

A responsabilização dos agentes públicos na pandemia do covid-19

Leandro de Matos Coutinho¹



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo: O objetivo do presente trabalho é apresentar a responsabilização dos agentes públicos na Pandemia, com base na discussão advinda da publicação da Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, que dispôs sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19, e sua correlação com a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LInDB), bem como a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre aquele normativo, após o julgamento em sede liminar de uma série de Ações Diretas de Constitucionalidade (ADIns). Ademais, deseja-se exemplificar como outras leis e jurisdições enfrentam a questão da responsabilização dos agentes públicos.

Palavras-chave: Responsabilização dos Agentes Públicos. Pandemia do COVID 19. Análise Comparada

Abstract: The objective of this paper is to present the accountability of public agents in the Pandemic, based on the discussion resulting from publication of the Provisory Act 966, of May 13, 2020 of , which has proposed the accountability of public officials for action and omission in acts related to the covid-19 pandemic, and its correlation to the Law 12.036 of 2009, as well as the Federal Supreme Court manifestation on that normative, after the preliminary ruling of a series of Direct Constitutionality Actions. In addition, it is desired to exemplify how other laws and jurisdictions address the issue of accountability of public officials.

Keywords: Accountability of Public Agents. COVID 19 pandemic. Comparative Analysis

¹ Advogado e chefe de departamento jurídico do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Presidente do Instituto Compliance Rio (ICRio). Professor e palestrante em eventos nacionais e internacionais. Mestre em Direito Público pela UNESA e autor do livro *Compliance Anticorrupção, a Lei das Estatais e a Defesa do Estado Democrático de Direito*, publicado pela Lumen Juris em 2018, e de diversos artigos em revistas e obras coletivas.

1. Introdução

Desde o início da calamidade de saúde pública de abrangência internacional do COVID 19, ainda em fevereiro de 2020¹, um sem-número de atos legais e normativos vem sendo editado pelos Governos das três esferas federativas e pelos órgãos e entidades públicas, de forma a afastar ou mitigar as consequências nefastas da referida calamidade.

Para citar o âmbito federal, diversos foram os exemplos. Desde Medidas Provisórias (no. 927, de 22/03/2020², no. 952, de 15/04/2020³, no. 958, de 24/04/2020⁴, no. 961, de 06/05/2020⁵ etc) que trataram de questões trabalhistas, tributárias, creditícias e licitatórias, até mesmo a Emenda Constitucional no. 106⁶, que institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia.

Não custa registrar que quando se tratam das Medidas Provisórias (MP), os requisitos da urgência e relevância são fundamentais, consoante o previsto no art. 62 da CF/1988⁷. Inúmeras foram editadas desde o início da crise.

De todas elas, uma que recebeu várias críticas e gerou grande reação do público e da imprensa foi a Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020⁸, que dispôs sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19.

Assim foi porque grande parte das disposições nela previstas não seriam necessárias. E não digo isso por conta do tema em si, de responsabilização de agentes públicos em tempos de pandemia, o que por certo deve preocupar a todos por conta do momento que passamos

¹ Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>> Acesso em 25 junho 2020.

² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm> Acesso em 25 junho 2020.

³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv952.htm> Acesso em 25 junho 2020.

⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv958.htm> Acesso em 25 junho 2020.

⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv961.htm> Acesso em 25 junho 2020.

⁶ Disponível em: <<http://www.in.gov.br/web/dou/-/emenda-constitucional-n-106-255941715>> Acesso em 25 junho 2020.

⁷ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

⁸ BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 966, PUBLICADA NO DOU DE 14/05/2020, Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19.

globalmente, mas porque a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018⁹, portanto já aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República, tratou da mesma temática com menor estardalhaço e algazarra e, portanto, deveria ser invocada agora.

2. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LInDB

Para desenvolvimento deste ponto, vale, em rápida comparação, apresentar a citada Lei nº 13.655/2018, que alterou na oportunidade a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LInDB)¹⁰, outrora conhecida como Lei de Introdução ao Código Civil, para neste importante normativo registrar como deve ocorrer a responsabilização dos agentes públicos por atos praticados no exercício de suas atividades.

Tal questão foi tratada no novo artigo 28 da LInDB, a saber: Art. 28. **O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.** (Grifou-se)

Cumprir registrar que a própria Lei tratava no §1º do citado artigo 28¹¹ do conceito de erro grosseiro, mas tal dispositivo foi vetado pelo então presidente da república, não comendo, portanto, a alteração aprovada.

No regulamento do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942¹², detalhou-se a forma como se dá a responsabilização do agente público:

CAPÍTULO IV
DA RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO

⁹ BRASIL. *LEI Nº 13.655, PUBLICADA no DOU de 25/04/2018*, Inclui no decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (lei de introdução às normas do direito brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

¹⁰ BRASIL, **Decreto-lei nº 4.657. Publicado no DOU de 04/09/1942, Dispõe sobre a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.**

¹¹ “**§ 1º do art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, acrescido pelo art. 1º do projeto**

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

Razão 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.”

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm>

Acesso em 25 junho 2020.

¹² BRASIL, *Decreto nº. 9.830. Publicado no DOU de 10/06/2019*, 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.

Responsabilização na hipótese de dolo ou erro grosseiro

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. (Grifou-se)

É importante mencionar a leitura doutrinária conferida ao referido artigo. Para Gustavo Binenbojm e André Cyrino¹³, suas previsões decorrem do fenômeno conhecido como “apagão das canetas”¹⁴ e a necessidade de proteção ao gestor probo:

O art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) surge nesse cenário. **Era preciso cuidar do gestor que quer fazer uma boa administração a**

¹³ BINENBOJM, Gustavo e CYRINO, André. *O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo*. Rev. Direito Adm. Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 203-224: FGV: Rio de Janeiro, 2018.

Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655/74318>> Acesso em 16 maio 2020.

¹⁴ Sobre o tema, antes ainda da publicação da Lei no. 13.655/2018, ver: MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. *O Medo e o Ato Administrativo*. Direito do Estado, número 289, 2016. “**Trata-se do medo de ser punido pela prática, não meramente de uma conduta, mas sim de um ato, um ato administrativo que, na visão do agente, é necessário e oportuno; que analisado pela advocacia pública é considerado como juridicamente legítimo, mas que não é assim considerado pelos órgãos de controle. Trata-se, portanto, de atos cuja legalidade pode ser objeto de uma discordância com argumentos consistentes para ambos os lados ou de atos que, por vezes, só podem ser considerados inválidos se adotada interpretação extremamente restritiva e minoritária do instituto** em questão.” (Grifou-se)

Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/o-medo-e-o-ato-administrativo>>

Acesso em 01 agosto de 2020.

partir de abordagens inovadoras, mas tem medo de agir. O legislador precisava lidar com o receio de qualquer espécie de criatividade administrativa, de não se querer assumir o risco do erro. **Com efeito, o rigoroso sistema de controles administrativos, que nem sempre é suficiente para inibir casos graves de má gestão e corrupção, acaba por dissuadir a ação daqueles que poderiam sugerir mudanças.** Dorme tranquilo quem indefere, dizia Marcos Juruena.

O art. 28, LINDB, tem o escopo de proteger o gestor com boas motivações. Para que ele possa assumir o risco de deferir e dormir bem. Do mau administrador continuam tratando os inúmeros estatutos de controle da moralidade administrativa (Lei de Improbidade Administrativa, Lei Geral de Licitações etc.). A LINDB, no seu art. 28, quer tutelar o administrador com incentivos positivos de inovação no trato da coisa pública.

(Grifou-se)

Certo é que o apagão de canetas também causa vítimas, como alerta Daniel Goldberg¹⁵:

Em uma conversa com um governador na semana passada, me dei conta de uma outra tragédia em curso — e essa não será discutida nos jornais nem mostrada nos noticiários. Quando perguntado pelo grupo acerca do nível de testagem para a covid-19 em seu estado, me disse esse governador: **“Aqui paramos de comprar testes e também máscaras. Ninguém na Secretaria de Saúde quer assinar nada. Como a procura por equipamentos médicos subiu muito e os preços perderam a referência, todo mundo está apavorado com acusações de superfaturamento”.**

(Grifou-se)

Sobre as decisões ou opiniões técnicas tratadas no citado artigo, vale ser colacionada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), assim condensada pelos citados autores¹⁶:

Em suma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permite a responsabilização do parecerista se houver erro grosseiro, dolo ou sua opinião tiver teor vinculante. Neste último caso, a responsabilidade haverá porque, segundo a Corte, o parecerista seria uma espécie de corresponsável (o que foi destacado pelo Min. Joaquim Barbosa).

(Grifou-se)

Para ambos, o artigo 28 veio em boa hora, pois estendeu a interpretação do STF restrita aos pareceres para todas as opiniões e decisões, independentemente da natureza vinculante ou não, que só serão passíveis de punição se emitidas por erro grosseiro ou dolo.

Por dolo, eles entendem: “quando o gestor agir com intenção de praticar um ato contrário à Administração Pública. [...] A demonstração da ocorrência de dolo, normalmente

¹⁵ Disponível em: <<https://exame-com.cdn.ampproject.org/c/s/exame.com/exame-in/apagao-da-caneta-faz-vitimas-todos-os-dias-no-brasil/amp/>>

Acesso em 21 junho 2020.

¹⁶ BINENBOJM, Gustavo e CYRINO, André. Ob. Cit., p. 211.

refletida em uma fraude, pressupõe exame de elemento subjetivo, o que traz dificuldade probatória e dependerá de investigação cuidadosa.”¹⁷

Erro grosseiro, ao seu turno, será a aplicação de norma jurídica revogada ou decisão (e/ou opinião) que ignore a ocorrência da prescrição ou a que aplique legislação municipal para fins de licenciamento federal. Por certo, não afasta o conceito de culpa, ou seja, as noções de imprudência, imperícia e negligência quando efetivamente graves ou mesmo gravíssimas.

Para Paulo Modesto¹⁸, por sua vez, o erro grosseiro deve ser lido da seguinte forma:

Erro é conceito ambíguo, pois pode referir tanto a ação ou omissão administrativa lesiva apoiada em falsa representação dos fatos ou do direito aplicável quanto referir ao incumprimento dos deveres de cuidado inerentes à avaliação contextual que antecede a atos e omissões administrativas. **Pode-se explorar o signo de erro grosseiro, portanto, a partir de dois conceitos operacionais.** (Grifou-se)

Enquanto a LInDB protege o gestor probo, para os demais existe, nas palavras de Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas¹⁹, todo o “sistema legal de defesa da moralidade administrativa”, composto por “parte penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (artigos 90 et seq. da Lei 8.666/1993); da Lei 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência); da Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa); dos artigos 312 et seq. do Código Penal, que disciplinam os crimes praticados contra a administração pública, da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa); e, mais recentemente, da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).”

Ainda de acordo com Floriano Neto e Rafael Freitas, também é bem-vinda a previsão do artigo 28 da LInDB, como antídoto ao já referido apagão das canetas, e encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de acordo com a qual a Lei de Improbidade deve “alcançar o administrador desonesto, e não o inábil” (REsp 213.994/MG). Ademais, o dispositivo sob análise também se encontra em plena consonância com o entendimento de que a responsabilização por atos de improbidade é

¹⁷ Id. Ibid.

¹⁸ MODESTO, Paulo. *O erro grosseiro administrativo em tempos de incerteza*. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-30/interesse-publico-erro-grosseiro-administrativo-tempos-incerteza>> Acesso em 30 julho 2020.

¹⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo e FREITAS, Rafael Vêras de. *O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto*. Revista Consultor Jurídico, 2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opinio-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>> Acesso em 16 maio 2020.

predicadora da comprovação do elemento subjetivo (dolo ou culpa grave) do agente público (por exemplo, REsp 1.273.583/SP).

Por fim, fazendo nova referência a Floriano Neto e Rafael Freitas²⁰, entende-se por dolo e erro grosseiro:

A conduta dolosa é aquela na qual o agente tem o desiderato de violar a probidade administrativa, seja por ações (recebendo propinas, por exemplo), seja por omissões (por exemplo, prevaricando em suas funções). O “erro grosseiro”, por sua vez, terá lugar quando o agente público incorrer em negligência, imprudência ou imperícia irrecusáveis no exercício de seu mister (por exemplo, quando expedir um ato administrativo de cassação de uma licença, com base numa legislação revogada). Não se trata de violar a probidade, por divergência de interpretações com o seu controlador, mas de atuar com menoscabo e com desídia para com a função pública. (Grifou-se)

Outra importante passagem da LInDB está registrada no artigo 22:

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. (Grifou-se)

Como se verifica, o agente público responde pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro e, ademais, quando da avaliação de sua conduta pelos órgãos administrativos, controladores ou judiciais deverão ser levados em conta os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, bem como serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Sobre esse artigo, assim comentou Paulo Modesto²¹:

O grau de reprovabilidade do juízo administrativo equívoco é amplamente dependente dos níveis de incerteza do contexto decisório, das possibilidades de decisão informada e dos meios à disposição do agente para o enfrentamento e controle da incerteza na tomada de decisão. Esse entender harmoniza-se com o Art. 22 da Lindb, que prescreve

²⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo e FREITAS, Rafael Vêras de. Ob. cit.

²¹ MODESTO, Paulo. Ob. cit.

atenção ao contexto real na interpretação de normas administrativas, que devem ser avaliadas "considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados", inclusive as "circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente" (§1º.) (Grifou-se)

Essa é a realidade vigente desde 25 de abril de 2018.

Há que se destacar que nesse período de mais de 2 dois anos de vigência, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) não tem refletido essa nova orientação legal.

Conforme mostram as evidências identificadas por André Braga²², o impacto da LInDB tem sido modesto nos julgados do TCU, quando se considera a questão do erro grosseiro:

Números sugerem que, no quadro geral, a postura do órgão de controle não sofreu mudança relevante. No primeiro trimestre de 2018, ainda sem a reforma da LInDB, o TCU condenou agentes públicos em 67% dos processos julgados de tomada ou prestação de contas. É um número semelhante aos encontrados no primeiro trimestre de 2019 (69%) e 2020 (67%), no cenário pós-mudança. **Se o art. 28 tivesse causado um impacto significativo, teria ocorrido uma queda percentual das condenações.** (Grifou-se)

Mais grave ainda é a interpretação segundo a qual o artigo 28 alcança apenas a imposição de sanções administrativas e que cabe ao gestor provar que agiu com diligência²³:

Citem-se, em primeiro lugar, as decisões que afastam a exigência de dolo ou erro grosseiro quando se discute dano ao erário. De acordo com o TCU, em interpretação polêmica, o art. 28 apenas alcança a imposição de sanções administrativas (multas, por exemplo). Para condenação de ressarcimento ao erário, basta culpa leve.

Outro ponto diz respeito ao **ônus da prova. No TCU, cabe ao gestor provar que seguiu a legislação com a devida diligência.** Julgados recentes vão nessa linha (Acórdãos 7.308-1ªC, 1.746-P e 1.493-P, todos de 2020). (Grifou-se)

Talvez seja por isso que os ministros do mesmo TCU tenham recebido de forma tão negativa a edição da MP no. 966/2020²⁴:

²² BRAGA, André de Castro O. P. *Erro grosseiro e TCU: algo mudou?* – Jota Info, 2020. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2020/07/15.07_Erro-grosseiro-e-TCU_-algo-mudou_-JOTA-Info.pdf>

Acesso em 16 julho 2020.

²³ Id. Ibid.

²⁴ Disponível em <<https://www.poder360.com.br/coronavirus/mp-de-bolsonaro-e-incentivo-a-quem-quer-errar-diz-presidente-do-tcu/>>

Acesso em 16 maio 2020.

O presidente do TCU explicou que é admissível que “erros sejam cometidos com a intenção de acertar”, mas não a criação de “proteções ao erro”.

Bruno Dantas, também ministro do TCU, disse que a MP é “inconstitucional, imoral” e oferece risco às relações do governo federal com os órgãos fiscalizadores. Ele também afirmou:

“Eu estranho porque o presidente Bolsonaro tinha revogado uma infame blindagem jurídica dada aos diretores e servidores do Banco Central num texto muito parecido com o da medida provisória 966 de hoje. Fico me perguntando se não é a CGU (Controladoria Geral da União) que está empurrando o presidente para o conflito”.
(Grifos originais)

Recorrendo mais uma vez a Paulo Modesto²⁵, há que se destacar que os controladores devem exercer sua atividade administrativa não como simples ato de poder, mas sim como “relação jurídica, que exige boa-fé, cooperação, segurança jurídica e motivação de ambos os polos do vínculo processual”. Também não se pode perder de vista que os órgãos de controle igualmente possuem “*ônus argumentativos*, deveres de motivação, e não devem substituir prognoses e decisões públicas primárias sem critério preciso de fundamentação.”

3. A Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020

Pois bem, voltando os olhos para a já citada Medida Provisória nº 966/2020, que dispôs sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19, verifica-se:

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:

I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia **dacovid-19**; e

II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia **dacovid-19**.
[...] (Grifou-se)

Prosseguindo na MP no. 966/2020, chega-se à definição de erro grosseiro para seus fins:

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. (Grifou-se)

Por derradeiro, o artigo 3º da MP estabelece:

²⁵ MODESTO, Paulo. Ob. cit.

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. (Grifou-se)

É possível afirmar, sem grande dificuldade de interpretação, que as principais disposições da referida MP já estavam previstas em nosso Ordenamento Jurídico desde abril de 2018 por força da alteração da LInDB, com os complementos trazidos pelo seu Decreto regulamentador.

Havia pontos de inovação na MP no. 966/2020, reconhece-se, mas são muito poucos, como a mera promoção do conceito de erro grosseiro antes previsto ao nível de decreto para agora o legal.

Estariam presentes, assim, os requisitos de urgência e relevância para sua edição, como já destacado? Ousaria dizer que não, mas esse não é ponto mais relevante a ser enfrentado.

Nesse diapasão, deve se sublinhar que várias foram as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs)²⁶²⁷²⁸ propostas perante o Supremo Tribunal Federal (STF) desafiando a constitucionalidade da citada MP.

A reboque do questionamento à MP no. 966/2020, também se buscou com algumas das ADIs afastar a regra disposta no artigo 28 da LInDB citada acima, e de seu respectivo regulamento, pelas mesmas razões de eventual violação da Constituição. Dentre os fundamentos, vale mencionar, a título ilustrativo a previsão do artigo 37, §6º da CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

²⁶ Disponível em <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/05/pdt-mp-966_150520203253.pdf>

Acesso em 16 maio 2020.

²⁷ Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/cidadania-peticao-adi-mp-966.pdf>> Acesso em 16 maio 2020.

²⁸ Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/peticao-solidariedade-adi-mp-966.pdf>> Acesso em 16 maio 2020.

[...] § 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.** (Grifou-se)

A principal crítica diz respeito à blindagem ao agente público feita pela LINDB e repetida na MP em tela sem respaldo constitucional, aparentemente. Sobre o tema, já se manifestou o TCU no Acórdão no. 5547/2019 de relatoria do Ministro Benjamin Zymler²⁹, ao julgar ressarcimento ao Erário:

[...]

65 O argumento de que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) estabelece que o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, em linha com o que decidi ao relatar o Acórdão 2.391/2018-Plenário, as alterações promovidas na LINB, em especial no art. 28, não provocaram uma modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito, tendo em vista o tratamento constitucional conferido à matéria.

66 O dever de indenizar os prejuízos ao Erário, que não pode ser considerado uma sanção, 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).

67 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.

[...] (Grifou-se)

Por outro lado, cumpre registrar que a crítica não é nova, já tendo sido afastada pelos professores Binenbojm e Cyrino³⁰ ainda em relação à LINDB:

[...] com os olhos no art. 37, §6º, **verifica-se que o constituinte adotou um conceito amplo a se referir à culpa, mas não fechou questão sobre o grau ou intensidade de sua incidência** para a configuração da responsabilidade do agente público. Assim, logo à partida, **a crítica adota uma versão de *maximalismo* constitucional**

²⁹ Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A5547%2520ANOACORDAO%253A2019/%2520> Acesso em 16 maio 2020.

³⁰ BINENBOJM, Gustavo e CYRINO, André. Ob. Cit., pp. 216 e 217.

incompatível tanto com a letra expressa da Lei Maior, quanto com uma visão aberta e democrática de constitucionalismo. Por evidente, não existe uma interdição constitucional a que o legislador democrático *densifique* o conceito de culpa ou adote uma certa modalidade ou intensidade para que a responsabilidade reste configurada.

[...]

A adoção da categoria de erro grosseiro nos parece uma legítima opção legislativa, que respeita os limites de livre conformação estabelecidos pelo constituinte. Em outras palavras, o erro grosseiro é um código dogmático que exprime como a culpa deve ser valorada para que o agente público possa ser responsabilizado. E isso atende a objetivos concomitantes que o legislador pretendeu harmonizar ao fazer a sua escolha: de um lado, repressão aos casos de negligência, imprudência e imperícia graves e, de outro lado, a promoção da segurança jurídica de uma certa abertura experimental a soluções inovadoras pelo agente público. O dever de boa administração será cumprido pelo agente público que se mantiver no limite entre os deveres de prudência e inovação, sem desbordar para os extremos.

(Grifou-se)

Por tudo isso, percebe-se que tanto a MP em tela quanto a discussão dela advinda (inclusive judicial) trazem muito pouco de novo.

Poder-se-ia dizer, lembrando a música do saudoso músico Cazuza³¹, que se trata de um verdadeiro “museu de grandes novidades”. Com o agravante de poder representar retrocesso em relação aos ganhos advindos para a gestão pública com as alterações promovidas em 2018 na LInDB.

4. Supremo Tribunal Federal

Por sorte, e na contramão do arguido retrocesso, a decisão do STF acerca das mencionadas ADIs³² jogou luz de forma positiva na discussão, referendando o teor de importantes dispositivos.

Assim considerou Daniel Goldberg em texto já mencionado³³:

Com ela, o STF inaugura — espero — uma era de maior maturidade no sistema de controle de atos da administração. É um bom primeiro passo. Agora precisamos dar os próximos. Tornar a fiscalização mais ágil, flexível e seletiva. Priorizar as situações em que a chance de fraude é alta e o dano ao erário também. Ao

³¹ O Tempo Não Pára - Canção de Cazuza.

³² Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443640>> Acesso em 20 maio 2020.

³³ Disponível em <<https://exame-com.cdn.ampproject.org/c/s/exame.com/exame-in/apagao-da-caneta-faz-vitimas-todos-os-dias-no-brasil/amp/>>

Acesso em 21 junho 2020.

mesmo tempo, endurecer as sanções para o desvio de recursos públicos. Fazer com que a máquina pública funcione não é tarefa fácil, mas é urgente. O Brasil não é um país que funciona no piloto automático. (Grifou-se)

A leitura de Paulo Modesto³⁴ para a citada decisão foi menos entusiasmada:

A decisão despertou alegria e preocupação. Alegria pela seriedade e riqueza com que o tema foi debatido e **pela manutenção do artigo 28 da Lindb sem qualquer ressalva. Contentamento também pelo consenso entre os ministros sobre a importância de combater o "apagão das canetas"**(a inibição defensiva do gestor público submetido a orientações vagas e instáveis do controlador de plantão). (Grifou-se)

É fato que o gestor público deve prestar contas. Mas também é fato que a fiscalização exercida pelos órgãos de controle deve ser mais veloz e levar em conta o contexto da tomada de decisão no caso sob análise. Essa questão é também destacada por Waldir Simão e Walfrido Warde³⁵:

Todo administrador público sabe, ao assumir um cargo de direção, que se obrigará a prestar contas de sua gestão e de seus atos. Todo administrador público sabe o quão rigoroso é o escrutínio de suas decisões pelos órgãos de controle e da gravidade das sanções nas esferas administrativa, cível e penal. Faz parte do jogo. **O problema é que, quase sempre, o julgamento das contas dos administradores públicos, seja ordinário ou extraordinário, em decorrência de uma auditoria ou tomada de contas especial, leva anos.**

A demora no julgamento pode dificultar a compreensão do contexto em que os atos administrativos foram praticados e de quais informações dispunha o administrador para decidir. Fica muito mais difícil distinguir, entre si, o dolo, a culpa ou o erro grosseiro. Os gestores públicos também sabem disso e se preocupam com isso. (Grifou-se)

Ainda mais quando o gestor se encontra no contexto da pandemia e deve tomar decisões. Esse é o alerta de Gustavo Binenbojm e Pedro de Hollanda Dionísio³⁶:

É certo que as decisões tomadas pelos gestores para enfrentar esta pandemia serão submetidas ao escrutínio dos órgãos de controle. No futuro, ao avaliarem a responsabilidade pessoal do administrador público em razão de eventuais equívocos

³⁴ MODESTO, Paulo. Ob. cit.

³⁵ SIMÃO, Valdir e WARDE, Walfrido. *O peso da responsabilidade*. Opinião. Poder360, 2020.

Disponível em <<https://www.poder360.com.br/opiniao/coronavirus/o-peso-da-responsabilidade-por-valdir-simao-e-walfrido-warde/>>

Acesso em 20 abril 2020.

³⁶ BINENBOJM, Gustavo e DIONISIO, Pedro de Hollanda. Direito ao erro do administrador público e a Covid-19 em contextos de emergência. Consultor Jurídico, 2020.

Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-04/opiniao-direito-erro-administrador-publico-covid-19>>

Acesso em 10 abril 2020.

cometidos em tempos de pandemia, **será necessária uma análise retrospectiva por parte dos controladores, que leve em conta o cenário de urgência em que as decisões foram tomadas. O contexto emergencial não necessariamente isentará gestores de responsabilidade, mas certamente deverá ser tomado em consideração.** (Grifou-se)

Paulo Modesto³⁷, de igual maneira, sublinha a questão das decisões no contexto da pandemia e seus efeitos:

Mas a **emergência pública pode mitigar e até mesmo elidir a responsabilidade pessoal do gestor por erros**, se estes foram **escusáveis ou inevitáveis**, assumidos em **contexto de incerteza severa** e com a preservação dos *deveres fiduciários de diligência na gestão pública*.^[41] (Grifou-se)

O Plenário do Supremo em 21/05/2020, no julgamento conjunto das ADIs apresentadas pelos partidos Rede Sustentabilidade (ADI 6421), Cidadania (ADI 6422), Socialismo e Liberdade (ADI 6424), Comunista do Brasil (ADI 6425), Democrático Trabalhista (ADI 6428), Verde (6431) e pela Associação Brasileira de Imprensa (ADI 6427), proferiu, por maioria, a seguinte decisão, nos termos do voto do Relator Ministro Barroso:

Decisão: O Tribunal, por maioria, analisou a medida cautelar, vencido, preliminarmente, o Ministro Marco Aurélio, que entendia pela inadequação da ação direta. **Na sequência, por maioria, deferiu parcialmente a cautelar para: a) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020**, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção; **e b) conferir, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo**, a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. **Foram firmadas as seguintes teses: “1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por**

³⁷ MODESTO, Paulo. Ob. cit.

eventuais violações a direitos”. Tudo nos termos do voto do Relator. Ficaram vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Carmen Lúcia, que concediam a medida cautelar em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que a concedia para suspender a eficácia da Medida Provisória até o julgamento final do feito. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 21.05.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). (Grifou-se)

Analisando por partes a decisão, verifica-se que o Supremo conferiu interpretação conforme à Constituição Federal de 1988 a 2 artigos da MP no. 966/2020, a saber:

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:

[...]

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.

Assim, deve-se ter em conta ao ler tais dispositivos a interpretação que lhes conferiu a Suprema Corte, com o fito de compatibilizá-los à Lei Maior.

Nesse sentido, de forma livre, pode-se pensar no seguinte texto para o citado artigo 1º: Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro, desde que a autoridade à qual compete a decisão exija que a opinião técnica a embasar trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

O artigo 2º, por sua vez, seria assim escrito: 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, sendo necessária para a caracterização de erro grosseiro a observância pelas autoridades: (i) de *standards*, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

Ademais, o STF aprovou as seguintes teses que são de suma importância para a legislação de responsabilização dos agentes públicos, na medida em que definem erro grosseiro e determinam a conduta que se espera dos agentes públicos:

1. **Configura erro grosseiro** o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, **sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos.**

Não resta dúvida que o Supremo Tribunal, ao decidir dessa maneira, elegeu os princípios constitucionais da precaução e da prevenção, bem como o respeito ao saber científico como norteadores da ação do gestor público. Especialmente quando se deseja limitar sua responsabilização por conta da pandemia do covid-19.

Mas o fez sem deixar de reconhecer, há que se destacar, que o legislador infraconstitucional não violou a Constituição ao delimitar a responsabilidade do agente público para as hipóteses de dolo e erro grosseiro, dentro das balizas fixadas pelo próprio Tribunal.

Para conclusão deste item, cabe reproduzir o importante alerta de Paulo Modesto³⁸ em relação ao teor da decisão do Supremo:

[...] Demandou-se do gestor e do parecerista a observância de "normas, critérios científicos e técnicos", "tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas" e a obediência ao "princípio da precaução e prevenção". Mas quem acompanha a crise dos nossos dias sabe que, passados cinco meses, **ainda é algo inseguro constatar harmonia entre as instituições internacionais e nacionais "reconhecidas" ou clareza quanto as formas de atender ao "princípio da precaução e prevenção" na matéria. São limitados os consensos e eles demoram a surgir** (salvo o consenso sobre a imprescindibilidade do distanciamento social). **Fora isso, trata-se de remissão em branco para normas e orientações de soft law**, ditadas por organismos privados, convertidas em parâmetro direto de controle e responsabilização em *matéria sancionatória*. [7] (Grifou-se)

Como dito acima, o professor baiano não ficou tão otimista com o julgamento do STF, na medida em que viu nele risco para aos gestores, uma vez que suas decisões serão avaliados

³⁸ MODESTO, Paulo. Ob. cit.

à luz de normas e orientações de *soft law* editadas por organismos privados, nos quais nem sempre imperam os desejados consensos, na velocidade demandada.

5. Análise comparada

Antes de ser encerrado o presente texto, cumpre trazer à baila exemplos internacionais e nacionais, em temas diversos, que refletem como a temática da responsabilização do agente público (e também dos privados) é controvertida.

Quando se olha para o exemplo brasileiro, verifica-se que outras normas nacionais também preveem ao agente público e ao privado responsabilização apenas em casos de culpa grave e dolo. Refiro-me, no primeiro caso, à Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN)³⁹⁴⁰e, no segundo, à Lei que instituiu o Programa de Modernização da Gestão e de Responsabilidade Fiscal do Futebol Brasileiro (Profut)⁴¹.

Assim prevê a LOMAN:

Da Responsabilidade Civil do Magistrado

Art. 49 - Responderá por perdas e danos o magistrado, quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.

Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias. (Grifou-se)

O magistrado só responde civilmente por perdas e danos quando no exercício de suas funções proceder com dolo ou fraude.

A LOMAN teve seu artigo 65, §3º declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal⁴², mas não se tem notícia de pedido semelhante apresentado contra o mencionado artigo 49, inciso I, que permanece hígido e válido.

A Lei do Profut, a seu turno, estabeleceu:

³⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp35.htm

⁴⁰ Para outros exemplos, ver MODESTO, Paulo. Ob. cit.: “[...] à semelhança do previsto hoje para diversos agentes públicos: magistrados (art. 143, I, do CPC/2015 e art. 49 da LC 35/1979), membros do Ministério Público (art. 181 do CPC/2015), advogados públicos (art. 184 do CPC/2015) e defensores públicos (art. 187 do CPC/2015).^[51]” (Grifou-se)

⁴¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113155.htm

⁴² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Resolu%C3%A7%C3%A3o/ResSF/ResSF31-93.htm

Art. 24. Os dirigentes das entidades desportivas profissionais de futebol, independentemente da forma jurídica adotada, têm seus bens particulares sujeitos ao disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

[...]

Art. 25. Consideram-se atos de gestão irregular ou temerária praticados pelo dirigente aqueles que revelem desvio de finalidade na direção da entidade ou que gerem risco excessivo e irresponsável para seu patrimônio, tais como:

[...]

§ 1º Em qualquer hipótese, o dirigente não será responsabilizado caso:

I - não tenha agido com culpa grave ou dolo; ou

II - comprove que agiu de boa-fé e que as medidas realizadas visavam a evitar prejuízo maior à entidade. [...] (Grifou-se)

Fica claro que os dirigentes das entidades esportivas respondem com seus bens particulares pelos seus atos na gestão do clube. Seja por práticas que configurem gestão temerária ou irregular, mas única e exclusivamente quando agir com culpa grave ou dolo. O fato de os clubes receberem benefícios fiscais do Poder Público, podendo repactuar suas dívidas com parcelamentos especiais (uma das razões de ser do Profut), não faz com que os dirigentes respondam por mera culpa *lato sensu*.

Sabe-se que a Lei do Profut foi objeto de questionamento de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal⁴³, mas não em relação a esse ponto destacado, o que corrobora a plena validade do dispositivo.

Ou seja, as formas de responsabilização previstas na LInDB e na MP no. 966/2020 não são exemplos isolados no Direito Brasileiro.

Igualmente no estrangeiro, essa questão é controvertida e objeto de debates.

O primeiro exemplo é a Constituição Alemã⁴⁴. Ao tratar dos casos de Responsabilidade por infrações no exercício de função pública, em seu artigo 34, restou registrado que existe possibilidade de regresso contra o agente público, mas só nos casos em que ele agir de forma intencional ou com negligência grave:

Artigo 34 [**Responsabilidade por infrações no exercício de função pública**] Se uma pessoa, no exercício de um cargo público que lhe foi confiado, infringir em relação a terceiros os deveres que o cargo lhe impõe, **a responsabilidade recai, em princípio,**

⁴³ Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4913225>> Acesso em 20 junho 2020.

⁴⁴ Disponível em <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>> Acesso em 25 junho 2020.

sobre o Estado ou órgão público ao qual esta pessoa esteja servindo. **No caso de falta intencional ou negligência grave, preserva-se o direito de regresso.** Para reivindicações de indenização e para o exercício do direito de regresso não poderá ser excluída a via judicial ordinária. (Grifou-se)

Não basta, portanto, a mera culpa para responsabilização do agente. Essa regra se aproxima das referências feitas tanto à LInDB quanto à MP no. 966/2020.

Nos Estados Unidos da América (EUA), quando se trata de responsabilização de policiais, agentes de saúde e mesmo de educação, os tribunais costumam praticar a chamada “imunidade qualificada”, de forma a afastar o dever de responder, quando não há uma lei claramente exigindo certa conduta desses agentes públicos^{45,46}.

Ainda nos EUA, também as empresas privadas⁴⁷ buscam proteção contra responsabilização civil ou administrativa por conta da pandemia do covid 19. No contexto da reabertura da economia, as organizações buscam se blindar contra futuras ações judiciais, em temas como privacidade dos trabalhadores, discriminação no emprego e fabricação de produtos, e eventual contaminação dos clientes.

Percebe-se, com tais exemplos, que não é exclusividade brasileira o padrão de responsabilidade do agente público por erro grosseiro e dolo. Ademais, os países impactados pela pandemia estão adotando, de acordo com seus Ordenamentos Jurídicos, regras específicas para enfrentamento da pandemia e também da responsabilização dela advinda.

6. Conclusão

Tive por objetivo no presente trabalho apresentar a responsabilização dos agentes públicos na Pandemia, com base na discussão advinda da publicação da Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, que dispôs sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19.

⁴⁵ Disponível em <<https://www.cato.org/blog/may-15th-supreme-court-will-finally-decide-whether-hear-cases-calling-abolition-qualified>>

Acesso em 23 maio 2020.

⁴⁶ Para maiores informações e análise crítica sobre a imunidade qualificada, ver <<https://www.unlawfulshield.com/frequently-asked-questions-about-qualified-immunity/>>

Acesso em 23 maio 2020.

⁴⁷ Disponível em <<https://www.nytimes.com/2020/04/28/business/businesses-coronavirus-liability.html>>

Acesso em 12 junho 2020.

Para além de tratar da Medida Provisória apenas, buscou-se correlacioná-la com a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LInDB), após as alterações nela promovidas pela Lei nº 13.655/2018, e a interpretação doutrinária e jurisprudencial que a ela vem sendo aplicada. Tudo isso para concluir que poucas mudanças foram introduzidas no Ordenamento Jurídico pela MP.

Tratou-se ainda da decisão do Supremo Tribunal Federal relativa às Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas contra a MP. O Tribunal, ao conferir interpretação conforme a 2 artigos da norma, acabou por validar importantes conceitos repetidos pela Medida, posto que vigentes em nosso Ordenamento Jurídico desde 2018, que poderiam ser severamente atingidos se a MP fosse declarada totalmente inconstitucional. Evitou-se assim um retrocesso na responsabilização dos agentes públicos.

Por fim, buscou-se exemplificar como outras normas brasileiras e também legislações estrangeiras enfrentam a questão da responsabilização dos agentes públicos. A questão não é polêmica só no Brasil.

7. Referências

BINENBOJM, Gustavo e CYRINO, André. *O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo*. *Rev. Direito Adm.* Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 203-224: FGV: Rio de Janeiro, 2018.

Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655/74318> Acesso em 16 maio 2020.

BINENBOJM, Gustavo e DIONISIO, Pedro de Hollanda. *Direito ao erro do administrador público e a Covid-19 em contextos de emergência*. *Consultor Jurídico*, 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-04/opiniaodireitoerroadministradorpublicocovid19> Acesso em 10 abril 2020.

BRAGA, André de Castro O. P. *Erro grosseiro e TCU: algo mudou?* – *Jota Info*, 2020. Disponível em http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2020/07/15.07_Erro-grosseiro-e-TCU_-algo-mudou_-JOTA-Info.pdf Acesso em 16 julho 2020.

BRASIL. *MEDIDA PROVISÓRIA Nº 966, PUBLICADA NO DOU DE 14/05/2020*, Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19.

_____. *LEI Nº 13.655, PUBLICADA no DOU de 25/04/2018*, Inclui no decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (lei de introdução às normas do direito brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo e FREITAS, Rafael Vêras de. *O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto*. Revista Consultor Jurídico, 2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opiniaio-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>> Acesso em 16 maio 2020.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. *O Medo e o Ato Administrativo*. Direito do Estado, número 289, 2016. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/o-medo-e-o-ato-administrativo>> Acesso em 01 agosto 2020.

MODESTO, Paulo. *O erro grosseiro administrativo em tempos de incerteza*. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-30/interesse-publico-erro-grosseiro-administrativo-tempos-incerteza>> Acesso em 30 julho 2020.

SIMÃO, Valdir e WARDE, Walfrido. *O peso da responsabilidade*. Opinião. Poder360, 2020. Disponível em <<https://www.poder360.com.br/opiniaio/coronavirus/o-peso-da-responsabilidade-por-valdir-simao-e-walfrido-warde/>> Acesso em 20 abril 2020.

7.1 Portais de internet:

<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv952.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv958.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv961.htm

<http://www.in.gov.br/web/dou/-/emenda-constitucional-n-106-255941715>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm
<https://exame-com.cdn.ampproject.org/c/s/exame.com/exame-in/apagao-da-caneta-faz-vitimas-todos-os-dias-no-brasil/amp/>>
<https://www.poder360.com.br/coronavirus/mp-de-bolsonaro-e-incentivo-a-quem-quer-errar-diz-presidente-do-tcu/>>
https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/05/pdt-mp-966_150520203253.pdf>
<https://www.conjur.com.br/dl/cidadania-peticao-adi-mp-966.pdf>
<https://www.conjur.com.br/dl/peticao-solidariedade-adi-mp-966.pdf>
https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A5547%2520ANOACORDAO%253A2019/%2520http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443640
<https://exame-com.cdn.ampproject.org/c/s/exame.com/exame-in/apagao-da-caneta-faz-vitimas-todos-os-dias-no-brasil/amp/>
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp35.htm
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113155.htm
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Resolu%C3%A7%C3%A3o/ResSF/ResSF31-93.htm
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4913225>
<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>
<https://www.cato.org/blog/may-15th-supreme-court-will-finally-decide-whether-hear-cases-calling-abolition-qualified>
<https://www.unlawfulshield.com/frequently-asked-questions-about-qualified-immunity/>
<https://www.nytimes.com/2020/04/28/business/businesses-coronavirus-liability.html>