

Brasília, 15 de maio de 2020.

Ofício nº 63/2020 - LidMin

A Sua Excelência o Senhor
Presidente do Congresso Nacional
Senador da República Davi Alcolumbre

Assunto: Devolução urgente da MPV 966, de 13 de maio de 2020.

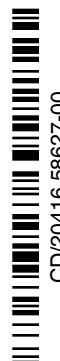
Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional,

Venho requerer, com fundamento no Art. 49, XI, Art. 62, *caput* e §5º da Constituição Federal, por razões formais, e Art. 37 *caput* e art. 37, §6º, também da Constituição, por razões substanciais, e art. 48, inciso XI do Regimento Interno do Senado Federal, seja procedida a imediata devolução da Medida Provisória nº 966¹, de 13 de maio de 2020.

O presente expediente tem por base a competência da presidência do Congresso Nacional em dispor sobre a tramitação de Medidas Provisórias, especialmente pela atribuição de impugnar as proposições contrárias à Constituição, impedindo-as de tramitar regularmente, em face do descumprimento dos requisitos constitucionais, principalmente da sua condição inadmissível por conteúdo de mérito flagrantemente inconstitucional e injurídica.

No que se refere aos requisitos formais do artigo 62 da Constituição Federal, verificamos que não há urgência para o tratamento do tema responsabilidade civil do estado ou agentes públicos, pois trata-se de matéria extensamente regulamentada no

¹ Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. Dispõe que 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 com as medidas de: a) enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e b) combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19. Estabelece que a responsabilização pela opinião técnica não se estenderá de forma automática ao decisor que a houver adotado como fundamento de decidir. Enumera os aspectos a serem considerados na aferição da ocorrência do erro grosseiro.



CD/20416.58627-00

ordenamento jurídico, principalmente na Constituição Federal e no Código Civil, com densa jurisprudência a respeito. Trata-se de matéria complexa e densa, que deve ter apreciação pelas comissões temáticas, com a participação da sociedade civil e dos órgãos do sistema de justiça, principalmente, quando se pretende flexibilizar a responsabilidade a tal ponto de impossibilitar a responsabilidade dos agentes públicos principalmente agentes políticos em meio a uma crise sanitária e econômica, momento em que se espera alto grau de responsabilidade dos agentes públicos no desempenho de suas funções. A pandemia causada pelo COVID-19 traz muitas incertezas de saúde, econômicas e sociais, portanto, uma insegurança jurídica no tema da responsabilidade dos agentes públicos não é urgente e nem bem vinda.

Quanto ao mérito, a Medida Provisória afronta os princípios da administração pública previstos no caput do art. 37 da CF e a responsabilidade objetiva do estado estabelecida no §6º do mencionado dispositivo constitucional . A MP cria novos critérios para a responsabilização dos agentes públicos no período de quarentena decorrente da Covid-19. Ou melhor, cria requisitos para a acusação de agentes públicos em processos, judiciais ou administrativos, nos quais haverá apuração de dolo pessoal ou de erro grosseiro. Esses conceitos, na lógica da Medida Provisória, são subjetivos e significam, em última instância, que se o tema de fundo da causa for a pandemia, a responsabilidade a ser apurada no caso será subjetiva. Tal fato é dúbio porque sugere que a própria responsabilidade do estado seria subjetiva nos casos relacionados ao COVID-19, o que subverte a lógica da responsabilidade objetiva do estado prevista no art. 37, §6º da Constituição Federal.

Ora, uma vez que tal dispositivo elege a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos atos cometidos por seus agentes, a aferição de dolo ou culpa ocorre apenas no caso de direito de regresso contra o responsável pela prática do dano. Contudo, a MP 966/2020, ainda que não diga expressamente, parece estabelecer que o Estado só será responsabilizado na hipótese de seus agentes "agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro" em atos relacionados com a pandemia da Covid-19. Caso seja essa realmente a intenção e o propósito da MP 966/2020, sua constitucionalidade é bastante questionável!

A Medida Provisória além afrontar a responsabilidade objetiva do estado, é injurídica porque reduz a responsabilidade dos agentes públicos, ao estabelecer que os agentes públicos SOMENTE serão responsabilizados se agirem ou se omitirem com DOLO ou ERRO GROSSEIRO pela prática de atos relacionados com a pandemia COVID-19 ou a crise econômica dela decorrente(art.1º).

A injuricidade é clara, pois, na legislação de regência, para se configurar o ilícito exige-se do Servidor Público a ação ou omissão antijurídica; culpa ou dolo; relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano verificado; ocorrência de um dano material ou moral. A contrário senso, o § 2º do art. 1º da MP, aniquila toda a tradição e teoria de responsabilidade civil e administrativa, ao estabelecer que o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização do agente público.

Geralmente a responsabilidade civil, administrativa e penal se dá por dolo ou culpa. A medida provisória afasta a responsabilização por mera culpa e admite apenas o dolo ou o erro grosseiro, da forma como define no art. 2º.

Como se sabe, DOLO pressupõe ato voluntário, no direito civil, exige-se que o agente esteja imbuído de má-fé. Consiste na deliberação de violar a lei, por ação ou omissão, com pleno conhecimento da ilegalidade que se está fazendo. Obviamente, a comprovação do dolo exige vasta matéria probatória.

Assim, de acordo com a MP 966, ERRO GROSSEIRO consiste no erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. A MP ainda estabelece (art. 3º) que para a aferição 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.

Ressalte-se que os critérios a ser considerados eliminam toda a responsabilidade do agente diante de uma pandemia mundial de um vírus que a ciência desconhece suas causas, comportamento e cura, pois a matéria é complexa e exige medidas complexas, as circunstâncias práticas diante do desconhecido e num país subdesenvolvido como o Brasil são difíceis e as medidas de enfrentamento são incertas, porque ainda não se conhece a cura, apenas medidas de prevenção, tampouco não temos a dimensão da crise econômica que está por vir.

Além disso, o § 1º do art. 1º estabelece que a responsabilidade do gestor que tomou a decisão não será automática com a responsabilização técnica, salvo se houver elementos suficiente para a autoridade verificar o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre o emissor do parecer e a autoridade que realiza o ato administrativo baseado no parecer. O que aparentemente pode parecer razoável, porque não se poderia responsabilizar o administrador zeloso que tomou sua decisão e ato administrativo baseado em parecer técnico do órgão competente ou de procedimentos de saúde mundialmente estabelecidos e que posteriormente se mostram equivocados, é uma proteção jurídica, inconstitucional, ao ato irresponsável de escolher pesquisas inconclusas e ainda em fase de confirmação para estabelecer um procedimento geral, aplicável a todos e ainda fazer propaganda em rede social sobre um medicamento que ainda tem sua eficácia não confirmada para COVID-19.

O ordenamento jurídico já protege o gestor zeloso que adota o parecer técnico no ato administrativo, pois em direito administrativo, em regra, o parecer técnico, não pode ser questionado em seus fundamentos pela autoridade pela sua simples superioridade hierárquica, neste caso, o gestor pratica o ato com base no parecer ou usa da sua discricionariedade para desconsiderar o parecer e praticar o ato apesar de o parecer indicar o contrário. No primeiro caso, em que o gestor age de acordo com o parecer, se eventualmente for processado por ato danoso decorrente de seu ato, terá como defesa o fato de que atuou da forma como a técnica tinha indicado e provavelmente não será responsabilizado ou terá responsabilização minimizada, a depender do caso concreto. De acordo com autor clássico de direito administrativo brasileiro MEIRELLES, Hely Lopes (Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002):

“Parecer técnico é o que provém de órgão ou agente especializado na matéria, não podendo ser contrariado por leigo ou, mesmo, por superior hierárquico. Nessa modalidade de parecer ou julgamento não prevalece a hierarquia administrativa, pois, não há subordinação no campo da técnica”. Verifica-se assim, que o parecer técnico consubstancia-se como o pronunciamento opinativo de órgão ou agente, sobre determinada situação relacionada à sua área técnica de atuação, e que em virtude da especificidade da matéria não se subordina, sobressaindo-se sobre a hierarquia administrativa, devendo, em decorrência deste fato, ser obedecido pelos administrados e administradores, podendo apenas, seu mérito, ser discutido por agentes especializados na mesma área técnica”.

Claramente a medida pretende dar proteção jurídica, ainda que absurda e inconstitucional, ao Presidente da República e demais agentes de todos os entes da federação pela forma com que estão enfrentando a crise de saúde e econômica atual. Na realidade, a medida provisória passa o recibo de incompetência do governo federal na gestão da crise, que desde março diminui a importância e proporção da pandemia.

Ademais, importante ainda mencionar a necessidade de observância do art. 37, §4º da Constituição, pois embora estejamos atravessando uma pandemia sem precedentes na história recente em nosso país, com estado de calamidade oficialmente declarado pelo Decreto Legislativo nº6/2020, os agentes públicos podem e devem ser responsabilizados por atos de improbidade, os quais conforme a Lei nº 8.429/1992, podem consistir em atos contrários aos princípios da administração.

Impõe-se ao Congresso Nacional **zelar pela preservação de sua competência legislativa** (art. 49, XI) que, no caso de medidas provisórias, antes da apreciação de seu mérito, compete a deliberação, **em juízo prévio, do atendimento aos requisitos constitucionais da urgência e relevância** (art. 62, §5º), **além da avaliação da constitucionalidade da medida**. No caso em questão, **a MP 966/2020 não atende ao requisito essencial de validade da sua tramitação legislativa posto que não há relevância que justifique sua edição além de violar flagrantemente princípios e regras constitucionais**.

A urgência em MP requer a demonstração da irreparabilidade do dano caso essa modalidade excepcional de edição normativa não seja manipulada. A aferição pelo Supremo Tribunal Federal do atendimento dos requisitos para a edição de Medida Provisória estabelecidos pelo art. 62, “caput”, da Constituição, já foi objeto de deliberação pela Corte, conforme demonstra o decidido na ADI 2.213-MC, Relatada pelo eminente Ministro Celso de Mello. Veja-se:

“A edição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, “caput”). - Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária

do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. Doutrina. Precedentes. - A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais.

(...)

Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo - quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material - investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de "checks and balances", a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. - Cabe, ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes." (STF - ADIMC: 2213 DF, Relator: CELSO DE



MELLO, Data de Julgamento: 04/04/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 23-04-2004 PP-00007 EMENT VOL02148-02 PP-00296)

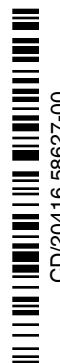
O controle do exercício da função legislativa do Poder Executivo pelo Poder Legislativo, consubstanciada na edição de Medida Provisória, é inquestionavelmente consolidado no art. 62 do texto constitucional, mas também pelos princípios que regem a República. Nessa seara, é o pronunciamento da Suprema Corte em relação às medidas provisórias e significativa incidência processual para assegurar a segurança jurídica sobre elas.

O princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CF), para garantir a higidez das leis, bem como o princípio democrático e o devido processo legislativo, consignados nos artigos 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput e LIV, da Constituição Federal, devem também ser objeto do controle do Parlamento diante da edição de medidas provisórias. Também sobre esse aspecto, o Supremo manifestou-se, conforme o didático voto do Min. Carlos Britto na ADI 3.964MC/DF:

“É a medida provisória, portanto, uma regração que o Presidente fica autorizado a baixar para o enfrentamento de certos tipos de anomalia fática. Um tipo de anormalidade - este o ponto central da questão - geradora de instabilidade ou conflito social que não encontra imediato equacionamento nem na Constituição, diretamente, nem na ordem legal já estabelecida. Por isso que demandante de uma resposta normativa que não pode aguardar as formas constitucionais de tramitação dos projetos de lei”.

A Medida Provisória nº 966 não demonstrou a existência de situação urgente com relevante ou estado de necessidade que reclamasse a sua edição, pelo que **resta justificada a sua devolução à Presidência da República, cumprindo esse Parlamento seu mister essencial e estancando o processo legislativo para que não surta ainda mais efeitos danosos.**

Além disso, o juízo prévio se estende **também ao conteúdo flagrante de inconstitucionalidade que encerra na MP 966/2020**, insculpidas em essência no **art. 37, caput e art. 37 § 6º** da Constituição Federal, mas **também os aspectos de injuridicidade**, ao desarmonizar-se com o sistema normativo vigente, em especial quando confrontado com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Lei 13.655, de 2018 e Decreto-



CD/20416.58627-00

lei 4657, de 1942 - que define os parâmetros da responsabilização a serem adotadas no país.

Por todo o exposto, solicitamos seja procedida **a imediata devolução da Medida Provisória 966, de 2020 à Presidência da República, por não atender aos requisitos formais e materiais de constitucionalidade necessário à sua continuidade e validade jurídica.**

Brasília, 15 de maio de 2020.

Dep. José Guimarães
Líder da Minoria na Câmara

Dep. André Figueiredo
Líder da Oposição na Câmara

Dep. Ênio Verri
Líder do PT

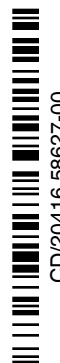
Dep. Alessandro Molon
Líder do PSB

Dep. Wolney Queiroz
Líder do PDT

Dep. Fernanda Melchionna
Líder do PSOL

Dep. Perpétua Almeida
Líder do PCdoB

Dep. Joenia Wapichana
Líder da Rede



CD/20416.58627-00