



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

A **REDE SUSTENTABILIDADE**, partido político com representação no Congresso Nacional, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 17.981.188/0001-07, com sede na SDS, Bl. A, CONIC, Ed. Boulevard Center, Salas 107/109, Asa Sul, Brasília – DF, CEP 70391-900, contato@redesustentabilidade.org.br, vem, por seus advogados abaixo-assinados, com fundamento no disposto no art. 102, I, a, da Constituição Federal, e nos preceitos da Lei nº 9.868, de 1999, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de medida cautelar)

em face da Medida Provisória nº 966, de 13/5/2020 (MP 966/20), publicada no DOU em 14/5/20, e de textos equivalentes (art. 28 do Decreto-Lei 4.657/42, com a redação dada pela Lei 13.655/18, e arts. 12 e 14 do Decreto 9.830, de 2019) (anexos 3 a 5), pelos fatos e fundamentos expostos a seguir.



1. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Foi publicada¹ na edição de 14 de maio de 2020 do Diário Oficial da União a MP 966/20, que “Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19.”.

O texto incluído pela norma ora questionada, cuja exposição de motivos ainda não foi disponibilizada, possui a seguinte redação:

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.

Art. 3º Na aferição da ocorrência do erro grosseiro serão considerados:

I - os obstáculos e as dificuldades reais do agente público;

¹ Disponível em <
<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/05/2020&jornal=515&pagina=6> >. Acesso em 14/5/20.



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.

Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

A norma claramente restringe a responsabilização de qualquer ação ou omissão dos agentes públicos durante a pandemia da covid-19, ao estabelecer que esta se dará apenas em casos de dolo ou erro grosseiro na conduta.

E isso ocorre justamente no período em que diversos controles prévios na administração pública estão sendo dispensados, reduzindo a burocracia, para permitir uma atuação mais célere dos gestores públicos.

Ou seja, de um lado, a União adota normas que flexibilizam o controle de atos da administração pública, o que se reconhece como compatível, em tese, com regimes extraordinários como o que vivenciamos, e, de outro, adota esta MP, que reduz o espectro de responsabilização de agentes públicos que causem danos por culpa.

Assim, a União, no conjunto de suas ações, acaba por permitir que danos ao erário não sejam devidamente ressarcidos (responsabilidade civil), recompondo o erário, assim como acaba por restringir a responsabilização administrativa dos agentes públicos envolvidos em tais atos ou omissões.

É a breve síntese fática.



2. DA LEGITIMIDADE ATIVA

O autor é partido político com representação no Congresso Nacional. Sua bancada, como é público e notório e, nessa condição, dispensa prova, na forma do art. 374, I, do CPC, é composta pelos seguintes parlamentares: Joênia Wapichana (REDE-RR), Randolfe Rodrigues (REDE-AP), Fabiano Contarato (REDE-ES) e Flávio Arns (REDE-PR).

Desse modo, na forma do artigo 2º, VIII, da Lei nº 9.868, de 1999, c/c artigo 103, VIII, da Constituição, é parte legítima para propor a presente ação.

Ademais, nos termos da jurisprudência do STF, o partido político com representação no Congresso Nacional possui legitimidade universal para o ajuizamento de ações do controle concentrado de constitucionalidade, não havendo necessidade de se avaliar a pertinência temática:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PARTIDO POLÍTICO - PERTINÊNCIA TEMÁTICA - INEXIGIBILIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA AMPLA DAS AGREMIÇÕES PARTIDÁRIAS NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - A POSIÇÃO INSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO SISTEMA NORMATIVO DA CONSTITUIÇÃO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS NAS AÇÕES DIRETAS -SERVIDOR PÚBLICO E EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL - LEI ESTADUAL QUE CONTÉM MATÉRIA ESTRANHA ÀQUELA ENUNCIADA EM SUA EMENTA - SUPOSTA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA MORALIDADE - INOCORRÊNCIA - MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. PARTIDO POLÍTICO E PERTINÊNCIA TEMÁTICA NAS AÇÕES DIRETAS: **Os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional acham-se incluídos, para efeito de ativação da jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal, no**



rol daqueles que possuem legitimação ativa universal, gozando, em consequência, da ampla prerrogativa de impugnam qualquer ato normativo do Poder Público, independentemente de seu conteúdo material. A posição institucional dos Partidos Políticos no sistema consagrado pela Constituição do Brasil confere-lhes o poder-dever de, mediante instauração do controle abstrato de constitucionalidade perante o STF, zelarem tanto pela preservação da supremacia normativa da Carta Política quanto pela defesa da integridade jurídica do ordenamento consubstanciado na Lei Fundamental da República. A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprimem, na perspectiva do contexto histórico que conduziu a sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, na exata medida em que o Povo - fonte de que emana a soberania nacional - tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado. O reconhecimento da legitimidade ativa das agremiações partidárias para a instauração do controle normativo abstrato, sem as restrições decorrentes do vínculo de pertinência temática, constitui natural derivação da própria natureza e dos fins institucionais que justificam a existência, em nosso sistema normativo, dos Partidos Políticos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal erigiu o vínculo de pertinência temática a condição objetiva de requisito qualificador da própria legitimidade ativa ad causam do Autor, somente naquelas hipóteses de ação direta ajuizada por confederações sindicais, por entidades de classe de âmbito nacional, por Mesas das Assembléias Legislativas estaduais ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal e, finalmente, por Governadores dos Estados-membros e do Distrito Federal. Precedentes. [...]

(ADI 1096 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/1995, DJ 22-09-1995 PP-30589 EMENT VOL-01801-01 PP-00085)

3. DO CABIMENTO DA ADI



A Medida Provisória é instrumento legislativo previsto no artigo 62 da Constituição Federal, tendo seu tratamento constitucional atual dado pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001.

Trata-se de um ato normativo primário, pois inova no mundo jurídico, sendo dotado de abstração e generalidade e não se encontra materialmente vinculado a outra norma. Desse modo, essa espécie normativa se sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade, conforme pacífica jurisprudência do STF.

4. DO MÉRITO

A Constituição de 1988 traz, logo em seu artigo 1º, a instituição do primado republicano, para o qual nenhuma autoridade pública - de qualquer estatura que seja - será imune a responsabilizações, em qualquer esfera. Trata-se de uma guinada legal contra o sombrio passado brasileiro de não perseguir - penal, civil ou administrativamente - aqueles gestores públicos que cometeram atos contrários ao ordenamento jurídico. Todos bem sabemos do nosso triste passado - ainda presente - de impunidade para quem é *amigo do rei* ou afins.

E, como também é sabido, a leitura que se deve fazer do princípio republicano é expansiva, no sentido de que só se admite a não responsabilização de agentes públicos em situações excepcionais e devidamente justificadas. Por uma questão de hierarquia e de lógica do próprio sistema constitucional, as exceções são apenas aquelas constitucionalmente previstas, não sendo dado nem mesmo ao poder constituinte derivado decorrente o estabelecimento de novas situações excepcionais que criem blindagens *a priori* à responsabilização de agentes.

Dando maior densidade ao primado constitucional republicano, o art. 37 da Constituição assim dispõe:



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:

[...]

§ 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**.

A leitura é clara no sentido de que a relação de responsabilização se dá em duas etapas: **(i)** na primeira, a relação entre administrado lesionado e Administração lesionante é solucionada na medida em que esta responde objetivamente (regra geral, pois bem se sabe da exceção de responsabilidade pelo risco integral - situação ainda mais excepcional e abrangente) pelos prejuízos causados àquele; e, **(ii)** na segunda, a relação entre Administração lesionante e agente público responsável pela lesão é solucionada na medida em que este responde subjetivamente em ação regressiva movida por aquela, em casos em que se comprove dolo ou culpa do agente.

Ou seja, a baliza constitucional busca proteger o cidadão-administrado em duas vertentes: **(i)** a *primeira* é a vertente direta, segundo a qual a Administração ressarcirá os prejuízos que causou ao particular de modo objetivo, sem que seja necessária a demonstração de qualquer espécie de dolo ou culpa do Estado. Em uma leitura *prima facie*, essa etapa da proteção seria suficiente ao cidadão-administrado, que se veria ressarcido de eventuais prejuízos sofridos pela atuação *errada* do Estado-administrador. Contudo, uma leitura mais apurada, e partindo da dinâmica constitucional balizada pelo primado republicado, chega-se à **(ii)** *segunda*, que é uma vertente de proteção indireta, segundo a qual a Administração precisará buscar o regresso da responsabilização junto ao agente público responsável pelo dano, caso ele tenha atuado com dolo ou culpa na situação lesionante. Essa etapa de proteção do cidadão é extremamente importante para que se evite qualquer pretensa tentativa de socializar os riscos e os prejuízos de uma atuação disfuncional (dolo ou culpa) dos agentes públicos.



Um exemplo atual simples, porém paradigmático, serve a demonstrar o dúplice vértice da proteção estatal. Imagine-se a situação de que um agente público, ao especificar requisitos técnicos para aparelhos respiradores a serem adquiridos por determinado ente federado, não tenha estabelecido de modo adequado os padrões sanitários mínimos para o aparelho em questão. O erro só é percebido quando o aparelho está em uso em um paciente, mas, por sua disfunção operacional, não serve para manter a vida do cidadão. Nesse caso, é evidente que o Estado responderá civilmente pelos danos causados ao particular (à sua família). E, além disso, caso consiga demonstrar que o agente público responsável agiu com culpa - segundo o texto constitucional, pode ser grave ou simples -, o Estado poderá mover ação regressiva para que o agente público arque com os prejuízos *em abstrato* e *em concreto* da compra equivocada.

Contudo, a legislação ora impugnada rompe esse paradigma para as ações de ressarcimento, ao possibilitá-las apenas em casos de erro grosseiro (culpa grave) ou dolo. Os casos dolosos são suficientemente emblemáticos e dispensam maiores comentários, na medida em que é evidente que, se o agente agiu com verdadeira má-fé em face do Estado e do cidadão, deve responder pelos prejuízos daí decorrentes. Os casos de culpa - negligência, imprudência ou imperícia -, seguindo a linha da dicção constitucional, também deveriam seguir a mesma linha de responsabilização do agente. Por esse motivo, a legislação ora impugnada é absolutamente inconstitucional, porque incompatível com o texto constitucional claramente expresso no art. 37, que meramente retrata o primado republicano de aversão ao paradigma de impunidade e irresponsabilidade de altas autoridades que ainda vivemos.

Com efeito, fala-se aqui especificamente da Medida Provisória nº 966, que dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. Em síntese, referido diploma normativo restringe o texto constitucional de ações regressivas em face de agentes públicos aos casos em que este agir com dolo ou erro grosseiro. Trata-se, com a devida vênia, de uma restrição indevida à Constituição, que não manejou, no

bojo do art. 37, § 6º, a diferenciação entre os tipos de culpa (grave ou simples) que ensejariam a possibilidade de regresso estatal.

Por dever de ofício, contudo, cumpre salientar que, apesar de referida previsão causar absurda estranheza *prima facie*, não é exatamente uma inovação no ordenamento jurídico. Com efeito, fala-se aqui da Lei nº 13.655/2018, que incluiu o art. 28 na LINDB, e o seu respectivo Decreto Regulamentador nº 9.830/2019. Para que não restem dúvidas, e aqui na maior transparência possível, veja-se quadro esquemático de comparação entre as normas:

MP nº 966	LINDB	Decreto nº 9.830/2019
<p>Art. 1º Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas <u>civil e administrativa</u> se <u>agirem ou se omitirem</u> com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de:</p> <p>I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e</p> <p>II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19.</p>	<p>Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.</p>	<p>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.</p>

<p>§ 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:</p> <p>I - se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica; ou</p> <p>II - se houver conluio entre os agentes.</p>		<p>§ 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.</p>
<p>§ 2º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização do agente público.</p>		<p>§ 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.</p>
<p>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.</p>		<p>Art. 12. [...]</p> <p>§ 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.</p>

<p>Art. 3º Na aferição da ocorrência do erro grosseiro serão considerados:</p> <p>I - os obstáculos e as dificuldades reais do agente público;</p> <p>II - a complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público;</p> <p>III - a circunstância de incompletude de informações na situação de urgência ou emergência;</p> <p>IV - as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação ou a omissão do agente público; e</p> <p>V - o contexto de incerteza acerca das medidas mais adequadas para enfrentamento da pandemia da covid-19 e das suas consequências, inclusive as econômicas.</p>		
--	--	--

Como se vê, portanto, referido bloco normativo é de patente e clara inconstitucionalidade, na medida em que acaba restringindo indevidamente o paradigma de responsabilização na relação agente-Estado. Como já se enunciou anteriormente, não basta entender que referida blindagem serve apenas à proteção do agente - sob a pretensa justificativa de que a norma teria sido editada para evitar o fenômeno da “fuga das canetas” -, mas causa verdadeiros prejuízos à sociedade.

Afinal, se o Estado precisar responder perante o particular, mas não conseguir buscar a respectiva reparação em face do seu agente que agiu com dolo ou culpa, o prejuízo pelo custeio



da reparação será socialmente distribuído (via aumento de carga tributária ou via prestações sociais deficitárias, por falta de recursos orçamentários). Ou seja, não haverá a necessária imputação do prejuízo àquele que lhe deu causa, o que configura verdadeiro discurso disruptivo daquilo que se espera em termos de justiça e de reparação de danos.

O que resta exacerbado, já que não compete ao particular buscar diretamente do agente público o ressarcimento, com base na teoria da dupla garantia acolhida por julgados desta Suprema Corte, vide: (RE 1027633, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 05-12-2019 PUBLIC 06-12-2019), (RE 470996 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-02 PP-00444 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 172-175) e (RE 327904, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 08-09-2006 PP-00043 EMENT VOL-02246-03 PP-00454 RTJ VOL-00200-01 PP-00162 RNDJ v. 8, n. 86, 2007, p. 75-78) .

Portanto, é evidente que a blindagem do agente público causa, de modo reflexo, o efeito sistêmico de inúmeros prejuízos à sociedade, na medida em que não precisará refletir adequadamente sobre suas decisões, pois estará *blindado a priori* a qualquer pretensa responsabilização, bastando-lhe alegar que não agiu por culpa grave (erro grosseiro) ou dolo. E, como o ônus probatório é sempre da acusação, restará à Administração Pública - e ao Ministério Público, nas ações de ressarcimento - a tentativa de demonstrar que a ação fora dolosa ou grosseiramente errada. Ou seja, estamos dando um passo na linha do retrocesso da impunidade, o que causa enorme revolta ética/moral e comoção social.

É claro que a Constituição não referenda a concessão de qualquer espécie de “superpoder” a qualquer pessoa. A ninguém é dado cometer atos ilícitos sem a consequente responsabilização, salvo nos casos previstos, em regime de absoluta exceção - e interpretação rigidamente restritiva -, no próprio texto constitucional. Não se pode dar esse tipo de poder a



qualquer pessoa, muito menos a quem esteja no trato da *res publica*, que deve velar, de modo ainda mais estreito, pelo princípio republicano.

Assim, embora não traga efetivamente nenhuma alteração jurídica relevante - o que levaria a questionar a real finalidade e utilidade desta medida provisória -, duas mudanças (voluntárias ou não) merecem destaque: **(i)** uma leitura mais literal do art. 1º da Medida Provisória faz crer que os agentes públicos só seriam responsabilizados, doravante, caso cometessem os atos ilícitos, civis ou administrativos, no âmbito do combate à pandemia. Este partido autor espera ter se tratado de verdadeiro erro involuntário, decorrente de falta de devida atenção à boa técnica legislativa, do Presidente da República. Afinal, não é crível que o Presidente queira promover verdadeira cegueira deliberada contra todos os demais atos ilícitos, autorizando a responsabilização apenas no contexto da pandemia; e, **(ii)** por outro lado, o art. 3º da Medida Provisória traz uma série de critérios, absolutamente vagos, que serviriam à criação de balizas para se entender o que é, ou não, erro grosseiro.

Com efeito, fala-se aqui na criação de verdadeiros parâmetros interpretativos para que a autoridade julgadora (administrativa ou judicial) afira o que é um erro grosseiro. Contudo, algumas perguntas surgem: como saber quais os obstáculos e as dificuldades reais do agente público? (inciso I); como saber a complexidade da matéria e das atribuições? (inciso II); como saber o que são informações completas ou incompletas? (inciso III); como saber as circunstâncias práticas que determinaram a atuação do agente? (inciso IV); e como aferir as fronteiras do contexto de incertezas sobre o enfrentamento à pandemia? (inciso V).

É evidente que qualquer julgador deve, sim, analisar os fatos de determinado caso concreto. Nem toda morte de uma pessoa por outra gerará um homicídio penalmente relevante. Não é todo o furto que ensejará a persecução criminal. Isso é dado e evidente. Afinal, trata-se do primado constitucional da motivação, para o qual nenhuma decisão deixará de ser adequadamente fundamentada. Contudo, isso não significa que pretensas justificações baseadas



em argumentos fluidos, abstratos e superficiais servirão à impunidade do agente público. Mas, aparentemente, é isso que a Medida Provisória pretende fazer.

Nessa linha, a Medida Provisória ora combatida acaba criando critérios que implicariam uma *anistia a priori*, um *salvo-conduto*, a toda e qualquer atuação estatal desprovida de dolo ou erro grosseiro. Contudo, qualquer ação pode ser aí encaixada. Será que uma autoridade não médica pode, por exemplo, recomendar o uso de um remédio para o enfrentamento da crise? Isso estaria abarcado no conceito de “incompletude de informações”? Se sim, o que não estaria abarcado?

Noutro giro, o que se consideram matérias complexas? Certamente a especificação de um gerador elétrico destinado à instalação de um hospital de campanha é algo trivial para um bom engenheiro eletricista, mas muito difícil para um advogado. Ou será que a autoridade julgadora aceitará uma especificação errada, mesmo feita por um engenheiro? Qual é o paradigma da complexidade?

Os parâmetros interpretativos colocados na novel legislação para que se afira a existência de erro grosseiro são extremamente abertos e fluidos, de modo a dificultar a responsabilização civil e administrativa dos agentes públicos. E, com a devida vênia, esse argumento ganha ainda mais relevo quando se coloca em projeção: se o Estado já está editando uma norma que claramente restringe a responsabilização dos agentes, qual é o estímulo para que o agente tente atuar do modo mais efetivo e consciente ao atingimento do interesse público? Infelizmente, nenhum!

Se tudo passará a ser permitido e tolerado, por que se esforçar para fazer o melhor possível? Para o agente médio, não há razões. Com o perdão da expressão e da esdrúxula comparação, é como se aceitar que todas as decisões judiciais possam conter, a partir de agora, o mero (des)provimento, sem qualquer fundamentação ou motivação. Os magistrados, por mais



bem-intencionados que sejam, certamente passariam a atuar na forma da inovação legislativa, na tentativa de tentar vencer todo o enorme estoque de processos judiciais existente no País.

Ou seja, o que a Medida Provisória acaba fazendo é, ao dificultar sobremaneira a responsabilização dos agentes públicos, tornar inócuo o princípio da motivação. Afinal, seria a adequada motivação do ato administrativo que naturalmente permitiria aferir se o agente poderia, ou não, ser responsabilizado pelas consequências de seus atos. Estando o panorama da responsabilização bastante mais apertado, não há mais por que motivar de modo efetivo. E a destinatária dos prejuízos daí decorrentes é uma só: toda a sociedade brasileira, que não mais entenderá a atuação administrativa e não mais verá a responsabilização dos seus agentes nos casos desviantes.

Vale dizer, nessa linha, que a autorização dada pela Medida Provisória ora impugnada é ainda mais grave do que a abertura já concedida por LINDB e Decreto Regulamentar, pois excessivamente ampla quanto aos atos do agente e específica ao combate à emergência de saúde pública internacional. Assim, a situação fática atual exige ainda mais responsabilidade do agente público, uma vez que o bem jurídico que se busca tutelar é a vida e a saúde humana, na forma do art. 196 da Constituição Federal.

Uma última observação é estritamente necessária: por óbvio, não se busca qualquer espécie de perseguição aos agentes. Longe disso, aliás! É bem sabido que os agentes precisam estar minimamente resguardados para que consigam tomar a melhor decisão administrativa, lastreada nos princípios constitucionais da eficiência e do atingimento da finalidade pública. Contudo, isso não pode significar, em nenhuma hipótese, a criação de barreiras à responsabilização pela má atuação administrativa.

A Constituição é clara nesse sentido. E, mesmo que não fosse, qualquer parâmetro mínimo de justiça, ética e equidade levaria a concluir que o agente deve, sim, responder em



todos os casos de prejuízos dolosos ou decorrentes de negligência, imprudência ou imperícia. Restringir a responsabilização apenas aos casos de erro grosseiro é particularmente temerário e acaba socializando os prejuízos da atuação do agente, único responsável pelas consequências de seu ato. Será que a sociedade brasileira está pronta para aceitar os prejuízos da ação culposa estatal? Será que queremos pagar mais tributos para cobrir as lacunas orçamentárias daí decorrentes? Ou será que aceitaremos a menor prestação de direitos sociais constitucionalmente estabelecidos? Ao que parece ao partido autor, com a devida vênia sempre merecida, a sociedade não está tendente a aceitar uma ou outra opção. Ela quer o melhor (mais eficiente). E não tolera impunidades, desde que a persecução seja seguida de um processo justo e reto, alinhado aos parâmetros constitucionais.

Aliás, é justamente em contextos de crise que a sociedade mais quer transparência e atuação correta e eficiente da Administração Pública. A Medida Provisória deveria, com a devida vênia, ter vindo no exato sentido oposto: ao invés de estreitar ainda mais a possibilidade de responsabilização do agente público, deveria tê-la ampliado, por meio, por exemplo, da suspensão temporária do art. 28 da LINDB, fazendo-o retroceder ao comando constitucional originário, de ampla responsabilização nos casos de dolo e culpa. Mas, ao revés, preferiu ir na direção contrária, estreitando ainda mais a possibilidade de responsabilização dos agentes em épocas em que se prenuncia a possibilidade de um verdadeiro “covidão” (termo em alusão aos esquemas de corrupção e afins do passado).

E isso especialmente por causa da flexibilização de inúmeras outras instâncias de controle administrativo, externo ou interno, além de flexibilizações em normas restritivas de licitações. É claro que não se questiona, no bojo da presente ação, o mérito de tais alterações em outros diplomas. Contudo, não se pode negligenciar o bloco normativo estabelecido, que limita controles e responsabilizações. Ou seja, tem-se um verdadeiro *prato cheio* para que a atuação ilícita (civil e administrativa) de agentes públicos fique impune.



Nessa esteira, a Medida Provisória ora em análise caminha na exata contramão desses consensos mínimos formados na sociedade e no meio jurídico. E, por afrontar diretamente o texto constitucional, deve ser declarada incompatível com a ordem jurídica brasileira, o que se materializa na imediata suspensão de sua eficácia.

Por fim, sabe-se que a tentativa de afastar a responsabilidade por cometimento de ilícitos não é novidade neste Governo. Medida semelhante foi adotada pelo art. 3º da MP 930:

Art. 3º Ressalvadas as hipóteses de dolo ou de fraude, os integrantes da Diretoria Colegiada e os servidores do Banco Central do Brasil **não serão passíveis de responsabilização por atos praticados no exercício de suas atribuições, exceto pelos respectivos órgãos correccionais ou disciplinares.**

Parágrafo único. O disposto no caput será aplicável enquanto perdurarem os efeitos das ações, linhas de assistência e programas adotados pelo Banco Central do Brasil em resposta à crise decorrente da pandemia da covid-19 e não afasta a responsabilidade criminal.

Percebe-se a mesma realidade fática no caso. Estava em tramitação no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 10, de 2020, posteriormente que foi promulgada em 7/5/20 e publicada no DOU no dia 8/5/20 como Emenda Constitucional nº 106. Por ela foram ampliados os poderes do Banco Central, com expresso afastamento do controle prévio pelo Congresso Nacional. Ou seja, mais poderes, com isenção de responsabilidade.

Bem, diante da ampla repercussão negativa perante a sociedade e o Congresso Nacional, a medida foi revogada cerca de 15 dias depois, pela MP 951, não tendo sido necessária a intervenção do Poder Judiciário na matéria.



Entretanto, diante da reiteração desta tentativa de afastar a responsabilização dos agentes públicos, e como defensor último da Constituição, cabe ao STF, mais uma vez, a atuação para impor limites ao Poder Executivo, restringindo seu excesso no poder atípico de legislar.

Em que pese a defesa da inconstitucionalidade material na íntegra da MP 966/20 e de textos equivalentes (art. 28 do Decreto-Lei 4.657/42, com a redação dada pela Lei 13.655/18, e arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/19), entende-se que a restrição à responsabilização dos agentes públicos recai sobre dois fatos distintos: responsabilidade administrativa e civil.

Quanto à responsabilização civil, no contexto da improbidade administrativa, a Constituição evidencia a importância do necessário ressarcimento ao erário em seu art. 37, §§ 4º e 5º:

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e **o ressarcimento ao erário**, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º A lei estabelecerá os **prazos de prescrição** para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento**.

A Constituição mostra, portanto, a importância do ressarcimento ao erário quanto impõe a imprescritibilidade das ações de ressarcimento. Tal previsão é lógica diante do reconhecimento da impossibilidade de socializar custos que foram resultado de condutas dos agentes públicos, seja por dolo ou culpa.

Assim, caso não se reconheça a inconstitucionalidade material da MP 966/20 na íntegra e dos textos equivalentes (art. 28 do Decreto-Lei 4.657/42, com a redação dada pela Lei 13.655/18, e arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/19), também se mostra possível a utilização da técnica de interpretação conforme a Constituição, para excluir da hipótese de incidência destas normas as



situações que envolvam o ressarcimento ao erário, mantendo o poder-dever da Administração Pública de cobrar os danos que seus agentes públicos causarem.

Este é o entendimento do TCU (acórdãos 5547/19 e 2391/18), que a despeito da limitação da responsabilização dos agentes públicos pela Lei 13.655/18, entende que, com espeque no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, 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. Outra conclusão leva à nefasta socialização dos danos causados pelos agentes públicos, o que não possui respaldo constitucional.

Em conclusão, devemos, todos, ficar atentos às propostas que, aos poucos, vão nos levando para caminhos não desejados, que resultem na perda de direitos arduamente conquistados pela humanidade e, em especial, pela sociedade brasileira, como bem afirmou o Ministro Celso de Mello por ocasião da análise da ADI 6172, manejada por esta mesma Rede Sustentabilidade:

O regime de governo e as liberdades da sociedade civil muitas vezes expõem-se a um processo de quase imperceptível erosão, destruindo-se lenta e progressivamente pela ação ousada e atrevida, quando não usurpadora, dos poderes estatais, impulsionados muitas vezes pela busca autoritária de maior domínio e controle hegemônico sobre o aparelho de Estado e sobre os direitos e garantias básicos do cidadão.

Desta forma, mais uma vez é necessária a intervenção do Poder Judiciário a fim de evitar essa nova medida nefasta do Poder Executivo, que busca criar uma blindagem *a priori* de todos os agentes públicos durante o enfrentamento do coronavírus. Certamente isso não é aceitável, haja vista que a administração pública tem o dever de punir os seus agentes que cometerem



ilícitos administrativos por dolo ou culpa (art. 37, § 6º, CF), bem como buscar o ressarcimento ao erário nestes casos, custo que não pode ser socializado com a sociedade pagadora de tributos.

Posto isso, além de se tratar de uma medida absolutamente temerária a nível macro e sistêmico, também se trata de uma verdadeira violação à Constituição majorada neste próprio momento, em que controles prévios estão sendo dispensados, a fim de permitir uma resposta mais célere da administração à crise da covid-19.

5. DA MEDIDA CAUTELAR

Estão presentes os pressupostos para a concessão da cautelar ora postulada, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.868, de 1999, sendo justificável a suspensão dos efeitos da MP 966/20 e de textos equivalentes (art. 28 do Decreto-Lei 4.657/42, com a redação dada pela Lei 13.655/18, e arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/19) monocraticamente, pelo relator, nos termos da jurisprudência do Tribunal.

Por um lado, o *fumus boni juris* está amplamente configurado, diante de todas as razões acima expostas, as quais evidenciam que o afastamento da responsabilização administrativa e cível de agentes públicos violou diversas regras e princípios da Constituição.

O *periculum in mora*, por seu turno, consubstancia-se na vigência imediata da norma, a partir de 14/5/20, já produzindo todos os seus efeitos a partir desta data. O Congresso Nacional, apesar de possuir competência para rejeitar a Medida Provisória, o faz no tempo da política, independente da existência de graves e evidentes inconstitucionalidades. Ademais, a mera possibilidade de aprovação de Decreto Legislativo para disciplinar as relações jurídicas dela decorrente (art. 62, § 3º, da CF) é ineficaz para superar a inconstitucionalidade patente, haja vista a histórica prática de o Congresso Nacional não aprovar decretos legislativos para este fim bem como a situação atual da pandemia da covid-19, que restringiu os trabalhos legislativos, o que é



público e notório. É preciso agir com rapidez, para impedir que se consume tamanha afronta à Constituição.

Está também presente a excepcional urgência, apta a justificar a concessão da cautelar em sede liminar, sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado. Isto porque a isenção de responsabilização já produz imediatamente todos os seus efeitos, o que, por um lado, já está restringindo a responsabilização de agentes pela modalidade culposa, e de outro, já está gerando potencial prejuízo ao erário, ao impedir o direito de regresso da administração pública.

Assim, pelas mesmas razões está justificada a concessão da medida cautelar com expressos efeitos *ex tunc*, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99.

Assim, devem-se suspender os efeitos da MP 966/20 e textos equivalentes (art. 28 do Decreto-Lei 4.657/42, com a redação dada pela Lei 13.655/18, e arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/19), até a apreciação do mérito ou, subsidiariamente, no mínimo, até a análise da MP pelo Congresso Nacional, pelos fundamentos já expostos.

Subsidiariamente, requer-se, em cautelar, a interpretação conforme à Constituição para excluir da hipótese de incidência da MP 966/20 e textos equivalentes (art. 28 do Decreto-Lei 4.657/42, com a redação dada pela Lei 13.655/18, e arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/19) as situações que envolvam o ressarcimento ao erário, mantendo o poder-dever da administração pública de cobrar os danos que seus agentes públicos causarem.

6. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:



- a) O deferimento de medida cautelar, liminarmente e com efeitos *ex tunc*, para suspender os efeitos da Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, publicada no DOU em 14 de maio de 2020, e, por consequência, de textos equivalentes (art. 28 do Decreto-Lei 4.657/42, com a redação dada pela Lei 13.655/18, e arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/19), até a apreciação do mérito ou, subsidiariamente, até a análise da MP pelo Congresso Nacional; ou,
- i. Subsidiariamente, o deferimento de medida cautelar, liminarmente e com efeitos *ex tunc*, para suspender os efeitos apenas da Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, publicada no DOU em 14 de maio de 2020, até a apreciação do mérito ou, subsidiariamente, até a análise da MP pelo Congresso Nacional, na medida em que tal diploma normativo é o mais gravoso no âmbito daqueles aqui analisados; ou,
 - ii. Ainda subsidiariamente, a interpretação conforme à Constituição para excluir da hipótese de incidência da Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, publicada no DOU em 14 de maio de 2020, e, por consequência, aos textos equivalentes (art. 28 do Decreto-Lei 4.657/42, com a redação dada pela Lei 13.655/18, e arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/19) as situações que envolvam o ressarcimento ao erário, mantendo o poder-dever da administração pública de cobrar os danos que seus agentes públicos causarem.
- b) Após o deferimento da cautelar, liminarmente, independentemente do rito adotado, sejam solicitadas informações à Presidência da República, à Presidência do Senado Federal e à Presidência da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 6º da Lei no 9.868/1999;



- c) Decorrido o prazo das informações, seja determinada a oitiva sucessiva do Exmo. Advogado-Geral da União e do Exmo. Procurador-Geral da República (art. 8º da Lei no 9.868/99);
- d) O Julgamento pela procedência desta ADI, para declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, publicada no DOU em 14 de maio de 2020, e, por consequência, de textos equivalentes (art. 28 do Decreto-Lei 4.657/42, com a redação dada pela Lei 13.655/18, e arts. 12 e 14 do Decreto 9.830, de 2019); ou,
- i. Subsidiariamente, o julgamento pela procedência desta ADI, para declarar a inconstitucionalidade apenas da Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, publicada no DOU em 14 de maio de 2020, na medida em que tal diploma normativo é o mais gravoso no âmbito daqueles aqui analisados; ou,
 - ii. Subsidiariamente, o julgamento pela procedência parcial desta ADI, para dar interpretação conforme à Constituição para excluir da hipótese de incidência da Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, publicada no DOU em 14 de maio de 2020, e, por consequência, textos equivalentes (art. 28 do Decreto-Lei 4.657/42, com a redação dada pela Lei 13.655/18, e arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/19) as situações que envolvam o ressarcimento ao erário, mantendo o poder-dever da administração pública de cobrar os danos que seus agentes públicos causarem.

Termos em que pede e espera o deferimento.

Brasília-DF, 14 de maio de 2020.

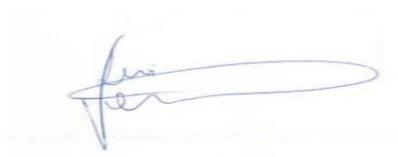
BRUNO LUNARDI GONÇALVES

OAB/DF nº 62.880



FILIFE TORRI DA ROSA

OAB/DF nº 35.538



LEVI BORGES DE O. VERÍSSIMO

OAB/DF nº 46.534



ALICE DOS SANTOS SOARES

OAB/RJ nº 115.529



FABIO GOMES DE SOUSA

Acadêmico de Direito

CÁSSIO DOS SANTOS ARAUJO

OAB/DF nº 54.492



KAMILA RODRIGUES ROSENDA

OAB/DF nº 32.792



FABIANO CONTARATO

OAB/ES nº 31.672



CARLOS RICARDO CAICHIOLO

Consultor



SUMÁRIO DE DOCUMENTOS

DOC 1 - Certidão da Comissão Executiva da REDE;

DOC 2 - Procuração;

DOC 3 - Cópia do ato impugnado - MP 966;

DOC 4 - LINDB, com alterações promovidas pela Lei 13.655/18; e

DOC 5 - Decreto 9.830/2019.