

# MP 966: Como fica a responsabilidade dos agentes públicos?

## 1. OBJETO

Antes de tudo, averbamos nossa satisfação em contribuir para os debates jurídicos promovidos na coluna “Direito Civil Atual”, mantida pela Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo. Agradecemos ao Livre-Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Otávio Luiz Rodriguez Junior



Objetivamos esmiuçar duas questões: (1) a responsabilidade

civil e administrativa de agentes públicos dentro e fora do contexto da pandemia do novo coronavírus (Covid-19) à luz da recentíssima Medida Provisória nº 966/2020; e (2) as implicações disso na responsabilidade civil do Estado.

Desde logo, fique claro: uma coisa é o agente público pessoalmente responder civil ou administrativamente pelos danos causados a terceiros ou por infração a norma administrativa; outra coisa é o Estado responder por danos causados aos cidadãos pelos agentes públicos. O presente artigo trata das duas hipóteses.

Dividiremos a análise em três partes que serão publicadas aqui na Coluna de “Direito Civil Atual”. Hoje, vamos com a primeira parte.

## 2. RESUMO DA MP

Em 14 de maio de 2020, foi publicada a MP nº 966/2020, que, em suma, nos seus 4 artigos, objetiva “aliviar” o regime de responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos.

O diploma urgente estabelece que, somente no caso de dolo ou erro grosseiro, os agentes públicos podem ser responsabilizados pela prática de atos administrativos direta ou indiretamente relacionados com os transtornos causados pela pandemia do Covid-19 (art. 1º, *caput* e § 2º).

Esclarece ainda que o gestor público que se baseie em opinião técnica de outrem (como nos pareceres dos advogados públicos) fica imunizado diante de eventuais equívocos desse opinativo, salvo: (1)

---

conluio ou (2) viabilidade de o gestor aferir o dolo ou erro grosseiro no opinativo (art. 1º, § 2º).

Fixa, por fim, critérios para a caracterização do erro grosseiro (arts. 2º e 3º).

A entrada em vigor da MP é na data de sua publicação (art. 4º).

### **3. REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA DO AGENTE PÚBLICO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

Neste capítulo, estamos a tratar apenas da responsabilidade pessoal do agente público, seja na esfera civil, seja na esfera administrativa.

As reflexões aqui lançadas repercutirão também na esfera penal, pois, como o Direito Penal é a *ultima ratio* (princípio da intervenção mínima do Direito Penal), não se poderá, em regra, considerar crime conduta que, sequer, enseje responsabilização administrativa.

Começaremos por abordar o regime de responsabilidade antes da MP nº 966/2020.

Posteriormente, analisaremos o que mudou com o advento dessa norma urgente.

#### **1. 1. Situação anterior à MP 966/2020**

Passemos a tratar do regime de responsabilidade administrativa e, depois, do regime da responsabilidade civil do Estado e do agente público.

##### **3.1.1. Responsabilidade administrativa**

Antes de tratar do assunto em epígrafe, convém classificarmos os atos administrativos em duas espécies:

1. Atos administrativos de interpretação: os atos que, primordialmente, exigem do agente público a interpretação da legislação vigente, a exemplo dos pareceres e dos despachos de análise da legalidade de um processo administrativo<sup>[2]</sup>, ou os que envolvem outro tipo de opinião técnica diante de certo grau de indeterminação nos moldes do que exporemos no capítulo 3.1.3.
2. Atos administrativos de execução: os atos que, primordialmente, exigem um mero cumprimento de comando de ordem superior, a exemplo dos atos de cumprimento de uma ordem de apreensão de mercadorias ou dos atos de obediência de portarias ou de outros atos normativos (a exemplo da pesquisa de preço feita pelo agente público em um processo de licitação por ordem da chefia ou em cumprimento de um portaria). Nesses casos, o exame da legalidade do ato por parte do agente público é extremamente superficial, pois, em princípio, só ordens manifestamente ilegais devem ser descumpridas.

O regime de responsabilidade civil e administrativa tem de ser diferenciado a depender do tipo de ato administrativo envolvido.

De fato, a responsabilidade pressupõe a prática de um ato ilícito (só se responsabiliza quem violou o ordenamento). E, por regra basilar de Direito, não se pode considerar ilícita a mera divergência de interpretação de uma norma, pois a pluralidade é da natureza da atividade hermenêutica. Já de há muito se aboliu o “crime de exegese”. Postura diversa do ordenamento somente recrudesceria o famoso e nocivo fenômeno conhecido como “apagão das canetas” (fruto do famigerado “Direito Administrativo

---

do Medo”), assim entendida a tendência de os agentes públicos oporem obstáculos ao funcionamento da máquina pública com interpretações restritivas e burocratizantes com o objetivo de proteger-se de eventuais processos disciplinares posteriores. Detalhamos esse cenário e expusemos casos concretos em outro artigo[3].

**Em relação aos primeiros atos (os de interpretação)**, o regime de responsabilidade civil e administrativa do agente público tem de ser menos rigoroso. Aplica-se que o que chamamos de “regime especial de responsabilização do agente público”.

Já sinalizou para essa direção a Lei da Segurança Hermenêutica (Lei nº 13.655/2018), que acrescentou os arts. 20 ao 30 à Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB). O Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, regulamentou esses dispositivos.

Tivemos a oportunidade de, com minúcias, tratar dessa inovação em outro artigo, para cuja leitura remetemos o leitor[4], além de haver vários outros trabalhos acadêmicos sobre o assunto[5].

Sobre os requisitos da responsabilidade civil e administrativa do agente público por infração hermenêutica (= por suas decisões ou opiniões técnicas), defendemos que, à luz dos arts. 20 a 30 da LINDB, é preciso estarem presentes os seguintes requisitos:

1. *Dolo ou erro grosseiro* (art. 28, LINDB): criticamos a escolha do erro grosseiro pelo legislador e defendemos que deveria ser espelhado o regime de responsabilidade dos operadores do Direito em processos judiciais, de modo a só admitir o dolo ou a fraude como requisitos de responsabilização [6].
2. *parâmetro da contextualização na apuração da responsabilidade do agente público* (art. 22, LINDB): é preciso ter um grau de empatia (“colocar-se no lugar do outro”) na aferição da conduta do agente público, de modo a verificar se, à época do ato, era razoável ou não a sua conduta[7]. Por exemplo, é evidente que não se pode exigir o mesmo grau de acuidade de um agente público situado em um órgão público com elevadíssima sobrecarga de trabalho e sem condições mínimas de trabalho por conta da precariedade do local em comparação com um agente público lotado em um “oásis” do serviço público. “Servidor público não é milagreiro”.
3. *ilicitude da conduta*: a conduta do agente público tem de contrariar o ordenamento jurídico. Trata-se de requisito implícito ao próprio conceito de responsabilização. Nesse ponto, é preciso lembrar que a dúvida jurídica razoável é uma excludente ou atenuante de responsabilidade civil e administrativa, conforme já tivemos a oportunidade de defender alhures[8].

**Em relação aos segundos atos (os de execução)**, a regra é a aplicação do que chamamos de “regime comum de responsabilização do agente público”, à luz do qual se exigem os seguintes requisitos:

1. *culpa, ainda que simples*: o fundamento são os arts. 186 e 927 do Código Civil e dos dispositivos específicos da legislação de serviço público (como, no âmbito federal, os arts. 116 e 117 da Lei nº 8.112/1990).
2. *parâmetro da contextualização na apuração da responsabilidade do agente público* (art. 22, LINDB): esse parâmetro deve ser utilizado para qualquer caso de responsabilização de agente público.
3. *Ilicitude da conduta* (implícito).

Não se nega, porém, que, mesmo nos atos de execução, há uma parte que envolve interpretação, ainda que superficial, da legislação. Para essa parte, vigora o regime **especial** de responsabilização, para o qual, ao lado do parâmetro da contextualização, se exige a presença de culpa grave ou erro grosseiro.

Caríssimo(a) leitor(a), seguiremos a esmiuçar o regime de responsabilidade administrativa do agente público antes da MP nº 966/2020 na próxima publicação desta Coluna mantida pela Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo. Até mais!

*\*Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-TorVergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).*

[1] Homenageio, com este artigo, o amigo jurista Maurício A. Von Bruck Lacerda, com quem tivemos a honra de debater o tema.

[2] Embora devessem ser praticados primordialmente por advogados públicos diante dos arts. 131 e 132 da Constituição Federal, a prática demonstra que outros agentes públicos costumeiramente também praticam esses atos, até porque nem sempre é viável na prática passar todos os incontáveis processos administrativos sob o exame do órgão da Advocacia Pública.

[3] OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **A Segurança Hermenêutica nos vários Ramos do Direito e nos Cartórios Extrajudiciais: repercussões da LINDB após a Lei nº 13.655/2018**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Junho/2018 (Texto para Discussão nº 250). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 20 de junho de 2018.

[4] Oliveira, Carlos Eduardo Elias de. *Op. cit.*

[5] Reportamo-nos, a título ilustrativo, à excelente monografia de Pedro Aurélio Azevedo Lustosa (LUSTOSA, Pedro Aurélio Azevedo. **Responsabilização de agentes públicos sob a perspectiva do artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB**. Monografia elaborada sob a orientação do Professor Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto perante o Programa de Graduação da

---

Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2019 (Disponível em: [https://bdm.unb.br/bitstream/10483/22651/1/2019\\_PedroAurelioAzevedoLustosa\\_tcc.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/22651/1/2019_PedroAurelioAzevedoLustosa_tcc.pdf). Acesso em 14 de maio de 2020).

[6] Oliveira, Carlos Eduardo Elias de. *Op. cit.*, pp. 14-22.

[7] Oliveira, Carlos Eduardo Elias de. *Op. cit.*, pp. 22-23.

[8] Oliveira, Carlos Eduardo Elias de. **A Dúvida Jurídica Razoável e a Cindibilidade dos Efeitos Jurídicos**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Março/2018 (Texto para Discussão nº 245). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 5 de março de 2018.

**Date Created**

18/05/2020