

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

**CARINA CAMARGO THEODORO**

**LIMITES INTERPRETATIVOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CULPOSA À  
LUZ DAS RECENTES ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº13.655/2018.**

São Paulo

2019

CARINA CAMARGO THEODORO

**LIMITES INTERPRETATIVOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CULPOSA À  
LUZ DAS RECENTES ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº13.655/2018.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Irene Patrícia Nohara

São Paulo

2019

Camargo Theodoro, Carina.

Limites Interpretativos Da Improbidade Administrativa Culposa à luz das recentes alterações trazidas pela Lei nº13.655/2018/ Carina Camargo Theodoro. - São Paulo, 2019.

34 f.:il.; 30 cm.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campus Higienópolis, 2019.  
Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Irene Patrícia Nohara.

Bibliografia: f. 32-34

1. Improbidade Administrativa Culposa. 2. Elemento Subjetivo. 3. Responsabilização do Agente Público. 4. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. I. Nohara, Irene Patrícia. II. Título.

CARINA CAMARGO THEODORO

**LIMITES INTERPRETATIVOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CULPOSA À  
LUZ DAS RECENTES ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº13.655/2018.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_ / \_\_ / \_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Irene Patrícia Nohara  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ana Flávia Messa  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. Dr. Eduardo de Moraes Sabbag  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

# LIMITES INTERPRETATIVOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CULPOSA À LUZ DAS RECENTES ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº13.655/2018.

Carina Camargo Theodoro<sup>1</sup>

## RESUMO

A Lei nº 13.655, de 25 de Abril de 2018, incluiu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42) disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, promovendo relevantes alterações nos critérios de aplicação das normas que disciplinam as relações deste campo de estudo. Dentre os novos dispositivos, alguns refletiram diretamente na responsabilização do agente público por suas decisões e opiniões técnicas, especialmente no tocante ao elemento subjetivo necessário. O presente trabalho objetiva analisar o sentido abrangido pela expressão erro grosseiro, mencionado expressamente pela LINDB, bem como seus reflexos na improbidade administrativa culposa.

**Palavras-chave:** Improbidade administrativa culposa. Elemento Subjetivo. Responsabilização do agente público. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

## ABSTRACT

The law nº 13.655 of April 25, 2018, included legal provisions on the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law (Decree nº 4.657/42) about legal security and efficiency in creating and applying public law, promoting relevant amendments in the criteria of application of the norms that regulates this field of study. Among the new amendments, some of them reflect directly on the public official accountability, because of their decisions and technical opinions, especially regarding its subjective element. This paper aims the analysis of the meaning covered by the expression crass mistake, expressly mentioned in the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law, as well as its impacts on the culpable administrative improbity.

**Keywords:** Administrative improbity; subjective element; public official accountability; Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law.

---

<sup>1</sup> Graduanda do Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Servidora Pública do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. E-mail: carina-camargo@hotmail.com.

**SUMÁRIO.** 1. Introdução. 2. Considerações introdutórias acerca do ato de improbidade administrativa. 2.1 Dos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988. 2.2 Improbidade administrativa. 3. Principais aspectos da lei de improbidade administrativa. 3.1 Modalidades e sanções. 3.2 Sujeitos ativo e passivo. 3.3 Emento subjetivo. 4. Alterações da LINDB e seus reflexos na responsabilização do agente público. 4.1 Do PLS nº 349/2015 à Lei nº 13.655/18. 4.2 Considerações acerca dos artigos 22 e 28. 4.3 Dolo, culpa e erro grosseiro. 4.4 Argumentos contrários às alterações da LINDB. 4.5 Argumentos favoráveis às alterações da LINDB. 5. Julgados posteriores ao início da vigência da LINDB. 6. Conclusão. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Especialmente após o advento da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), vários foram os institutos normativos que surgiram fruto de um movimento social “anticorrupção”. Dentre eles podemos citar o artigo 89 e seguintes da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 35/2010) e a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013).

Todavia, tais institutos criaram um mecanismo de autodefesa no agente público<sup>2</sup> que, com medo de ser responsabilizado por suas decisões e opiniões, prefere se limitar a aplicação da lei de ofício<sup>3</sup>, pois como diria o professor Marcos Juruena Vilela Souto: “dorme tranquilo quem indefere”<sup>4</sup>.

Esse temor vivido pelo administrador que, embora convicto de suas decisões e bem intencionado, corre o risco de a qualquer instante ter sua decisão revista, ser processado e sancionado nos termos da Lei da Improbidade Administrativa, provoca o chamado “apagão das canetas”.

Nesse cenário delicado surgiu a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018<sup>5</sup>, que incluiu diversos artigos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-

---

<sup>2</sup>MARQUES, Floriano De Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. 25/05/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opiniao-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>>. Acesso em: 10/11/2018.

<sup>3</sup>Fagundes, 1967. P16-17. Ver também Mello, 1993, p.72.

<sup>4</sup>Como lembrado por Flávio Amaral Garcia no artigo: Direito da Contratação Pública: Críticas e Novas Perspectivas, publicado na Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, (Edição Especial); Administração Pública, Risco e Segurança Pública, 2014. p.257.

<sup>5</sup>BRASL. Lei 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. Disponível em:

Lei nº 4.657/42), objetivando conferir maior segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

Dentre os novos dispositivos alguns impactam diretamente na responsabilização do agente público, como é o caso do *caput* do art. 28 que revogou parcialmente o art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) ao afastar a culpa como elemento subjetivo e dispor que o agente responderá por suas decisões e opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro; e do art. 22 segundo o qual caberá aos órgãos de controle e aos tribunais, na revisão de conduta do administrador público, proceder a uma análise fática, caso a caso, não se limitando ao enquadramento da referida conduta em algum dispositivo legal.

Objetiva-se no presente trabalho analisar qual o sentido abrangido pela expressão erro grosseiro e se ela impacta significativamente na hipótese culposa da improbidade. Para tanto, o método empregado será eminentemente hipotético-dedutivo, com base na leitura de artigos e obras que reflitam acerca das modificações. Por fim, também se pretende analisar os projetos de lei que procuram alterar o regime da improbidade administrativa.

## **2. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

### **2.1 DOS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988<sup>6</sup>, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, elenca cinco princípios da Administração Pública direta e indireta, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo este último acrescido pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Para Hely Lopes Meirelles, legalidade:

(...) significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e dele não se pode afastar ou desviar, sob pena de

---

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1)>. Acesso em 5 mai. 2019

<sup>6</sup>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.”

praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar civil e criminal, conforme o caso.<sup>7</sup>

A legalidade também está inserida no artigo 5º da CF/1988, pois tal princípio constitui uma das mais importantes garantias individuais. Segundo ele “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ou seja, além de os particulares poderem fazer tudo o que a lei não proíba, não pode a Administração compeli-los a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude da lei.

Sendo assim, diversamente do que acontece com os cidadãos, a atuação estatal restringe-se estritamente aos ditames normativos.

Já o princípio da impessoalidade é “o clássico princípio da *finalidade*, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o *seu fim legal* (...)”<sup>8</sup>.

Ele se traduz na ideia de que a Administração deve tratar todos os administrados de forma isonômica, sem favoritismos ou perseguições<sup>9</sup>.

A moralidade administrativa é o princípio que exige do administrador público uma atuação ética e honesta.

A professora Irene Patrícia Nohara, lembrando os ensinamentos de Maria Sylvania Zanella Di Pietro, aduz que:

(...) a moral administrativa corresponde àquele tipo de comportamento que os administrados esperam da Administração Pública para a consecução de fins de interesse coletivo, segundo uma comunidade moral de valores, expressos por meio de *standards*, modelos ou pautas de conduta<sup>10</sup>.

Hely Lopes Meirelles defende que a moralidade está diretamente ligada ao conceito de bom administrador, cujos atos devem ser não apenas amparados nos princípios da legalidade e da finalidade, mas também na ética e na honestidade<sup>11</sup>.

Já o princípio da publicidade é aquele que exige uma ampla divulgação dos atos praticados pela administração<sup>12</sup>, tanto para o conhecimento dos administrados quanto para início de seus efeitos, exceto nas hipóteses de sigilo previstas em lei.

---

<sup>7</sup>MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado (Colab.). Direito administrativo brasileiro. 43. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2018. P.81

<sup>8</sup>Ibidem. p. 96.

<sup>9</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 117.

<sup>10</sup>NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo. 7. ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: Atlas, 2017.p. 76/77.

<sup>11</sup>MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado (Colab.). op.cit., p. 93/94

<sup>12</sup>DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 31. Rio de Janeiro Forense 2018 1 recurso online ISBN 9788530979577. p.112.



Por fim, o princípio da eficiência que foi introduzido no texto constitucional em 1998 pela Emenda nº 19 “impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabe ao Estado alcançar”<sup>13</sup>.

Di Pietro ensina que tal princípio possui dois aspectos:

(...) pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública**, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público<sup>14</sup>.

Com efeito, de uma singela análise dos princípios acima mencionados, pode-se observar o quão delicado pode ser o trabalho do administrador público, visto que na gestão da *res publica* não pode se limitar a mera aplicação da lei, pois, embora bem mais seguro e confortável, este cenário ideal não existe. Isso porque o mundo normativo não contempla toda a ação administrativa de forma a amparar o administrador em todas as suas decisões; e também por que a própria Constituição Federal exige dele a chamada “eficiência”, princípio que demanda uma atitude proativa, diligente e inovadora.

## 2.2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Irene Patrícia Nohara<sup>15</sup>, lembrando os ensinamentos de Alexandre de Moraes, define os atos de improbidade como “aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública”<sup>16</sup>.

Para Wallace Paiva Martins Júnior:

Improbidade em linhas gerais significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os deveres do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup>NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo. 7. ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: Atlas, 2017.p.92.

<sup>14</sup>DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. op. cit.,p.122.

<sup>15</sup>NOHARA, Irene Patrícia. op. cit.,p.939.

<sup>16</sup>MORAES, Alexandre de Direito constitucional Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002. p. 320.

<sup>17</sup>MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Proibidade administrativa. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P.113

O ato de improbidade encontra-se expressamente previsto na Constituição Federal de 1988<sup>18</sup>.

Todavia, muitos anos antes da promulgação da Carta Magna, o legislador já se preocupava com a gestão da *res publica*, tanto que o Decreto-Lei nº 3.240 de 08 de Maio de 1941 previa o sequestro dos bens de pessoas indiciadas cujos atos resultassem em prejuízo à Fazenda<sup>19</sup>.

A Lei nº 8.429/92 dispõe quanto às sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e violação de princípios da administração.

Já o art. 37 da CF/88 disciplina em seu § 4º que os atos de improbidade administrativa importarão ao agente público: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível; e no § 6º 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, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Com efeito, alguns pontos relacionados ao ato de improbidade administrativa são constantemente alvo de debate na doutrina e na jurisprudência, principalmente, no tocante ao elemento subjetivo, pois nem a Lei de Improbidade, tampouco a Constituição Federal esclarecem se para a responsabilização do agente público, basta a configuração da culpa simples, ou faz-se necessária a demonstração de culpa grave.

---

<sup>18</sup>“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:

(...)

§ 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.”

<sup>19</sup>“Art. 4º O sequestro pode recair sobre todos os bens do indiciado, e compreender os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave.”

### 3. PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

#### 3.1 MODALIDADES E SANÇÕES

De acordo com a Lei nº 8.429/92, são quatro as modalidades de atos praticados por agentes públicos, servidores ou não, caracterizados como atos de improbidade, quais sejam:

- Os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º);
- Os que causam prejuízo ao erário (art. 10);
- Os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11);
- Os que decorrem de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário (art. 10-A), modalidade inclusa pela Lei Complementar nº 157/2016.

Constitui ato que importa enriquecimento ilícito todo aquele em que o agente visa auferir indevidamente qualquer tipo de vantagem patrimonial em razão do exercício de cargo, mandato, função ou emprego.

Já o ato que causa lesão ao erário é qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da administração pública.

Constitui ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade.

Por fim, a mais recente modalidade de ato de improbidade administrativa, é toda ação ou omissão que vise conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o *caput* e o §1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003<sup>20</sup>.

As penalidades para os atos supracitados podem ser aplicadas em conjunto ou isoladamente, na forma e gradação prevista em lei, e estão elencadas no art. 12, parágrafos I a V da LIA, sendo as mais severas aplicadas aos agentes cujos atos importam enriquecimento ilícito, dentre as quais podemos citar: a perda da função

---

<sup>20</sup>“Art. 8-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento). § 1o O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no caput, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar”.

pública, a suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos e o pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial.

### 3.2 SUJEITOS ATIVO E PASSIVO

A Lei nº 8.429/92 considera sujeito ativo o agente público e o terceiro que mesmo não sendo servidor induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma.

Anota-se que, para os efeitos da lei, considera-se agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo 1º da norma<sup>21</sup>. É o caso do mesário, por exemplo.

Ademais, os Magistrados, membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas também se incluem dentre os sujeitos ativos<sup>22</sup>.

Por outro lado, são considerados sujeitos passivos de improbidade administrativa:

“(a) administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual” e também a “entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”<sup>23</sup>.

### 3.3 ELEMENTO SUBJETIVO

O elemento subjetivo do ato de improbidade, dolo e culpa, além de ser constantemente alvo de debate, certamente é o ponto central do presente estudo.

A polêmica a respeito do tema não está na prática da conduta dolosa, mas naquele que age com culpa. Questiona-se se um descuido comedido pelo servidor

<sup>21</sup>São elas: Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei

<sup>22</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 31. Rio de Janeiro Forense 2018 1 recurso online ISBN 9788530979577 p.1023.

<sup>23</sup>Parágrafo único do Art. 1º da Lei nº 8.429/92. Lei de Improbidade Administrativa.

em seu dia a dia na administração é elemento suficiente para que sua conduta seja enquadrada da Lei de Improbidade e venha, por exemplo, a perder seu cargo, pois, como já mencionado, nem a Lei nº 8.429/92, tampouco a CF/88 fazem menção à gradação da culpa.

Com efeito, das quatro modalidades de atos previstas na lei, apenas os dispositivos que tratam da lesão ao erário mencionam o elemento subjetivo, *in verbis*:

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Nesse sentido, Di Pietro explica que a exigência de dolo ou culpa apenas para os atos que causem lesão ao erário foi, possivelmente, uma falha do legislador, pois não haveria razão para essa forma diferente de tratamento das condutas<sup>24</sup>.

Todavia, ainda que tal diferenciação não tenha sido proposital, fato é que os demais artigos nada dizem quanto ao elemento subjetivo e, sendo assim, entende-se que para o enquadramento na LIA o agente público deve agir com dolo, exceto no caso de lesão ao erário em que a culpa é elemento suficiente para sua configuração. Esse, inclusive, é o entendimento predominante na jurisprudência<sup>25</sup>.

#### **4. ALTERAÇÕES DA LINDB E SEUS REFLEXOS NA RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO**

##### **4.1 DO PLS 349/2015 À LEI 13.655/18**

Carlos Ari Sundfeld<sup>26</sup> e Floriano de Azevedo Marques Neto<sup>27</sup>, após pesquisa realizada na Sociedade Brasileira de Direito Público em parceria com a Escola de

<sup>24</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 31. Rio de Janeiro Forense 2018 1 recurso online ISBN 9788530979577. p.1033.

<sup>25</sup>STJ. Agravo Interno no REsp 1709147/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE 11/12/2018). "*improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10º*".

<sup>26</sup>Professor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas e presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP.

<sup>27</sup>Titular em Direito Administrativo da Faculdade de Direito da USP

Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, elaboraram projeto de lei com o objetivo de elevar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do direito público.

Tal projeto (PLS nº 349/2015) foi acolhido e apresentado pelo Senador Antônio Anastasia, aprovado pela Câmara Dos Deputados (PL nº 7.748/2017) e, no ano de 2018, enviado à Presidência da República, sancionado (com vetos) e transformado na Lei nº 13.655/18, que incluiu 10 novos artigos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42).

Com relação ao surgimento do PLS nº 349/15, a professora Irene Patrícia Nohara relembra que:

O PLS 349 foi um projeto de lei pouco discutido seja com a comunidade científica, no geral, à exceção daqueles que o apoiavam, que fizeram eventos no sentido de reforçar a proposta, seja com os órgãos de controle, não tendo sido, no trâmite nas Casas, submetido ao Plenário, de modo que, no momento de sua aprovação, muitas entidades se surpreenderam e se mobilizaram em favor do veto presidencial<sup>28</sup>.

De um lado membros dos Tribunais de Contas e dos Ministérios Públicos, bem como entidades ligadas a eles, “encabeçaram” as críticas ao projeto e reiteradamente pugnaram pelo seu veto integral. Por outro, advogados e juristas da área do Direito Público defendiam a importância das alterações.

Tais manifestações, ao que parece, surtiram efeitos, pois como já mencionado, o projeto foi sancionado pelo então Presidente da República, Michel Temer, que decidiu por vetar alguns dispositivos polêmicos, entre eles os parágrafos do art. 28.

O parágrafo 1º do referido dispositivo não considerava erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em jurisprudência ou doutrina, ainda que não pacificadas, em orientação geral ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que esta não viesse a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais, o qual foi vetado sob o argumento de que tal dispositivo traria insegurança jurídica ao

---

<sup>28</sup>NOHARA, Irene Patrícia. LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Minibook - Hermenêutica e Novos Parâmetros ao Direito Público - Coleção Juruá de Conhecimento - Pequenos Textos, Grandes Saberes. Versão online. ISBN 9788536282312. p.8.

sistema, na medida em que desprivilegiava a pacificação de entendimentos jurisprudenciais<sup>29</sup>.

Já o parágrafo 2º determinava que caso o agente público precisasse se defender, em qualquer esfera, por ato ou conduta praticada no exercício regular de suas competências e em observância ao interesse geral teria direito ao apoio da entidade, inclusive nas despesas financeiras com a defesa.

O parágrafo 3º dispunha que transitada em julgado decisão que reconhecesse a ocorrência de dolo ou erro grosseiro, o agente público deveria ressarcir ao erário as despesas assumidas pela entidade em razão do disposto no § 2º.

Os parágrafos 2º e 3º foram vetados sob o fundamento de que a determinação de custeio pela administração pública das despesas decorrentes de uma eventual demanda judicial ou administrativa criaria um direito subjetivo ao agente público e causaria um evidente ônus financeiro ao ente público<sup>30</sup>.

#### **4.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS ARTIGOS 22 E 28**

De início, vejamos o que dispõe os artigos 22 e 28 da Lei nº 13.655/18<sup>31</sup>:

*Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

*§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.*

*§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.*

*§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.*

*(...)*

<sup>29</sup>BRASIL. MENSAGEM Nº 212, DE 25 DE ABRIL DE 2018. Veto parcial ao Projeto de Lei nº 7.448, de 2017 (nº 349/15 no Senado Federal), que “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”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm)>. Acesso em: 5 maio de 2019

<sup>30</sup>Idem.

<sup>31</sup>Idem.

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

*§ 1º Não se considera erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em jurisprudência ou doutrina, ainda que não pacificadas, em orientação geral ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais. (VETADO)*

*§ 2º O agente público que tiver de se defender, em qualquer esfera, por ato ou conduta praticada no exercício regular de suas competências e em observância ao interesse geral terá direito ao apoio da entidade, inclusive nas despesas com a defesa. (VETADO)*

*§ 3º Transitada em julgado decisão que reconheça a ocorrência de dolo ou erro grosseiro, o agente público ressarcirá ao erário as despesas assumidas pela entidade em razão do apoio de que trata o § 2º deste artigo. (VETADO)*

Com efeito, observa-se que o art. 22 trouxe o que se tem chamado de “primado da realidade” ao determinar que na interpretação das normas sobre gestão pública devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor.

O referido dispositivo se mostra notável, pois de fato não se pode comparar a realidade de um administrador público de uma grande capital, que geralmente conta com uma melhor estrutura e servidores capacitados, com a de um administrador de uma pequena cidade do interior que, muitas vezes, sequer tem um número razoável de servidores.

Todavia, alguns autores têm defendido que o artigo deve ser aplicado com cuidado, pois “é delicado pretender afastar a aplicação de uma dada regra em função das dificuldades práticas do seu cumprimento, hipótese em que o regular e igualitário cumprimento do direito será problematizado (...)”<sup>32</sup>.

O parágrafo 1º, nesse mesmo sentido, dispõe que numa determinada situação em que, por exemplo, um órgão de controle avalie a regularidade do ato de um servidor numa dispensa de licitação, não bastará a análise pura e simples da violação de uma norma jurídica, devem ser consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

O artigo 28, um dos dispositivos mais criticados principalmente pelos órgãos de controle, além de determinar que o agente público responda por suas decisões e opiniões técnicas em caso de dolo e erro grosseiro, afastando a culpa como elemento subjetivo, em seu parágrafo 1º dispunha que parecer emitido por advogado

---

<sup>32</sup>NOHARA, Irene Patrícia. LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Minibook - Hermenêutica e Novos Parâmetros ao Direito Público - Coleção Juruá de Conhecimento - Pequenos Textos, Grandes Saberes. Versão online. ISBN 9788536282312. p.28.



público, fundamentado em orientação geral, em interpretação razoável, em jurisprudência ou em doutrina, mesmo que não viesse a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais, não seria considerado erro grosseiro, o que afastaria a responsabilização desse consultor jurídico.

Nesse sentido, cumpre asseverar que muitas são as hipóteses em que um administrador para tomar uma decisão depende da manifestação de órgão técnico ou jurídico, é o que ocorre no “tombamento, na outorga de licença-saúde ou de aposentadoria por invalidez, na licença para construir, na aplicação de penalidades administrativas, na execução de obras públicas e tantas outras”<sup>33</sup>.

A controvérsia surge de fato quando esse parecer jurídico vai de encontro ao posicionamento do Tribunal de Contas da União, o que, por diversas vezes, resultou na responsabilização solidária desse profissional.

Foi nesse cenário que surgiu o §1º do art. 28, o qual sem fazer distinção entre tipos de pareceres, como feito pelo então Ministro do STF Joaquim Barbosa no julgamento do MS-24.631/DF<sup>34</sup>, havia pacificado de vez a questão<sup>35</sup>.

Acontece que, como já mencionado em momento anterior, todos os parágrafos do art. 28 foram vetados pela Presidência da República e a única definição do que não seria considerado erro grosseiro foi retirado da norma, razão pela qual a sempre polêmica questão quanto à responsabilização do parecerista, possivelmente, voltará a ser alvo de debate na doutrina e na jurisprudência.

### **4.3 DOLO, CULPA E ERRO GROSSEIRO**

Não há dúvidas quanto à responsabilização do agente público que age com dolo. Todavia, quando essa má fé não se mostra presente, surge a figura da culpa como elemento suficiente para o enquadramento do ato como improbidade administrativa.

O artigo 10 da LIA (Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/92) dispõe que constitui ato de improbidade qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente público que cause lesão ao erário.

<sup>33</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Art. 27. Segurança Jurídica E Qualidade Das Decisões Públicas. Brasília. 2015. p.36. Disponível em: <<https://antonioaugustooanastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>> Acesso em: 5 maio de 2019.

<sup>34</sup>STF. Mandado de Segurança nº 24.631/DF. Rel. Joaquim Barbosa. DJ: 09/08/2007. STF. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=506595>>. Acesso em: 20/05/2019.

<sup>35</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit., p.36.

Em que pese a norma não fazer menção ao nível da culpa necessário para a configuração do ato, a jurisprudência, ainda que não de forma pacífica, mas de forma majoritária, há muito tempo entende que a culpa do artigo 10 deve ser grave<sup>36</sup>.

Quando, então, o artigo 28 da LINDB surgiu, aparentemente afastando a responsabilidade culposa, os debates se acirraram e, com eles, os pedidos de veto do dispositivo.

Uns entenderam que tal artigo é uma porta aberta para o agente corrupto, mal intencionado ou desidioso<sup>37</sup>. Outros defenderam que a culpa grave está inserida dentro do conceito de erro grosseiro, ou é sinônimo dele, e, por tal razão, o dispositivo veio apenas para positivar o entendimento da jurisprudência<sup>38</sup>.

Considerando que "erro grosseiro" é um termo jurídico indeterminado, caberá agora aos tribunais, à doutrina e aos órgãos de controle a definição e a extensão do referido termo.

#### 4.4 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS ÀS ALTERAÇÕES DA LINDB

No mês de abril de 2018 quando o então PL nº 7.448/2017, atual Lei nº 13.655/2018, já aprovado na Câmara Dos Deputados e no Senado Federal, estava na Presidência da República em observância ao art. 66, §1, da Constituição Federal<sup>39</sup>, diversas foram as manifestações de entidades e órgãos contra a sanção presidencial, entre os quais podemos citar:

- Parecer-resposta emitido pela consultoria jurídica do **Tribunal de Contas da União**, em face do parecer-resposta elaborado pelos autores do PL 7.448/2017;<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Veja-se, nesse sentido: STJ. Ação de Improbidade Administrativa n 30/AM (2010/0157966-6). Rel. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJ 17/11/2010. JusBrasil. 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17430926/aia-30>>. Acesso em: 20/05/2019.

<sup>37</sup> Entendimento dos Tribunais de Contas e das Procuradorias da República.

<sup>38</sup> Posição defendida, principalmente, pelos autores diretos do projeto, os professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto.

<sup>39</sup> "Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto."

<sup>40</sup> Disponível

em:

<<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F62B15ED20162F95CC94B5BA4&inline=1>>. Acesso em: 5 maio de 2019.

- Nota Técnica do **Ministério Público Federal** e seu encaminhamento pelo Procurador Geral da República à Presidência da República<sup>41</sup>;
- Nota Técnica do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Contas (**CNPGC**) e da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (**AMPCON**)<sup>42</sup>;
- Nota Técnica da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (**ATRICON**) e da Associação Nacional dos Ministros e dos Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas (**AUDICON**)<sup>43</sup>;
- Carta Aberta da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (**ANTC**) e da Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (**AUD-TCU**)<sup>44</sup>;
- Ofício das entidades: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (**ANAMATRA**), a Associação dos Juizes Federais do Brasil (**AJUFE**), a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (**ANPT**), a Associação Nacional dos Procuradores da República (**ANPR**), a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (**CONAMP**) e o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (**SINAIT**), à Presidência da República<sup>45</sup>.

Nota-se que membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas lideraram as críticas com relação às alterações da LINDB. Muitos foram os pontos aventados, desde inconstitucionalidade, até a alegação de que tais alterações premiarão a ineficiência do gestor público.

Considerando que o presente trabalho versa sobre os limites da responsabilidade do agente público no caso da improbidade administrativa culposa, serão apontadas as principais críticas aos artigos 22 e 28.

Em relação ao art. 22, argumentou o Ministério Público Federal que os termos “obstáculos” e “dificuldades” são expressões abertas e lacunosas muito propensas a subjetivismos por parte do julgador, o que resultaria em instabilidade e insegurança jurídica.

<sup>41</sup>Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%201\\_2018.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%201_2018.pdf)>. Acesso em: 5 maio de 2019.

<sup>42</sup>Disponível em: <<https://www.cnpgc.org.br/?p=2663>>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

<sup>43</sup>Disponível em: <<http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Nota-Tecnica-01-2018-PL-7448-2017Atricon-Audicon.pdf>>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

<sup>44</sup>Disponível em: [https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900\\_a4a6d4073fef475c812c65907ea7698c.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900_a4a6d4073fef475c812c65907ea7698c.pdf). Acesso em: 20 de maio de 2019.

<sup>45</sup> Disponível em: [https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900\\_84ecd5d7e8894220b1b783eaa4305729.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900_84ecd5d7e8894220b1b783eaa4305729.pdf). Acesso em: 21 de maio de 2019.

O órgão ministerial entende que tal artigo visa afrouxar os mecanismos de controle da Administração Pública e ainda destaca que:

Em tempos que se descortina corrupção sistêmica e em que as instituições de controle da Administração Pública vêm atuando com destacado rigor e eficiência, **a pretensão de incluir parâmetros exegéticos mais benevolentes ao administrador e de dificultar o controle sobre os atos praticados, caminha na contramão dos anseios mais legítimos da sociedade brasileira.** O artigo 22 quer inaugurar um microsistema jurídico específico do gestor público, distante dos comandos constitucionais contidos, especialmente, no art. 37, § 6º, da Constituição da República (grifos nossos).<sup>46</sup>

Já o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Contas (CNPGC) e a Associação Nacional do Ministério Público de Conta (AMPCON) em nota técnica emitida em 10 de Abril de 2018, aduziram que o art. 22 viola frontalmente o princípio da legalidade, pois admitir a análise casuística permitirá diversas interpretações e entendimentos, o que motivará o descumprimento das leis e dificultará a responsabilização dos agentes públicos<sup>47</sup>.

As críticas com relação aos termos abertos utilizados no art. 22 estão em praticamente todas as notas técnicas aqui mencionadas.

Nesse sentido a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) e a Associação Nacional dos Ministros e dos Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas (AUDICON) afirmaram que a utilização de tais termos permite que argumentos flexibilizem a norma, tolerando até possíveis interpretações contrárias a princípios constitucionais<sup>48</sup>.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), juntamente com outras entidades, em ofício encaminhado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, aduziu que a referida alteração, além de justificar a lógica de “os fins justificam os meios”, algo incompatível com nosso ordenamento jurídico, propicia um ambiente de impunidade para o gestor<sup>49</sup>.

Além dos órgãos e entidades a eles ligadas, alguns procuradores do Ministério Público Federal e do Tribunal de Contas da União também se manifestaram de maneira incisiva contra o novo texto da LINDB.

---

<sup>46</sup>Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%201\\_2018.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%201_2018.pdf)>. Acesso em 20 de maio de 2019.

<sup>47</sup>Disponível em: <<https://www.cnp.gc.org.br/?p=2663>>. Acesso em 20 de maio de 2019.

<sup>48</sup>Disponível em: <<http://www.mpc.sp.gov.br/wp-content/uploads/2018/04/CNPGC-e-AMPCON-Nota-Tecnica-conjunta-01-2018-sobre-o-PL-7448-2017.pdf>>. Acesso em 20 de maio de 2019

<sup>49</sup>Disponível em: [https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900\\_84ecd5d7e8894220b1b783eaa4305729.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900_84ecd5d7e8894220b1b783eaa4305729.pdf). Acesso em: 21 de maio de 2019.

Em uma dessas notas afirmou-se que o real objetivo do artigo 22 era estabelecer uma justificativa antecipada para todo e qualquer descumprimento da lei. Asseverou-se, ainda, que considerando o fato de que na implantação de políticas públicas sempre existem dificuldades reais, os direitos constitucionais dos cidadãos estarão subordinados às tais dificuldades vividas pelo gestor público<sup>50</sup>.

Em outra manifestação, a fim de exemplificar as consequências do referido dispositivo, utilizou-se a figura de um administrador que, fundamentado em uma necessidade de implantação de políticas públicas, proceda à contratação direta de servidores sem concurso público e sem a devida previsão orçamentária. Concluiu-se que tal conduta, além de impactar diretamente o orçamento do órgão, seria insuscetível de correção pelo órgão de controle e também inviabilizaria a responsabilização desse administrador<sup>51</sup>.

Já a Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, ao emitir um detalhado parecer dirigido aos autores do projeto que alterou a LINDB, afirmou que o conteúdo do art. 22 agravará ainda mais a situação fiscal de muitos Estados e Municípios, pois os gestores “com as atuais regras, já foram capazes de deteriorar ao extremo a higidez das finanças públicas”<sup>52</sup>.

Como já mencionado, o artigo 28 também foi alvo de duras críticas.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) veio para regular o § 4º do art. 37 da Constituição Federal, o qual prevê que os atos de improbidade importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

Da leitura do § 6º do art. 37 da CF cumulado com o *caput* do art. 10 da 8.429/92, entende-se que qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente público que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades, configura ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário.

---

<sup>50</sup>VITORELLI, Edison. Procurador da República. Exame relativo à constitucionalidade do projeto de Lei nº 7448/2017, que altera o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942. Abril de 2018. Disponível em: <[https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900\\_71ef1c763b434a09bdd0df6b1d97813e.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900_71ef1c763b434a09bdd0df6b1d97813e.pdf)>. Acesso em 22 de maio de 2019.

<sup>51</sup> OLIVEIRA, Júlio Marcelo. Procurador do Tribunal de Contas da União. Conjur. Projeto de lei ameaça o controle da administração pública. 10 de abril de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/projeto-lei-ameaca-controle-administracao-publica>>. Acesso em 22 de maio de 2019.

<sup>52</sup>Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F62B15ED20162F95CC94B5BA4&inline=1>>. Acesso em 20 de maio de 2019.

Entretanto, de acordo com o art. 28 da LINDB esse agente público, servidor ou não, passará a responder por improbidade somente caso aja com dolo ou erro grosseiro, o que, segundo o Conselho Nacional Dos Procuradores-Gerais De Contas (CNPGC) e a Associação Nacional Do Ministério Público De Contas (AMPCON), “mostra claro retrocesso no combate à má gestão pública, além de contrário ao princípio da moralidade administrativa, vez que isenta de responsabilidade aquele que atua de forma negligente, imprudente e imperita”<sup>53</sup>.

Justamente pelo *caput* do art. 28 ter excluído a palavra culpa, muito órgãos consideram tal dispositivo inconstitucional por afronta ao § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

Em relação a essa aparente exclusão<sup>54</sup> e suas consequências, algumas entidades entenderam que tal dispositivo “pode se tornar uma lei de impunidade, significando verdadeiro contorno à Lei de Improbidade, com artifícios para isentar de responsabilidade o agente público”<sup>55</sup>.

Há quem entenda, ainda, que a referida alteração é uma porta aberta à conduta do mau gestor que sem nenhuma capacidade técnica terá a ignorância como escudo protetor<sup>56</sup> e, também, que o art. 28 “será usado pelos mal-intencionados e até por alguns bem-intencionados, mas de perfil acomodado”<sup>57</sup>.

Cumprir observar que a grande quantidade das críticas feitas por tantos órgãos e entidades, aparentemente, surtiu efeitos, pois parte dos artigos que a Lei nº 13.655/2018 pretendia incluir na LINDB foi vetada pelo então Presidente da República, Michel Temer.

Por todos os argumentos aqui lançados, percebe-se que uma das principais críticas já feitas ao artigo 22 e ao *caput* do art. 28 da LINDB é que tais dispositivos ao permitirem uma análise casuística e afastarem a culpa como elemento subjetivo, além de favorecerem a conduta do mau gestor, dificultarão, e muito, sua

---

<sup>53</sup>Disponível em: <<https://www.cnpvc.org.br/?p=2663>>. Acesso em 20 de maio de 2019.

<sup>54</sup>“Aparente” porque para alguns autores a culpa está inserida no termo “erro grosseiro”, conforme será demonstrado no decorrer deste trabalho.

<sup>55</sup>Disponível em: <[https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900\\_84ecd5d7e8894220b1b783eaa4305729.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900_84ecd5d7e8894220b1b783eaa4305729.pdf)>. Acesso em 20 de maio de 2019.

<sup>56</sup>Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/projeto-lei-ameaca-controle-administracao-publica>>. Acesso em 20 de maio de 2019.

<sup>57</sup>Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F62B15ED20162F95CC94B5BA4&inline=1>>. Acesso em 20 de maio de 2019.

responsabilização e o conseqüente enquadramento do ato na Lei de Improbidade Administrativa.

#### 4.5 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS ÀS ALTERAÇÕES DA LINDB.

Se por um lado as manifestações contrárias às alterações da LINDB foram, em sua maioria, tecidas por órgãos e entidades de controle, os pareceres a favor foram emitidos, majoritariamente, por advogados e juristas.

Sendo assim, para iniciarmos a exposição de tais argumentos, nada melhor do que aventarmos os pontos trazidos pelos autores diretos do projeto<sup>58</sup>: Floriano Azevedo Marques Neto, titular em Direito Administrativo da Faculdade de Direito da USP; e Carlos Ari Sundfeld, professor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas e presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP.

Cumprе observar que os pontos aqui trazidos constam de documento redigido em resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União em relação ao então PL nº 7.448/2017<sup>59</sup>.

Anote-se, ainda, que diversos profissionais de notório saber jurídico, especialmente no ramo do Direito Administrativo, também assinaram o referido documento, entre os quais destacamos os professores Adilson de Abreu Dallari e Maria Sylvania Zanella Di Pietro.

Com efeito, no tocante a interpretação casuística contida no *caput* do art. 22<sup>60</sup>, afirmam os autores:

(...) as decisões na gestão pública não são tomadas em um mundo abstrato de sonhos, mas de forma concreta, para resolver problemas e necessidades reais. Mais do que isso, a norma em questão reconhece que os diversos órgãos de cada ente da Federação possuem realidades próprias que não podem ser ignoradas. **A realidade de gestor da União evidentemente é distinta da realidade de gestor em um pequeno e remoto município.** A gestão pública envolve especificidades que têm de ser consideradas pelo julgador para a produção de decisões justas, corretas. (grifos nossos).

<sup>58</sup>O Projeto nº349/2015, de autoria dos Professores Floriano Azevedo Marques Neto e Carlos Ari Sundfeld, foi encaminhado pelo Senador Anastasia, do PSDB.

<sup>59</sup>Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F62B15ED20162F95CC94B5BA4&inline=1>>. Acesso em 20 de maio de 2019.

<sup>60</sup>Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Os professores destacaram, ainda, o fato de o próprio órgão de controle, que hoje questiona os termos “obstáculos” e “dificuldades reais do gestor”, em diversas oportunidades ter interpretado normas sobre gestão pública considerando tais situações.

Nesse sentido, mencionaram um caso em que o TCU deixou de aplicar sanção ao gestor de universidade pública por entender que este agiu com base em orientações de área técnica; ou ainda quando considerou que o parecerista não incorre em culpa em sentido amplo caso a opinião jurídica seja embasada em doutrina majoritária<sup>61</sup>.

Por tais razões, entenderam os juristas que a crítica do Tribunal, no sentido de que o art. 22 promoverá uma flexibilização casuística, é infundada e incompatível com o entendimento da própria corte.

Por outro lado, para os autores do projeto, o *caput* do art. 28 objetiva garantir a necessária segurança jurídica para que o agente público possa desempenhar devidamente suas atividades, respondendo apenas quando agir com dolo ou erro grosseiro, **“o que inclui obviamente situações de negligência grave, imprudência grave ou imperícia grave”**<sup>62</sup>. (grifos nossos)

Destacaram que já é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que somente haverá a responsabilização de advogados e procuradores por suas opiniões exaradas em processos administrativos no caso de dolo ou erro agrave<sup>63</sup>.

Possivelmente para evitar futuros questionamentos em relação à extensão do termo “erro grosseiro”, os autores introduziram no art. 28 o parágrafo 1º, o qual dispunha que a decisão ou opinião baseada em jurisprudência ou doutrina, ainda que não pacificadas, em orientação geral ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que não viesse a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judicial, não seria considerada erro grosseiro<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup>Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>>. Acesso em 20 de maio de 2019.

<sup>62</sup>Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>>. Acesso e 20 de maio de 2019.p.26.

<sup>63</sup>Os autores mencionaram o MS 24.073/DF, Julgado pelo Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 31.10.2003.

<sup>64</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1)>. Acesso em 21 de maio de 2019.



Para eles, tal dispositivo veda o que Ruy Barbosa chamava de "crime de hermenêutica", ou seja, "o sancionamento do agente público por oferecer opinião técnica divergente da tese adotada pelo controlador ou pelo Judiciário"<sup>65</sup>.

Ocorre que, como já mencionado, todos os parágrafos do art. 28 foram vetados pelo Presidente da República, ao argumento de que a pacificação de entendimentos jurisprudenciais é fundamental para a preservação da segurança jurídica e, considerando que o § 1º previa a não responsabilização do consultor jurídico caso sua decisão ou opinião fosse baseada em doutrina e jurisprudência não pacificada, entendeu-se que o referido dispositivo traria, na verdade, insegurança jurídica.

Com efeito, os professores de Direito Administrativo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Gustavo Binenbojm e André Cyrino, em artigo intitulado: "O art. 28 da LINDB. A cláusula geral do erro administrativo"; defenderam que tal dispositivo "pode criar um ambiente de maior segurança jurídica para o administrador público bem intencionado que quer agir de maneira inovadora, mas sabe que suas ideias e procedimentos podem estar eventualmente, errados"<sup>66</sup>.

Com relação à polêmica do afastamento da culpa como elemento subjetivo, Binenbojm e Cyrino, no mesmo sentido dos autores do projeto, defendem que o erro grosseiro não afasta a ocorrência da culpa, muito ao revés, a imprudência, a imperícia e a negligência desde que graves, ou gravíssimas, são abrangidas pelo erro grosseiro<sup>67</sup>, razão pela qual à alegação do Tribunal de Contas da União, no sentido da inconstitucionalidade do art. 28 não prospera, pois culpa e erro grosseiro não são conceitos jurídicos incompatíveis.

Afirmaram, ainda, que "o erro grosseiro é um código dogmático que exprime como a culpa deve ser valorada para que o agente público possa ser responsabilizado"<sup>68</sup>.

Desse sentido, aduziram que admitir o erro cometido pelo servidor, exceto o grosseiro, objetiva "impedir que as carreiras públicas se tornem armadilhas para

---

<sup>65</sup>Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

<sup>66</sup>Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655/74318>>. Acesso em: 20 de maio de 2019. p 204

<sup>67</sup>Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655/74318>>. Acesso em: 20 de maio de 2019 p.213.

<sup>68</sup>Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655/74318>>. Acesso em: 20 de maio de 2019 p..214

pessoas honestas, capazes e bem intencionadas”<sup>69</sup>.

Por fim, concluíram que a tolerância ao erro não significa complacência, ou seja, embora o artigo 28 vise privilegiar aquele gestor público motivado e diligente, mas que está sujeito a erros, a desídia e a má gestão deverão ser enfrentadas.

## 5. JULGADOS POSTERIORES AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LINDB

Pouco mais de um ano após o início da vigência da Lei nº 13.655/18, algumas decisões surgiram na jurisprudência e merecem ser destacadas.

Com relação ao caput do art. 28 da LINDB, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça, muito embora não tenha na maioria das decisões feito expressa menção a tal dispositivo, tem mantido o entendimento já dotado de longa data no sentido da exigência de dolo ou, no mínimo, da culpa grave para a configuração do ato como improbidade administrativa<sup>70</sup>.

De igual forma, no tocante à responsabilização do parecerista, em decisão publicada em 21/03/2019, o STJ se manteve no sentido da necessidade de má-fé ou do erro grosseiro<sup>71</sup>.

Já o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se manifestou recentemente em decisão que reconheceu a responsabilização do advogado público que emitiu parecer sem qualquer fundamentação fática ou jurídica específica, incorrendo, portanto, na hipótese de culpa grave<sup>72</sup>.

Com relação ao significado do termo “erro grosseiro”, a Desembargadora Heloísa Martins Mimessi, do TJ/SP, afirmou que, muito embora não se possa exigir que um agente seja dotado de todos os conhecimentos necessários para a gestão da *res pública*, um mínimo de conhecimento a respeito da função que irá desempenhar é fundamental. Partindo de tal premissa, condenou um servidor

---

<sup>69</sup>Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655/74318>>. Acesso em: 20 de maio de 2019. p.221.

<sup>70</sup>Vejam-se nesse sentido os seguintes julgados: AgInt no REsp1709147/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE 11/12/2018; AgInt no AREsp778792/MT, Rel. Min. Gurgel De Faria, Primeira Turma, DJE 26/02/2019; AgInt no AREsp784438/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 19/12/2018.

<sup>71</sup>AgInt no AREsp 1318886, Rel. Min. OG. Fernandes, Segunda Turma, DJE 21/03/2019

<sup>72</sup>TJ/SP. Recurso de Apelação nº 0006041-67.2015.8.26.0483, Rel. Paulo Barcellos Gatti, 4ª Câmara De Direito Público, Julgado em 04/02/2019

público, pois entendeu que o despreparo no manejo do orçamento público é caracterizado, no mínimo, como culpa grave<sup>73</sup>.

Em outra situação, caracterizou-se como erro grosseiro o fato de o administrador ter contratado cantores por um alto valor, após dispensa de licitação, sem ter previamente pesquisado o preço já pago por outras prefeituras a esses mesmos artistas<sup>74</sup>.

Com relação ao afastamento da culpa como elemento subjetivo, cumpre destacar um caso em que a parte autora opôs embargos de declaração ao fundamento de que a o V. Aresto encerraria contradição, pois o artigo 28 da LINDB dispôs que o agente público será responsabilizado somente se restar configurado dolo ou erro grosseiro, o que não restou comprovado na espécie<sup>75</sup>.

Nessa situação, entendeu-se que a culpa não foi afastada pelo art. 28, pois se “houvesse circunstâncias excludentes da responsabilidade do agente público, estas estariam expressamente elencadas no dispositivo legal, o que, de fato, não correu”<sup>76</sup>.

No tocante ao artigo 22, destaca-se um processo em que, considerando os “obstáculos” e as “dificuldades reais do gestor”, que no caso em tela foi a comprovada falta de orçamento, se entendeu que o fato de uma determinada prefeitura não ter repassado à empresa bancária de forma integral valores referentes ao pagamento de empréstimos consignados na folha de pagamento dos servidores não configurou ato de improbidade administrativa, pois nem o dolo, tampouco o erro grosseiro restaram demonstrado<sup>77</sup>.

Por fim, cumpre trazer à baila a análise de um caso julgado em 18/07/2019 pelo Tribunal de Contas da União<sup>78</sup>, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

---

<sup>73</sup>TJ/SP. Recurso de Apelação nº 1001033-79.2016.8.26.0185, Rel. HELOÍSA MARTINS MIMESSI, 5ª Câmara De Direito Público, Julgado em 08/04/2019

<sup>74</sup>TJ/SP. Recurso De Apelação nº 1006101-31.2016.8.26.0566, Rel. Luís Francisco Aguilar Cortez, 1ª Câmara De Direito Público, Julgado em 14/09/2018.

<sup>75</sup>TJ/SP. Embargos de Declaração nº 0009300-50.2006.8.26.0236/50000, Rel. Antonio Carlos Malheiros, 3ª Câmara De Direito Público, Julgado em 10/01/2019 (grifou-se)

<sup>76</sup>TJ/SP. Embargos de Declaração nº 0009300-50.2006.8.26.0236/50000, Rel. Antonio Carlos Malheiros, 3ª Câmara De Direito Público, Julgado em 10/01/2019 (grifou-se)

<sup>77</sup>TJ/SP. Recurso De Apelação nº 1001739-07.2017.8.26.0483, Rel. Luís Francisco Aguilar Cortez, 1ª Câmara De Direito Público, Julgado em 24/04/2019.

<sup>78</sup>V. Acórdão nº 1626/2018, Rel. Benjamin Zymler, disponível: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo\\*/numacordao%253a1628%2520anoacordao%253a2018%2520relator%253a%2522benjami n%2520zymler%2522/drelevancia%20desc,%20numacordaint%20desc/0/%20?uuid=afd22b70-7446-11e9-a437-092ba99fb2a2](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/numacordao%253a1628%2520anoacordao%253a2018%2520relator%253a%2522benjami n%2520zymler%2522/drelevancia%20desc,%20numacordaint%20desc/0/%20?uuid=afd22b70-7446-11e9-a437-092ba99fb2a2)>. Acesso em 21 de maio de 2019.

Nesse sentido, Rodrigo Pironti<sup>79</sup>, em artigo publicado na revista Consultor Jurídico<sup>80</sup> e intitulado: “A LINDB e a jurisprudência do TCU: decisões coerentes e o princípio da realidade” mencionou a referida decisão que se utilizando do termo “erro grosseiro”, previsto no caput o art. 28, bem como a análise casuística, introduzida pelo art. 22, deixou de sancionar uma servidora municipal.

No caso citado, o TCU realizou auditoria na Prefeitura Municipal de Balneário Camboriú/SC (PMBC), com o objetivo de avaliar a legalidade da gestão dos recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) utilizados pelo Município de Balneário Camboriú para a terceirização das ações de saúde.

Dentre as diversas irregularidades identificadas, a fiscalização apurou que parte das empresas contratadas por dispensa de licitação, que prestavam serviços desde 2012, tinham sócios que também integravam o quadro de servidores da municipalidade.

Vários foram os servidores responsabilizados, entre eles o então Secretário de Gestão Administrativa que, na condição de autoridade homologadora, não adotou qualquer medida para impedir a ocorrência de falhas, incorrendo na hipótese de erro grosseiro.

Por outro lado, amparado no § 1 do art. 22º o qual dispõe que em decisão sobre regularidade de conduta deverão ser “consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”, o tribunal deixou de sancionar a pregoeira por entender que ela foi induzida a erro ao adotar prática comum no município e presumir que as empresas estariam em situação regular pelo fato de já estarem prestando serviços ao hospital há muitos anos.

Com efeito, o ponto principal a ser observado na decisão acima foi o fato de o Ministro Benjamin Zymler ter feito uma análise casuística, ou seja, ter considerado as circunstâncias que motivaram a conduta da pregoeira (§ 1 do art. 22º), algo tão criticado pela própria Consultoria Jurídica do órgão quando o então Projeto de Lei nº 7.448/17 foi aprovado pelo Congresso Federal e enviado à Presidência da República.

---

<sup>79</sup>Advogado, pós-doutor em Direito Público pela Universidad Complutense de Madrid e doutor e mestre em Direito Econômico pela PUCPR.

<sup>80</sup>Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-13/rodrigo-pirondi-lindb-tcu-principio-realidade>>. Acesso em 20 de maio de 2019

## 6. CONCLUSÃO

A sempre controversa questão acerca da responsabilização do agente público por improbidade administrativa culposa voltou a ser alvo de acirrado debate após o advento do PLS nº 349/2015, aprovado como PL nº 7.748/2017 e transformado na Lei nº 13.655, de 25 de Abril de 2018, que incluiu diversos artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42), entre eles os artigos 22 e 28.

De um lado, o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público Federal, assim como entidades ligadas a eles, se manifestaram incessantemente contra a referida lei, por entenderem que a permissão para uma análise casuística (art. 22), aliado ao afastamento da culpa como elemento subjetivo (art. 28, *caput*), além de favorecerem a conduta do mau gestor, dificultarão sua responsabilização e o consequente enquadramento do ato na Lei de Improbidade Administrativa.

Por outro lado, notáveis profissionais do ramo do Direito administrativo, entre eles: Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Adilson de Abreu Dallari e, obviamente, os autores do PL: Carlos Ari Sundfeld e Floriano Azevedo Marques Neto; defenderam a importância do projeto e, em diversas oportunidades, rebateram publicamente os argumentos aventados pelos órgãos de controle.

Um dos principais pontos debatidos foi a segurança jurídica. Isso porque o art. 22 utilizou-se de termos muito vagos e propícios a várias interpretações; quais sejam: “obstáculos”, “dificuldades reais do gestor”, “exigências das políticas públicas”, “circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”.

Nota-se que o objetivo dos autores do projeto, diversamente do que querem fazer crer o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público Federal, não foi criar um ambiente de impunidade para o agente desonesto ou desidioso, mas assegurar que o bom administrador, nutrido pelo princípio constitucional da eficiência, possa, eventualmente, cometer erros, sem incorrer nas graves sanções previstas da Lei de Improbidade.

Todavia, de fato a análise casuística trazida pelo referido dispositivo mostra-se perigosa na medida em que uma circunstância qualquer pode ser utilizada como argumento para o descumprimento da lei.

É o caso da implantação de uma política pública que, sem a devida previsão orçamentária, pode trazer graves danos a economia de uma prefeitura; ou a não implantação de alguma medida relevante para a população devido às dificuldades vividas pelo gestor.

Certamente, não é possível que uma lei, ou centenas delas, consiga abarcar todas as situações que podem acontecer no dia a dia do administrador público, mas, apesar de nobre a intenção dos criadores do projeto, o artigo 22 exigirá uma postura ainda mais responsável e honesta do agente que poderá agir com uma maior segurança e até justificar o eventual descumprimento de uma norma, fato que, certamente, tornará mais delicada sua responsabilização pessoal.

Outro ponto controverso é: O art. 28 ao dispor que o agente público responderá por suas decisões e opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro realmente afastou a culpa como elemento subjetivo?

Em que pese a Lei nº 8.428/92 e a Constituição Federal não mencionarem a graduação da culpa necessária para que haja a responsabilização do agente, há muito tempo os Tribunais entendem no sentido da necessidade da culpa grave ou gravíssima para a configuração do ato de improbidade.

Muitos julgados já mencionaram o erro grosseiro, inclusive, como sinônimo de culpa grave.

Com efeito, após vasta análise jurisprudencial e doutrinária conclui-se que o artigo 28 veio para positivizar dois entendimentos predominantes nos Tribunais: O primeiro no sentido de que a culpa simples não é elemento suficiente para a responsabilização do agente público; e o segundo para ratificar que a imprudência, a imperícia e negligência, desde que graves, são consideradas erros grosseiros e, portanto, passíveis de enquadramento na Lei de Improbidade.

Ou seja, o termo erro grosseiro trazido pelo artigo 28 que foi colocado no centro da discussão sobre a responsabilização do servidor, nada mais é do que a culpa grave, caracterizada por uma conduta praticada com elevado grau de descuido.

Por outro lado, respeitado o argumento para o veto presidencial do § 1º do art. 28 e, em pese a importância da pacificação de entendimentos para a segurança jurídica, ousa-se discordar de tal fundamentação, pois responsabilizar um profissional que exerce atividade de consultoria jurídica e convicto de seu entendimento e amparado em doutrina e jurisprudência, ainda minoritária, emite

parecer, mostra-se incoerente com o exercício do próprio cargo o qual exige a interpretação de leis e, muitas delas, passíveis de entendimentos divergentes.

Não que deva prevalecer a “irresponsabilização” completa desde profissional, mas ela deveria ocorrer somente quando o parecerista agisse com dolo ou erro grosseiro, assim como dispôs o *caput* do art. 28.

Por todo exposto, conclui-se que o termo erro grosseiro é sinônimo de culpa grave e foi incluído na LINDB para positivar o entendimento majoritário da jurisprudência sobre o tema, bem como que de fato as alterações trazidas pela Lei nº 13.655/18 tornaram mais delicada a responsabilização do agente público, na medida em que houve o afastamento definitivo da culpa simples como elemento subjetivo, bem como porque na revisão da conduta do administrador, seja pelos órgãos de controle, seja pelo judiciário, deverá ser feita uma análise fática, caso a caso, não podendo a autoridade revisora se limitar ao enquadramento da referida conduta na Lei de Improbidade Administrativa.

## REFERÊNCIAS

ANAMATRA, AJUFE, ANPT, ANPR, CONAMP, SINAIT, . **Ofício ANAMATRA nº 219/2018**. Brasília, 2018. Disponível

em:<[https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900\\_84ecd5d7e8894220b1b783eaa4305729.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900_84ecd5d7e8894220b1b783eaa4305729.pdf)>. Acesso em: 14 mai. 2019.

ANASTASIA, Antonio Augusto Junho; PEREIRA, Flávio Henrique Unes (Coord.). **SEGURANÇA JURÍDICA E QUALIDADE DAS DECISÕES PÚBLICAS: Desafios de uma sociedade democrática. SENADO FEDERAL**. Brasília/DF, 2015. Disponível

em: <<https://antonioaugustooanastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2019

ANTC, ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL ; AUD-TCU, ASSOCIAÇÃO DA AUDITORIA DE CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Carta Aberta Ao Presidente Da República**. Brasília, 2018. Disponível em:<[https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900\\_a4a6d4073fef475c812c65907ea7698c.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/af1900_a4a6d4073fef475c812c65907ea7698c.pdf)>. Acesso em: 14 mai. 2019.

ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL – ATRICON – E A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MINISTROS E CONSELHEIROS-SUBSTITUTOS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS – AUDICON. **NOTA TÉCNICA Nº 01/2018. Audicon**. Brasília, 2018. Disponível

em:<<http://www.audicon.org.br/v1/nota-tecnica-no-012018atricaonaudicon/>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. **NOTA TÉCNICA CONJUNTA CNPGC-AMPCON Nº 01/2018. CNPGC**. 2018. Disponível em: <<https://www.cnpgc.org.br/?p=2663>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, p. 203, 11 2018. 224. Disponível

em:<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655/74318>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível

em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 22 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 4.657 de 04 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 09 de setembro de 1942. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2019.



\_\_\_\_\_. Lei n. 13.655 de 25 de abril de 2018. **Diário Oficial da União**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1)>. Acesso em: 20 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 02 de junho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2019

\_\_\_\_\_. Senado. PLS n. 349 de 09 de junho de 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?codDiario=19513&paginaDireta=00154#diario>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

COSTA, Renato Saeger Magalhães . A imprescindibilidade da má-fé para a configuração dos atos de improbidade administrativa. **Revista Digital de Direito Administrativo**, p. 490, 16 05 2014. 505. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/issue/view/5714>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro : Forense , v. 1, 2018 . recurso online ISBN 9788530979577.

FERRAZ, Luciano. Alteração da LINDB revoga parcialmente Lei de Improbidade Administrativa. **Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-10/interesse-publico-alteracao-lindb-revoga-parcialmente-lei-improbidade>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

FRANCIELLY SILVA, Francielly Silva; PINTO, Rodrigo Serva. Lei nº 8.429/1992: uma breve análise sobre suas características e particularidades. **Revista Controle – Doutrinas e Artigos**. Ceará, v. 16, n. 1, p. 141-170, 01/06 2018. Disponível em: <<https://www.revistacontrole.ipc.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/issue/view/25/25>> . Acesso em: 20 mai. 2019.

HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: : Atlas, v. 7, 2015. Recurso on line. ISBN 9788522482566.

KIM, Richard Pae; PORTO, Valéria do Vale. . O conteúdo da moralidade na Lei de Improbidade Administrativa: obrigação à conduta do homem público e direito fundamental difuso do cidadão.. **RDA – Revista de Direito Administrativo**. , Rio de Janeiro, v. 266, p. 125-166, Maio 2014. Disponível em: <<file:///C:/Users/Francisco%20Theodoro/Downloads/32143-60007-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

MARQUES, Floriano De Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. **Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opiniaolindb-regime-juridico-administrador-honesto>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

MARRARA, Thiago . O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 3, n. 1,

p. 104-120, 11 01 2016. Disponível em:<<http://www.revistas.usp.br/rdda/issue/view/7489>>. Acesso em: 20 mai. 2019

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 202.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; ROSADO, Carla (Coord.). **Direito administrativo brasileiro**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2018

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. Curso de direito administrativo: Malheiros, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA CÂMARAS DE COORDENAÇÃO E REVISÃO PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. NOTA TÉCNICA CONJUNTA Nº 1/2018. **Ministério Público Federal**. Brasília/DF, 2018. Disponível em:<[http://www.mpf.mp.br/atuaocao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%201\\_2018.pdf/view](http://www.mpf.mp.br/atuaocao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%201_2018.pdf/view)>. Acesso em: 14 mai. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

NOHARA, Irene Patricia. **Direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro : Atlas , 2018. recurso online ISBN 9788597017144.

\_\_\_\_\_. **LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**: Minibook - Hermenêutica e Novos Parâmetros ao Direito Público . (Juruá de Conhecimento - Pequenos Textos, Grandes Saberes).

OLIVEIRA, Júlio Marcelo. Procurador do Tribunal de Contas da União. **Conjur**. Projeto de lei ameaça o controle da administração pública. 10 de abril de 2018. disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/projeto-lei-ameaca-controle-administracao-publica>>. Acesso em: 22 de mai de 2019.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Parecer sobre o PL 7448/2017, em face do parecer-resposta dos autores do PL e de outros juristas. **Tribunal de Contas da Uniao**. 2018. Disponível em:<<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F62B15ED20162F95CC94B5BA4&inline=1>>. Acesso em: 13 mai. 2019.