

BLACKOUT: O APAGÃO DAS CANETAS NO CONTEXTO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Carolline Leal Ribas*
Thales Flores Taipina**

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estabelecer um cotejamento entre o controle da Administração Pública e o processo de responsabilização pessoal de agentes públicos estabelecido no art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Para tanto, como é inerente à pesquisa acadêmica, adota-se, inicialmente, uma metodologia de revisão bibliográfica e documental, que será complementada pelo estudo da Ação Direita de Inconstitucionalidade - ADI 6.421, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2020, que consagrou o princípio da autocontenção por parte dos agentes em caso de dúvida sobre a eficácia de seus atos administrativos. Este artigo justifica-se relevante no contexto atual da Administração, uma vez que a atuação dos gestores está sujeita a diversos tipos de controle, de modo que eles podem ser responsabilizados nas esferas civil, penal e administrativa se cometerem atos ilícitos ou contrários aos princípios da administração pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Esse rigor no controle pode gerar um fenômeno conhecido como “síndrome do pânico administrativo” ou “apagão das canetas”, como um *blackout* na gestão pública, em que agentes ficam receosos de tomar decisões ou agir de forma proativa devido ao medo de sofrerem sanções. Esse medo é particularmente relevante em áreas em que a legislação é complexa ou ambígua, e em casos de decisões que podem ser interpretadas de várias maneiras. Além disso, o temor de investigações e processos judiciais pode levar agentes a adotarem uma postura excessivamente cautelosa, evitando tomar decisões que possam ser interpretadas como arriscadas. Para mitigar esses problemas, é fundamental promover uma cultura de segurança jurídica e administrativa, oferecendo orientações claras e precisas aos servidores sobre como agir dentro dos limites legais.

Palavras-chave: controle; administração pública; responsabilização; apagão das canetas.

ABSTRACT

* Pós-doutora em Direito. Doutora e Mestre. Assessora Jurídica no Governo do Estado de Minas Gerais. Professora de Graduação e Pós Graduação no Centro Universitário Estácio de Belo Horizonte e na Fundação João Pinheiro.

** Advogada. Pedagoga e Licenciada em História. Especialista em Direito de Família e Sucessões e em Cultura e Arte Barroca. Vice-diretora no Sistema de Educação da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

This paper aims to establish a comparison between the control of Public Administration and the process of holding public agents personally accountable established in art. 28 of the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law (LINDB). To this end, as is inherent to academic research, a methodology of bibliographic and documentary review is initially adopted, which will be complemented by the study of the Direct Action of Unconstitutionality - ADI 6,421, considered by the Supreme Federal Court (STF) in 2020, which enshrined the principle of self-restraint on the part of agents in case of doubt about the effectiveness of their administrative acts. This article is relevant in the current context of Administration since the actions of managers are subject to various types of control, so that they can be held liable in the civil, criminal and administrative spheres if they commit unlawful acts or acts contrary to the principles of public administration, such as legality, impartiality, morality, publicity and efficiency. This strict control can generate a phenomenon known as “administrative panic syndrome” or “pen blackout”, such as a blackout in public management, in which agents are afraid to make decisions or act proactively due to the fear of being subject to sanctions. This fear is particularly relevant in areas where the legislation is complex or ambiguous, and in cases of decisions that can be interpreted in several ways. In addition, the fear of investigations and lawsuits can lead agents to adopt an excessively cautious stance, avoiding making decisions that could be interpreted as risky. To mitigate these problems, it is essential to promote a culture of legal and administrative security, offering clear and precise guidelines to civil servants on how to act within the legal limits.

Keywords: control; public administration; accountability; pen blackout.

1 INTRODUÇÃO

O controle da administração pública é um conjunto de mecanismos e procedimentos destinados a garantir que os atos e decisões dos agentes públicos sejam realizados de acordo com a lei, de forma eficiente e transparente, visando ao interesse público. Esse controle pode ser exercido tanto internamente, pela própria administração pública, quanto externamente, por órgãos de controle como o Tribunal de Contas, o Ministério Público, o Poder Judiciário, e até pela sociedade civil. Um aspecto importante desse controle é a responsabilidade dos servidores públicos por suas ações e decisões. Eles podem ser responsabilizados nas esferas civil, penal e administrativa se cometerem atos ilícitos ou contrários aos princípios da administração pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A existência desses mecanismos de controle, embora essencial para a boa governança, pode gerar um ambiente de insegurança entre os agentes

públicos, levando ao fenômeno conhecido como “síndrome do pânico administrativo” ou “apagão das canetas”, o que justifica o título deste trabalho como *blackout*. Essa síndrome é caracterizada pelo medo excessivo de tomar decisões administrativas devido ao receio de serem responsabilizados e punidos por possíveis erros ou interpretações divergentes de suas ações.

Esse ambiente de insegurança pode ter consequências negativas para a administração pública, como a paralisia administrativa, em que os servidores evitam inovar ou tomar decisões ousadas, optando por soluções seguras que nem sempre são as mais eficientes ou benéficas para o interesse público. Além disso, pode haver uma burocratização excessiva, com a proliferação de processos e procedimentos destinados a proteger os servidores de possíveis sanções, mas que acabam por tornar a administração pública menos ágil e responsiva.

O presente artigo tem como escopo analisar o fenômeno do controle da Administração Pública e a chamada gestão pública do medo, termo que veio à tona após a inserção do art. 28 na LINDB. Para o desenvolvimento do trabalho, inicialmente, far-se-ão breves estudos sobre a constitucionalização do direito administrativo com o objetivo de se demonstrar, com realce, a evolução do princípio da legalidade e a consequente redução da discricionariedade administrativa.

Em seguida, será feita uma análise do art. 28 da LINDB sob a vertente constitucional, em especial, do art., 37, § 6º, da Constituição Federal. Esse artigo 28 trata justamente do apagão das canetas, que se refere ao fato de muitos agentes públicos se negarem a assinar atos administrativos sob medo de serem responsabilizados. Tal tópico é relevante para motivar possível responsabilidade de agentes quando suas decisões resultam em erros grosseiros, que representam desvios significativos dos padrões esperados de conduta.

Por fim, recorre-se ao estudo jurisprudencial da ADI 6421, julgada pelo STF em 2020 que esclareceu que os agentes devem emitir opiniões técnicas baseadas em critérios científicos, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos fundamentais (Brasil, 2024). Por meio dessa análise, o artigo buscará contribuir para uma compreensão mais aprofundada das dinâmicas que envolvem o controle administrativo e a responsabilização no

serviço público, propondo também diretrizes para a prevenção de erros e a proteção de agentes que atuam de boa-fé.

2 O CONTROLE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A AMPLIAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O controle é derivado do poder, portanto, toda discussão relativa ao poder se associa a um debate sobre seu controle. O poder é avaliado pelo grau e extensão de controle que se exerce ou se pode exercer sobre os outros homens, conforme Pondé (1998, p. 41). Não é diferente na Administração Pública, que, no exercício de suas funções se sujeita ao controle por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário, além de exercer o controle sobre seus próprios atos.

Segundo Di Pietro (2022, p. 931), o controle tem como finalidade assegurar que a Administração atue conforme os princípios constitucionais que lhes são impostos: legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação e impessoalidade, além de abranger o que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa, o chamado controle de mérito. A autora enfatiza que, apesar do controle ser uma atribuição estatal, o administrado participa dele à medida que pode e deve provocar o procedimento de controle, tanto em defesa de seus interesses individuais quanto em proteção do interesse coletivo.

Ao longo da história do Brasil, ocorreu o fenômeno da constitucionalização do direito administrativo, que, segundo Di Pietro (2022, p. 57), é entendida em dois sentidos: matérias antes tratadas por leis infraconstitucionais foram elevadas ao nível constitucional e sujeição do ordenamento jurídico aos efeitos de normas constitucionais. Tal modificação produziu reflexos sobre o princípio da legalidade, que foi ampliado consideravelmente. Como consequência da ampliação do princípio da legalidade, ocorreu a redução da discricionariedade administrativa.

Di Pietro (2022, p. 58) destaca que, com a Constituição de 1988, observa-se a adoção de princípios próprios do Estado Democrático de Direito, nos quais são inerentes a concepção ampla do princípio da legalidade e a participação do cidadão na gestão pública e no controle da Administração Pública.

A ampliação do princípio da legalidade se caracteriza pela submissão do Estado à lei e ao Direito e, conseqüentemente, aos valores inseridos na Constituição. No Brasil, a Constituição de 1988 optou pelos princípios próprios do estado democrático de direito, o que representa uma concepção mais ampla do princípio da legalidade. Percebe-se uma maior preocupação com os princípios expressos e implícitos estabelecidos no texto constitucional, já que eles consagram valores sociais, como liberdade, moralidade, igualdade, segurança, desenvolvimento e bem-estar, o que demonstra o Direito propriamente dito.

Nesse sentido, verifica-se a limitação da discricionariedade administrativa não apenas pela lei, mas pelos princípios constitucionais. A ampliação do princípio da legalidade exige a submissão ao Direito, reduz a discricionariedade e, conseqüentemente, o mérito administrativo, aspecto que se relaciona com a oportunidade e conveniência da decisão perante o interesse público.

Assim, a margem de discricionariedade tornou-se estreita, visto que qualquer ato do administrador deve se pautar nos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos critérios de boa-fé, justiça, juízo de igualdade e finalidade da lei. Segundo o disposto por Di Pietro,

o alargamento do princípio da legalidade, pela adoção dos princípios do Estado Democrático de Direito, trazendo como consequência a maior limitação à discricionariedade administrativa (em decorrência da submissão da Administração Pública a princípios e valores) e a ampliação do controle judicial. [...] Todos esses princípios e valores são dirigidos aos três poderes do Estado: a lei que os contrarie será inconstitucional; a discricionariedade administrativa está limitada pelos mesmos, o que significa a ampliação do controle judicial, que deverá abranger a validade dos atos administrativos não só diante da lei, mas também perante o Direito, no sentido assinalado (Di Pietro, 2022, p. 29-31).

Ao lado dessa redução da discricionariedade, surge um medo por parte dos agentes públicos de proferirem atos administrativos de mérito que possam implicar responsabilização. Ora, a princípio, pode parecer contraditório: se um ato deve se embasar na lei, teoricamente, não há motivos para o gestor público temer. Por outro lado, sabe-se que, na prática, há vários casos emblemáticos

que ilustram as complexidades e os desafios enfrentados pela Administração Pública e pelos servidores em contextos de incerteza jurídica e pressão decisória. É daí que surge a gestão pública do medo.

O Estado de Direito se fundamenta no direito natural à contenção do poder, em que a vontade individual dos governantes é submetida à ordem jurídica e o risco de exercício arbitrário do poder precisa ser vigiado, nascendo a ideia de controle da administração pública, conforme o pensamento de Sousa (2021, p. 19). Com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, estabeleceu-se a determinação de que “a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração” (Novo, 2022). Ao longo da História, ocorreu a expansão dos mecanismos de controle sobre os atos da Administração Pública, bem como o temor dos agentes e gestores públicos pela responsabilização.

Para Sousa (2021, p. 5), a existência do controle também se associa ao medo. O medo é um sentimento que se relaciona com a ideia de ameaça de ser atingido por algum mal, altera-se com o tempo, o espaço e as pessoas. Esse sentimento está enraizado no direito administrativo brasileiro e participa da gestão pública. Diante da constitucionalização dos princípios da Administração, observa-se a ampliação da atuação do Poder Judiciário e de demais órgãos de controle, materializada na possibilidade de exame de aspectos antes vedados ao Poder Judiciário.

A Constituição de 1988 estabelece, em seu art. 70, o controle sobre o Poder Executivo, ao dispor que

a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder (Brasil, 1988).

Ela também coloca em xeque os limites do controle do Judiciário sobre a Administração Pública ao positivizar em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da justiça, ao estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988).

Nesse contexto de constitucionalização do Direito Administrativo, a competência fiscalizadora do Poder Judiciário visa a aferir a juridicidade, ou seja, a conformidade com a ordem jurídica vigente, incluindo a sua base principiológica. Estão sujeitos à competência fiscalizadora do Poder Judiciário os atos administrativos do Executivo; do Legislativo, com exceção dos atos atinentes à organização interna das casas legislativas, e do próprio Judiciário.

A expansão do controle judicial parece ilimitada, uma vez que são recorrentes os casos em que o próprio Judiciário dá a última palavra sobre absolutamente tudo, inclusive acerca da própria competência. A expansão da atuação do judiciário é um fator que contribui para o medo dos gestores públicos (Sousa, 2021, p. 30).

O receio de ser responsabilizado acompanha a atuação do administrador público da atualidade, o que traz como consequência a autoproteção, evitando qualquer tipo de ato que possa acarretar riscos de responsabilização. Júnior e Millani (2022, p. 2) afirmam que, ao adotar essa postura, o administrador público acaba por causar uma disfunção no serviço público, afastando-se do princípio da eficiência.

Os gestores públicos vivenciam a gestão pública do medo, oriunda da cultura do hipercontrole, pregada pelos órgãos controladores. Destaca-se o predomínio de um modelo de gestão essencialmente burocrático, mais focado no cumprimento literal da lei do que nos resultados efetivamente alcançados pela Administração Pública. Nesse contexto, os administradores, com medo de serem punidos, preferem não atuar. Verifica-se a existência do fenômeno conhecido como “apagão das canetas”, caracterizado pela inércia dos gestores públicos, segundo Mendonça e Carvalho (2022, p. 107).

A preocupação dos gestores com a responsabilização pela atuação leva à estrita aplicação da lei em detrimento da viabilização da política pública e do aumento da eficiência na prestação dos serviços públicos. A Administração Pública acaba se restringindo à aplicação robotizada da norma.

Com a Constituição de 1988, a atividade de controle da Administração Pública ganhou ênfase, contudo, o fato não caracterizou uma inovação, visto que o controle já havia sido reconhecido como princípio fundamental a reger a Administração Pública, através do art. 6º, inciso V, do Decreto Lei nº 200, de 25

de fevereiro de 1967. Dessa forma, verifica-se o histórico de convivência dos agentes públicos com a exigência do controle de seus atos na Administração.

Segundo Di Pietro (2022, p. 932), o controle da Administração é definido como o poder de fiscalização e correção exercido sobre a Administração Pública pelos órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o intuito de garantir a conformidade dos atos com as normas e princípios vigentes no ordenamento jurídico.

Conforme explica Chagas (2021, p. 10), a função de controle é, predominantemente, exercida no Brasil pelos Tribunais de Contas e pelo Ministério Público. Essa atividade ganhou força nos últimos anos por meio de debates envolvendo a necessidade de combate à corrupção, ênfase em ações voltadas para a prevenção, como, por exemplo, o *compliance*. Nesse sentido, também evoluiu o ordenamento jurídico com a positivação de normas que valorizam e exigem a adoção de posturas íntegras, éticas, morais e probas, o que culminou com o empoderamento dos controladores externos. Esse é o pensamento da autora, que cita, entre as normas que marcam esse cenário, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº8.429/1992); a Lei Anticorrupção (Lei nº12.846/2013) e a Lei de Acesso à Informação (Lei nº12.527/2011).

Diante do cenário de hipercontrole, merece destaque a aprovação da Lei nº 13.655/2018 e, posteriormente, do Decreto nº 9.830/2019, gerando a inclusão de artigos na LINDB, com o propósito de trazer segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Nesse sentido, é importante analisar as implicações dessas alterações legais no que tange ao fenômeno do “apagão das canetas”.

3 GESTÃO PÚBLICA DO MEDO E O *BLACKOUT*/APAGÃO DAS CANETAS

O cenário envolto de mecanismos de controle por vezes paralisa os gestores públicos, que atuam num contexto de medo. Administrar recursos públicos e implementar políticas públicas, que visam à promoção de direitos fundamentais, representam um desafio para os gestores públicos na medida em que demandam soluções eficientes e adequadas às normas vigentes no ordenamento jurídico. Como na Administração Pública só é permitido o que está estabelecido em lei, os gestores vivenciam o medo de agir em desacordo

com as previsões legais, o que leva à inércia. Nesse contexto, surge o fenômeno do “apagão das canetas”.

Segundo os autores Mendonça e Carvalho (2022, p. 107-108), a expressão “apagão das canetas” é utilizada para definir o fenômeno da paralisia decisória dos gestores públicos e diz respeito à relação entre o medo e o Direito Administrativo. Afirmam que, desde sua primeira utilização em 2015, por Rodrigo Valgas dos Santos durante o 2º Congresso de Advocacia Sul Catarinense, a expressão ganhou força e passou a ser utilizada por juristas em publicações de obras acadêmicas e, nos meios judiciais, para se referir às consequências das medidas de controle desproporcionais.

A paralisia dos gestores e a ausência de decisão por parte dos agentes públicos decorrem do medo das consequências que suas escolhas podem provocar. Dantas (2020, p. 15) afirma que o hipercontrole desperta nos gestores o temor semelhante ao de crianças inseguras educadas por pais opressores, fenômeno que ele define como infantilização da gestão pública. As agências reguladoras e os gestores evitam tomar decisões inovadoras por temerem os questionamentos e responsabilizações.

O “apagão das canetas”, o *blackout*, caracteriza-se pela inércia dos gestores públicos em decidir ou agir, pelo afastamento das possibilidades de experimentar novos meios de efetivação de direitos e políticas públicas, inerente ao temor que decorre do aumento da fiscalização pelos controladores e da previsão legal de responsabilização. Os gestores optam pela estrita aplicação da lei, o que nem sempre significa alcançar resultados eficientes.

A Constituição de 1988, em seu art. 37, §§ 4º, 5º e 6º, dispõe sobre a possibilidade de responsabilização dos agentes públicos por atos de improbidade administrativa, prejuízos ao erário ou a terceiros, além de ações de ressarcimento. Já em seu art. 71, inciso VII, trata especificamente da competência punitiva do TCU no que tange ao exercício do controle externo da Administração Pública (Brasil, 1988).

O inciso 6º do art. 37 da Constituição de 1988 merece destaque na presente análise, visto que o referido dispositivo legal consolidou no ordenamento jurídico brasileiro a teoria da responsabilidade objetiva do Estado nos seguintes termos:

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 (Brasil, 1988).

É importante destacar que o dispositivo legal contido na Constituição manifesta expressamente a inexigibilidade da demonstração do elemento subjetivo do agente público ou a falha na prestação do serviço para ocorrência da responsabilização, tornando-se suficiente a mera causação de danos a terceiros, decorrentes da atividade estatal.

Chagas (2021, p. 16) explica que a responsabilização prevista no art. 37, § 6º da Constituição de 1988, apresenta-se com um caráter de responsabilização-reparação, o qual possui natureza civil, objetivando ressarcir os cofres públicos pelo dano gerado ao erário, sendo seu cunho reparatório. Outra forma de manifestação é a responsabilização-sanção, que possui caráter financeiro-administrativo e se trata de uma penalidade atrelada à natureza fiscalizatória exercida pelo TCU.

Para Bedendi (2015, p. 447), o supracitado dispositivo constitucional encerra tão somente as linhas gerais da responsabilidade estatal dentro do regime público, sendo que os vácuos deixados geram a necessidade de preenchimento na solução dos casos concretos. Conforme preleciona Bedendi,

a norma constitucional, ademais, insere o tema no regime jurídico-administrativo, ao traçar características próprias à responsabilidade e impor à Administração sujeição mais ampla ao dever reparatório que aquela verificada aos particulares (decorrência da adoção da teoria do risco administrativo). Nessa trilha, o artigo 37, § 6º, estabelece os seguintes elementos da responsabilidade extracontratual do Estado: 1) a ocorrência de danos a terceiros; 2) que tais danos sejam praticados por agentes de pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público; 3) a existência de nexo causal entre a conduta estatal e os danos. Não se exigiu, pois, a perquirição do elemento subjetivo do agente ou mesmo a demonstração de que seu ato viola o ordenamento (Bedendi, 2015, p. 448).

Diante do exposto, verifica-se que, à luz da Constituição de 1988, o Direito Administrativo sancionador se concretizou como ramo do Direito Administrativo. Nesse sentido, visa a proteger juridicamente a Administração Pública por meio de sanções aplicáveis àqueles que violam os princípios constitucionais que a regem. Esse caráter sancionador provoca no gestor e no agente público o medo e, conseqüentemente, a paralisia e a ausência decisória diante do cenário de hipercontrole.

A gestão pública pressupõe atitudes para solução de demandas de forma célere, criativa e eficiente, o que por vezes pode destoar do entendimento dos órgãos de controle, porém, se relacionam e se fundamentam, diretamente, com os desafios presentes no tempo da decisão. Nesse contexto, o gestor público está sujeito ao erro, fato gerador de preocupação e temor diante da possível responsabilização estabelecida pelo ordenamento jurídico, sobretudo nos termos do art. 37, inciso VI, da Constituição de 1988.

A realidade dos gestores e agentes públicos em face da tomada de decisão é permeada pela insegurança jurídica. Dessa forma, constata-se a necessidade de limitar a responsabilização pessoal. Nesse sentido, as alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), através da inserção de dispositivos pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, apresentam-se como meio de promoção da segurança jurídica, sobretudo o art. 28 do referido instrumento normativo, o qual estabelece que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro” (Brasil, 2018). Segundo Palma e Rosilho (2021, p. 47) esse dispositivo legal define os parâmetros que limitam a responsabilização pessoal dos agentes públicos.

O art. 28 da LINDB introduziu a ideia de responsabilização dos agentes públicos mediante a ocorrência de dolo ou erro grosseiro, o que fora regulamentado pelo Decreto nº 9.830/2019, que o considera como um tipo de erro que, seja por ação ou omissão, é praticado com culpa grave (elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia), devendo ainda ser manifesto, evidente e inescusável (Brasil, 1942, 2019).

No que tange à questão da responsabilização dos agentes públicos, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal de Contas União (TCU) são

protagonistas na fixação de teses e entendimentos sobre o tema. Contudo, as referidas cortes possuem entendimentos diferentes quanto à definição do conceito de erro grosseiro tratado no art. 28 da LINDB, situação que contribui para a permanência da insegurança jurídica, conforme estudo de Leite (2021, p. 8).

Diante do cenário de insegurança jurídica, buscando regulamentar os dispositivos acrescentados à LINDB através da Lei nº13/665/2019, foi editado pelo governo do Presidente Jair Bolsonaro, no ano de 2019, o Decreto nº9.830. O art. 12 do decreto trata especificamente do art. 28 da LINDB ao conceituar o termo erro grosseiro e elencar as possibilidades de enquadramento dos agentes públicos. Para Leite (2021, p. 14), tal dispositivo legal institucionaliza a posição dominante do TCU ao assemelhar o erro grosseiro à culpa grave.

No contexto da pandemia de Covid-19, imerso em inúmeros desafios e diante da permanência da insegurança jurídica, que refletia na atuação dos gestores públicos e ordenadores de despesas na gestão de uma pandemia sem precedentes no último século, o governo do Presidente Jair Bolsonaro editou a Medida Provisória nº 966/2020. Segundo Leite (2021, p. 16), a referida Medida Provisória, que tratava especificamente sobre a responsabilização dos agentes públicos por ação ou omissão em atos relacionados à pandemia do Covid-19, foi reconhecida pela jurisprudência como mais uma tentativa de colocar fim na insegurança jurídica no que tange à responsabilização dos agentes públicos.

De acordo com os estudos de Leite (2021, p. 19), o Supremo Tribunal Federal já se posicionava a favor da LINDB antes mesmo da edição da Medida Provisória nº 966/2020. Destaca que a referida Corte se posicionava no sentido de que limitar as hipóteses de responsabilização dos agentes públicos confere segurança jurídica, uma vez que a lei deveria alcançar o administrador desonesto, não o inábil, o incompetente ou o desastrado.

Por meio do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade envolvendo a Medida Provisória nº 966/2020, ADIs 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431, o Supremo Tribunal Federal chegou ao entendimento de que o erro grosseiro consiste na conduta que enseja violação de direitos por inobservância de critérios técnico-científicos ou dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, conforme dizeres de Leite (2021, p. 18).

4 O FUTURO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO DO BRASIL: O ESTUDO DE CASO DA AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI 6.421

Para se verificar como o art. 28 da LINDB vem sendo aplicado na prática, por opção metodológica e pela proximidade com esta pesquisa, recorreu-se ao estudo da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 6421, transitada em julgado em 2024 pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de ADI apreciada em conjunto com outras seis (ADIs 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431), em que se questiona, dentre outras questões alegadas pelas outras ADIs, a interpretação do art. 28 da LINDB, que trata, de forma mais ampla, da responsabilidade geral do agente público por decisões ou opiniões técnicas (Brasil, 2024).

A ação foi proposta em 15.05.2020 pelo Partido Rede Sustentabilidade no contexto da pandemia, em que fora promulgada a Medida Provisória 966/2020, que dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos, por ação e omissão pertinentes a atos relacionados com a pandemia da Covid-19, no seguinte sentido:

Medida Provisória nº 966/2020: 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 da Covid-19; e II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da Covid-19.

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

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

II - se houver conluio entre os agentes.

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

Art. 2º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se erro grosseiro o erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. (Brasil, 2020).

Em contrapartida, o art. 28 da LINDB, conforme já mencionado, disserta que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro” (Brasil, 1942). O conceito de erro grosseiro elencado do Decreto nº 9.830/2019 refere-se a todo ato “manifesto,

evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia” (Brasil, 2019).

Infere-se dos dispositivos citados que a Medida Provisória trata de forma mais estrita o conceito de erro grosseiro quando comparada com o Decreto que regulamentou a LINDB, motivo pelo qual fora arguida sua inconstitucionalidade material. Se não bastasse, na ADI também se pleiteava uma interpretação da MP conforme a Constituição, sob o argumento que a CF exige somente culpa ou dolo para a configuração da responsabilidade subjetiva do agente público (art. 37, §§ 4º, 5º e 6º, CF/1988).

A medida cautelar fora apreciada em 2020. Porém, a ADI só foi julgada em 11.03.2024, em que a MP já tinha perdido eficácia em decorrência do término do prazo para sua votação pelo Congresso Nacional. Mesmo assim, cabe mencionar alguns pontos que foram decididos pelo STF.

O primeiro ponto diz respeito aos critérios científicos para se interpretar o que seria erro grosseiro. Segundo o relator, ministro Luís Roberto Barroso, configura-se como erro grosseiro o ato administrativo que enseja violação do direito à vida, à saúde ou ao meio ambiente equilibrado em razão da inobservância de normas e critérios científicos e técnicos (Brasil, 2024).

O segundo ponto é que o art. 37, § 6º, da CF, não impõe um dever absoluto de responsabilidade em caso de qualquer espécie de culpa, de modo que sua interpretação seja condicionada aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. No contexto das atividades do Poder Executivo federal, o direito de regresso, conforme estabelecido no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, será exercido exclusivamente nas situações em que restar comprovado que o agente público atuou com dolo, ou seja, com intenção deliberada de causar dano, ou com erro grosseiro, caracterizado por uma falha grave e evidente em suas decisões ou pareceres técnicos. Tal exercício do direito de regresso deve observar rigorosamente os parâmetros definidos pelo art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, bem como respeitar os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, que impõem um equilíbrio e moderação na aplicação das sanções e medidas cabíveis, evitando excessos e assegurando a justiça na responsabilização do agente público. Nesse sentido,

a restrição da responsabilidade pessoal do agente público às hipóteses de dolo ou erro grosseiro não é, em tese, inconstitucional. Eventuais situações de incompatibilidade com a Constituição serão verificadas, caso a caso, na qualificação do que seja erro grosseiro, que deve abranger as noções de imprudência, negligência e imperícia, quando efetivamente graves (Brasil, 2024).

Outrossim, fora também a inobservância aos princípios da moralidade e da eficiência da administração pública, alude-se ao desrespeito à necessidade de indenização em caso de dano, conforme diz a Constituição da República. Se não bastasse, há possibilidade de indenização em caso de dano, como forma de reparação por danos causados, o que vai ao encontro da própria eficiência da Administração Pública. Quanto a esse tema, asseverou-se, ainda, que

a responsabilização financeira por dano ao erário não se restringe aos casos de dolo ou erro grosseiro, mas abrange o dolo ou a culpa, sendo esta em qualquer de suas modalidades, ou seja, sem qualquer gradação ou limitação. Assim, a limitação para as hipóteses de dolo e erro grosseiro, consistente na culpa grave, aplicar-se-ia apenas à responsabilização decorrente do poder sancionatório, quais sejam as sanções como multa, inabilitação para ocupar cargos, etc (Brasil, 2024).

Se não bastasse, Barroso também ressaltou que qualquer interpretação da norma que dê imunidade a agentes públicos por atos ilícitos ou de improbidade deve ser desconsiderada. Explica que condutas indevidas podem acontecer em qualquer contexto, de modo que o controle da Administração Pública é devido em qualquer instância. Mesmo assim, destaca que

existe o risco de o administrador correto ter medo de decidir o que precisa ser decidido por temor de retaliações duras, por temor de que, ao assistirem ao videotape, percebam-se coisas que, no calor da decisão, no meio da fumaça e da espuma, não era possível de se ver com clareza (Brasil, 2024).

E, nesse trâmite, a consequência é desastrosa para a Administração:

Qualquer um desses dois extremos é muito ruim tanto o administrador desonesto que leva vantagem, como o administrador honesto que tem medo de decidir e tem medo de fazer o que precisa ser feito (Brasil, 2024).

Em complemento, o ministro Luiz Fux constou em seu voto que reconhece a multiplicidade de órgãos e entidades competentes que têm a responsabilidade de fornecer informações precisas sobre o que deve ser considerado eficiente ou ineficiente na atuação pública. Desse modo, quando um agente público opta por agir sem considerar essas orientações e atuar de forma incauta ou desinformada, ele o faz assumindo conscientemente o risco de ocasionar resultados potencialmente graves e danosos. Segundo o ministro, essa conduta se assemelha sobremaneira ao que se denomina dolo eventual, conceito amplamente reconhecido no campo jurídico. Ressalte-se que, ao aceitar esses riscos, o agente público assume plena responsabilidade por suas ações, não apenas na esfera civil, mas também no âmbito do direito administrativo e, eventualmente, no campo criminal. Em todos esses contextos, a responsabilidade se impõe de maneira inequívoca, dado que a conduta imprudente ou negligente do agente, ao desconsiderar as informações disponíveis, pode gerar consequências de grande gravidade, pelas quais ele deverá responder perante a lei (Brasil, 2024).

Por fim, no julgado ainda se ressaltou que a técnica de interpretação conforme a Constituição configura-se como um método decisional que preserva a vigência da norma, sem invalidá-la, mas exclui expressamente determinadas interpretações que, embora possíveis à luz do texto normativo, revelam-se incompatíveis com os preceitos constitucionais. Desse modo, a interpretação conforme a Constituição implica a manutenção do texto normativo, concomitantemente eliminando certas possibilidades interpretativas que não se coadunam com normas constitucionais.

Percebe-se que, embora a concessão da cautelar na ADI 6421, no que versou sobre a caracterização e a configuração de erro grosseiro apto a gerar responsabilização de agentes públicos, relacione-se à pandemia do coronavírus, a decisão trouxe uma reflexão sobre o que é erro grosseiro, o que permitiu uma reflexão sobre a responsabilização do servidor e o medo recorrente de agir e assumir responsabilidade plena pelos seus atos administrativos. À luz do entendimento consolidado pela Suprema Corte no que tange à responsabilização de agentes públicos por atos relacionados ao enfrentamento da pandemia de coronavírus, especificamente no julgamento da ação direta que questionou a constitucionalidade de uma medida provisória,

emerge uma condição de suma importância para o administrador público no exercício de suas funções, particularmente ao implementar políticas públicas em momentos de crise: a necessidade imperiosa de observar normas e critérios técnicos e científicos.

Essa orientação levanta uma questão fundamental: teria o Supremo Tribunal Federal subtraído a discricionariedade administrativa que é inerente ao administrador público, limitando sua capacidade de escolher e implementar a política pública que considera mais conveniente e oportuna em situações de crise? Ora, não se trata de uma supressão da discricionariedade do agente público, ou do *policy maker*, no que concerne à sua liberdade de escolha entre diferentes políticas públicas, mas sim de uma redefinição dessa discricionariedade. Em tempos de crise, a discricionariedade do administrador público não desaparece, mas é orientada e condicionada por parâmetros técnicos e científicos, que devem nortear suas decisões e assegurar que as políticas adotadas sejam fundamentadas em evidências e boas práticas, alinhadas com o interesse público e a proteção da coletividade. Aliás, o que se reflete neste artigo é que critérios técnicos devem ser utilizados todos os momentos – e não somente em tempos de crise.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto da atuação dos servidores públicos, especialmente quando considerados os parâmetros de responsabilidade previstos na legislação, o erro grosseiro ganha destaque como um critério central para a imputação de consequências jurídicas. Entende-se por erro grosseiro aquela falha evidente, grave e inescusável, que ultrapassa o limite da mera imprudência ou negligência e revela uma conduta manifestamente inadequada para o exercício das funções públicas.

É imperioso destacar que os servidores públicos, no desempenho de suas atribuições, devem atuar de acordo com critérios técnicos e científicos bem estabelecidos, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A observância dessas diretrizes não é apenas recomendável, mas constitui uma obrigação que se impõe para garantir a legitimidade e a eficácia das ações administrativas. A aplicação desses critérios serve, portanto, como um

balizamento da conduta esperada do servidor, especialmente em situações que envolvam decisões complexas ou que possam gerar impactos significativos na sociedade.

Quando um servidor público deixa de seguir esses parâmetros técnicos e adota decisões ou práticas que claramente desconsideram os conhecimentos especializados disponíveis, ele se expõe ao risco de incorrer em erro grosseiro. Essa falha pode, por exemplo, ocorrer quando o servidor desconsidera evidências científicas amplamente aceitas ou quando ignora procedimentos técnicos normatizados que deveriam orientar sua atuação. Nesse contexto, o erro grosseiro não apenas compromete a qualidade e a eficácia do serviço público, mas também coloca em risco os direitos e os interesses dos cidadãos, os quais o servidor tem o dever de proteger e promover.

A responsabilização do servidor em casos de erro grosseiro não se limita a uma mera formalidade jurídica, mas reflete a necessidade de assegurar que o poder público seja exercido com a devida diligência e competência. Assim, a responsabilização é uma medida que visa não apenas a punir a conduta inadequada, mas também prevenir a ocorrência de falhas semelhantes no futuro, promovendo a observância rigorosa das normas e diretrizes técnicas que norteiam a administração pública.

Assim, a exigência de que o servidor público atue em conformidade com critérios técnicos e científicos não é uma mera formalidade, mas um imperativo que se coloca como fundamental para a boa governança e para a garantia dos princípios de legalidade, eficiência e responsabilidade que regem a administração pública. O descumprimento dessa exigência, quando caracterizado como erro grosseiro, sujeita o servidor a sanções que podem abranger diversas esferas, seja no âmbito civil, administrativo ou, eventualmente, penal, reforçando a importância da atuação qualificada e criteriosa dos agentes públicos.

REFERÊNCIAS

BEDENDI, Luís Felipe Ferrari. Responsabilidade civil do Estado. *In*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.) *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015, p. 439-464. Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc17.pdf?d=636680468024086265> , p.447,448. Acesso em 21 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jul. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.655, de 25 de abril de 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em 21 ago. 2024.

BRASIL. *Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em 04 ago. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 9830 de 10 de junho de 2019*. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em 25 ago. 2024.

BRASIL. *Medida Provisória nº 966/2020, de 13 de maio de 2020*. Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv966.htm. Acesso em 25 ago. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 07 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.421*. Direito administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Provisória nº 966/2020. Art. 28 da LINDB. Arts. 12 e 14 do Decreto nº 9.830/2019. Brasília, DF, 11 mar. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15366176909&ext=.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2025.

CHAGAS, Carulina de Freitas. *A responsabilização dos agentes públicos pelo TCU: o Direito Administrativo do Medo e o Apagão das Canetas à luz do art.28 da LINDB*. Monografia (Especialização em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/39026>. Acesso em: 04 ago. 2024.

DANTAS, Bruno. Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília v. 22, n. 127, p. 261-280, jun./set. 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/Gilciane/Downloads/admin,+Gerente+da+revista,+2++Consensualismo,+efici%C3%Aancia+e+pluralismo+administrativo++um+estudo+sobre+a+ado%C3%A7%C3%A3o+da+media%C3%A7%C3%A3o+pelo+TCU.pdf>. Acesso em 05 ago. 2024.

Di PIETRO, Maria Ylvi Zanella, *Direito Administrativo*, 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

LEITE, Bernardo Ramos. *A responsabilidade de agentes públicos segundo art. 28 da LINDB*: uma análise sistemática da jurisprudência do TCU. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito). Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2021.

MENDONÇA, Matheus Santos; CARVALHO, Matheus Silva de. A nova Lei de Improbidade Administrativa: reflexões a partir do fenômeno do chamado “apagão das canetas”. *Revista Avant*, Florianópolis, v. 6, n. 1, p.107-108, 2022. Disponível em: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/avant/article/view/6706>. Acesso em: 25 jul. 2024.

NOVO, Benigno Núñez. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. *Revista Empório do Direito*, 29 jan. 2022. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-de-1789>. Acesso em 25 jul. 2024.

PALMA, Juliana Bonacorsi de; ROSILHO, André. Constitucionalidade do Direito ao Erro do Gestor Público do art. 28 da Nova LINDB. *Revista da CGU*, v. 13, n. 23, p. 45-54, jan-jun 2021. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/386/266. Acesso em: 21 ago. 2024.

PONDÉ, Lafayette. Controle dos atos da administração pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212, p. 41-47, abr./jun. 1998. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47164/45633>. Acesso em 25 de jul. 2024.

SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. *Direito administrativo do medo: o controle administrativo da gestão pública no Brasil*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/59282>. Acesso em: 24 jul. 2024.

VIPIEVSKI JÚNIOR, José Mário; MILLANI, Maria Luiza. O direito administrativo do medo e os impactos nas políticas públicas, *Revista de Direito e Atualidades*, v. 2, n. 4, 2022. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/rda/article/view/6431>. Acesso em 25 jul. 2024.