

# A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO: LIMITES E DESAFIOS A PARTIR DE ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES NA LINDB PELO LEI N. 13.655/2018

## PUBLIC AGENTS' ACCOUNTABILITY IN BRAZILIAN ADMINISTRATIVE LAW: LIMITS AND CHALLENGES BASED ON ANALYSIS OF THE ALTERATIONS TO THE LINDB INTRODUCED BY LAW NO. 13.655/2018



Submissão: 09/07/2025  
Revisão: 02/10/2025

### Fábio Lucas de Albuquerque Lima

Doutorando em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília. Mestre em Administração Pública pela Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro. Coordenador-Geral do Centro de Estudos Jurídicos Celso Barroso Leite da ANPPREV, em Brasília. Professor na Faculdade ANASPS, em Brasília

### Paulo Afonso Cavichioli Carmona

Possui Pós-Doutorado pela Università del Salento, Lecce, Itália.

Doutor em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Mestre em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Titular do Mestrado e do Doutorado do Programa do Centro Universitário de Brasília.

### Sandro Lúcio Dezan

Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Doutor em Ciências Jurídicas Públicas pela Universidade do Minho.

Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória.

Professor Titular do Mestrado e do Doutorado do Programa do Centro Universitário de Brasília. Membro emérito do Instituto de Direito Administrativo de Sergipe.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. A responsabilidade do agente público no sistema republicano brasileiro e devido processo legal; 2.1. O Direito Administrativo como realizador das políticas públicas; 2.2. Os agentes públicos como engrenagem de reconhecimento de direitos; 2.3. A disciplina dentro da legalidade, juridicidade e parâmetros democráticos; 3. Limites e desafios da responsabilização dos servidores públicos na nova LINDB; 4. Considerações finais; Referências.

**Resumo:** O presente artigo analisa os novos paradigmas jurídicos e institucionais introduzidos pela Lei n. 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com especial atenção às suas implicações para a atuação da Administração Pública no que tange à responsabilidade administrativa de agentes públicos no sentido amplo. A pesquisa aborda criticamente temas como a responsabilização do gestor público, a consagração da consensualidade administrativa e a exigência de motivação nas decisões estatais, destacando a reconfiguração do papel do “administrador médio” e a valorização da análise de consequências práticas no processo decisório. Conclui-se que o novo regime jurídico contribui para uma governança pública mais racional, democrática e alinhada com os princípios do Estado Democrático de Direito.

**Abstract:** This article analyzes the new legal and institutional paradigm of Law No. 13,655/2018, which introduced innovative provisions in the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law (LINDB), with special attention to its implications for the actions of the Public Administration, regarding the administrative responsibility of the public servants. The research critically addresses issues such as the accountability of public managers, the consecration of administrative consensus, and the requirement for motivation in state decisions, highlighting the reconfiguration of the role of the “average administrator” and the valorization of analyzing practical consequences in the decision-making process. The conclusion is that the new legal regime contributes to more rational and democratic public governance, aligning with the principles of the democratic rule of law.

**Palavras-chave:** segurança jurídica; LINDB; agentes públicos; novas tecnologias.

**Keywords:** legal certainty; LINDB; public agents; new technologies.

## 1 INTRODUÇÃO

Convidado por Rui Barbosa para presidir a Casa da Moeda, Sylvio Romero, exausto com a monotonia de assinar as notas do papel-moeda, passou apenas alguns dias no cargo. Comunicou ao ministro e amigo que retornaria a ministrar aulas de literatura no Colégio Pedro II. Na verdade, era com a pena que Sylvio assinava à tinta cada cédula do dinheiro circulante na República. Metaforicamente, o tinteiro para alimentar sua pena secou.

Na República Federativa do Brasil, nas últimas décadas, a busca pela penalização de agentes públicos, algumas vezes devidamente justificada, muitas outras vezes não, não secou o tinteiro dos ordenadores de despesas, pois a assinatura até recentemente era feita à caneta esferográfica. No entanto, a retração na capacidade de tomar iniciativa para cumprir os deveres constitucionais de concreção das políticas públicas provocou um fenômeno administrativo denominado “apagão das canetas”.<sup>1</sup>

Em contraste a isso, o Direito Administrativo contemporâneo (ou Direito Constitucional Administrativo) comprehende uma mudança de paradigma na maneira como se deve tratar os agentes públicos. Estes, sob a ótica do constitucionalismo administrativo democrático, são agentes realizadores dos direitos e garantias sociais, os principais *stakeholders* no desenho, planejamento, execução, monitoramento e controle das políticas públicas previstas na Constituição de 1988.

Existe a importância teórica, a técnica da teoria jurídica aplicada à prática da realização das políticas públicas, no desenvolvimento da fundamentação motivada dos atos públicos. Acrescem-se a isso a construção, o planejamento, o *design* da política, que exigem conhecimento interdisciplinar entre direito e ciência da administração.<sup>2</sup>

Para desempenhar esse mister, impõe-se à Administração possuir um corpo de servidores públicos qualificados, cuja atuação técnica na concreção dos direitos constitucionalmente assegurados merece respeito e consideração quando algo de errado acontece, não devendo o Direito Administrativo sancionador desconsiderar o contexto e a (in)voluntariedade para aferição da questão correicional.

Os servidores, como todo agente social, defrontam-se com situações inusitadas, desconhecidas por vezes, que não podem ser objeto de persecução disciplinar sem que haja dolo ou fraude na conduta. Situações críticas em 2020, com o período da pandemia de covid-19, são um bom exemplo disso.

O período da pandemia do covid-19 foi um exemplo recente e emblemático em que os agentes públicos de saúde, para mitigar a mortalidade crescente, expuseram suas vidas e, indiretamente, a de seus familiares para cuidar das políticas públicas de saúde.<sup>3</sup> Na seara do direito à educação, principalmente a educação fundamental e a do ensino médio, os agentes públicos que exercem o magistério enfrentam a violência das periferias para formar as novas gerações.

1 BINENBOJM, G.; CYRINO, A. O Art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], p. 203-224, 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77655. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77655>. p. 205-206.

2 RIBEIRO, Ivan César; ADEODATO, Benedito Fonseca e Souza. Primeiras linhas de uma aproximação entre os “processos administrativos” e a abordagem direito e políticas públicas. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 8, v. 1, n. 3, Edição Especial Estado e Políticas Públicas, p. 102-129, 2023.

3 LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. Mandatory Legal Teleworking: the AGU Experience during the COVID-19 Pandemic. *Revista ANPPREV de Segurança Social*, Brasília/DF, v. 1, n. 1, p. 1-23, 2024b.

No contexto dessa experiência, a omissão ou o apagão das canetas poderia gerar perdas de milhares de vidas humanas. Na pandemia de 2020, a dificuldade se exacerbou diante do desconhecimento da doença, da falta de recursos vacinais. Mas a administração do direito universal à saúde colocou os profissionais de saúde pública, servidores, portanto, na linha de frente, com risco de morte acentuado. Na retaguarda da administração da política pública do direito à saúde, muitas equipes viabilizavam por meio de processos e contratos todos os insumos necessários para o atendimento aos enfermos.

Como devem eticamente atuar os operadores do Direito Administrativo sancionador numa realidade fática impossível de ser antecipadamente prevista pelo legislador? No cenário de uma sociedade complexa como a brasileira, em que a concentração de renda, a discriminação, os resquícios de uma postura autocrática, geram conflitos sociais que culminam em violência urbana, os agentes públicos da segurança pública trabalham para combater as infrações criminais ou investigar sua prática no caso da polícia judiciária.

Os assessoramentos técnico e jurídico trabalham nos processos, não somente produzindo notas técnicas e pareceres, mas realizando estudos, coordenando audiências públicas e consultas públicas, para a regulamentação do direito legislado. Os autorizadores de despesas, após as análises de conformidade para o cumprimento dos requisitos legais (como se dá nas contratações públicas sob a égide da Lei n. 14.133/2021), são responsáveis pela liquidação da despesa que o atendimento às diversas políticas públicas estatais implica, tendo em vista que os direitos sociais prometidos pela Constituição têm o seu custo.

Nesse panorama, a conduta irregular praticada pelo agente público merece ponderações mais elaboradas do que o dever de apuração contido no art. 143 da Lei n. 8.112: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”<sup>4</sup>.

Feitos esses apontamentos, a realidade do Direito sancionador é na prática bem injusta com o agente público que exerceu com dedicação seu dever de prestar as políticas públicas e, no curso de sua atuação, encontrou-se com uma situação interpretada como irregular, numa visão de retrovisor ou, no jargão popular, de “engenheiro de obra pronta”. De fato, muitas vezes acontece que, após tempo decorrido da realização da despesa, o agente público sofre um controle “polidisciplinar”: corregedoria setorial, controladorias gerais, Tribunais de Contas, Ministério Público Federal e Estadual, agências reguladoras que exercem supervisão, enfim, uma miríade de “policontroladoria” dos atos praticados na gestão das diversas políticas públicas.

Enquanto os agentes políticos, em geral, prestam contas ao eleitor nas urnas periodicamente, os agentes públicos que tecnicamente viabilizam a gestão daqueles, diante do medo de um excessivo poder disciplinário, reagiram com a paralisia da decisão administrativa, no jargão da imprensa, sofreram o apagão das canetas.

Neste artigo, objetiva-se discutir limites e desafios da responsabilidade do agente público após as alterações da Lei n. 13.655/1998 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), analisando implicações para a atuação da Administração Pública, no que tange à responsabilidade administrativa de agentes públicos.

Para tanto, na próxima seção, o artigo discorre sobre a responsabilidade dos agentes públicos no sistema republicano nacional, baseados nos princípios constitucionais do devido processo legal, da

<sup>4</sup> BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, seção 1, p. 23395, 12 dez. 1990.

ampla defesa, da presunção de inocência, entre outros. Em seguida, discutem-se os limites e desafios para a terceira geração ou terceira dimensão do modelo de governança pública, no qual a segurança jurídica ficou estabelecido como um parâmetro consequencialista na nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Após, tecem-se as considerações finais sobre o debate.

## 2 A RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO NO SISTEMA REPUBLICANO BRASILEIRO E DEVIDO PROCESSO LEGAL

Quando se discute responsabilidade administrativa, pensa-se na figura tradicional do servidor público civil. No entanto, esta pode compreender, como sujeito passivo de apuração de responsabilidade, agentes públicos cujo conceito tem um significado polissêmico e um tanto mais amplo que a concepção dos servidores públicos civis, ocupante de cargo efetivo ou em comissão da Administração Pública direta e indireta da União e demais entes federativos:

Deve ser, também, incluída no conceito de agente do art. 28 qualquer pessoa que exerce função pública (ainda que temporariamente - como particulares em colaboração com o poder público, ou mesmo os contratados na forma do art. 37, IX da Constituição), além daquele que gerencie recursos públicos mediante delegação, ou em razão de algum tipo de subvenção.

Dito de outra forma, o agente público da LINDB é o mesmo da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), conforme seus arts. 1º e 2º.<sup>1</sup> A leitura alargada se justifica pela racionalidade da norma do art. 28: proteção do sujeito que lida com a coisa pública e corre os riscos típicos daí advindos, como, e.g., sofrer uma ação de improbidade.<sup>5</sup>

Em sentido mais amplo, o conceito de agente abrange qualquer pessoa que exerce função pública, mesmo que temporariamente, incluindo particulares que colaboram com o poder público. Em outras palavras, o agente público, segundo a LINDB, comprehende um plano subjetivo mais abrangente que o de servidor público *stricto sensu*. No sistema da LINDB, outras pessoas físicas e jurídicas podem ser sujeitos passivos do macrossistema do Direito Administrativo sancionador. Porém, a discussão neste artigo limita-se à problemática que possa envolver *agentes públicos*.

### 2.1 O Direito Administrativo como realizador das políticas públicas

O sistema de governo democrático encontra nas pessoas dos agentes públicos o motor de funcionamento do Estado, enquanto realizador das políticas públicas e dos direitos assegurados constitucionalmente aos cidadãos. Por essa razão, o Direito Administrativo contemporâneo não pode se desvincular da normatividade constitucional. Considerando que existe uma correlação essencial entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, conforme ressaltam os especialistas em ambas as áreas, o presente artigo traz uma espécie de provocação ao modelo tradicional de olhar a gestão pública do ponto de vista da teoria do ato administrativo, indo além, para discutir a gestão na perspectiva de uma relação jurídico-administrativa. Essa relação entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional é tão profunda que se poderia denominar sua área de estudo como “direito do Estado”:

Há uma necessária correlação entre o direito constitucional e o direito administrativo, o que constatam e sublinham os constitucionalistas e administrativistas em geral. E tão íntima ela se afigura a alguns, que entre os doutrinadores germânicos existe uma corrente negativa da dicotomia, expressa nesses dois ramos do direito, preferindo-se falar de “direito do Estado”. Entre os franceses, ainda que isolado, Gaston Jeze critica a separação entre direito constitucional e direito administrativo, dizendo-a sem valor ante a técnica jurídica.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 207.

<sup>6</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. O Direito Administrativo na futura Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 168, p. 1-10, abril-jun. 1987. p. 1.

Portanto, a ideia central é de que o Direito Administrativo está de tal maneira enraizado no Direito Constitucional que seu estudo não pode estar dissociado do estudo das normas constitucionais.

A Constituição prevê a estrutura organizacional dos poderes públicos, estipula uma série de direitos sociais e políticas públicas a serem perseguidas, que, indiretamente, confere legitimidade à ação administrativa. Não há dúvidas de que é uma forma avançada de compreensão do Direito Administrativo, mas a interpretação sistemática desse ramo do direito não pode ser realizada com o descolamento do constitucionalismo.<sup>7</sup>

Quando se coteja essa posição com entendimentos consolidados no Direito Administrativo mais antigo, mais hierarquizado, parece que se estuda algo novo, mais democrático e afeito às diretrizes de emancipação da Constituição de 1988:

O Direito Administrativo contemporâneo tem experimentado significativos avanços. Dentre as diversas transformações que tem enfrentado nos mais variados Estados e realidades sociais, sobressai o abandono de uma feição autoritária e de uma estrutura hierarquizada da Administração Pública, possibilitando-lhe apresentar-se cada vez mais próxima do cidadão e aberta à participação popular.<sup>8</sup>

O Direito Constitucional Administrativo assume um papel fundamental na promoção da democracia, adaptando-se às demandas de uma sociedade plural, informada e exigente, numa democracia ainda representativa, mas que busca contorno de maior participação social na gestão pública. Portanto, o afastamento de uma estrutura autoritária e o incentivo à participação popular não apenas fortalecem a legitimidade do poder público, mas também contribuem para a efetividade das políticas públicas e o controle social da atuação estatal. Essa transformação revela uma profunda renovação do sentido da Administração Pública no Estado Democrático de Direito, com reflexos na *accountability* sobre os agentes públicos, sujeitos à motivação de seus atos e a maior transparéncia da gestão dos negócios públicos.

## 2.2 Os agentes públicos como engrenagem de reconhecimento de direitos

A meritocracia da seleção e retenção dos servidores públicos cumpre o papel de afastar o clientelismo e o patrimonialismo na esfera estatal. A adoção da seleção dos servidores públicos por meio de concursos públicos representa um dos pilares mais relevantes na construção de uma Administração Pública que valoriza o princípio da impessoalidade, insculpido no art. 37 da Constituição de 1988.

Como dito anteriormente, a introdução de mecanismos meritocráticos visou romper com práticas disfuncionais como o patrimonialismo, que tratavam os cargos públicos como extensões do poder privado dos governantes. Sob a ótica weberiana, a burocracia racional-legal pressupõe o ingresso no serviço público por mérito comprovado, fundamentado em critérios objetivos como concurso público de provas e títulos.<sup>9</sup>

7 Segundo Rezende: "O advento da Constituição Federal de 1988 é, sem dúvida, um marco significante na cultura jurídica brasileira. Com a promulgação daquela que veio a ser conhecida como a "Constituição Cidadã", fixou-se um novo paradigma que passou, aos poucos, a se decantar em todos os ramos do direito, por meio do fenômeno denominado de "constitucionalização do direito infraconstitucional", através do qual a série de princípios e diretrizes emancipatórias encartados no diploma político, muito mais do que meras direções programáticas, afirmaram-se como verdadeiros comandos normativos embebidos de significado, passando a ressignificar todo o restante do ordenamento" (p. 237). Cf. REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. Mecanismos inquisitivos do processo administrativo disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990). *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 274, p. 235-272, 2017.

8 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, p. 11-55, jul./set. 2009. p. 11.

9 MOTTA, Paulo Roberto de Mendonça. O estado da arte da gestão pública. *Revista de Administração de Empresas*, v. 53, n. 1, jan./fev. 2013.

No Brasil, esse princípio foi incorporado de maneira expressa a partir da Constituição de 1934, e, conforme observa Fagundes,<sup>10</sup> pela primeira vez o Direito Constitucional passou a formalmente estabelecer o direito à estabilidade funcional (art. 169) e requisitos explícitos para o ingresso e manutenção no serviço público e o direito à aposentadoria dos servidores.<sup>11</sup> Nesse sentido, a meritocracia não deve ser concebida apenas como uma forma de aferição de desempenho funcional, mas como um instrumento de estruturação ética da máquina pública. A estabilidade e o ingresso por concurso público, combinados com o dever de neutralidade política, constituem mecanismos essenciais para a construção de uma Administração Pública republicana. Essa perspectiva exige constante atualização das práticas de gestão pública, primados de transparência como expressão do Direito Constitucional à informação, respeitando os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Como no sistema republicano todos os agentes públicos podem ser chamados a prestar contas aos órgãos de controle interno (*accountability horizontal*) e aos órgãos de controle externo (*accountability vertical*), constitui-se ponto fundamental discutir os parâmetros em que esse controle deve ser executado, porquanto as autoridades competentes também estão sujeitas ao princípio da legalidade.

Os agentes públicos são gestores de um patrimônio e de um sistema de valores e bens, materiais e imateriais, pertencentes à coletividade. Assim, muitos dos conflitos típicos da teoria da agência podem acontecer no relacionamento entre principal e agente. A sociedade é o principal, o titular de direitos, enquanto, como administradores de direitos de terceiros, o corpo de agentes se coloca como *agente*.

Alguns problemas de *agency theory* se relacionam com a assimetria de informações, o que foi um assunto sempre emergente em relação à burocacia pública.<sup>12</sup> Com o movimento de criação das agências reguladoras na década de 1990 no Brasil, a supervisão dos mercados regulados exige uma nova postura dos agentes públicos, como o dever de ofertar consulta e audiências públicas antes de inovação da regulação estatal:

Sabe-se hoje que administrar, e.g., implica funções proativas de prestação de serviços públicos; abrange, ainda, considerações complexas sobre como regular setores da economia; e envolve, também, decisões difíceis em âmbitos deixados em aberto pelo legislador.<sup>13</sup>

A evolução do modelo burocrático e mesmo do modelo gerencial para a nova governança pública evidencia uma visão multifacetada do papel da Administração Pública no Estado Democrático de Direito: administrar, por conseguinte, vai muito além da execução mecânica de aplicação de normas legais.<sup>14</sup> A evolução da unilateralidade da teoria do ato administrativo alcança a mais desenvolvida ideia da relação jurídica administrativa. A legalidade não dispensa o conceito de juridicidade, que compreende a utilização da lei e do direito para a realização da vontade constitucional. Quem executa primordialmente a vontade constitucional? Os agentes públicos. Então, a própria noção de disciplina administrativa envolverá a perspectiva de uma disciplina voltada a que o trabalho de concreção das políticas públicas asseguradas constitucionalmente seja devidamente prestado à população.

10 FAGUNDES, Miguel Seabra. O Direito Administrativo na futura Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 168, p. 1-10, abril-jun. 1987. p. 3.

11 Ensina Miguel Seabra Fagundes que "No título específico, a Carta de 1934 inscreve o direito à estabilidade no quadro funcional (art. 169), e enuncia um elenco de critérios a serem obedecidos pelo poder legislativo ao votar o Estatuto dos funcionários públicos, entre os quais a exigência de concurso de provas e títulos para ingresso nos cargos de carreira, os direitos à aposentadoria por limite de idade ou invalidez, a recurso contra decisão disciplinar, a férias anuais, e a licença especial para a funcionária gestante, bem como o dever de isenção partidária no exercício funcional (art. 170)." Cf. FAGUNDES, O Direito Administrativo na futura Constituição, *op. cit.*, p. 3.

12 LUCENA, Aluizio. A defesa dos agentes públicos pela Advocacia-Geral da União sob a perspectiva da teoria da agência. **Revista ANPPREV de Seguridade Social**, Brasília/DF, v. 1, n. 1, p. 1-32, 2024.

13 BINENBOJM; CYRINO, "O Art. 28 da LINDB" *op. cit.*, p. 205.

14 BARNES, Javier. Tres generaciones del procedimiento administrativo. **Derecho PUCP**, n. 67, p. 77-108, 2011.

Os agentes públicos são os operadores de reconhecimento de direitos e, portanto, concretizadores das políticas públicas. Dito em outras palavras, realizam o Direito Administrativo, que, por sua vez, cumpre os deveres constitucionais de assegurar direitos subjetivos. A cobrança, a responsabilidade disciplinar ou o direito sancionador encontram limites, como a exigência de justa causa para persecução disciplinar, a presunção de inocência, o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

## 2.3 A disciplina dentro da legalidade, juridicidade e parâmetros democráticos

A responsabilidade disciplinar, em primeiro plano, deve buscar se o comportamento do corpo de agentes públicos atendeu à realização do desejo constitucional de prestar um bom serviço à sociedade. Entenda-se também que inclusive os princípios da legalidade, juridicidade, impessoalidade, moralidade, transparência e eficiência foram cumpridos. Sem parâmetros democráticos fixados pela legislação, não existe legitimidade material para justificar a persecução disciplinar.<sup>15</sup>

Entretanto, quando o agente falha no papel de realizador de políticas públicas e reconhecimento de direitos aos cidadãos, ou seja, quando essa disciplina teleológica do Direito Constitucional Administrativo é quebrada, entra em cena o princípio da imediatidate em promover a apuração disciplinar.<sup>16</sup> Em sendo o caso de processo administrativo disciplinar, os agentes públicos envolvidos mantêm direitos subjetivos, como o direito ao devido processo legal, o princípio da reserva legal e tipicidade na acusação, entre outros:

A processualidade, assim, é a lógica que opera para chegar a uma conclusão final, que, no caso do direito administrativo disciplinar, é a imposição de uma sanção ao servidor. É o requisito para a eficaz apuração dos fatos, os quais, uma vez corretamente apurados, subsumir-se-ão, ou não, a determinada conduta tipificada na lei. Entende-se, assim, a própria existência e inafastabilidade do processo como garantia do cidadão em face do poder estatal, e, nesse tocante, do poder sancionatório da administração.<sup>17</sup>

Essa mesma processualidade encontra substância nos comandos constitucionais e suas razões são diversas: reconhecimento da presunção de inocência, evitar perseguições e vinganças, proteção da dignidade da pessoa humana do agente público. Disso decorre a importância do levantamento de evidências, e que essas evidências levem a um juízo de violação da tipicidade disciplinar na conduta. A inversão desses valores, na prática, quando o agente processante (que não deixa de ser agente público, agora investido de poder disciplinar) desconsidera valores axiológicos como o direito à ampla defesa e ao contraditório, gera um sentimento de paralisia no corpo burocrático que tem o dever de implementação das políticas públicas e concreção dos direitos sociais previstos na Constituição:

Somente o administrador médio está confortável e seguro. Sem tal clarividência, no entanto, os incentivos do administrador público – que quiser ser honesto – serão de adoção de postura estritamente burocrática, em sua pior conotação. Será um sujeito preso a ritos e cautelas que tendem a gerar paralisia decisória. É o apagão das canetas, como se tem referido. Um quadro de temor e inação.<sup>18</sup>

A paralisia da consecução dos fins almejados na Constituição, produzida pela inobservância dos direitos e garantias fundamentais, da legalidade, da presunção de inocência, do devido processo legal, tem efeitos nefastos sobre a gestão.

15 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. **Derecho de la función pública**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

16 Ou a concertação administrativa para ajuste de conduta via TAC, nas infrações leves.

17 REZENDE, "Mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar federal (Lei Federal n. 8.112/1990)", *op. cit.*, p. 239.

18 BINENBOJM; CYRINO, "O Art. 28 da LINDB", *op. cit.*, p. 205-206.

A valorização das condições em que a decisão administrativa foi tomada deve prevalecer na supervisão exercida pelo controle externo. O contrário é julgamento posterior com dados não sabidos ou percebidos à época. Julgar a decisão com o olhar de anos depois (perspectiva de retrovisor), quando, nesse sentido, sabendo-se de antemão de toda a problemática possível, ninguém cometaria o mesmo erro. Aliás, se o agente público tivesse a capacidade de vidência ou de antevidência, poderia dar-se ao luxo de não trabalhar no setor público.

Para além da tipicidade, é necessário perquirir o elemento subjetivo de culpabilidade para apontar a existência da infração disciplinar. Assim, a responsabilidade de agente público é de natureza subjetiva. Devidamente comprovada a violação da disciplina administrativa de bem servir à sociedade, não prestando o devido serviço público ou na sua realização, beneficiando a si ou a terceiro, a irregularidade perpetrada gera a persecução administrativo-disciplinar.<sup>19</sup> Mas essa deve seguir critérios técnicos, sob pena de o agente processante poder incorrer em abuso de autoridade.

Sendo necessária a demonstração de culpabilidade *lato sensu* para eventual penalidade administrativa, a comissão processante deve desincumbir-se de demonstrar o fato ilícito e o elemento subjetivo do agente, e, até que o processo disciplinar transite em julgado, o agente público deve gozar de legítima presunção de inocência. Se isso não ocorrer, o Estado desce à lama da barbárie, volta a milênios de atraso medieval:

Os embriões da presunção de inocência [...] – já se encontravam no Direito Romano, através da máxima *in dubio pro reo*. Contudo, as práticas inquisitórias perpetradas na Idade Média acabaram por suplantá-la, adotando-se no processo penal medieval uma perspectiva diametralmente oposta: a existência de dúvida decorrente da falta de um conjunto probatório suficientemente robusto, capaz de atestar a efetiva ocorrência de uma conduta delituosa por parte do acusado, ensejava a sua condenação a uma pena menos gravosa.<sup>20</sup>

Na modernidade, os agentes públicos que violem o sistema de garantias processuais se igualam ao agente processado. É preciso reconhecer, quando não se logrou produzir prova suficiente para a condenação, a inocência de um possível culpado. A verdade é, no curso do processo, em grande medida, uma verdade relativa, uma verdade processual. Enquanto houver possibilidade de dúvida da culpabilidade, há possibilidade de inocência do acusado:

Foi apenas com a Constituição Federal de 1988 que o princípio da presunção de inocência encontrou recepção expressa pelo ordenamento jurídico positivo brasileiro, por meio da sua inclusão no art. 5º, LVII da Lei Fundamental, o que não significa que a compreensão quanto aos seus contornos e à sua extensão não se deparem com divergências em sede doutrinária e jurisprudencial. Impende, portanto, analisar em cotejo com as acepções conferidas pelas demais ordens constitucionais e tratados internacionais que o acolheram, o sentido e o alcance merecidos pelo princípio em exame no atual cenário do direito brasileiro, sendo certo dar realce aos posicionamentos em maior consonância com os preceitos constitucionais.<sup>21</sup>

O direito internacional dos direitos humanos prima pela afirmação do princípio da presunção da inocência,<sup>22</sup> merecendo o respeito dos agentes responsáveis pela acusação. Não agir processualmente fundado previamente no princípio da presunção de inocência promove imediato enviesamento da materialidade formal produzida nos autos, podendo ser decretada a nulidade do processo.

19 LIMA, *Elementos de Direito Administrativo disciplinar*, *op. cit.*

20 BACELLAR FILHO, "O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar", *op. cit.*, p 22.

21 *Ibidem*, p. 31.

22 Cf. Bacellar Filho: "A primeira delas é a concepção da presunção de inocência como princípio fundante de um modelo de processo sancionatório (criminal ou disciplinar), do qual emana um feixe de garantias ao acusado, destinadas à proteção de sua liberdade por intermédio de um processo justo e legalmente configurado". Cf. BACELLAR FILHO, "O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar", *op. cit.*, p. 35.

A motivação dos atos administrativos pode cobrar um alto preço caso os processantes não cumpram sua função, também constitucional, de conceder o devido processo legal aos acusados em geral. A acusação final na qual se proponha a punição não pode ser um juízo meramente valorativo, mas um juízo de certeza<sup>23</sup> diante da verdade processual de que: a) houve tipicidade na conduta ou omissão ilícita; e b) a conduta foi pelo menos culposa:

A presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, portanto, não prevalece sobre o princípio da presunção de inocência e nem é apta a inverter a distribuição normal da carga probatória em matéria de processos sancionadores, ao contrário do que parece defender a posição majoritária da doutrina administrativista para todo o restante da atividade administrativa. Caso a imputação, nos processos sancionadores, não seja acompanhada de elementos mínimos da prova da acusação, ou se a defesa apresentar contraprova de igual força probante, a absolvição, na esfera administrativa, é medida impositiva.<sup>24</sup>

Não é um mero jogo de palavras. É necessário provar, motivar e demonstrar essa comprovação com argumentação jurídica adequada para convencer a Administração de que é necessário o juízo de condenação. Não é uma brincadeira de provar, existe um método, um rito processual descrito na lei. Fazendo uma conexão com o mundo da biologia, o processo nasce, desenvolve-se em suas fases e finaliza sua existência com a decisão final, seja absolutória ou condenatória. Assim, no curso de sua existência, o processo cumpre sua função constitucional da busca da verdade, com respeito aos demais princípios processuais do acusado:

Reforçando tal obrigação, a expressa dicção do art. 2º, parágrafo único, VII da Lei nº 9.784/1999, atribuindo à administração brasileira a tarefa de indicar os pressupostos de direito e de fato que determinaram a decisão eleita. O administrador deve, por conseguinte, diligenciar, sobretudo em processos sancionadores, a busca da verdade real, visando a conferir legitimidade e justiça à solução preceituada.

Sem prova não há legitimação. Se o processo serve apenas para enaltecer a palavra do agente público e, assim, abandonar o cidadão em condições de franca desvantagem, invertendo o princípio da presunção de inocência, não se pode falar em legitimação do poder estatal.<sup>25</sup>

A prova é uma das causas de legitimidade do processo. A própria produção dela exige padrões de dignidade na coleta e sua análise, sob pena de nulidades formais. A legitimidade da punição robustece-se com o cumprimento dos princípios de proteção processual, sem os quais a própria verdade não se sabe se o é, ou se é um factoide.

Assim, as mudanças no direito positivo brasileiro, no sentido de dotar o processo disciplinar de rigor metodológico, refletem uma medida de equidade para a apuração de responsabilidades dos agentes públicos, a fim de dar segurança jurídica na prestação dos serviços públicos, como concretizadores dos direitos e garantias fundamentais. Essas mudanças estão estampadas claramente na legislação, principalmente nos dispositivos da LINDB introduzidos na reforma de 2018.

23 Bacellar Filho leciona que: "como decorrência da atribuição do ônus da prova à Administração, apresenta-se a seguinte repercussão: a condenação do servidor acusado só poderá advir de um juízo de certeza, fartamente respaldado por provas produzidas em conformidade com a lei, com o devido processo legal e com o respeito às demais garantias fundamentais do imputado. A insuficiência de provas conduzirá irrefutavelmente à absolvição do servidor, retratando também uma exigência do princípio da motivação acima referido. Somente a reunião de provas substanciais quanto à efetiva prática de conduta ilícita e à sua autoria ensejará a condenação". Cf. BACELLAR FILHO, O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar, *op. cit.*, p. 42.

24 NIEBUHR, P.; ROLT, A. P. de. O ônus da prova da acusação nos processos administrativos sancionadores: a prevalência do princípio da presunção de inocência frente à presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI**, São Paulo, ano 6, v. 22, p. 185-197, jul.-set. 2022. p. 195.

25 ARAGÃO, A. S. de. Algumas notas críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, [S. I.], v. 259, p. 73-87, 2012. p. 79.

### **3 LIMITES E DESAFIOS DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS NA NOVA LINDB**

Uma série de alterações legislativas, dentro de uma racionalidade comunicativa,<sup>26</sup> tem equilibrado o sentido de punir estatal. Induzidos ao erro pelo “canto da sereia” de uma verdade presumivelmente sabida, cultivada durante o regime ditatorial, mas que tecnicamente perdeu validade e sentido numa democracia, a prática do processo administrativo disciplinar demorou a incorporar os avanços assegurados no texto constitucional de 1988.

Entretanto, apesar da redemocratização do país, o punitivismo exacerbado,<sup>27</sup> atropelando muitas vezes as garantias constitucionais, levou à paralisia do corpo executivo. Alterações legislativas, como a lei de abuso de autoridade, a nova lei de improbidade administrativa e a nova LINDB, trouxeram uma roupagem adequada à ambiência constitucional do princípio da juridicidade, de modo que devem ser reservadas punições severas para atos de corrupção, eivados de dolo ou má-fé. No caso da nova LINDB, a corrente que se consagrou nos artigos 20 a 30, introduzidos pela Lei n. 13.655/2018, representam a doutrina consequencialista:

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>28</sup>

Por conseguinte, o art. 22 da LINDB insere-se no contexto da modernização do Direito Administrativo brasileiro, promovendo uma viragem paradigmática em favor de uma interpretação mais equitativa das normas que regem a atuação dos agentes públicos. Comentando o consequencialismo de MacCormick, Manuel Atienza aduz que:

A esse tipo de consequências jurídicas, MacCormick – seguindo uma sugestão de Rudden (cf. Ruden, 1979) – denomina *consequências jurídicas*. E as consequências jurídicas – como se viu nos exemplos anteriormente indicados – são avaliadas com relação a uma série de valores como a Justiça, o senso comum, o bem comum, a conveniência pública etc. Tais valores, por outro lado, são, pelo menos em parte, diferentes em cada ramo do Direito: por exemplo, no Direito Penal um valor básico é o da paz ou da ordem pública, ao passo que, no Direito Comercial, esse valor será a liberdade pessoal para perseguir determinados fins etc.<sup>29</sup>

26 Nas palavras de Rezende: “O Processo Administrativo Disciplinar, assim, é, concomitantemente, o meio pelo qual torna viável, se possível, a aplicação da sanção disciplinar, retirando-lhe o caráter arbitrário, e impingindo-lhe uma dialogicidade entre administração e administrado, influenciando o resultado final, o que acaba, por fim, também por tornar legítimo tal resultado”. Cf. REZENDE, “Mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990)”, *op. cit.*, p. 239.

27 Para Binenbojm e Cyrino: “os órgãos de controle parecem crer no mundo da aplicação *ex officio* da lei. Na verdade, teimam em advogar – muitas vezes com boas intenções – que basta ao administrador seguir os comandos normativos, para que não venha a ser punido. Esse gestor público tem, inclusive, um título. É o administrador médio, segundo a jurisprudência do TCU. Trata-se de uma mente iluminada, que age irrepreensível, cautelosa e diligentemente. Mesmo que a aplicação da lei implique algum juízo interpretativo, essa exegese (idêntica ao dos órgãos de controle) seria verificável de forma certeira por esse gestor, espécie de Hércules administrativo, num paralelo com o juiz filósofo de Dworkin. Cf. BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 205.

28 BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, seção 1, p. 13.635, 9 set. 1942.

29 ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2003. p. 134.

No Direito Administrativo, esse valor básico é a segurança jurídica. A LINDB consagrou a teoria consequencialista no Direito Administrativo brasileiro, não em um sentido de uma proteção individualista, mas para trazer segurança jurídica aos agentes públicos brasileiros.

O consequencialismo da nova LINDB está em consonância com o Direito Constitucional Administrativo, trazendo como garantia processual para a concreção dos direitos sociais agasalhados na Constituição, entre eles, o princípio da segurança jurídica, uma análise prudencial e justa de suas condutas. O consequencialismo pode ser entrevisto quando se levanta na nova legislação a priorização de utilização de mecanismo de resolução de problemas jurídicos por meio de acordos, firmamento de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), talvez o principal deles:

A Lei nº 13.655/2018 consagra a dinâmica de atuação consensual ao estabelecer permissivo genérico para que toda a Administração Pública, independentemente de lei ou regulamento específico, celebre compromissos. Também confere importantes diretrizes para uma prática consensual com negociação mais pública e paritária, visando ao efetivo atendimento de interesses gerais. Assim, trabalha para o desenvolvimento da consensualidade administrativa com maior efetividade e segurança jurídica.<sup>30</sup>

A consensualidade não é uma abdicação do poder público, mas uma estratégia de concretização mais realista e negociada das políticas públicas. Em relação aos agentes públicos, o princípio da segurança jurídica estaria entre os princípios mais afirmados nessa perspectiva. E, para tal, o princípio da reserva legal e da tipicidade das infrações pode ser considerado uma mudança de paradigma no Direito Administrativo sancionador:

Nesse contexto, o princípio da tipicidade é um corolário lógico dos princípios da segurança jurídica e do Estado de Direito, porque impõe que a norma jurídica especifique de forma cristalina e pormenorizada a conduta do agente público que se deseja coibir ou incentivar. O princípio da tipicidade promove a segurança jurídica na medida em que assegura a previsibilidade dos efeitos jurídicos decorrentes das condutas dos agentes públicos, permitindo que eles possam planejar suas atividades futuras.<sup>31</sup>

No Direito Administrativo disciplinar, existe uma discussão muito acirrada na doutrina acerca da aplicação da tipicidade estrita ou da possibilidade de uma flexibilidade no enquadramento da conduta ao tipo. Não incomumente, encontram-se no Direito Administrativo sancionador tipos de conteúdo aberto ou indeterminado.

A solução do Direito nem sempre se enuncia diretamente do texto da lei. A realidade social, bem como a Administração, é complexa, multifacetada, multiforme, não se encaixando exatamente na moldura do texto de lei. Isso no campo do direito privado não atrai muita polêmica, mas no Direito Administrativo de tradição continental, infelizmente, sim.<sup>32</sup> Então, pela eficiência e juridicidade que agregam os meios adequados de solução de problemas jurídicos, esses foram valorizados na nova LINDB:

Qualquer prerrogativa pública pode ser objeto de pactuação, como a prerrogativa sancionatória, fiscalizatória, adjudicatória etc. Não há objeto interditado no compromisso. A LINDB sepultou qualquer ordem de discussão sobre a tal “indisponibilidade do interesse

30 GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], p. 135-169, nov. 2018. p. 140.

31 RESENDE, Augusto César Leite de; MOLINARO, Carlos Alberto. A interamericanização do Direito Administrativo sancionador brasileiro: reflexões sobre o princípio da tipicidade da infração disciplinar a partir do diálogo judicial internacional. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 153-173, abr./jun. 2019. p. 159.

32 Como ministram Guerra e Palma: “O grande mérito do compromisso previsto no art. 26 da LINDB é superar a dúvida jurídica sobre o permissivo genérico para a Administração Pública transacionar. De modo claro e contundente, a autoridade administrativa poderá firmar compromisso, ou seja, celebrar acordos. Cf. Guerra e Palma (2018): “Para tanto, a LINDB criou uma nova espécie de acordo – o compromisso do seu art. 26 – e trouxe o mínimo regulamentar desta figura, com os requisitos de validade imprescindíveis à efetividade e à garantia dos interesses gerais”. Cf. GUERRA; PALMA, “Art. 26 da LINDB”, *op. cit.*, p. 147.

“público” e o decorrente entendimento esposado por parte (minoritária) da doutrina no sentido de que os assuntos públicos são indisponíveis, negociáveis e transacionáveis.<sup>33</sup>

O primeiro ponto enfrentado pelos autores é a inadequação da rigidez interpretativa do Direito Administrativo clássico diante da realidade social contemporânea. A tipicidade estrita – herança do modelo positivista e da legalidade formal do Estado de Direito do século XIX – torna-se insuficiente para lidar com fenômenos sociais plurais e dinâmicos, que escapam da moldura rígida dos tipos legais.

A responsabilização do agente público que age de boa-fé deve ser limitada aos casos de dolo, má-fé, como textualmente se encontra estabelecido na lei: “Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”<sup>34</sup>. O erro grosseiro,<sup>35</sup> um conceito muito aberto, foi inserido no dispositivo, mas interpretando-o sistematicamente deve ser reservado a atos de notória imperícia, imprudência ou negligência acentuadas. De regra, no sistema da nova LINDB, são as infrações moral e eticamente reprováveis que merecem dura punição, justamente para que se restabeleça a ordem disciplinar, qual seja, uma governança e execução de políticas públicas concretizadoras dos direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos:

Haverá dolo quando o gestor agir com intenção de praticar um ato contrário à Administração Pública. Ou, ainda, o técnico que deliberadamente recomende algo indevido (e.g. um laudo médico que opine falsamente pela licença de um servidor por razões de saúde). A demonstração da ocorrência de dolo, normalmente refletida em uma fraude, pressupõe exame de elemento subjetivo, o que traz dificuldade probatória, e dependerá de investigação cuidadosa.

A ocorrência de erro grosseiro, no entanto, embora sugira a interpretação de conceito jurídico indeterminado, talvez possa ser mais fácil de ser verificado.<sup>36</sup>

O erro grosseiro, diferentemente do dolo, este último por exigir intenção deliberada de lesar a Administração Pública, envolve um juízo altamente subjetivo, ao contrário do que ocorre, por exemplo, em atos fraudulentos. Há um falso argumento de que somente quem age erra. Com isso, vem a ser, após o devido processo legal, penalizado administrativamente.<sup>37</sup> Embora não tão comum e presente, existe a possibilidade de responsabilização por omissão culposa ou dolosa:

Nessa toada, é impacto imediato do art. 28 da LINDB a reconfiguração da noção de administrador médio. Longe de ser um médium, capaz de antecipar juízos dos órgãos de controle e avaliar todas as consequências, ele deve ser tomado como um sujeito que erra, como qualquer pessoa. Erros que não forem grosseiros deverão ser permitidos. Ainda que esse ponto demande avanço da jurisprudência e da doutrina na definição dos contornos desse administrador médio, fato é que já se tem, com o art. 28, um avanço. O administrador médio jamais pode ser alguém irreal. É gente de carne e osso que erra. Principalmente quando tenta fazer diferente.<sup>38</sup>

33 GUERRA; PALMA, “Art. 26 da LINDB”, *op. cit.*, p. 147.

34 BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, seção 1, p. 13.635, 9 set. 1942.

35 Comentando o erro grosseiro, Binenbojm e Cyrino aduzem que “Importante frisar que o erro grosseiro, para fins de responsabilização, não afasta a ocorrência de culpa. Na verdade, estão abrangidas na ideia de erro grosseiro as noções de imprudência, negligência e imperícia, quando efetivamente graves - ou gravíssimas. Afinal, o erro passível de ensejar responsabilidade, e assim também ocorre com o Direito Penal e com o Direito Civil, como regra, pressupõe elemento subjetivo (culpa ou dolo). Isto é: da mesma forma que a responsabilização (civil ou penal) do médico que se enganou pressupõe um juízo sobre a intenção do agente, o erro do art. 28 depende de um juízo de culpabilidade”. Cf. BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 213.

36 Cf. BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 211.

37 Comentando o âmbito subjetivo da abrangência e alcance da lei, Binenbojm e Cyrino (2018), mencionam que: “O art. 28 dispõe, em segundo lugar, sobre a responsabilidade pessoal do agente tanto por atos decisórios, quanto por orientações. A abrangência da norma, portanto, vai desde a contribuição do técnico que indica, conforme sua expertise, um rumo a seguir (e.g. parecer de um expert para fins de tombamento de um imóvel, ou o parecer médico para fins de aposentadoria por invalidez junto ao INSS), até a ação concreta que causa transformações na esfera jurídica”. Cf. BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 207.

38 *Ibidem*, p. 215.

Em vez de incentivar a proatividade e a inovação, a cultura do medo e da responsabilização automática estimula a inércia burocrática, o chamado “apagão das canetas”. O agente público, temendo sanções severas por decisões facilmente objeto de acusação pesada – ainda quando se manifestou com decisões tomadas de boa-fé e dentro de razoabilidade –, prefere não agir, não decidir ou seguir mecanicamente diretrizes passadas, mesmo que obsoletas e inadequadas ao caso concreto.

Nesse passo, a LINDB iria avançar mais. Infelizmente, houve vetos no texto aprovado no Congresso, de maneira que não foram incorporados alguns avanços. Por exemplo: não foi inserido no texto da nova LINDB que:

§ 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.<sup>39</sup>

As razões de voto se baseiam em paradigmas verticalizados, em que os princípios da disciplina e hierarquia sobrepujavam a teoria da relação jurídica administrativa. Tanto assim que, das razões de voto, constam expressões como “administrado”, em vez de “particulares”. São entendimentos de que a proteção do agente público se configuraria em abertura de discricionariedade e (ainda mais difícil de se aceitar) que o voto se deu em razão do princípio da segurança jurídica. Mas “segurança jurídica” para quem, se o dispositivo foi pensado na segurança jurídica do agente público?

Não nos parece que o voto tenha o condão de permitir a responsabilização do agente público em tais situações, por algumas razões. Primeiro, porque subsistem em vigor o art. 133 da Constituição da República e o art. 2º, §3º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), que instituem a inviolabilidade dos advogados em suas manifestações. Segundo, por força do entendimento do Supremo Tribunal Federal que, como regra, destacou que a responsabilização do advogado público em pareceres de opinião só poderá ocorrer quando ele atuar com dolo ou erro grosseiro. Terceiro, porque já decorre do caput do art. 28 a exclusão da possibilidade de responsabilização de um advogado público em virtude de uma divergência opinativa na interpretação do ordenamento jurídico. Por evidente, não configurará erro grosseiro o parecer devidamente fundamentado em interpretação razoável, ou em doutrina ou jurisprudência ainda não pacificadas em orientação geral, e que não venham a ser aceitas por órgãos de controle ou judiciais.<sup>40</sup>

A LINDB reafirma que a divergência de interpretação é fenômeno natural e desejável em um Estado plural e democrático, desde que pautada pela boa-fé, pela razoabilidade e pela fundamentação jurídica adequada. A atuação do agente público deve ser respeitada como atividade essencial e constitucionalmente protegida, e não submetida a controles punitivos desproporcionais ou arbitrários.

Uma discussão interessante nasce quando a responsabilidade pode ser desdobrada em responsabilidade administrativa e criminal. Assim, não deve existir *bis in idem*. No caso, havendo a exculpação na esfera criminal, a exculpação na esfera administrativa deveria impor-se como variante dependente, ao contrário do que se interpreta. Conforme ensinamento de Bacellar Filho:

A interpretação da legislação ordinária conforme a Constituição autoriza afirmar seguramente que, independentemente do fundamento, havendo absolvição – seja por negativa do fato ou da autoria, seja por falta de provas – o acusado se presumirá indubiativamente inocente, por força do princípio constitucional da presunção de inocência.<sup>41</sup>

39 Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm).

40 Cf. BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 220.

41 BACELLAR FILHO, “O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar”, *op. cit.*, p. 47.

A assertiva de Bacellar Filho é uma defesa intransigente da centralidade da presunção de inocência no sistema jurídico brasileiro. Sua aplicação não pode ser seletiva ou relativizada conforme a conveniência. A absolvição, em qualquer de suas modalidades, reafirma a inocência do acusado e impõe ao Estado o dever de cessar qualquer forma de constrangimento jurídico, funcional.

Diante do novo sistema da LINDB, as infrações administrativas mais leves, que impliquem advertência ou suspensão, deveriam ser objeto de Termo de Ajustamento de Conduta:

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.<sup>42</sup>

O art. 26 da LINDB autoriza e recomenda a adoção do TAC como solução preferencial para infrações administrativas de baixa gravidade, constituindo um instrumento jurídico valioso de adequação da sanção à realidade fática, sem comprometer o interesse público. Tal prática evita a aplicação automática e desproporcional de penalidades, promove resolução eficiente de conflitos e reforça o papel da Administração Pública como agente da ordem jurídica, e não como mero aplicador de punições.<sup>43</sup> Trata-se, em última instância, de um modelo de Direito Administrativo responsável, fundado no diálogo institucional,<sup>44</sup> na flexibilidade normativa com controle e na busca pela máxima efetividade das políticas públicas com menor custo social e jurídico. Em todos os casos, entretanto, sempre deverá haver a motivação do ato administrativo:

A presença de motivação explícita no ato decisório é imprescindível para se averiguar a observância de outros deveres da Administração Pública, como o respeito à moralidade, à imparcialidade e à própria legalidade. Afinal, se não demonstrados os pressupostos fáticos e jurídicos da decisão, a atividade de controle torna-se muito mais difícil, pois os caminhos trilhados pelo administrador até sua decisão final acabam por ficar, em muitos casos, inalcançáveis.<sup>45</sup>

A exigência de motivação nos atos administrativos não se reduz a uma exigência procedural, mas expressa o compromisso do Estado com a legitimidade da gestão pública. Conforme bem apontado por Bacellar Filho e Pivetta,<sup>46</sup> sem motivação, a decisão administrativa torna-se imune ao controle e potencialmente lesiva ao bem comum e ao interesse público, com os cuidados que se deve tomar quanto às ambivalências que o constructo pode acarretar.<sup>47</sup>

A motivação não é apenas um dever da Administração, mas também um direito do cidadão, que exige do Estado explicações claras sobre as razões que fundamentam as decisões que o afetam. Tal exigência é compatível com os valores republicanos e com o ideal de uma Administração Pública orientada por princípios, pela legalidade e pela juridicidade.

42 BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, seção 1, p. 13.635, 9 set. 1942.

43 VICENTE, Luciano Rosa; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A timidez do Termo de Ajustamento de Conduta na Receita Federal do Brasil. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 23, n. 93, p. 133-152, 2023.

44 LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. Inteligência artificial, acesso à justiça e o papel da Advocacia-Geral da União na redução dos conflitos previdenciários. **Revista DCS**, [S. I.], v. 21, n. 76, 2024c.

45 BACELLAR FILHO, R. F.; PIVETTA, S. L. O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 107-135, out./dez. 2014. p. 121.

46 *Ibidem*.

47 Cf. ENTERRÍA, Eduardo García de. Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. **Civitas Revista Española de Derecho Administrativo**, v. 89, p. 69-89, jan.-mar. 1996.

Aqui, tecer-se-á uma digressão adequada à era da transformação digital. Como enfrentar o dever de motivação com processos cada vez mais automatizados com o emprego de inteligência artificial, com todos os vieses e opacidade<sup>48</sup> que as novas tecnologias produzem e que necessitam de supervisão humana? A sociedade moderna está dominada pela tecnologia e, não muito diferente, é a realidade dos órgãos públicos.<sup>49</sup> A aplicação de *blockchain*, por sua vez, pode trazer segurança e confiabilidade aos processos de decisão na esfera pública. Entretanto, não há estrutura tecnológica nem servidores suficientemente treinados para executá-la na repartição pública (que pode ser uma repartição virtual com o teletrabalho).<sup>50</sup>

A falta de regulação, a inexistência de um marco legal, o próprio desenvolvimento exponencial da inteligência artificial<sup>51</sup> geram ou podem gerar uma insegurança para o agente público, que, diante da míngua de quadros, está obrigado a utilizar os meios tecnológicos, sem conseguir discernir o que está por trás da máquina. Existem muitos desafios. Talvez o desafio ético seja o mais premente em termos de aplicação da inteligência artificial na sociedade atual:

Por ejemplo, las preocupaciones éticas sobre la privacidad de los datos pueden llevar a la creación de leyes más estrictas sobre la recopilación y el uso de datos. Por otro lado, las leyes y regulaciones pueden influir en la definición de principios éticos. Así, si una ley prohíbe cierto tipo de discriminación en los sistemas de IA, esto puede ser adoptado como un principio ético en la comunidad de la IA. Existe una dificultad a la hora de discernir entre ambos enfoques. Por un lado, esto se debe a que los "enfoques duros" pueden provocar una regulación excesiva, que a la postre genere efectos secundarios indeseados, al crear, por ejemplo, una carga regulatoria muy difícil de cumplir sobre las pequeñas empresas y las empresas emergentes (Lilikov, 2021). Esto puede ser particularmente problemático en el campo de la IA, donde la innovación y el cambio son constantes. En este contexto, un enfoque menos directo basado en normas éticas podría ser más adecuado, dado que permitiría a las empresas de tecnología abordar los desafíos de la IA desde su propio entendimiento.<sup>52</sup>

A análise de Alegría demonstra a complexidade da regulação da IA, evidenciando que a simples dicotomia entre direito e ética é insuficiente para lidar com os desafios do presente. A ideia de finalizar o ensaio com provocações sobre a ação e responsabilização dos agentes públicos num cenário de inteligência artificial foi no sentido de promover reflexões sobre uma já muito difícil questão: quando há reprovabilidade na conduta ou quando, por agir em prol da sociedade no sentido de prestar um bom serviço público, o agente comete erros, haveria justa causa para a instauração da instância disciplinar?

Ficam as ponderações sobre as tensões entre a utilização da IA para ganhos de eficiência (um princípio constitucional) e os limites impostos pelo princípio da legalidade à atuação cotidiana da Administração. Ao utilizar recursos das novas tecnologias, além dos desafios de enfrentamento e superação de erros cognitivos e preconceitos, o agente público necessita estar capacitado para conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

48 PUSCHEL, André Felipe Silva; RODRIGUES, Roberto Tassis; VALLE, Vivian Cristina Lima Lopez. O dilema ético da decisão algorítmica. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 22, n. 90, p. 207-226, 2022.

49 HERRERA, Ian Henríquez. La relación entre persona humana y técnica: ensayo de antropología jurídica. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, v. 12, e60963, 2023.

50 MARTINEZ BOADA, J.; REJAS MUSLERA, R. J. La protección jurídica de Blockchain: Un análisis desde su funcionalidad y naturaleza jurídica según el ordenamiento jurídico español. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, [S. l.], v. 13, 2024.

51 FERNÁNDEZ, Aritz Obregón; MORATINOS, Guillermo Lazcoz. La supervisión humana de los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo. Aportaciones desde el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de la Unión Europea. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, n. 42, p. 2-29, 2021.

52 ALEGRIA, Jonathan Piedra. Anotaciones iniciales para una reflexión ética sobre la regulación de la Inteligencia Artificial en la Unión Europea. **Revista de Derecho**, n. 28, e3264, jul.-dez. 2023. p. 6.

Ante o exposto, as realidades tradicionais são transmudadas no nível da complexidade com a aplicação das novas tecnologias ao Direito Administrativo e a modelagem e execução das políticas públicas, sendo fundamental seu estudo e debate acadêmicos.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, discutiram-se os limites e desafios da responsabilidade do agente público a partir da nova LINDB, com ênfase nos princípios do devido processo legal, da presunção de inocência e da segurança jurídica.

Constatou-se que a evolução normativa promovida pela Lei n. 13.655/2018 (nova LINDB) representa um marco transformador na forma de se conceber e aplicar o Direito Administrativo no Brasil. Ao introduzir dispositivos que valorizam a motivação das decisões, a consideração das consequências práticas e a proteção do gestor público contra responsabilizações indevidas, a legislação reafirma um paradigma normativo mais protetivo, tido por alguns como mais garantista, mas que encontra subsídios em importantes correntes doutrinárias.

A utilização das novas tecnologias, principalmente da inteligência artificial, trará desafios de capacitação e habilidade no manejo das ferramentas tecnológicas, em busca da eficiência, mas com atenção à mitigação de vieses algorítmicos, à proteção da privacidade e à transparência e explicabilidade dessa aplicação.

## REFERÊNCIAS

ALEGRIA, Jonathan Piedra. Anotaciones iniciales para una reflexión ética sobre la regulación de la Inteligencia Artificial en la Unión Europea. **Revista de Derecho**, n. 28, e3264, jul.-dez. 2023.

ARAGÃO, A. S. de. Algumas notas críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 259, p. 73-87, 2012. DOI: 10.12660/rda.v259.2012.8630. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/8630>.

ATIENZA, Manuel. As razões do direito: **teorias da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2003.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, p. 11-55, jul./set. 2009.

BACELLAR FILHO, R. F.; PIVETTA, S. L. O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 107-135, out./dez. 2014.

BARNES, Javier. Tres generaciones del procedimiento administrativo. **Derecho PUCP**, n. 67, p. 77-108, 2011.

BARNES, Javier. Algunas respuestas del derecho administrativo contemporáneo ante las nuevas formas de regulación: fuentes, alianzas con el derecho privado, procedimientos de tercera generación. In: BARNES, Javier (Coord.). **Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo**. 2. ed. Sevilla: Editorial Derecho Global, 2012. p. 257-297.

BINENBOJM, G.; CYRINO, A. O Art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, [S. I.], p. 203-224, 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77655. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77655>.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, seção 1, p. 13.635, 9 set. 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, seção 1, p. 23395, 12 dez. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm). Acesso em: 7 mar. 2025.

ENTERRÍA, Eduardo García de. Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. **Civitas Revista Española de Derecho Administrativo**, v. 89, p. 69-89, jan.-mar. 1996.

FAGUNDES, Miguel Seabra. O Direito Administrativo na futura Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 168, p. 1-10, abril-jun. 1987.

FERNÁNDEZ, Aritz Obregón; MORATINOS, Guillermo Lazcoz. La supervisión humana de los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo. Aportaciones desde el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de la Unión Europea. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, n. 42, p. 2-29, 2021.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, [S. I.], p. 135-169, nov. 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77653. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77653>. Acesso em: 7 mar. 2025.

HERRERA, Ian Henríquez. La relación entre persona humana y técnica: ensayo de antropología jurídica. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, v. 12, e60963, 2023. DOI: 10.5354/0719-2584.2023.60963

LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. **Elementos de Direito Administrativo disciplinar**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024a.

LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. Mandatory Legal Teleworking: the AGU Experience during the COVID-19 Pandemic. **Revista ANPPREV de Seguridade Social**, Brasília/DF, v. 1, n. 1, p. 1-23, 2024b. DOI: 10.70444/2966-330X.v.1.n.1.2024.1008. Disponível em: <https://rass.anpprev.org.br/index.php/RASS/article/view/3>. Acesso em: 7 mar. 2025.

LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. Inteligência artificial, acesso à justiça e o papel da Advocacia-Geral da União na redução dos conflitos previdenciários. **Revista DCS**, [S. I.], v. 21, n. 76, 2024c. DOI: 10.5281/zendodo.11208464. Disponível em: <https://derechoycambiosocial.org/index.php/revista/article/view/2929>. Acesso em: 7 mar. 2025.

LUCENA, Aluizo. A defesa dos agentes públicos pela Advocacia-Geral da União sob a perspectiva da teoria da agência. **Revista ANPPREV de Seguridade Social**, Brasília/DF, v. 1, n. 1, p. 1-32, 2024. DOI: <https://doi.org/10.70444/2966-330X.v.1n.1.2024.1003>. Disponível em: <https://rass.anpprev.org.br/index.php/RASS/article/view/10>. Acesso em: 7 mar. 2025.

MARTINEZ BOADA, J.; REJAS MUSLERA, R. J. La protección jurídica de Blockchain: Un análisis desde su funcionalidad y naturaleza jurídica según el ordenamiento jurídico español. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, [S. I.], v. 13, 2024. DOI: 10.5354/0719-2584.2024.73869. Disponible em: <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/73869>. Acesso em: 7 mar. 2025.

MOTTA, Paulo Roberto de Mendonça. O estado da arte da gestão pública. **Revista de Administração de Empresas**, v. 53, n. 1, jan./fev. 2013. DOI: 10.1590/S0034-75902013000100008

NIEBUHR, P.; ROLT, A. P. de. O ônus da prova da acusação nos processos administrativos sancionadores: a prevalência do princípio da presunção de inocência frente à presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI**, São Paulo, ano 6, v. 22, p. 185-197, jul.-set. 2022. DOI: 10.48143/rda.22.niebuhr.rolt

PUSCHEL, André Felipe Silva; RODRIGUES, Roberto Tassis; VALLE, Vivian Cristina Lima Lopez. O dilema ético da decisão algorítmica. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 22, n. 90, p. 207-226, 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i90.1737

RESENDE, Augusto César Leite de; MOLINARO, Carlos Alberto. A interamericanização do Direito Administrativo sancionador brasileiro: reflexões sobre o princípio da tipicidade da infração disciplinar a partir do diálogo judicial internacional. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 153-173, abr./jun. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i76.1044

REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. Mecanismos inquisitivos do processo administrativo disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990). **Revista de Direito Administrativo**, [S. I.], v. 274, p. 235–272, 2017. DOI: 10.12660/rda.v274.2017.68748. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/68748>.

RIBEIRO, Ivan César; ADEODATO, Benedito Fonseca e Souza. Primeiras linhas de uma aproximação entre os “processos administrativos” e a abordagem direito e políticas públicas. **Revista de Direito da Administração Públicas**, ano 8, v. 1, n. 3, Edição Especial Estado e Políticas Públicas, p. 102-129, 2023.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. **Derecho de la función pública**. 8.ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

VICENTE, Luciano Rosa; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A timidez do Termo de Ajustamento de Conduta na Receita Federal do Brasil. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 23, n. 93, p. 133-152, 2023. DOI: 10.21056/aec.v23i93.1589

## COMO CITAR

LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; DEZAN, Sandro Lúcio. A responsabilidade dos agentes públicos no Direito Administrativo brasileiro: limites e desafios a partir de análise das alterações na LINDB pela Lei n. 13.655/2018. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 88-105, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.