

CARTILHA COVID-19
MUNICÍPIOS RS

CARTILHA COVID-19
MUNICÍPIOS RS

ANEXO IV

RIO GRANDE DO SUL

ALOÍSIO ZIMMER
ADVOGADOS ASSOCIADOS



ANEXO IV

CARTILHA COVID-19 COM ORIENTAÇÕES GERAIS AOS MUNICÍPIOS GAÚCHOS

ASSUNTO: MEDIDA PROVISÓRIA 966/2020. RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS NO COMBATE AO COVID-19. DOLO E ERRO GROSSEIRO. CIRCUNSTÂNCIAS DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PARA RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE.

I DO OBJETO DO ANEXO IV

Exercendo nosso papel social frente à crise mundial e fazendo uso do conhecimento especializado de nossa equipe, disponibilizamos a **CARTILHA COVID-19 RS** aos gestores públicos gaúchos com objetivo de servir de orientação quanto às diretrizes jurídicas envolvidas no enfrentamento da pandemia do novo coronavírus. E, para tratar de forma mais detalhada alguns temas, lançamos mão de anexos.

O **ANEXO IV** tem como objeto a orientação jurídica quanto às disposições da Medida Provisória n. 966/2020, publicada no dia 14 de maio de 2020 e em vigor em todo o território nacional. O diploma estabelece as condições para a responsabilização civil e administrativa dos agentes públicos no combate à pandemia do COVID-19 e os efeitos dela decorrentes.

I NOVA MEDIDA PROVISÓRIA EM VIGOR

No dia 14 de maio de 2020, foi publicada no Diário Oficial da União a Medida Provisória n. 966/2020, editada pelo Presidente da República, o Ministro da Economia e o Ministro da Controladoria-Geral da União (CGU).

A norma trata da responsabilização de agentes públicos no combate à pandemia do COVID-19 e, por se tratar de medida provisória, já está em vigor em todo o território nacional com força de lei, na forma do art. 62 da Constituição Federal de 1988.

Cumprе ressaltar que a Medida Provisória será enviada para deliberação do Congresso Nacional, com incidência do Ato Conjunto n. 01/2020 das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, aplicável no período de estado de calamidade pública em decorrência do COVID-19.

Assim, a MP 966/2020 deverá ser examinada pela Câmara dos Deputados até o 9º (nono) dia de sua vigência, a contar de 14/05/2020. E, sendo aprovada na Câmara dos Deputados, a matéria seguirá para o Senado Federal, que, para apreciá-la, terá até o 14º (décimo quarto) dia de vigência da norma para deliberação. E, no caso de modificações no Senado Federal, a Câmara dos Deputados deverá apreciá-las no prazo de 2 (dois) dias úteis.

É preciso observar, portanto, que, independentemente do trâmite para apreciação do texto, a MP 966/2020 já se encontra em vigor desde o dia 14 de maio de 2020, devendo ser observada e aplicada por todos os agentes públicos e em todas as esferas do poder público.

II A MP 966/2020 E A SUA APLICAÇÃO AOS AGENTES PÚBLICOS

O texto da MP 966/2020 prevê que somente poderão ser responsabilizados os agentes públicos, nas esferas civil e administrativa, que agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, ao enfrentamento da emergência pública decorrente da pandemia do COVID-19 e ao combate aos efeitos econômicos e sociais dela decorrentes.

Nesse sentido, o art. 1º da MP 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.

Esta previsão não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, dada a alteração promovida pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou o Decreto-Lei n. 4.657/1942, conhecido como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Observe-se que o art. 28 da LINDB já fazia menção à responsabilização do agente público por dolo ou erro grosseiro:

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

Cumpra observar que, com o advento da Lei n. 13.655/2018, inaugurou-se novos comandos normativos destinados à proposição de balizas para o intérprete da lei. Conforme obra recente publicada a partir da inauguração do novo diploma normativo:

[...] Em suma, a invalidação de qualquer ação do Estado, na esfera administrativa ou judicial, não pode prescindir da análise vertical das consequências jurídicas e práticas do ato, ponderando-se, inclusive, as alternativas existentes no tempo do fato, exatamente a linha de raciocínio proposta pela Lei 13.655/18, que incluiu no Decreto-Lei 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 aplicação do direito público.

[...] Com isso, a normativa visa impedir a penalização dos gestores públicos que, mesmo atuando de boa-fé e sem qualquer desonestidade ou até com culpa leve – imperícia, imprudência ou negligência leves –, tenham seus atos contrariados ou revistos por órgãos de controle. Saliente-se, portanto, que a responsabilidade pessoal do agente só será possível caso comprovado dolo ou erro grosseiro – culpa grave – em sua conduta. Meros erros – e não erros grosseiros – constatados no processo de tomada de decisão alegados pelos órgãos controladores não terão força, portanto, para gerar sancionamento desses agentes. [...] Com isso, a normativa visa impedir a penalização dos gestores públicos que, mesmo atuando de boa-fé e sem qualquer desonestidade ou até com culpa leve – imperícia, imprudência ou negligência leves –, tenham seus atos contrariados ou revistos por órgãos de controle. Saliente-se, portanto, que a responsabilidade pessoal do agente só será possível caso comprovado dolo ou erro grosseiro – culpa grave – em sua conduta. Meros erros – e não erros grosseiros – constatados no processo de tomada de decisão alegados pelos órgãos controladores não terão força, portanto, para gerar sancionamento desses agentes.¹

Ao incluir os dispositivos 20 a 30 à LINDB, a Lei n. 13.655/2018 previu regras sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Tal diploma tem como principal eixo a instituição de maior segurança jurídica nas relações entre Estado, administradores e administrados.

Sobre o ponto, vale conferir os ensinamentos de Almiro do Couto e Silva:

O princípio da segurança jurídica, entendido como proteção à confiança, está hoje reconhecido na legislação e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como princípio de valor constitucional, imanente ao princípio do Estado de

¹ ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Corrupção e improbidade administrativa**: cenários de risco e a responsabilização dos agentes públicos municipais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 31 e 455.

Direito, e que serve de limite à invalidação, pela Administração Pública, dos seus atos administrativos eivados de ilegalidade ou de inconstitucionalidade. Como princípio de natureza constitucional aplica-se à União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades que integram as respectivas Administrações Indiretas.²

Isto é: "*A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes: uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada*"³. Trata-se de enxergar a Lei n. 13.655/2018 – e agora a MP 966/2020 – como normas de sobredireito, ou seja, tratam-se de normas de aplicação das normas. É, portanto, *lex legum* – lei sobre lei.

E veja-se que a MP 966/2020 – que se aplica especificamente aos atos praticados em decorrência da pandemia – reproduziu o mesmo texto empregado no Decreto n. 9.830/2019, responsável por regulamentar a Lei n. 13.655/2018, especificamente quando tratou do conceito de *erro grosseiro*.

O art. 12, §1º do Decreto n. 9.830/2019 prevê que:

Art. 12 [...]

§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.

Agora, confira-se o texto do art. 2º da MP 966/2020:

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.

Como se observa, trata-se do mesmo conceito utilizado pelo Decreto n. 9.830/2019, ao regular a Lei n. 13.655/2018. Assim, verifica-se que o dispositivo da MP

² COUTO E SILVA, Almiro. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos**: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). Revista de Direito Administrativo, n. 237, jul./set. 2004. p. 273-4.

³ COUTO E SILVA, Almiro. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos**: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). Revista de Direito Administrativo, n. 237, jul./set. 2004. p. 313-314

966/2020 – assim como do Decreto n. 9.830/2019 – é claro em exigir que o *erro grosseiro* seja aquele erro *inescusável*, ou seja, aquele que era evidente aos olhos do gestor, cuja prática estava claro ser imperdoável, de fácil percepção. E continuou dispondo que o conceito de *erro grosseiro* se refere à prática de ato com *culpa grave*, caracterizada, segundo a norma, pela presença de *elevado grau de negligência, imprudência e imperícia* do agente público.

Desse modo, lança-se a obrigação ao julgador da esfera administrativa, controladora e judicial de não se utilizar, no momento da tomada de decisão, de valores jurídicos abstratos sem que seja ponderada a existência concreta de, pelo menos, culpa grave do gestor público. Quanto a tal aspecto, insta conferir o seguinte alerta:

[...] Decisões administrativas, ou decorrentes de atuação dos órgãos de controle, além das judiciais, muitas vezes ocorrem bem depois do caso sob análise, o que pode enfraquecer a lembrança, mesmo nos autos, das orientações gerais da época e das práticas administrativas reiteradas e de amplo conhecimento público (Decreto-Lei 4.657/42, arts. 20, 21 e 22 – em razão da Lei 13.655/18, que incluiu disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público). Essa volta ao passado é fundamental para uma correta avaliação das ações e omissões do gestor público, mas ela raramente ocorre com o detalhamento necessário. Por exemplo, para os anos de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, diante da crise política e econômica vivenciada pelo Brasil, os Estados e Municípios foram também impactados com perdas brutais de receita, o que certamente influenciou decisões administrativas que precarizaram a prestação de diferentes modalidades de serviços públicos. Na verdade, é o que parece estar contemplado no nosso ordenamento, o agente público responderá pessoalmente pelo exercício do poder administrativo, seja vinculado ou discricionário, quando houver dolo ou erro grosseiro – e, por óbvio, somente quando possível comprovar o seu protagonismo na decisão (Decreto-Lei 4.657/42, art. 28 – em razão da Lei 13.655/18, que incluiu disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público).⁴

Assim, tem-se que o pilar da MP 966/2020 – assim como da Lei n. 13.655/2018 e do Decreto n. 9.830/2019 – é a defesa da segurança jurídica e da eficiência, evitando o controle sobre a atividade administrativa com base exclusivamente em valores abstratos, sem que se considerem as consequências práticas da decisão. E, especificamente sobre este ponto, o art. 3º da MP 966/2020 trouxe novas circunstâncias (para além daquelas já previstas nos diplomas anteriores) em relação as quais o julgador deverá se pronunciar quando da análise do ato administrativo. Confira-se:

⁴ ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Corrupção e improbidade administrativa**: cenários de risco e a responsabilização dos agentes públicos municipais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 209.

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.

Logo, a MP 966/2020 passou a exigir maior fundamentação do aplicador da norma quando da análise do ato praticado pelo gestor no combate à pandemia do COVID-19 ou aos seus efeitos. E, na mesma linha do art. 22, §2º da Lei n. 13.655/2018 e do art. 16 do Decreto n. 9.830/2019, o art. 3º da MP 966/2020 previu que a aplicação de sanção deve derivar de interpretação que necessariamente leve em consideração: *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.

Assim, tais circunstâncias funcionam como balizas ao intérprete no momento da responsabilização dos agentes públicos, adequando a penalidade aos critérios de proporcionalidade e da razoabilidade.

Por fim, cumpre anotar que o art. 1º, §1º da MP 966/2020 dispõe que 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: se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica; ou, ainda, se comprovado conluio entre os agentes, quando há uma combinação ou cumplicidade de mais de um indivíduo para promover o ato irregular. Assim, tem-se que o simples nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica, de imediato, a responsabilização do agente público.

Desse modo, é preciso que o agente público esteja atento às disposições da Medida Provisória n. 966/2020, em vigor desde 14 de maio de 2020, notadamente quando da análise de atos administrativos praticados no enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19 e combate aos efeitos econômicos e

sociais dela decorrentes, observando, especialmente, a necessidade de indicação de dolo ou erro grosseiro para aplicação de sanção aos agentes públicos, bem como a consideração das circunstâncias elencadas no art. 3º da MP 966/2020.

IV CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, faz-se os seguintes alertas:

i) a MP 966/2020 está em vigor desde o dia 14 de maio de 2020, tendo força de lei, conforme art. 62 da Constituição Federal de 1988;

ii) a MP 966/2020 se refere à responsabilização de agentes públicos no combate à pandemia do COVID-19 ou aos efeitos econômicos e sociais dela decorrentes;

iii) a MP 966/2020 dispõe que somente no caso de dolo ou erro grosseiro os agentes poderão ser responsabilizados civil e administrativamente por atos comissivos ou omissivos praticados em razão da pandemia do COVID-19;

iv) especificamente quanto à hipótese de erro grosseiro, a MP 966/2020 prevê que o erro precisa ser manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia, o que precisa ser concretamente apontado pela Administração;

v) no julgamento de agente público, a Administração deverá levar em consideração ainda as circunstâncias mencionadas no art. 3º da MP 966/2020.

Por fim, destaca-se que o presente ANEXO IV possui natureza estritamente jurídica, não tendo a pretensão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e de oportunidade.

Ana Paula Mella Vicari

OAB/RS 87.433

Aloísio Zimmer Junior

OAB/RS 42.306



ALOÍSIO ZIMMER
ADVOGADOS ASSOCIADOS



51 3237-0870



51 98446-4675



contato@aloisiozimmer.adv.br



[@aloisiozimmeradvogados](https://www.instagram.com/aloisiozimmeradvogados)



Av. Ipiranga, n. 40, cj. 810 a 811
Trend Offices, Porto Alegre/RS
