

Nova Lindb e seus reflexos na responsabilidade de agentes públicos

Autor(a): Luciano Ferraz

Publicado em: 29 de novembro de 2018

Publicação: conjur_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/luciano-ferraz/nova-lindb-e-seus-reflexos-na-responsabilidade-de-agentes-publicos-2>

Fonte original: <https://conjur.com.br/2018-nov-29/interesse-publico-lindb-questao-erro-grosseiro-decisao-tcu>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/luciano-ferraz/nova-lindb-e-seus-reflexos-na-responsabilidade-de-agentes-publicos-2#ep-33b384e7

Resumo

SpaccaEm continuidade à série de artigos que me prontifiquei a escrever sobre as disposições de Direito Público inseridas na Lindb pela Lei 13.655/2018, trago hoje a debate o artigo 28, que versa sobre pressupostos à responsabilidade pessoal dos agentes públicos. Recentemente, o

Texto integral

Em continuidade à série de artigos que me prontifiquei a escrever sobre as disposições de Direito Público inseridas na Lindb pela Lei 13.655/2018, trago hoje a debate o artigo 28, que versa sobre pressupostos à responsabilidade pessoal dos agentes públicos. Recentemente, o Plenário do Tribunal de Contas da União expediu o Acórdão 2.391/2018 (rel. min. Benjamin Zymler), mediante o qual procedeu à reinterpretação do dispositivo da Lindb, cuja redação preceitua que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”[1]. A decisão da corte de contas apresenta sensível “evolução de sentido” se comparada com decisões anteriores, dado que, pela primeira vez (após a edição da Lei 13.655/18), a expressão “erro grosseiro” quedou-se interpretada com conteúdo jurídico parelho à clássica noção de “culpa grave”[2]. Até então, ganhava destaque no âmbito do TCU o Acórdão 1.628/2018 (Plenário, rel. min. Benjamin Zymler), mercê do qual a expressão “erro grosseiro” era interpretada à moda “vintage” — com olhos para o passado, sinonimamente à “quase mítica” noção de “administrador médio” — como se nada precisasse ser mudado com a vigência do artigo 28 da Lindb. Com efeito, Juliana Bonacorsi de Palma, em artigo de referência[3], demonstrou — pela análise de 133 acórdãos do TCU — que a métrica do “administrador médio”, entre todas aquelas utilizadas para fixar a responsabilidade naquele tribunal, era, de longe, a “mais pitoresca”: “o administrador médio é, antes de tudo, um sujeito leal, cauteloso e diligente (Ac. 1781/2017; Ac. 243/2010; Ac. 3288/2011). Sua conduta é sempre razoável e irrepreensível, orientada por um senso comum que extrai das normas seu verdadeiro sentido teleológico (Ac. 3493/2010; Ac. 117/2010). Quanto ao grau de conhecimento técnico exigido, o TCU titubeia. Por um lado, precisa ser sabedor de práticas habituais e consolidadas, dominando com mestria os instrumentos jurídicos (Ac. 2151/2013; Ac. 1659/2017). Por outro, requer do administrador médio o básico fundamental, não lhe exigindo exame de detalhes de minutas de ajustes ou acordos administrativos que lhe sejam submetidos à aprovação, por exemplo (Ac. 4424/2018; Ac. 3241/2013; Ac. 3170/2013; 740/2013). Sua atuação é preventiva: ele devolve os valores acrescidos da remuneração por aplicação financeira aos cofres federais com

prestação de contas, e não se apressa para aplicar esses recursos (Ac. 8658/2011; Ac. 3170/2013). Não deixa de verificar a regularidade dos pagamentos sob sua responsabilidade (Ac. 4636/2012), não descumpra determinação do TCU e não se envolve pessoalmente em irregularidades administrativas (Ac. 2139/2010)". Como se vê, a jurisprudência do TCU sobre o "administrador médio" apresenta, num exame rigoroso a respeito dos pressupostos inerentes à responsabilização funcional, o conteúdo bastante próximo da responsabilidade objetiva, fundamentalmente porque o elemento subjetivo das condutas passa a ser avaliado sob o prisma exclusivo da violação à norma legal, não se demonstrando "mediano" o indivíduo que pratica ilegalidades (ainda que despida de dolo ou culpa grave), ou que, obviamente, destoa do entendimento atual da corte, divulgado nos informativos disponíveis na internet. Convém verificar, nesse passo, que a construção pretoriana do TCU que deu ensejo à "teoria do administrador médio" caminha pari passu com a doutrinação jurisprudencial do STJ sobre "dolo genérico" ou "dolo in re ipsa" (presumido), em matéria de improbidade administrativa. Em ambos os casos, os tribunais não raramente se bastam em examinar, em tese, condutas vedadas pelo ordenamento, para concluir — independentemente do contexto e dos desejos do agente sob julgamento — pela presença do dolo genérico que conduz à responsabilização. Sobre esse tema, Flávio Unes Pereira analisou, entre outros, o voto do ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 765.212 e demonstrou que, embora tenha prevalecido na ocasião (contra a convicção do ministro) a tese da necessidade do dolo para os casos de improbidade do artigo 11 da Lei 8.429/92 — a construção pretoriana posterior, baseada justamente nesse precedente —, sob os auspícios da noção de dolo genérico, passou a considerar, bastante à responsabilização, a mera violação à lei, em vez da vontade livre e consciente do autor em agir em desconformidade com o ordenamento, visando ao resultado vedado[4]. Voltando ao Acórdão 2.391/2018 do Plenário do TCU, se, por um lado, os ministros procederam a uma melhor definição do conteúdo jurídico de "erro grosseiro" (atribuindo-lhe a mesma expressão jurídica da "culpa grave"), adotaram, por outro, interpretação restritiva e seletiva a respeito da "dimensão de aplicabilidade" do novo artigo 28 da Lindb. Com efeito, a propósito do dispositivo em debate, o TCU segregou duas sortes de responsabilidade. Uma, de ordem punitiva, que exige do agente público, para fins de responsabilidade, a presença do dolo ou do "erro grosseiro" (culpa grave); a segunda, de ordem reparatória, alheia ao âmbito de incidência da nova regra da Lindb, que se regula autonomamente pela disposição do artigo 37, parágrafo 6º da Constituição — e que exige dolo ou culpa simples[5]. Em recentíssimo artigo, o professor Joel Niebuhr[6] apontou, com fundamento em três fontes distintas de argumentação, o equívoco dessa nova orientação emanada do TCU. O primeiro argumento, creditado ao professor Clovis Beznos (Congresso Goiano de Direito Administrativo, 2018), é o de que nada impede que o legislador infraconstitucional discipline e estabeleça balizas e condicionantes, definindo graus de culpa para efeito da obrigação de indenização por parte de agentes públicos. Não existe proibição constitucional a que o legislador possa fazê-lo, sendo absolutamente frequente essa hipótese na legislação infraconstitucional. A respeito, confira-se o inciso I do artigo 143 e o artigo 181, ambos do Código de Processo Civil, que prescrevem que magistrados e membros do Ministério Público somente podem ser responsabilizados por perdas e danos se procedem com dolo ou fraude, aplicando-se a mesma regra para ministros do Tribunal de Contas da União. "Ninguém discute, especialmente magistrados, membros do Ministério Público e ministros do Tribunal de Contas da União, que é permitido ao legislador infraconstitucional restringir as suas responsabilidades por perdas e danos, inclusive afastando a possibilidade de responderem por conduta meramente culposa, ainda que por culpa grave". O segundo argumento, haurido da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é o de que

descabe ao TCU realizar controle de constitucionalidade de lei (confira-se STF, MCMS 35.410/DF, rel. min. Alexandre Moraes, em 15/12/2017). Na opinião do autor, “o Tribunal de Contas da União tratou da constitucionalidade do artigo 28 da LINDB. Fez uma espécie de interpretação conforme a Constituição, porque restringiu o alcance literal e mais amplo do dispositivo, defendendo que ele ofenderia o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal”. O terceiro argumento, atribuído a este que vos escreve agora, é o de que o parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição dedica-se aos danos causados pelos agentes públicos a terceiros (externos), e não aos danos causados pelos agentes públicos à própria administração pública (internos). O texto constitucional, com efeito, é categórico, ao dizer que “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...” — e como consequência o legislador democrático pode definir a responsabilidade interna de maneira diversa, sob pena de inconstitucionalidade da responsabilidade funcional dos magistrados, membros do Ministério Público e dos tribunais de contas[7]. As alterações promovidas pela Lei 13.655/18 na Lindb objetivaram conferir segurança jurídica aos gestores públicos. São elas praticamente uma resposta do legislador democrático à ausência de parâmetros de controle e responsabilização no exercício das funções administrativa, controladora e judicial, pelo que é de se supor que o estabelecimento da regra do artigo 28 da Lindb efetivamente desejou alterar o panorama das responsabilidades públicas no Brasil. Bem de ver que o veto ao parágrafo 1º do artigo 28 do projeto prejudicou a compreensão mais exata do que deveria ser considerado como “erro grosseiro”. Penso que a expressão, “ainda que não pacificada”, foi a responsável pelo veto. Isto porque a pacificação das orientações é importante instrumento de segurança jurídica — e este foi o argumento principal utilizado para a oposição do veto. De qualquer forma, desde que excluída a indesejada expressão, o restante da definição sobre o que não se deve considerar como “erro grosseiro” servia bem ao desiderato de estabelecer parâmetros sobre a responsabilização dos agentes públicos. Assim sendo, não se deveria considerar como portadora de “erro grosseiro” a decisão ou opinião que tivesse sido “baseada em jurisprudência ou doutrina, em orientação geral ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que não viesse a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais”. Existiria, nesse caso, uma coerência entre a definição legal e o conteúdo da Súmula 400 do STF, onde se lê que “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário”. É ver para crer! [1] O presidente da República vetou os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 28 que constavam do projeto aprovado e enviado à sanção. Com isso, apenas o caput do dispositivo constou do texto legislativo, sem definição precisa do que vem a ser “erro grosseiro”. 2 Essa foi exatamente a interpretação que defendi no artigo que publiquei nesta coluna da ConJur em 10/5/2018, sob o título “Alteração da Lindb revoga parcialmente lei de improbidade administrativa”, notadamente a propósito do inexplicável rumo tomado pela jurisprudência do STJ na inexata colação de precedentes ao longo do tempo, bralhando, para fins de improbidade administrativa, os conceitos de culpa grave e culpa simples (<https://www.conjur.com.br/2018-mai-10/interesse-publico-alteracao-lindb-revoga-parcialmente-lei-improbidade>). Acesso em 27/11/2018. 3 PALMA, Juliana Bonacorsi de. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018> . Acesso em 27/11/2018. 4 PEREIRA, Flávio Unes. Improbidade Administrativa e Dolo Genérico . <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/improbidade-administrativa-e-o-dolo-generico-10082015> . Acesso em 27/11/2018. 5 O tema foi objeto de intenso debate no último Congresso Goiano de Direito Administrativo (nov./2018), no painel de que participaram os professores Clóvis Beznos (PUC-SP), Juliana Bonacorsi de Palma (FGV-SP), e José dos Santos Carvalho Filho (RJ). As opiniões dos participantes não convergiram

em todos os termos, tendo Carvalho Filho apontado possível conflito entre o artigo 28 da Lindb e o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição, e Clóvis Beznos sustentado a distinção entre responsabilidade do Estado (objetiva por força da Constituição) e responsabilidade subjetiva do agente público, sendo dado ao legislador, no último caso, estabelecer requisitos típicos e diferentes de responsabilização. 6 NIEBUHR, Joel. O Erro Grosseiro – Análise crítica do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU . <https://www.zenite.blog.br/category/categoria-licitacao> . Acesso em 27/11/2018.

7 Aduz o professor Joel Niebuhr: “o Acórdão do Tribunal de Contas da União ocupa-se de dano pretensamente causado por agentes da FUNASA à própria FUNASA. Logo, não divisa dano causado a terceiro, o que repele o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal – o dispositivo constitucional não poderia servir de fundamento para desfazer a condicionante da responsabilidade em dimensão ampla, inclusive por perdas e danos, apenas aos casos de dolo ou de erro grosseiro, como preceituado no artigo 28 da LINDB”. (NIEBUHR, Joel. O Erro Grosseiro – Análise crítica do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU . <https://www.zenite.blog.br/category/categoria-licitacao> . Acesso em 27/11/2018).

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

FERRAZ, Luciano. Nova Lindb e seus reflexos na responsabilidade de agentes públicos. *conjur_import*, 29 nov. 2018. Disponível em:

<https://conjur.com.br/2018-nov-29/interesse-publico-lindb-questao-erro-grosseiro-decisao-tcu>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/luciano-ferraz/nova-lindb-e-seus-reflexos-na-responsabilidade-de-agentes-publicos-2>. Acesso em: 2 out. 2026.

APA 7ª edição

Ferraz, L. (2018, November 29). Nova Lindb e seus reflexos na responsabilidade de agentes públicos.

conjur_import. <https://conjur.com.br/2018-nov-29/interesse-publico-lindb-questao-erro-grosseiro-decisao-tcu>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

FERRAZ, Luciano. 2018. "Nova Lindb e seus reflexos na responsabilidade de agentes públicos."

conjur_import, November 29.

<https://conjur.com.br/2018-nov-29/interesse-publico-lindb-questao-erro-grosseiro-decisao-tcu>

BibTeX

```
@article{luciano-ferraz-nova-lindb-e-seus-reflexos-na-responsabi-2018,
author = {Ferraz, Luciano},
title = {Nova Lindb e seus reflexos na responsabilidade de agentes públicos},
journal = {conjur_import},
year = {2018},
url = {https://conjur.com.br/2018-nov-29/interesse-publico-lindb-questao-erro-grosseiro-decisao-tcu},
urldate = {2018-11-29}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgal 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/luciano-ferraz/nova-lindb-e-seus-reflexos-na-responsabilidade-de-agentes-publicos-2>

PDF gerado em 2026-10-02 05:34 UTC