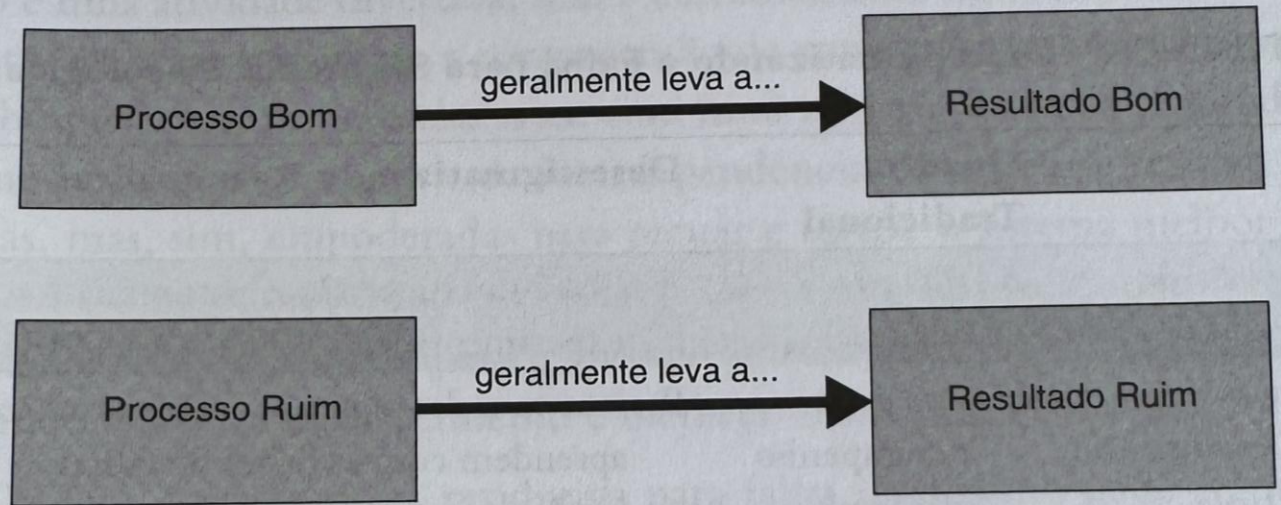
VICA

Volatilidade

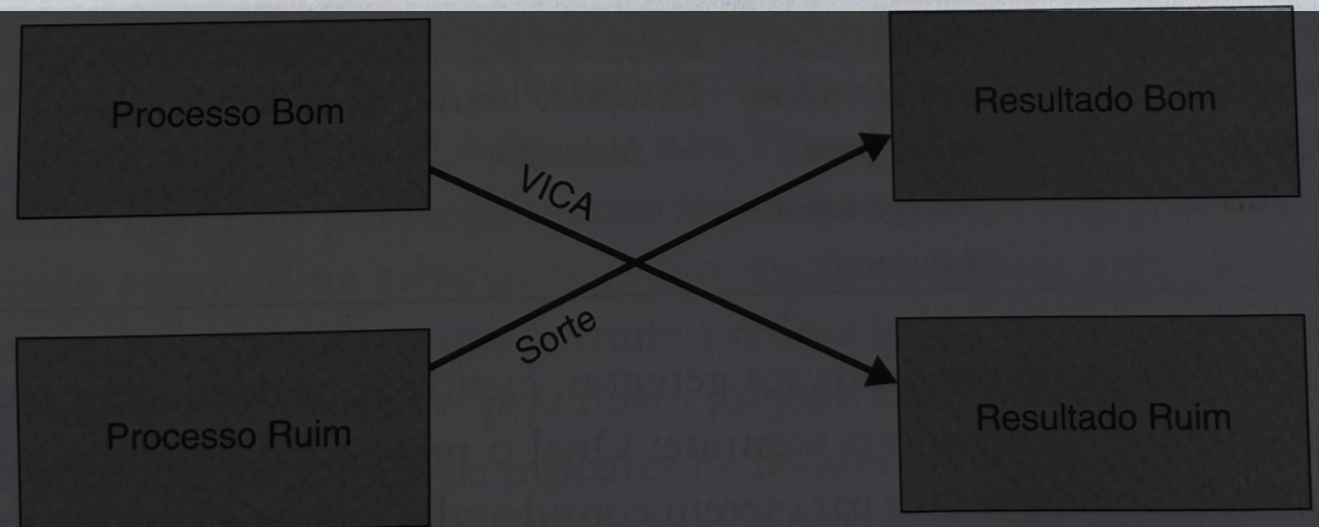
Incerteza

Complexidade

Ambiguidade



(a)



(b)

Figura 7.1 A Relação Imperfeita entre Processo e Resultado.

VICA

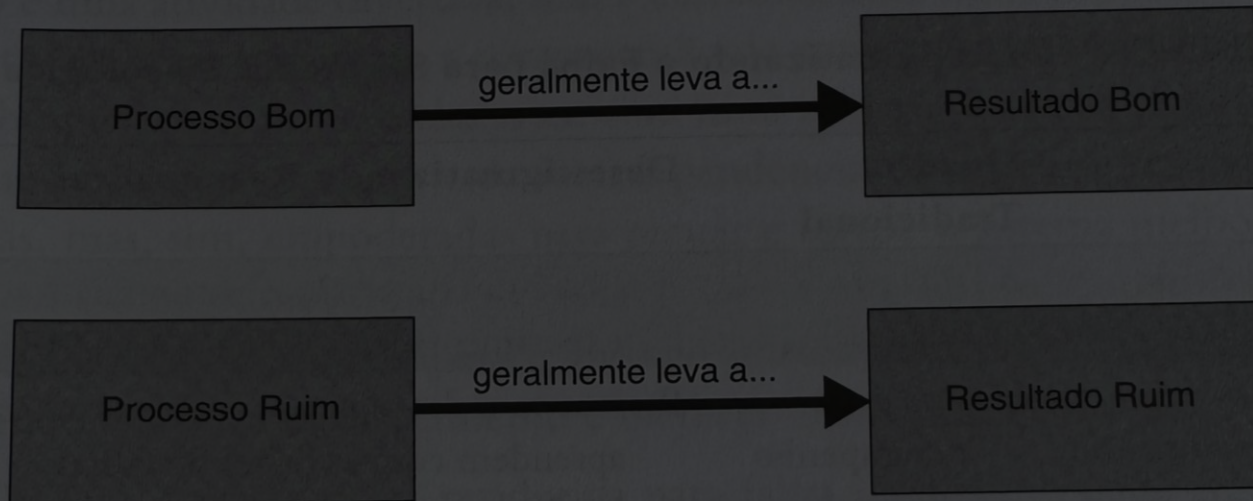
Volatilidade

Incerteza

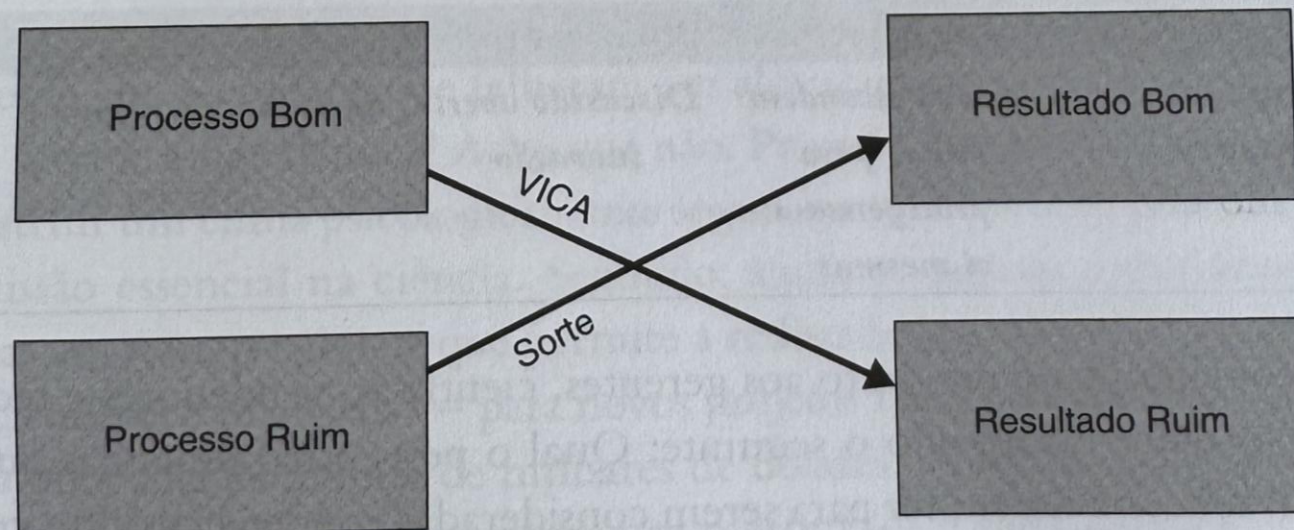
Complexidade

Ambiguidade

a elaborados — comemorações ou bônus em resposta a falhas inteligentes.



(a)



(b)

Figura 7.1 A Relação Imperfeita entre Processo e Resultado.

VICA

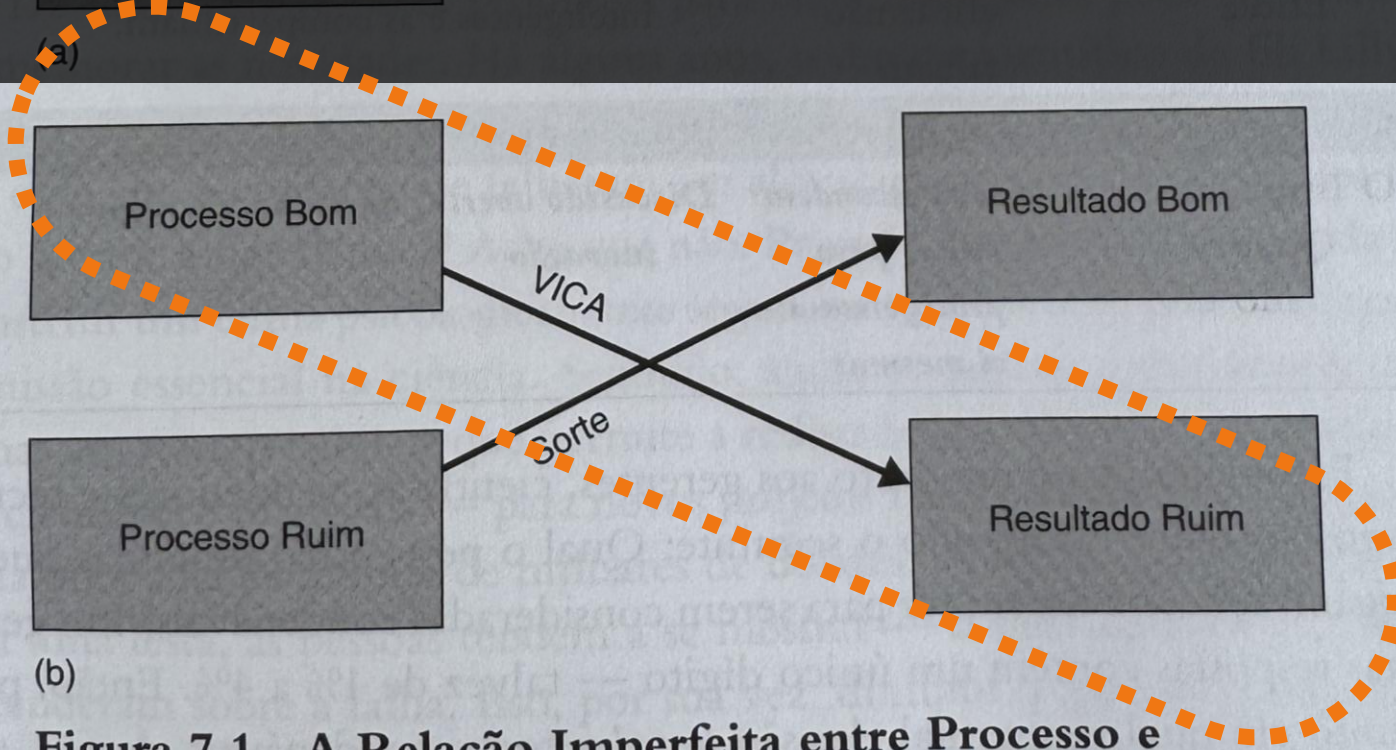
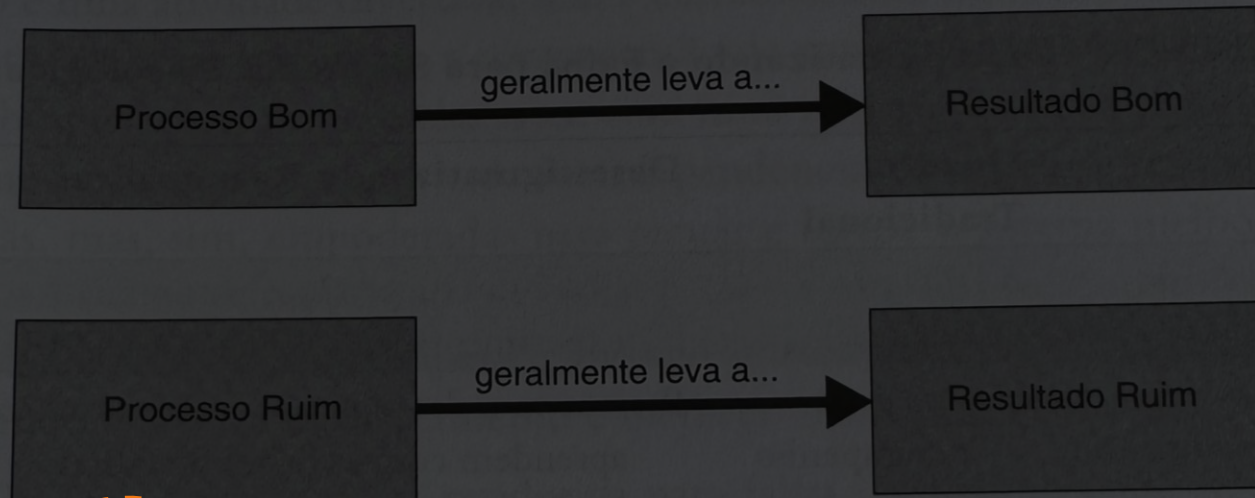
Volatilidade

Incerteza

Complexidade

Ambiguidade

a elaborados — comemorações ou bônus em resposta a falhas inteligentes.



(b)

Figura 7.1 A Relação Imperfeita entre Processo e Resultado.

VICA

Volatilidade

Incerteza

Complexidade

Ambiguidade

a elaborados — comemorações ou bônus em resposta a falhas inteligentes.

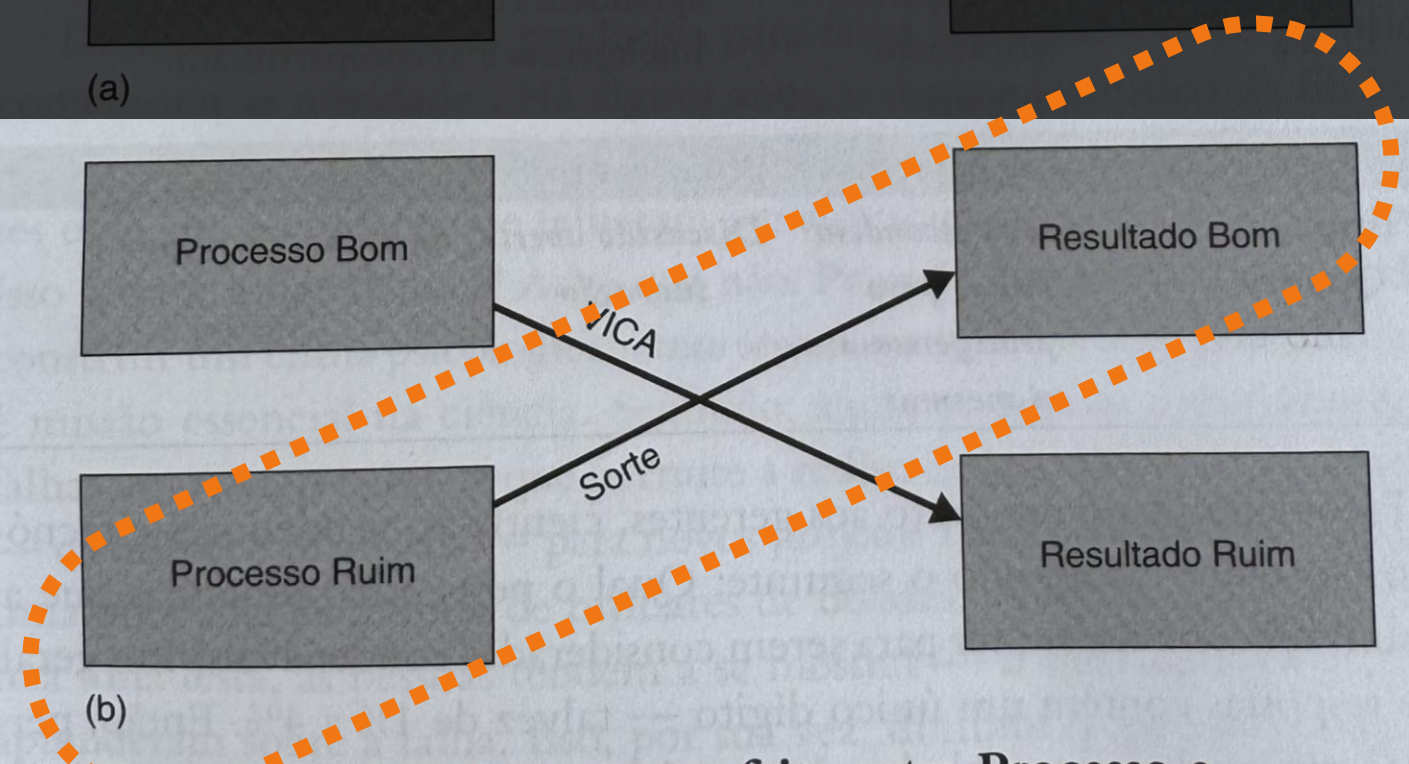
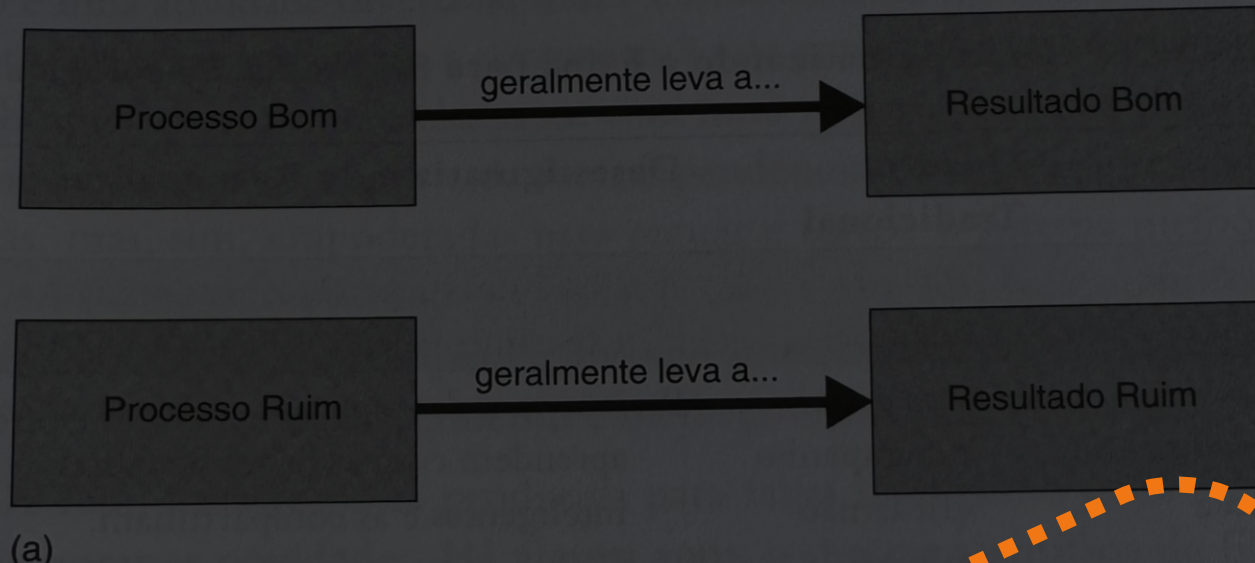


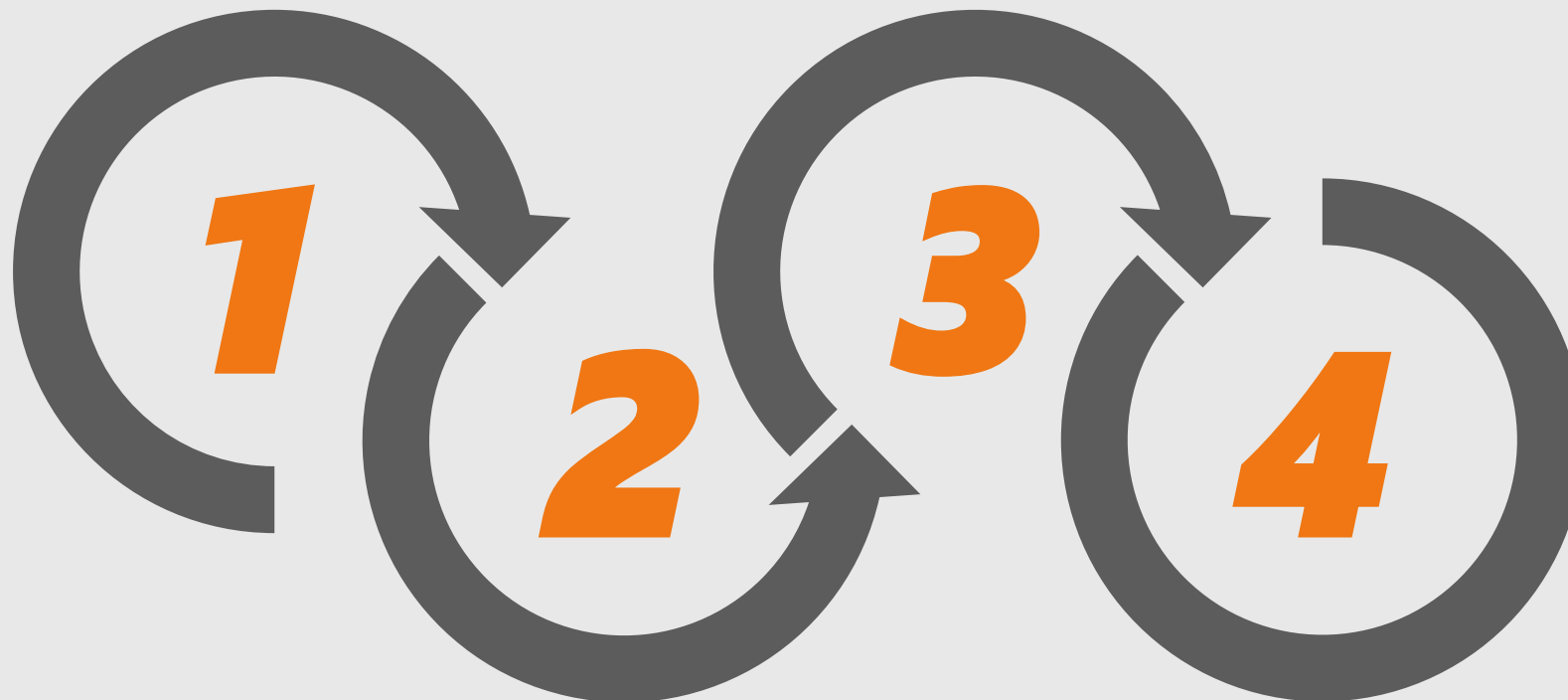
Figura 7.1 A Relação Imperfeita entre Processo e Resultado.

Quando o processo é
informado e refletido,
o insucesso é tolerável.

Quando o processo é
grosseiramente falho,
atrai responsabilização.

Dever de
SE QUALIFICAR

Dever de
VIGIAR

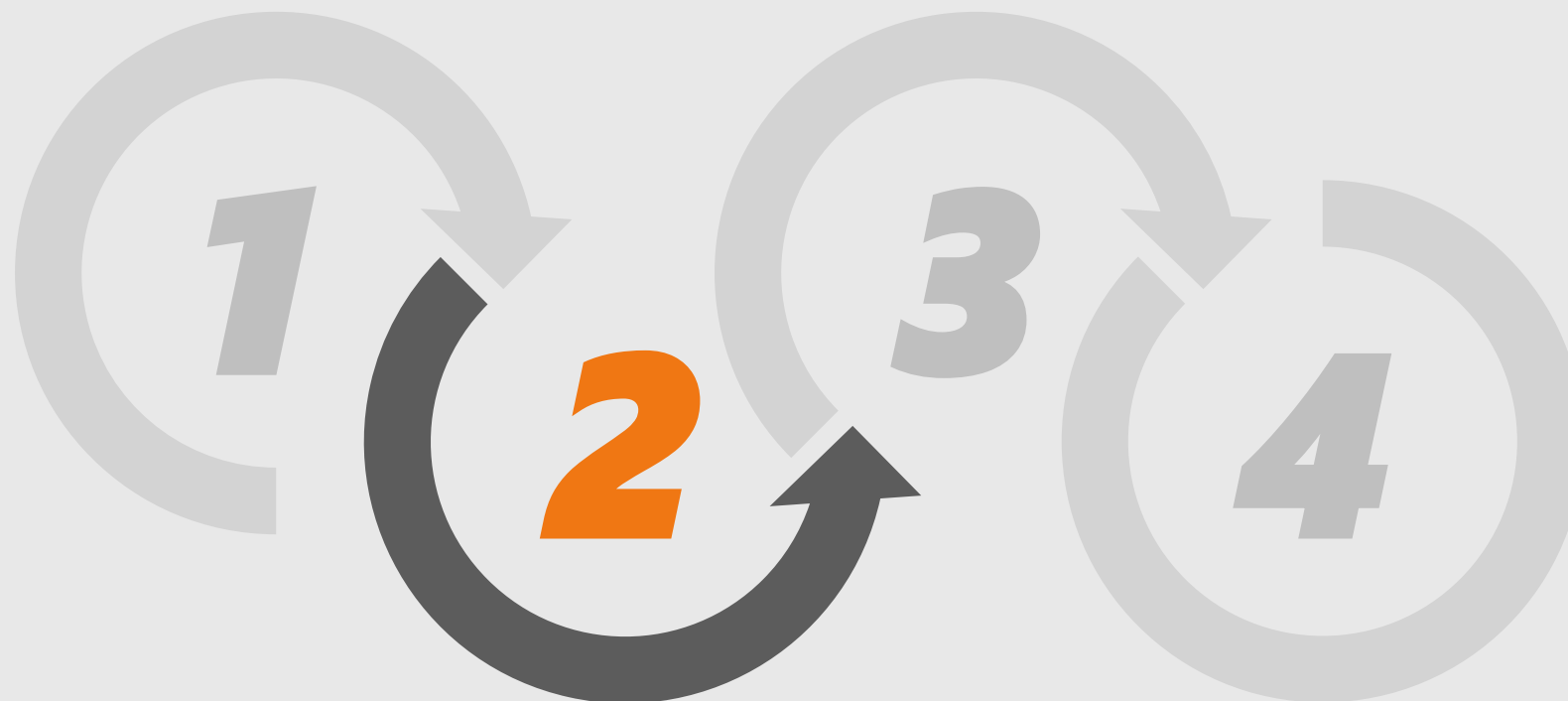


Dever de
SE INFORMAR

Dever de
INVESTIGAR

Dever de
SE QUALIFICAR

Dever de
VIGIAR



Dever de
SE INFORMAR

Dever de
INVESTIGAR

“

O dever de se informar constitui um dever diretamente relacionado com o dever de diligência, havendo ocasiões, verificadas principalmente na jurisprudência norte-americana, em que **esse dever de se informar é confundido com o próprio dever de diligência.**

”

Grifos acrescidos



Flávia Parente

Santos, 2005

Heurísticas

do nível de diligência exigível



Urgente



Dever de se informar



Relevante



Dever de se informar



Inovadora



Dever de se informar

“

Repetirei isso até ficar rouco: um erro não é algo que se determina depois do fato, mas à luz das **informações que se tinha até então.**

”

Grifos acrescentados



Nassim Nicholas Taleb

Taleb, 2019



Por que isso **importa**
para você (auditor)?



NBASP

Normas Brasileiras de
Auditoria do Setor Público

NBASP 50

PRINCÍPIOS DAS ATIVIDADES JURISDICIONAIS
DOS TRIBUNAIS DE CONTAS



Instituto Rui Barbosa

www.irbcontas.org.br

A Casa do Conhecimento dos Tribunais de Contas

[...]

2.2. ATORES

Junto aos Tribunais de Contas, várias **funções são essenciais** para a implementação de competências jurisdicionais:

2.2.1 **Audidores**: Os servidores do Tribunal de Contas com competência para realizar desde a investigação (identificação e análise dos fatos que possam constituir irregularidades/ infrações) até a elaboração do relatório que conduz ao início dos procedimentos jurisdicionais. Eles não participam do julgamento.



Instituto Rui Barbosa

www.irbcontas.org.br

A Casa do Conhecimento dos Tribunais de Contas

2.2.2 **Membros do colegiado**

jurisdicional: Os membros dos Tribunais de Contas responsáveis pelo processo de julgamento. Seu status é descrito na legislação nacional e sua independência garantida.

2.2.3 **Ministério Público junto ao**

Tribunal de Contas (MPjTC): Atua como fiscal da lei e tem função opinativa, não participando da tomada de decisões. Seus membros são chamados procuradores.

[...]

“

Assim, para garantir essa imparcialidade, há, no âmbito do Sistema Tribunais de Contas do Brasil, a **função de auditoria** de controle externo no órgão de instrução, cuja titularidade (...) deve ser exercida pelos auditores de controle externo (...); **função de ministério público**, exercida pelos procuradores do Ministério Público que atua junto aos tribunais de contas (...); e a **função judicante**, exercida pelos membros e conselheiros, titulares e substitutos.

”

Grifos acrescentados

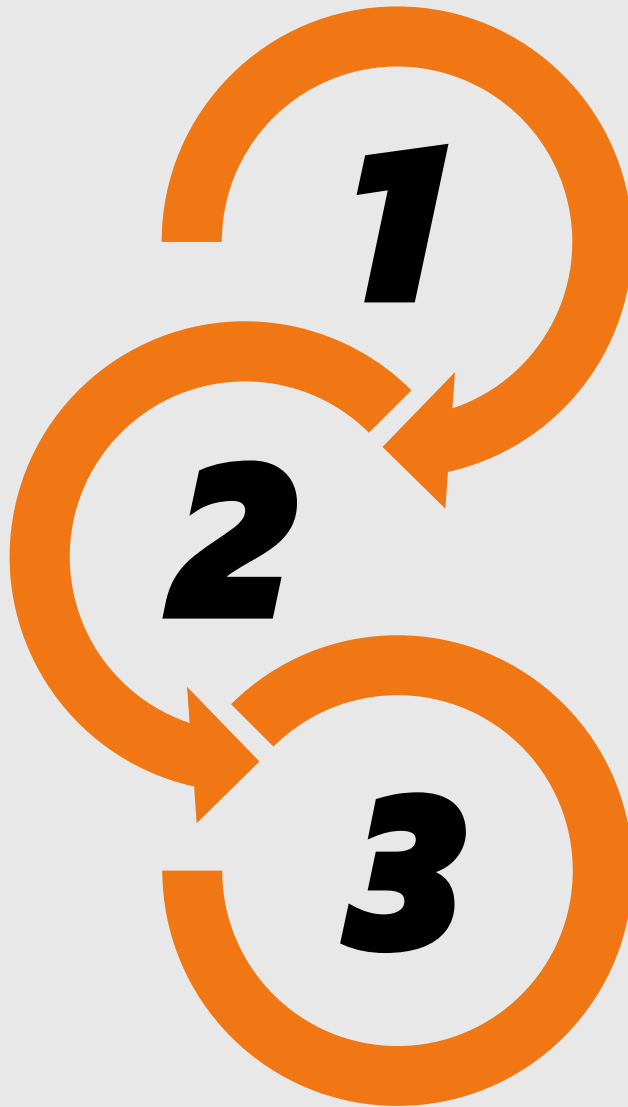


Ismar Viana

Viana, 2019

Função Ministerial

*(Ministério Público
de Contas)*



Função Auditorial
*(Órgão de Auditoria e
Instrução)*

Função Judicante
(Colegiado Julgador)



Instituto Rui Barbosa

www.irbcontas.org.br

A Casa do Conhecimento dos Tribunais de Contas

[...]

2.2. ATORES

Junto aos Tribunais de Contas, várias **funções são essenciais** para a implementação de competências jurisdicionais:

2.2.1 **Audidores**: Os servidores do Tribunal de Contas com competência para realizar desde a investigação (identificação e análise dos fatos que possam constituir irregularidades/ infrações) até a elaboração do relatório que conduz ao início dos procedimentos jurisdicionais. Eles não participam do julgamento.



Função Auditorial
(*Órgão de Auditoria e Instrução*)



Instituto Rui Barbosa

www.irbcontas.org.br

A Casa do Conhecimento dos Tribunais de Contas

[.]

Cabe à **função auditorial** a construção probatória que servirá de fundamento para o exercício da função judicante

2
Tribunal de Contas com competência para realizar desde a investigação (identificação e análise dos fatos que possam constituir irregularidades/ infrações) até a elaboração do relatório que conduz ao início dos procedimentos jurisdicionais. Eles não participam do julgamento.



Função Auditorial
(Órgão de Auditoria e Instrução)

Papel do auditor:

Reconstruir o **processo decisório**,
examinando o atendimento do
dever de diligência exigível à luz do
contexto fático e jurídico aplicável.

“

Remember, with great power
comes great responsibility.

”



Uncle Ben

Spider-Man, 2002

Obrigado
pela atenção!



Caio Barros

Auditor de Controle Externo do TCDF
Diretor Adjunto da ANTC

Referências

- Oliveira, O. C. (2024). Parâmetros de aferição da culpa e do erro grosseiro: O homem médio morreu? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 14(1).
- Dionisio, P. de H. (2019). O direito ao erro do administrador público no Brasil — Contexto, fundamentos e parâmetros. *LMJ Mundo Jurídico Livraria*.
- Edmondson, A. C. (2021). *A organização sem medo*. Alta Books.
- Edmondson, A. C. (2024). *O jeito certo de errar: Como as falhas nos ensinam a prosperar*. Intrínseca.
- Goldberg, I. (2019). *O contrato de seguro D&O*. Thomson Reuters Brasil.
- Gonzalez, G. M. (com coletiva, O.). (2023). *Processo sancionador nos mercados financeiro e de capitais*. Thomson Reuters Brasil.
- Jordao, E. (2018). Art. 22 da LINDB – Acabou o romance: Reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, 63–92.
- Osorio, F. M. (2023). *Direito Administrativo Sancionador* (9. ed.). Thomson Reuters Brasil.
- Parente, F. (2005). *O dever de diligência dos administradores de sociedades anônimas*. Renovar.
- Santos, R. V. dos. (2023). *Direito Administrativo do Medo* (3. ed.). Thomson Reuters Brasil.
- Taleb, N. N. (2021). *Iludidos pelo acaso: A influência da sorte nos mercados e na vida*. Objetiva.
- Viana, I. (2019). *Fundamentos do processo de controle externo: Uma interpretação sistematizada do texto constitucional aplicada à processualização das competências dos tribunais de contas*. Lumen Juris.
- Xavier, J. R. (2018). *A pesquisa empírica e o direito* (1. ed.). Autografia.