

ADI 6.427 DF: INOVAÇÃO NORMATIVA PELO JUDICIÁRIO NA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

ADI 6,427 DF: NORMATIVE INNOVATION BY THE JUDICIARY IN THE INTERPRETATION ACCORDING TO THE CONSTITUTION

ADILSON NERI PEREIRA

Mestre em Direito Político e Econômico (Mackenzie-SP). Doutorando da PUC-SP em Direito Administrativo e membro do Grupo de Estudos de Ponderação e Contrafações. Advogado da área de seguros de garantia.
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-9593-1558>].
adilson@anp.adv.br

Recebido em: 02.02.2021
Aprovado em: 03.03.2021

ÁREAS DO DIREITO: Constitucional; Administrativo

RESUMO: O texto apresenta uma crítica à inovação no ordenamento feito pelo judiciário, sob a descrição de interpretação conforme a constituição, na qual se introduz alteração no texto constitucional que não se limita a mera interpretação nos limites semânticos, compondo, em realidade espécie da malfadada interpretação autêntica.

PALAVRAS-CHAVE: Emenda Constitucional – Medida Provisória – Interpretação conforme a Constituição – Erro grosseiro – Culpa – Responsabilidade civil de administradores.

ABSTRACT: The text presents a critique of a judiciary's new law introduction in the ordering, under the description of interpretation according to the constitution, in which changes to the constitutional text are introduced far from limits to the mere interpretation of semantic meanings, composing, in reality, a kind of ill-fated authentic interpretation.

KEYWORDS: Constitutional amendment – Provisional measure – Interpretation according to the constitution – Gross error – Fault – Liability of administrators.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação Brasileira de Imprensa – ABI, em face da Medida Provisória 966/2020, cujo propósito é a mitigação das responsabilidades dos agentes administrativos, especialmente nas contratações de insumos para o combate à pandemia da Covid-19, limitando as hipóteses de penalização às ações e omissões perpetradas com erro grosseiro ou dolo.

Outras ações foram propostas contra esse ato pelo Partido Comunista Brasileiro, Partido Verde, Rede Sustentabilidade e Partido Democrático Trabalhista, sendo todas reunidas para a prolação de decisão liminar.

Essa medida provisória trouxe uma definição de erro grosseiro como aquele “manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.

Apesar de se tratar de atenuação das regras punitivas, utilizou-se o argumento caracterizador de situação urgente impressa pelo vírus SARS-COV à saúde da população e à necessidade de adoção de medidas, com a salvaguarda dos agentes no uso da autonomia decisória, sem eventual acusação de improbidade, salvo se comprovado o enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e derrogação dos princípios da administração.

Está-se diante de regra inovadora em relação ao texto constitucional e não de regra interpretativa, porquanto a disposição se apresenta como clarificadora da conotação de erro grosseiro, mas o texto original reporta-se à culpa, sem qualquer outro adjetivo que lhe pudesse densificar o significado, além de tudo o que a jurisprudência e a dogmática já produziram em torno da fixação da responsabilidade civil.

O relator da decisão liminar não se ocupou propriamente dos limites semânticos do texto, pois, deve-se reconhecer que, em nenhum momento, o constituinte manifestou intenção de reduzir a amplitude da culpa quando se referiu ao agente público.

A falta de percepção a respeito só pode ser traduzida como incursão, primeiro do Executivo na criação de norma primária; depois, do Judiciário, em direção ao mesmo caminho, em clara atuação positiva, em prol da positivação de regra de conduta inovadora.¹

Não há razão para interpretar o que nunca foi controverso. O que se fez foi a introdução de nova norma de conduta². Em realidade, a medida provisória introduz regra nova no ordenamento e esta contrasta com a definição constante da Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º.

Realiza-se o cotejamento dessa pretensão com os dispositivos da LINDB, particularmente, com o seu artigo 28: “Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

Isso porque, o referido art. 28 propõe a alteração de regra constitucional sem o ônus da emenda, a necessidade de procedimento especial e quórum qualificado nas duas casas do Congresso.

Pretende que a responsabilização do agente público tenha o erro grosseiro como fato gerador e não apenas a culpa, argumentando-se que procedimento distinto leva o administrador a temer pela segurança do seu patrimônio, fugindo de inovações e da adoção de medidas controversas, inclusive o parecerista ou advogado público, passíveis de

1. SOUSA FILHO, Ademar Borges. *Sentenças aditivas na jurisdição constitucional brasileira*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 79.

2. CARVALHO, Paulo de Barros. *Derivação e positivação no direito tributário*. São Paulo: Editora Noeses, 2011. v. 1. p. 43.

Exige-se do estudioso o reconhecimento de que o direito não se limita a uma somatória desarticulada de normas, mas compõe um sistema inter-relacionado, interdependente¹⁵.

Há ainda outro efeito deletério: a interpretação, assumindo caráter de legitimidade, acaba por retroagir a medida no tempo, com a possibilidade de incidir nos processos em andamento que intentam punir faltas cometidas no passado. Esse efeito retroativo é uma das razões que atrai a discordância dos estudiosos a esse caráter autêntico interpretativo¹⁶.

Finalmente, admite-se que o ordenamento não esteja adaptado a lidar com uma situação emergencial, tornando necessário introduzir novos mecanismos de atuação. Entretanto, não é o que se pretende com essa medida, pois, a sanção ao agente público tornar-se-ia definitivamente reduzida, porquanto, introduzida como um vírus na própria constituição¹⁷.

Não se defende a paralisação das atividades. Pelo contrário. Os administradores dispõem instrumentos adequados para atuar mesmo na pandemia, como é exemplo a cartilha divulgada pela Controladoria Geral da União, denominada Boas Práticas de Integridade nas Relações Público-Privadas em Tempos de Pandemia.¹⁸

O Supremo Tribunal Federal é responsável pela guarda da constituição cidadã, à fidelidade das interpretações amparadas no seu texto e não um legislador originário, introdutor de normas primárias no ordenamento. Espera-se que no julgamento do mérito o equilíbrio seja restabelecido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Pareceres de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 203-221, nov. 2018.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001.
- BRASIL. CGU. 2020. *Boas práticas de integridade nas relações público-privadas em tempos de pandemia*. Disponível em: [https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/46352/1/Cartilha_Integridade_Covid_2.pdf].

15. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 165.
16. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 72.
17. KOUROUTAKIS, Antonios. *Inaction as a State Response to the Coronavirus Outbreak*. Pesquisado em 30.01.2021. Disponível em: [<https://blog-iacl-aicd.org/2020-posts/2020/3/24/inaction-as-a-state-response-to-the-coronavirus-outbreak>].
18. Consultada no dia 30.01.2021. Disponível em: [https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/46352/1/Cartilha_Integridade_Covid_2.pdf].

- CARVALHO, Paulo de Barros. *Derivação e positivação no direito tributário*. São Paulo: Editora Noeses, 2011. v. 1.
- FERRAJOLI, Luigi. *La Logica del Derecho: diez aporias em la obra de Hans Kelzen*. Madrid: Editoria Trotta, 2017.
- HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flavio Beno Sieberneichler – UGE. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.
- KOUROUTAKIS, Antonios. *Inaction as a State Response to the Coronavirus Outbreak*. Disponível em: [https://blog-iacl-aidc.org/2020/3/24/inaction-as-a-state-response-to-the-coronavirus-outbreak].
- LAURENTIS, Lucas Catib de. *Interpretação conforme a Constituição: conceitos, técnicas e efeitos*. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria Jurídica da Liberdade*. São Paulo: Contracorrente, 2015.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.
- SOUSA FILHO, Ademar Borges. *Sentenças Aditivas na jurisdição constitucional brasileira*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- STOCCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- VILLANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e sistema de direito positivo*. São Paulo: Ed. RT, 1977.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

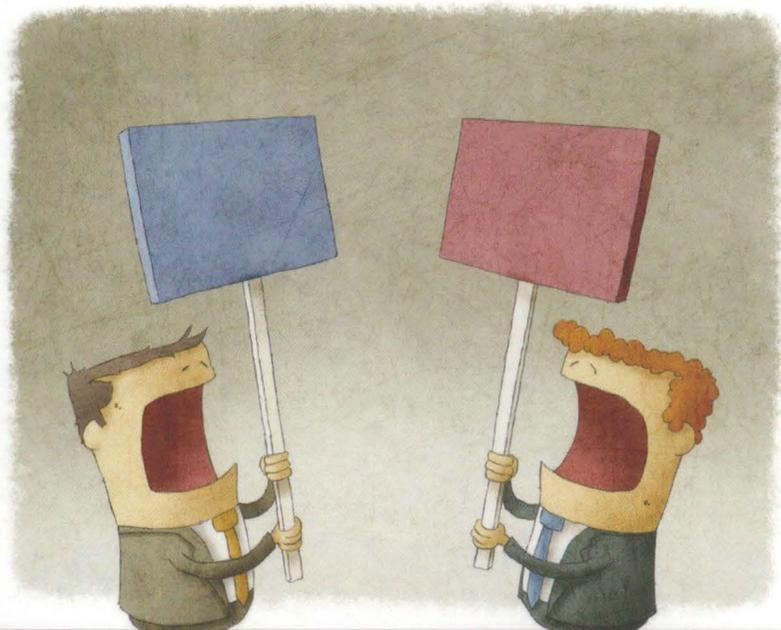
- As técnicas de padronização das decisões judiciais e a vinculação de juízes e tribunais. A (in) constitucionalidade da vinculação prevista no CPC, de Georges Abboud – *RePro* 314/301-313 (DTR\2021\1863);
- Controle de constitucionalidade e a interpretação conforme a Constituição, de Silvio Luiz Maciel – *RDCI* 53/55-96 e *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional* 10/417-464 (DTR\2015\11094); e
- Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação, de Eduardo Ribeiro Moreira – *RDCI* 63/64-80 e *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional* 7/69-87 (DTR\2015\10987).

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- Conteúdo Exclusivo Web: JRP\2020\1059783 e JRP\2020\1059845.

NESTA EDIÇÃO:

ÉTICA DA DISCUSSÃO E PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O ADMINISTRADOR PÚBLICO MENTIROSO E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

• **RDAI 17**

ANO 5 • n. 17 • abr.-jun. • 2021

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

N. 5 • ISSUE 17 • April – June • 2021

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E
RICARDO MARCONDES MARTINS**

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**