

ERRO GROSSEIRO E RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO

GROSS NEGLIGENCE AND PUBLIC AGENT RESPONSIBILITY

*Bruno Torquato de Oliveira Naves*¹

PUC Minas

*Iara Antunes de Souza*²

UFOP

*Maria de Fátima Freire de Sá*³

PUC Minas

Resumo

O presente artigo por objetivo compreender o alcance semântico da expressão “erro grosseiro” contido na Medida Provisória n. 966/2020 em cotejo com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e com a Teoria da Responsabilidade Civil. Para tal determinação, serão apresentadas as normas, o elemento subjetivo da responsabilidade civil e o erro como vício do negócio jurídico. O tema é relevante porquanto confronta a Teoria da Responsabilidade

¹ Doutor e Mestre em Direito pela PUC Minas; Advogado e sócio do Torquato Naves Advogados; Professor dos Cursos de Graduação em Direito da PUC Minas e da Dom Helder Câmara; Professor do Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Dom Helder Câmara; Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Médico e Bioética do IEC-PUC Minas e em Direito Urbanístico e Ambiental da PUC Minas Virtual; pesquisador do Centro de Estudos em Biodireito – CEBID. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0961-1882>

² Doutora e Mestre em Direito; Professora na Graduação e no Programa de Pós-graduação em Direito da UFOP; Pesquisadora do CEBID; membro do IBERC; iara@ufop.edu.br. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0191-861X>

³ Doutora em Direito pela UFMG e Mestre em Direito pela PUC Minas; Advogada; Professora do Curso de Graduação em Direito da PUC Minas; Professora do Mestrado e Doutorado em Direito da PUC Minas; Coordenadora do Curso de Especialização em Direito Médico e Bioética do IEC-PUC Minas; pesquisadora do Centro de Estudos em Biodireito – CEBID. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3485-4923>

Civil com o Direito Administrativo, analisando a adequação do tratamento da reparação civil junto aos agentes públicos. Trata-se de pesquisa teórico-dogmática, eis que, por meio do Direito posto, investiga-se sua gênese e conteúdo, para fins de correta análise e aplicação.

Palavras-chave

Erro grosseiro; Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; Responsabilidade civil; Medida Provisória n. 966/2020; Agente público.

Abstract

This article aims to understand the semantic scope of the expression “gross negligence” contained in Provisional Measure no. 966/2020 in comparison with the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law and with the Theory of Civil Liability. For such determination, the rules, the subjective element of civil liability and the error as an addition of the legal business will be presented. The theme is relevant because it confronts the Tort Law with Administrative Law, analyzing the adequacy of the treatment of civil reparation with public agents. It is a theoretical-dogmatic research, behold, through the Law put, its genesis and content is investigated, for the purposes of correct analysis and application.

Keywords

Gross negligence; Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law; Tort Law; Provisional Measure no. 966/2020; Public agente.

1 INTRODUÇÃO

Em 2018, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) foi acrescida de vários dispositivos de Direito Administrativo, por meio da Lei n. 13.655, alguns até destoantes da temática geral e introdutória daquela. Dentre tais normas, uma é de nosso especial interesse, pois trata da responsabilidade civil do agente público: “Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.”

Em 2020, uma outra norma ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com conteúdo bastante semelhante, mas aplicada ao momento extraordinário da pandemia de COVID-19, a Medida Provisória n. 966:

Art. 1º Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de:

- I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e
- II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19.

O que nos interessa em comum, nas duas normas, é a adoção da expressão “erro grosseiro” como fundamento para imputação de responsabilidade ao agente público.

Uma mesma conduta do agente público, quando responsável por um dano, pode ensejar responsabilidade administrativa, civil e penal. Aqui, trataremos da responsabilidade civil.

Qual o significado de “erro grosseiro”? Como esta expressão qualifica a conduta do agente público? Está-se diante de outro termo técnico próprio da Teoria da Responsabilidade Civil?

Para responder a essas questões, serão apresentadas as normas, o elemento subjetivo da responsabilidade civil e o erro como vício do negócio jurídico.

O tema tem relevância considerável, já que confronta a Teoria da Responsabilidade Civil com o Direito Administrativo, analisando a adequação do tratamento da reparação civil junto aos agentes públicos. Trata-se de pesquisa teórico-dogmática, eis que, por meio do Direito posto, investiga-se sua gênese e conteúdo, para fins de correta análise e aplicação.

2 A LINDB E A MEDIDA PROVISÓRIA N. 966/2020

Como destacado, a Lei n. 13.655/2018 foi a responsável pela inserção de vários novos dispositivos na LINDB. Sua origem está no Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 349/2015⁴,

⁴ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 349*, de 2015. Inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121664>. Acesso em: 28 jul. 2020.

de autoria do Senador Antônio Anastasia do PSDB/MG, que na Câmara dos Deputados tramitou com o n. 7.448/2017⁵.

Na redação original da proposta, de 9 de junho de 2015, o artigo que tratava da responsabilidade do agente público era o de número 27, nos termos seguintes:

Art. 27. 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 orientação geral, ou ainda em interpretação razoável, em jurisprudência ou em doutrina, ainda que não pacificadas, mesmo que [não]⁶ venha a ser posteriormente aceita, no caso, por órgãos de controle ou judiciais.

§ 2º. O agente público que tiver de se defender, em qualquer esfera, por ato ou comportamento praticado no exercício normal de suas competências terá direito ao apoio da entidade, inclusive nas despesas com a defesa. (grifo nosso).

Na justificativa da proposta, o Senador Antônio Anastasia explicava que o PLS foi elaborado por Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto, fruto de projetos de pesquisa mais amplos desenvolvidos por pesquisadores da Sociedade Brasileira de Direito Público, em parceria com a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Segundo Anastasia, havia fundamento para os dispositivos do PLS pois:

⁵ BRASIL. *Projeto de Lei n. 7448/2017*. Inclui no Decreto-Lei n. 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: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130119>. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁶ O vocábulo “não” foi incluída posteriormente por emenda do proponente, diante da verificação do erro formal.

“Impedem a responsabilização injusta de autoridade em caso de revisão de suas decisões (art. 27); [...]”⁷

A responsabilidade projetada limitar-se-ia a decisões ou opinião técnica, desde de que houvesse dolo ou erro grosseiro. No Projeto originário, o §1º do art. 27 buscou delimitar o alcance da expressão “erro grosseiro” às avessas, afirmando o que não se poderia considerar erro grosseiro. Asseverava que não haveria erro grosseiro quando a decisão ou a opinião se baseasse em orientação geral, em interpretação razoável, em jurisprudência ou em doutrina, mesmo que elas não fossem pacificadas e não viessem a ser aceitas, posteriormente, por órgão de controle ou judicial.

Em 9 de março de 2016, a Relatora do PLS na Comissão de Constituição e Justiça, Senadora Simone Tebet (MDB/MS), apresentou relatório sob o seguinte fundamento:

O art. 27 delimita a responsabilidade do agente público. Prevê-se, por meio da norma que se pretende criar, a responsabilização do agente apenas em casos de dolo ou **culpa grave (erro grosseiro)**. Demais disso, exclui-se a responsabilização em caso de adoção de entendimento dominante à época da prática do ato (disposição que dialoga com os arts. 22 e 26). Resolve um problema de incerteza do direito. Como responsabilizar um agente público que adote interpretação posteriormente rejeitada pelos órgãos controladores? Novos atos normativos ou mudanças decorrentes ou jurisprudência não podem atingir opiniões passadas, especialmente

⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Contratações Públicas e Seu Controle*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 280 *apud* ANASTASIA, Antônio. *Projeto de Lei do Senado n. 349*, de 2015. Inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4407647&ts=1593913219661&disposition=inline>. Acesso em: 28 jul. 2020

para punir advogados públicos ou pareceristas, quando de boa-fé ou agindo sem erro grosseiro⁸. (grifo nosso)

Logo, o texto final aprovado foi:

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.

§ 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.

§ 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.

Após a aprovação nas duas Casas Legislativas, o Presidente da República vetou os três parágrafos do art. 28, conforme Mensagem n. 212, de 25 de abril de 2018⁹. O §1º, que

⁸ TEBET, Simone. *Parecer n., de 2016*. Da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 349, de 2015, do Senador Antônio Anastasia, que inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4407681&ts=1593913219488&disposition=inline>.

Acesso em: 28 jul. 2020.

⁹ BRASIL. *Mensagem n. 212*, de 25 de abril de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

previa o conceito de erro grosseiro, foi vetado ao argumento de que:

A busca pela pacificação de entendimentos é essencial para a segurança jurídica. O dispositivo proposto admite a desconsideração de responsabilidade do agente público por decisão ou opinião baseada em interpretação jurisprudencial ou doutrinária não pacificada ou mesmo minoritária. Deste modo, a propositura atribui discricionariedade ao administrado em agir com base em sua própria convicção, o que se traduz em insegurança jurídica.

A vedação ao §1º retirou da norma a delimitação do erro grosseiro, sob o fundamento de que os vários entendimentos possíveis não trazem segurança jurídica.

Assim, a redação final e vigente da LINDB traz a previsão de que o agente público somente responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. No entanto, a delimitação de sentido de erro grosseiro foi realizada por meio do Decreto n. 9.830/2019, que assim definiu:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º **Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.**

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou

circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais. (grifo nosso)

Em 2020, a Medida Provisória n. 966, ao tratar da responsabilidade do agente público em relação a atos referentes à pandemia da COVID-19, repetiu a expressão “erro grosseiro” em seu art. 1º:

Art. 1º Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou **erro grosseiro** pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de:

I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e

II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19.

§1º A responsabilização pela opinião técnica não se estenderá de forma automática ao decisor que a houver adotado como fundamento de decidir e somente se configurará:

I - se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o **erro grosseiro** da opinião técnica; ou

II - se houver conluio entre os agentes.

§2º O mero nexu de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização do agente público. (grifos nossos)

A exposição de motivos da Medida Provisória¹⁰ sintetiza seu objetivo da forma seguinte:

O cerne da proposta é que o mero nexu de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica, necessariamente, responsabilização do agente público. É preciso que o ato tenha sido praticado com **erro grosseiro** ou dolo. Além disso, no caso de decisões baseadas em opiniões técnicas, o decisor só pode ser responsabilizado caso tenha elementos para aferir o dolo ou o **erro grave** ou caso haja conluio entre os agentes (§§ 1º e 2º do art. 1º). (grifos nossos)

Na transcrição acima, ora se fala em erro grosseiro ora se fala em erro grave. Diferente do que ocorreu com a LINDB – que teve o conceito de erro grosseiro do §1º do art. 28 vetado, mas cuja delimitação conceitual foi realizada pelo Decreto n. 9.830/2019 –, na Medida Provisória n. 966/2020 tem-se a conceituação de erro grosseiro pelo art. 2º: “Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se erro grosseiro o erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave,

¹⁰ BRASIL. *EMI n. 00153/2020 ME CGU*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-966-20.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.

caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.”

No caso, além de trazer outra qualificação para o erro, denominando-o “erro manifesto”, o texto ainda trabalha, expressamente, com a culpa grave aliada ao elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. Por fim, o art. 3º da Medida Provisória n. 966/2020 apresenta os critérios a serem considerados na aferição do erro grosseiro:

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

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

II - a complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público;

III - a circunstância de incompletude de informações na situação de urgência ou emergência;

IV - as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação ou a omissão do agente público; e

V - o contexto de incerteza acerca das medidas mais adequadas para enfrentamento da pandemia da covid-19 e das suas consequências, inclusive as econômicas.

Vistas as previsões normativas, segue-se à análise do elemento subjetivo da responsabilidade civil, pelo qual é possível realizar o confronto entre erro e culpa.

3 O ELEMENTO SUBJETIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Tendo em vista que os dispositivos analisados retratam a responsabilidade extracontratual e subjetiva dos agentes públicos, é importante compreender o elemento subjetivo dessa responsabilidade, isto é, a culpabilidade do agente.

É pressuposto para a caracterização dessa espécie de responsabilidade civil a prova de que o comportamento do agente, omissivo ou comissivo, se deu mediante culpa, em sentido amplo.

A culpa revela um juízo de reprovabilidade da conduta do agente, que podia e devia ter se comportado de outro modo; a violação de um dever, que o agente podia conhecer e observar.

No Direito Civil, em geral, despidiendo é graduar ou classificar a culpa, posto que o objetivo da responsabilidade civil é a integral reparação do dano e não a punição do agente. Dessa forma, a culpa é, normalmente, considerada em sentido amplo, incluindo o dolo, a imperícia, a imprudência e a negligência.

Todavia, não é desconhecida a gradação da culpa, que, excepcionalmente, pode vir a ser útil em casos específicos.¹¹ A clássica gradação vem do Direito Romano, que a escalonou em culpa grave, culpa leve e culpa levíssima, embora já fazendo a ressalva de que “in lege Aquilia et levissima culpa venit”¹², ou seja, na Lei Aquília – que no Direito Romano estabeleceu os preceitos da responsabilidade extracontratual – mesmo a culpa levíssima obrigava a indenizar.

A culpa grave é verificada quando o dano causado poderia ter sido evitado diante de cuidados mínimos. Na exposição romana: “*Latae culpae finis est non intellegere quod omnes*

¹¹ Apenas a título exemplificativo, o juiz deverá avaliar o grau da culpa, excepcionalmente, em situações como: a) a que a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso (art. 945, Código Civil), posto que a indenização será fixada confrontando-se a gravidade de sua culpa com a do autor do dano; b) “No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave.” (Súmula STJ 145); c) Na avaliação do art. 944 do Código Civil, posto que o juiz terá poderes de equidade para reduzir a indenização, mas apenas se verificar excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

¹² Trata-se de passagem do Digesto (D. 9, 2, 44), que, em tradução livre, significa que a Lei Aquília se aplica mesmo na culpa levíssima.

intellegunt” (D. 50, 16, 223), isto é, a culpa grave é não entender o que todos entendem. Dessa forma, recai em culpa grave aquele que não observe um cuidado que todos observam.

Na culpa leve, tem-se que o dano poderia ser percebido e evitado quando tomados cuidados ordinários. Adota-se um padrão de diligência considerado “normal”; aquele que o descumpra age com culpa leve.

Por fim, a culpa levíssima decorre de dano que somente seria evitado quando tomados cuidados acima do comum; é a omissão de cuidados especiais, próprios apenas de pessoas muito diligentes.

Lado outro, a responsabilidade civil do Estado – e não dos agentes públicos – é objetiva, ou seja, o Estado responde pelos atos que seus agentes causarem a terceiros pessoas, independente de prova de existência de culpa, bastando a configuração da conduta danosa. Essa posição foi consolidada pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida junto ao Recurso Extraordinário n. 841.526:

1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para (sic) as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral.

2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.¹³

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 841.526*. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 30/03/2016. Publicação: 01/08/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4645403&numeroProcesso=841526&classeProcesso=RE&numeroTema=592>. Acesso em: 6 ago. 2020.

Contudo, o §6º do art. 37 da Constituição da República de 1988¹⁴ estabelece o direito de regresso do Estado contra o agente público, nesse caso, desde de que provada sua culpa, eis que a responsabilidade deste é subjetiva. Trata-se do que o STF¹⁵ reconhece como tese da dupla garantia: aquele que sofre dano causado por ação ou omissão de agente público deve buscar a reparação diretamente junto ao Estado, sem provar culpa. Todavia, o Estado tem direito de regresso contra o agente público, nesse caso, exigindo-se a prova de culpa daquele.

Parte da doutrina, no entanto, não entende que a dupla garantia possa afastar a responsabilidade direta do agente. Nesse caso, já de início, a vítima, ou outro legitimado, ingressaria contra o agente público, fazendo a prova de sua culpa. Esse argumento funda-se, especialmente, na natureza solidária da obrigação de reparar o dano causado na responsabilidade por fato de outrem. Essa é a posição de José dos Santos Carvalho Filho¹⁶, na interpretação do art. 28 da LINDB:

Critica-se o dispositivo por incompatibilidade com o art. 37, § 6º, da CF, que prevê a responsabilidade regressiva do agente nos casos de dolo ou culpa em ação promovida pelo Estado. A polêmica se dá pelo fato de que o art. 28 parece conter mandamento coercitivo para a responsabilização pessoal e direta do agente, ao passo que a Constituição trata

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 2 jul. 2020.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental 2388*. Minas Gerais. Ag. Reg. na Ação Rescisória. Relator: Min. Luiz Fux. Data do Julgamento: 7 abr. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur301804/false>. Acesso em: 2 jul. 2020.

¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1.224.

primeiramente da relação indenizatória entre o lesado e o Estado e depois da que vincula o Estado a seu agente, neste caso uma relação de regresso. Já vimos que a responsabilização direta e pessoal do agente, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, comporta duas interpretações. Para alguns, o agente público, pela chamada teoria da “dupla garantia”, só pode ser acionado regressivamente, ou seja, primeiro aciona-se o Estado e depois o agente. Em outra vertente, admite-se como alternativa, salvo em raras hipóteses, a demanda direta contra o agente – posição com a qual concordamos. Assim, considerando esta última inteligência, o art. 28 não estaria afrontando a Constituição. Entretanto, é incabível interpretar que a responsabilização direta prevista nesse artigo seria obrigatória. Para haver compatibilidade, deve entender-se que o agente público poderá responder pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas, não se podendo excluir a hipótese de o interessado acionar primeiramente o Estado.

Analisado o elemento subjetivo da responsabilidade civil do agente público, resta saber qual a localização do erro grosseiro em seu interior e qual o seu alcance semântico.

4 DA EXPRESSÃO ERRO GROSSEIRO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

As duas normas estudadas, a LINDB e a Medida Provisória n. 966/2020, limitam a responsabilidade civil do agente público, somente permitindo sua incidência quando este agir com erro grosseiro. Qual a origem da expressão “erro grosseiro” no Direito brasileiro?

4.1. Origem da Expressão “Erro Grosseiro”

O termo “erro grosseiro” foi utilizado, tanto no art. 28 da LINDB quanto no art. 1º da MP 966/2020, para fins de limitação de responsabilidade civil do agente público. Sobre o uso da expressão, segundo Odilon Oliveira¹⁷, existem três hipóteses: “Primeira: erro grosseiro é culpa grave; Segunda: erro grosseiro é erro inescusável; Terceira: erro grosseiro é aquele que o homem médio não cometeria.”¹⁸ Já Alcir Moreno da Cruz e Mauro Borges¹⁹ entendem que erro grosseiro é espécie de culpa grave.

Parece-nos, de fato, que o uso de “erro grosseiro” é aplicado como sinônimo de culpa grave. Trata-se, no nosso sentir, da tentativa de adoção, junto à responsabilidade civil de agentes públicos, da expressão *gross negligence* do Direito anglo-saxão, o que parece evidenciado pela explicação no art. 2º da MP, de que a configuração do erro grosseiro demandaria a culpa grave.

Gross negligence, que em tradução livre seria a negligência grave, espécie, portanto, de culpa grave, abarca em seu conceito “a falta de qualquer cuidado ou uma quebra extrema, brutal, daquilo que uma pessoa razoavelmente cuidadosa faria na mesma situação. Com base nisto, um indivíduo pode ser negligente por meio de ação ou por meio de omissão.”²⁰ Assim, em linhas

¹⁷ OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. O que é erro grosseiro na LINDB? *Jota*: opinião e análise. 14 out. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-e-o-erro-grosseiro-da-lindb-14102018>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹⁸ O autor conclui que: “Como se vê, as duas primeiras hipóteses acima analisadas, ainda que consideradas corretas, remetem à terceira hipótese, qual seja a de que o erro grosseiro é aquele que o homem médio não cometeria.” OLIVEIRA, *op. cit.*, 2018.

¹⁹ CRUZ, Alcir Moreno da; BORGES, Mauro. O artigo 28 da LINDB e a questão do erro grosseiro. *Revista Consultor Jurídico*, 14 maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/opiniao-artigo-28-lindb-questao-erro-grosseiro>. Acesso em: 20 ago. 2020.

²⁰ BENAVIDES, Gabriela Portugal. *Autonomia privada e limitação da reparação de danos futuros*: a questão da *gross negligence* em contratos de project finance. 2013.

gerais, sua configuração é concretizada pelo descumprimento do dever de cuidado objetivo que se espera das pessoas em sociedade. Trata-se de cláusula comumente utilizada em contratos internacionais.

Como exemplo, cita-se o contrato analisado pelo Tribunal de Contas da União – TCU²¹, na formação de *offshore* pela Petrobrás S.A. com empresas do ramo petrolífero e com a Chevron Brasil Upstream Frade Ltda. O acordo de cooperação conjunta (*Joint Operating Agreement* – JOA²²) estabelecido entre a Petrobrás e a Chevron (operadora) previa que esta somente responderia na hipótese de *gross negligence* ou *willful misconduct*, ou seja, no caso de negligência grave ou dolo. Assim, verifica-se o tratamento da negligência grave como próxima ao dolo, limitando a responsabilidade à culpa grave ou dolo e excluindo a responsabilidade em caso de negligência ordinária.

Na prática, o contrato pode alterar a dinâmica da responsabilidade disposta nos termos do art. 932 do Código Civil, por meio da autonomia privada das partes. Afinal, quando houver uma negligência (culpa) leve ou ordinária, haveria o afastamento da responsabilidade, que, conforme se infere do termo, somente existiria diante da culpa grave. De fato,

[...] vê-se que as partes contratantes utilizam a cláusula da *gross negligence* como uma exceção às cláusulas de exclusão de indenização, com ou sem a inclusão no contrato de uma definição do que seria

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2013, p. 99.

²¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *TC 037.197/2011-8*. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/315615967/3719720118/inteiro-teor-315616002?ref=serp>. Acesso em: 17 ago. 2020.

²² Outro exemplo desse contrato e o uso da *gross negligence* pode ser encontrado em: CUMMINGS, Allen D. The joint operating agreement – the basics (revised October 2012). *State Bar of Texas Oil, Gas and Energy Resources*, 101 October 17, 2012. Houston, Chapter 4. Disponível em: http://www.texasbarcle.com/Materials/Events/11468/147688_01.pdf Acesso em: 17 ago. 2020.

a cláusula da *gross negligence*. Então, a chamada “negligência grosseira” era reconhecida como a representação de algo mais profundo do que o não exercício de certa habilidade e/ou determinados cuidados.²³

Contudo, o significado de *gross negligence* não parece ser uma definição legal no Direito inglês. Conforme informam Maegen Morrison e Tamsin Nicholds²⁴, a legislação inglesa não faz diferença entre negligência grave e negligência ordinária. A tentativa de aplicação e diferenciação se dá nos tribunais, como no caso *Camarata Property Inc. vs Credit Suisse Securities (Europe) Ltd.*, que tratava de um contrato de serviços de consultoria em investimentos, onde houve a alegação de um investimento realizado mediante assessoria que incorreu em negligência grave. O contrato excluía a responsabilidade diante de mera negligência, mas a Credit Suisse, em sua defesa, afirmou que somente seria responsabilizada se houvesse negligência grave, trazendo a questão à discussão. A conclusão foi a de que a diferença entre negligência grave e mera negligência é de grau e não de tipo, o que não é fácil de definir ou descrever com precisão.

Em questões administrativas, no Direito brasileiro, o TCU leva em conta a culpabilidade do agente público para fins de “dosimetria das sanções cabíveis no campo da responsabilidade administrativo-financeira.”²⁵

²³ BENAVIDES, *op. cit.*, p. 99.

²⁴ MORRISON, Maegen; NICHOLDS, Tamsin. *Camarata - the meaning of "gross negligence"*. April, 2011. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/af0c72a6-a29f-4959-b360-2979697363c2.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1597877581&Signature=f3JxP7iDf8Jq9XKL%2FB6iK3VMWeA%3D>. Acesso em: 17 ago. 2020.

²⁵ OLIVEIRA, *op. cit.*, 2018.

Já no Direito estadunidense, a *gross negligence*, também denominada *reckless negligence* ou *wanton negligence*²⁶ é comumente utilizada junto ao *business judgment rule*, que, como no Direito inglês, não é previsto em lei, mas aceito em termos de decisões judiciais, inobstante tenha conceito indefinido:

A forma mais concisa de defini-la seria dizer que se trata de uma imunidade conferida aos atos dos diretores, enquanto agindo em nome da empresa. Esta imunidade tem o objetivo de proteger aqueles que atuam num contexto de incerteza (dos mercados onde a sociedade atua) e de forma autônoma (não subordinada). A regra protege os diretores no caso de decisões tomadas resultarem em prejuízo à companhia. Ela presume que ao tomarem decisões empresariais, quando não estiver envolvido o interesse próprio, os diretores agem de forma informada, de boa-fé e na crença de que suas decisões são tomadas no melhor interesse da companhia. Os diretores, a fim de obterem a proteção da *business judgment rule*, devem apenas mostrar que suas decisões são 'racionais', no sentido de guardarem relação com algum objetivo societário. Uma vez demonstrada a 'racionalidade' da conduta dos diretores, o ônus da prova recairá sobre a parte contrária, que para derrubar a presunção, terá de mostrar que os diretores agiram de má-fé, com negligência, ou extrapolaram do âmbito de suas atribuições²⁷.

²⁶ “Esta última [*wanton negligence*], embora tenha sido aproximada da ordinary negligence pela jurisprudência mais recente, ainda corresponde a uma conduta na qual o grau de imprudência é tão elevado que se aproxima muito (embora não atinja) do ‘dolo eventual’ (reckless disregard).” CHIAROTTINO, Alessandro Arthur Ramozzi. Breves considerações sobre a responsabilidade civil dos administradores no Direito brasileiro e a *business judgment rule* no Direito norte-americano. *Migalhas*, 16 jul. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/159629/breves-consideracoes-sobre-a-responsabilidade-civil-dos-administradores-no-direito-brasileiro-e-a-business-judgment-rule-no-direito-norte-americano>. Acesso em: 17 ago. 2020.

²⁷ CHIAROTTINO, *op. cit.*, 2012.

No Direito brasileiro, a Lei n. 6.404/1976, que trata das Sociedades Anônimas, não traz no art. 158 a *gross negligence*. Adota a negligência geral ou ordinária como critério para consideração excepcional da responsabilidade do administrador da sociedade.

Não obstante, vislumbramos que, quanto aos agentes públicos, a intenção do legislador na LINDB e do Presidente da República na MP n. 966/2020, ao limitar a responsabilidade do agente público, foi de aplicação da *gross negligence*, ou seja, de só reconhecer a responsabilidade dele quando comprovado que agiram com negligência grave, isto é, culpa grave. Contudo, não utilizaram o termo adequado, eis que optaram pela livre tradução *erro grosseiro*. No sistema romano-germânico, erro não é elemento da culpabilidade, mas sim vício do consentimento, como mácula do exercício da autonomia. Logo, “erro grosseiro” é uma tradução incorreta do termo *gross negligence*, com a intenção de equivaler à culpa grave.

4.2. Erro-vício e Erro como Negligência

Erro é vício do consentimento, representando a falsa percepção da realidade que macula o exercício discernido da manifestação de vontade. Está previsto na Parte Geral do Código Civil (arts. 138 a 144), junto aos defeitos do negócio jurídico.

O erro, para viciar o negócio jurídico, deve ser substancial, ou seja, de tal monta que, sem ele, o negócio não se teria concluído. Logo, não há qualquer relação entre erro e culpa. Não é outra a conclusão de Paulo Lôbo:

O erro substancial ocorre quando a pessoa manifesta sua vontade negocial em razão de determinada pessoa ou de determinada coisa, mas o fazendo com outra pessoa ou coisa aparentes. É a representação falsa da realidade. Na causa do erro

substancial está a aparência; por causa dela foi a pessoa induzida a erro. Dá-se o erro quando o que o declarante tinha por verdadeiro não o é de fato. **Não importa para o erro a culpa, que de modo algum pode ser averiguada.** O que importa é o desconhecimento do erro por parte do agente que o cometeu; o conhecimento do erro pela outra parte não afasta a anulabilidade²⁸. (grifo nosso).

No negócio jurídico aglutinam-se intenção e exteriorização, representadas pela vontade real e por sua declaração. O erro corresponde a uma discrepância entre esses dois elementos.

No Direito português, esse erro é caracterizado como erro-obstáculo ou erro na declaração, pois o sujeito faz uma declaração desconhecendo o fato de que ela não exprime a sua vontade. É o retratado no art. 247 do Código Civil português: “Quando, em virtude de erro, a vontade declarada não corresponda à vontade real do autor, a declaração negocial é anulável, desde que o declaratário conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro.”

Esse artigo se assemelha ao art. 138 do Código Civil brasileiro, no entanto o Direito brasileiro é ainda mais claro em apresentar a dupla falha negocial – do declarante e do declaratário. Veja-se o dispositivo pátrio: “Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”

No erro não se exige apenas uma declaração divergente à vontade, mas a participação de um declaratário que também contribui para o vício do conhecimento, na medida em que, se agisse diligentemente, perceberia o erro da outra parte. Enfim, o declaratário descumpra seus deveres negociais ou porque percebe o erro e ainda assim não alerta o declarante, permitindo que ele

²⁸ LÓBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 440.

celebre o negócio viciado, ou porque não percebe o erro alheio por falta de diligência.

O Código Civil brasileiro, nesse ponto, adotou a Teoria da Confiança na solução do conflito entre vontade e declaração.

Por esta doutrina, em caso de conflito entre vontade real e declaração, esta deve prevalecer se tiver imbuído no destinatário confiança suficiente, segundo critérios objetivos. Exige-se, portanto, que a declaração tenha sido recebida com boa-fé objetiva, entendendo esta como um estado de confiança pautado em padrões socialmente recomendados e não em crenças ou convicções internas.

Desta forma, a predominância da declaração se sustentaria quando o destinatário, agindo com a cautela e atenção recomendadas para aquele negócio jurídico específico, não percebesse a dissonância entre declaração e vontade. Não se leva em conta o fator subjetivo. Não se protege, portanto, aquele que ingenuamente desconhecia o contraste entre os dois elementos, quando poderia percebê-lo. Protege-se aquele que agiu com todos os cuidados socialmente requeridos, porém, ainda assim, não percebeu que a declaração de vontade contrastava com a vontade real.²⁹

No negócio jurídico, a vontade é qualificada, estabelecendo um objetivo, um efeito desejável. E é exatamente essa possibilidade de regular efeitos que caracteriza o negócio. Da mesma forma, é o descompasso entre a vontade interna e a vontade declarada que caracteriza o erro. Por isso, não se pode confundir o negócio jurídico viciado por erro com o ato ilícito indenizável. Neste, a vontade é simples, pouco importando os efeitos que o agente deseja, já que será a lei a impô-los.

²⁹ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *O direito pela perspectiva da autonomia privada*. 2ª ed. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 78.

Assim, é impróprio, para fins de responsabilidade civil, equiparar erro a culpa. A consequência da verificação do erro é a anulação do negócio jurídico, do ato ou conjunto de atos autonomamente exercidos. A verificação de culpa, por outro lado, é elemento anímico caracterizador do sujeito que atua extracontratualmente. Dito de outra forma, o erro é uma deturpação da vontade negocial, enquanto a culpa é pressuposto de uma espécie de responsabilidade aquiliana, que em nada se relaciona a negócio jurídico.

Como já apontado, a Relatora do PLS na CCJ do Senado, Senadora Simone Tebet (MDB/MS), apresentou a equiparação entre a expressão “erro grosseiro”, dolo e culpa grave. Ora, não é possível se ter um pelos outros. Se se está falando em responsabilidade civil, deve-se utilizar a terminologia “culpa grave”. Se, ao contrário, se refere a negócio jurídico, a palavra adequada é “erro”. Não se exige, para a responsabilidade civil, manifestação do agente no sentido de emitir consentimento, pois este é próprio dos negócios jurídicos.

Por essa razão, quando o art. 2º da Medida Provisória n. 966/2020 expressa que erro grosseiro é aquele “manifesto, evidente e inescusável”, tal afirmação entende-se aceitável quando se tratar de vícios do negócio jurídico. Contudo, o artigo acaba por restringir sua aplicação à vontade negocial, o que pode levar à desconsideração de responsabilidade em situações de ato jurídico *stricto sensu*, em que essa vontade negocial não estará presente. De novo, a interpretação do erro como vício de consentimento limita o alcance da norma, pois só alcança condutas do agente público se estas se configurarem como negócio jurídico.

Sobre erro grave, o STF decidiu questão relativa à emissão de parecer técnico-jurídico para a responsabilização do agente público. No entanto, pelo julgado, o STF tomou por base a falha terminológica da própria LINDB e assim se manifestou:

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE
SEGURANÇA. ACÓRDÃO TRIBUNAL DE
CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS

ESPECIAL. RESPONSABILIDADE. PARECER TÉCNICO-JURÍDICO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8666/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO, **ERRO GRAVE INESCUSÁVEL OU CULPA EM SENTIDO AMPLO.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O advogado é passível de responsabilização “pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”, consoante os artigos 133 da Constituição Federal e o artigo 32 da Lei 8.906/94, que estabelece os limites à inviolabilidade funcional.

2. O **erro grave ou grosseiro do parecerista público define a extensão da responsabilidade**, porquanto uma interpretação ampliativa desses conceitos pode gerar indevidamente a responsabilidade solidária do profissional pelas decisões gerenciais ou políticas do administrador público.

3. A responsabilidade do parecerista deve ser proporcional ao seu efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo, porquanto a assessoria jurídica da Administração, em razão do caráter eminentemente técnico-jurídico da função, dispõe das minutas tão somente no formato que lhes são demandadas pelo administrador.

[...] 6. A diversidade de interpretações possíveis diante de um mesmo quadro fundamenta a garantia constitucional da inviolabilidade do advogado, que assegura ao parecerista a liberdade de se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos, ainda que prevaleça no âmbito do órgão de controle entendimento diverso.

7. *In casu*, a **decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, lastreando-se em mera interpretação distinta dos fatos, deixou de comprovar o erro inescusável pelo agravado para sustentar a irregularidade do aditivo**, que somente restaria configurado caso houvesse expressa previsão contratual do fato ensejador da

revisão, na extensão devida, a afastar a imprevisão inerente à álea extraordinária.

8. O agravado no caso *sub examine* efetivamente justificou a adequação jurídica do aditivo contratual à norma aplicável, ao assentar que o equilíbrio econômico da mencionada obra civil foi afetado por distorções dos preços dos serviços e aos insumos básicos, logo após explicitar que se tratava de hipóteses motivadas por fatos supervenientes, de ordem natural, legal ou econômica e de trazer referências doutrinárias específicas de atos imprevisíveis ou oscilação dos preços da economia.

9. Agravo interno a que NEGOU PROVIMENTO por manifesta improcedência.³⁰ (grifos nossos).

Ao analisar a ementa, algumas questões merecem ressalva. A primeira relaciona-se ao objeto do julgado: o parecer. Pela sua natureza, parecer é um documento que busca o convencimento pela argumentação jurídica. Não se trata sequer de expressão de vontade, mas de exposição técnica sobre um lado da questão. Nesse sentido, não cabe a análise de ter o parecer erro grosseiro ou inescusável, posto que ao advogado há garantia constitucional de sua inviolabilidade, assegurando-lhe “a liberdade de se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos”.

Ainda que o agravo tenha resultado em parte dispositiva adequada, a argumentação pelo erro grave e inescusável – terminologia adotada pela LINDB e por seu Decreto regulamentador – não procede. Não há como analisar um parecer sem liberdade do parecerista na exposição dos argumentos; logo, não haveria propriamente erro grave e inescusável, mas apenas um posicionamento que não convence tecnicamente.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental MS 35196*. Distrito Federal. Ag. Reg. em Mandado de Segurança. 1ª Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 12/11/2019. Publicação: 05/02/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur418453/false>. Acesso em: 4 fev. 2021

O caso julgado pelo acórdão se refere à responsabilidade administrativa, a qual também é abarcada pelos dispositivos da LINDB, inclusive com a qualificação de erro grosseiro para a conduta do agente público. Ademais, na responsabilidade administrativa, exige-se, da mesma forma, a culpa para fins de sua configuração. Nesse sentido: “O servidor responde administrativamente pelos ilícitos administrativos definidos na legislação estatutária e que apresentam os mesmos elementos básicos do ilícito civil: ação ou omissão contrária à lei, culpa ou dolo e dano.”³¹

Por outro lado, o §6º do art. 37 da Constituição da República, cláusula geral de responsabilidade do Estado e do agente público, traz as figuras de dolo e culpa e não se refere a erro grave ou grosseiro. Sobre o tema, assim se manifesta José dos Santos Carvalho Filho:

Outro ponto polêmico é o que cerca a expressão “dolo ou erro grosseiro” inserida no dispositivo, diversa da que consta no art. 37, § 6º, da CF – “dolo ou culpa”. O mandamento constitucional limitou-se a mencionar a “culpa”, sem qualquer graduação quanto à sua intensidade. Contudo, o “erro grosseiro” só comporta a culpa grave, sendo, pois, mais restritiva que a norma constitucional. Pela Constituição, a responsabilidade não decorre de “erro grosseiro”, mas sim de “erro culposo”, que não tem o mesmo sentido.

Não custa repetir neste ponto que, como já consignamos anteriormente, o art. 28 não teve o condão de derrogar o art. 10 da LIA³², que se refere apenas à culpa e ao dolo. A LIA espelha lei especial, não sofrendo o impacto de lei nova de caráter geral. Assim, no que toca à improbidade, o elemento subjetivo é efetivamente a culpa, e não o erro

³¹ DI PIETRO. *op. cit.*, 2019.

³² Lei de Improbidade Administrativa.

grosseiro, ainda que se possa avaliar, em cada caso, a sua intensidade.³³

Em relação à Medida Provisória n. 966/2020 foram propostas Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs n. 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6248 e 6431, tendo como questionamento, entre outros, a utilização do erro grave como fundamento de limitação de responsabilidade. O STF, em 21 de maio de 2020, concedeu parcialmente medida cautelar nas sete ADIs para conferir interpretação conforme a Constituição e, sobre o tema, o relator, ministro Roberto Barroso, determinou que, junto ao art. 2º,

[...] na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção; [...]³⁴.

O STF teve a oportunidade de corrigir a atecnia legislativa, mas não o fez. Inobstante isso, a interpretação acabou por esvaziar o conteúdo negocial do vocábulo erro para equipará-lo, ainda que grosseiramente, à culpa grave.

³³ CARVALHO FILHO. *op. cit.*, 2020.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIs n. 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6248 e 6431*. Relator: Min. Roberto Barroso. Data do Julgamento: 21 maio 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912207>. Acesso em: 6 jul. 2020.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na tradição romano-germânica da Teoria da Responsabilidade Civil, é inadequada a utilização do termo erro grosseiro, no entanto o mesmo foi utilizado pela LINDB e pela Medida Provisória n. 966/2020.

Trazida da expressão anglo-saxã *gross negligence*, adotou-se a tradução de *erro* em vez de *negligência*, opção tecnicamente impertinente. A negligência representa um elemento subjetivo da responsabilidade; o elemento anímico do agente que realiza a conduta prejudicial. O erro, por outro lado, não é elemento anímico, mas aspecto objetivo de um ato negocial quanto à sua formação, isto é, seu estado viciado quanto ao consentimento da parte e a recepção deste consentimento pelo declaratório. Em outras palavras, a negligência se liga à conduta, enquanto o erro é qualificação de um fato – o negócio jurídico.

A negligência tem como consequência a responsabilização civil ou administrativa do agente. A consequência do erro é a anulabilidade do negócio jurídico.

O erro, como falsa percepção da realidade, não corresponde, necessariamente, à falta de técnica ou perícia para a conduta. Ainda que se considere possível que a culpa – em especial, a imperícia – decorra de erro, é esta culpa que deve ser comprovada para fins de gerar a responsabilidade civil.

Nossa compreensão dos dispositivos analisados é que a mitigação da responsabilidade do agente público vincula-se às condutas realizadas com culpa grave, como a *gross negligence*, demandando prova de que a ação ou omissão do agente se deu sem observância do padrão geral de conduta e expectativa para situações similares.

No entanto, além da atecnia mencionada, a LINDB e a Medida Provisória n. 966/2020 têm criticável conteúdo ao implementar uma autoanistia aos atos dos agentes públicos, em

contraposição aos ditames constitucionais que os responsabilizam, independentemente, do grau de culpabilidade de sua conduta.

Logo, em interpretação sistemática, diante de dano causado pelo agente público, desde que demonstrada sua culpabilidade, ainda que menos grave, haverá dever de reparação civil e também responsabilidade administrativa.

REFERÊNCIAS

ANASTASIA, Antônio. *Projeto de Lei do Senado n. 349*, de 2015. Inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4407647&ts=1593913219661&disposition=inline>. Acesso em: 28 jul. 2020.

BENAVIDES, Gabriela Portugal. *Autonomia privada e limitação da reparação de danos futuros: a questão da gross negligence em contratos de project finance*. 2013. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 2 jul. 2020.

BRASIL. *EMI n. 00153/2020 ME CGU*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-966-20.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. *Mensagem n. 212*, de 25 de abril de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 349*, de 2015. Inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121664>. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 7448/2017*. Inclui no Decreto-Lei n. 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: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130119>. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIs n. 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6248 e 6431*. Relator: Min. Roberto Barroso. Data do Julgamento: 21 maio 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912207>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental 2388*. AgR / MG - Minas Gerais. Ag. Reg. na Ação Rescisória. Relator: Min. Luiz Fux. Data do Julgamento: 7 abr. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur301804/false>. Acesso em: 2 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental MS 35196*. Distrito Federal. Ag. Reg. em Mandado de Segurança. 1ª Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 12/11/2019. Publicação: 05/02/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur418453/false>. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 841.526*. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 30/03/2016. Publicação: 01/08/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4645403&numeroProcesso=841526&classeProcesso=RE&numeroTema=592>. Acesso em: 6 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *TC 037.197/2011-8*. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/315615967/3719720118/inteiro-teor-315616002?ref=serp>. Acesso em: 17 ago. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CHIAROTTINO, Alessandro Arthur Ramozzi. Breves considerações sobre a responsabilidade civil dos administradores no Direito brasileiro e a business judgment rule no Direito norte-americano. *Migalhas*, 16 jul. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/159629/breves-consideracoes-sobre-a-responsabilidade-civil-dos-administradores-no-direito-brasileiro-e-a-business-judgment-rule-no-direito-norte-americano>. Acesso em: 17 ago. 2020.

CRUZ, Alcir Moreno da; BORGES, Mauro. O artigo 28 da LINDB e a questão do erro grosseiro. *Revista Consultor Jurídico*, 14 maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/opinio-artigo-28-lindb-questao-erro-grosseiro>. Acesso em: 20 ago. 2020.

CUMMINGS, Allen D. The joint operating agreement – the basics (revised October 2012). *State Bar of Texas Oil, Gas and Energy Resources*, 101 October 17, 2012. Houston, Chapter 4. Disponível em: http://www.texasbarcle.com/Materials/Events/11468/147688_01.pdf Acesso em: 17 ago. 2020.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MORRISON, Maegen; NICHOLDS, Tamsin. *Camarata - the meaning of "gross negligence"*. April, 2011. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/af0c72a6-a29f-4959-b360-2979697363c2.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1597877581&Signature=f3JxP7iDf8Jq9XKL%2FB6iK3VMWeA%3D>. Acesso em: 17 ago. 2020.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *O direito pela perspectiva da autonomia privada*. 2ª ed. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. O que é erro grosseiro na LINDB? *Jota: opinião e análise*. 14 out. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-e-o-erro-grosseiro-da-lindb-14102018>. Acesso em: 20 ago. 2020.

TEBET, Simone. *Parecer n., de 2016*. Da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 349, de 2015, do Senador Antônio Anastasia, que inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4407681&ts=1593913219488&disposition=inline>. Acesso em: 28 jul. 2020.