

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Como é do conhecimento de Vossas Excelências, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7.448/2017 que *“Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”*.

Aludido projeto – originariamente, apresentado no Senado Federal (PLS 349/2015), por onde tramitou e recebeu aprovação – foi remetido à Câmara dos Deputados, onde foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em 24/10/2017, em caráter conclusivo.

Ocorre que, nem no Senado Federal nem na Câmara dos Deputados, a referida proposta foi objeto de discussões em quaisquer de suas comissões, não tendo sido realizada nenhuma audiência pública sobre o tema, com a participação das principais instituições públicas que serão atingidas por essa proposição legislativa, tais como o Poder Judiciário, o Ministério Público, os Tribunais de Contas e os Órgãos de Controle Interno do Poder Executivo, os quais, dessa forma, sequer tiveram a oportunidade de se manifestar sobre a matéria.

Ressalto que diversas disposições contidas nesse projeto de lei possuem teor profundamente preocupante, de cunho fortemente desfavorável aos órgãos



de controle, particularmente em relação ao Ministério Público e aos Tribunais de Contas.

Sendo assim, no dia de ontem, encaminhei para o Ministro-Chefe da Casa Civil, para o Ministro da Justiça e para a Advogada-Geral da União cópia desse breve e sintético estudo da Conjur como forma de contribuir para a análise da citada proposição, tendo em vista a competência do Excelentíssimo Senhor Presidente da República para a sanção e veto de projeto de lei, nos termos do art. 84, incisos IV e V, da Constituição Federal.

Por fim, registro que fiz distribuir aos Gabinetes de Vossas Excelências, por meio de carta, de 19 de dezembro de 2017, a análise preliminar elaborada pela Consultoria Jurídica do TCU sobre a matéria, conforme a Comunicação feita por esta Presidência na Sessão Plenária de 7 de fevereiro de 2018.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de abril de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

ANÁLISE PRELIMINAR DO PL 7448/2017¹

Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

O **Congresso Nacional** decreta:

Art. 1º O Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **inclusive em face das possíveis alternativas**.

***Comentário:** O julgador decide com base nos elementos dos autos, nos termos do brocardo jurídico segundo o qual o que não está nos autos não está no mundo. Portanto, não pode a norma exigir do julgador que analise as possíveis alternativas, se o conhecimento do julgador acerca da realidade está limitado ao que consta dos autos, trazido pelas partes. Mesmo no caso dos órgãos administrativos judicantes, como é o caso dos Tribunais de Contas, que agem de ofício, não se pode exigir que conheçam a realidade de cada órgão e entidade pública por completo. Desse modo, essa parte do parágrafo único deste artigo ensejaria discussões infundáveis que fragilizariam as decisões em grau de recurso, pois está a exigir ampla análise de uma realidade que só quem conhece em detalhes é o próprio administrador público, cabendo, portanto, a ele levar ao conhecimento do julgador os fatos que entender relevantes de serem considerados quando da decisão sobre o mérito da questão. Não pode a norma exigir que o julgador decida com base em informações que não constam dos autos e que deveriam ter sido prestadas pelas partes e não pelo julgador.*

Art. 21. A decisão que, na esfera administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas**.

***Comentário:** A norma exige o mais absoluto exercício de futurologia por parte do julgador que passa a ter ônus que não é dele, mas sim da parte, qual seja, o de levar para os autos as informações relevantes quanto a eventuais consequências indesejáveis de eventual decisão desfavorável.*

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

¹ Análise realizada, em caráter preliminar, pela Consultoria Jurídica do TCU.

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.

***Comentário:** A proposta promove a interpretação casuística, pois, segundo a proposta, o alcance e os limites da norma devem ser definidos em cada caso e de acordo com “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo”. No caso da LRF, por exemplo, ou da Lei de Licitações, a aplicação da proposta deste artigo promoverá flexibilização casuística, sem amparo no direito.*

§ 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.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. Se o regime de transição, quando aplicável nos termos do **caput**, não estiver previamente estabelecido, **o sujeito obrigado terá direito a negociá-lo com a autoridade**, segundo as peculiaridades de seu caso e observadas as limitações legais, **celebrando-se compromisso para o ajustamento, na esfera administrativa, controladora ou judicial**, conforme o caso.

***Comentário:** Em relação aos Tribunais de Contas, a proposta é inconstitucional, pois ofende o art. 71, inciso IX, da Constituição Federal que outorga às Cortes de Contas a competência para “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade”, ou seja, norma infraconstitucional não pode impor aos Tribunais de Contas o dever de celebrar compromisso de ajustamento, se a CF lhes confere a competência de “assinar prazo” para a correção de atos irregulares, observadas, é claro, a razoabilidade e a proporcionalidade da medida.*

Art. 24. A revisão, na esfera administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

Art. 25. Quando necessário por razões de segurança jurídica de interesse geral, o ente poderá propor ação declaratória de validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, cuja sentença

fará coisa julgada com eficácia erga omnes.

§ 1º A ação de que trata o caput será processada conforme o rito aplicável à ação civil pública.

§ 2º O Ministério Público será citado para a ação, podendo abster-se, contestar ou aderir ao pedido.

§ 3º A declaração de validade poderá abranger a adequação e a economicidade dos preços ou valores previstos no ato, contrato ou ajuste.

Comentário: Todo esse artigo 25 é inconstitucional, por ofensa aos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, pois busca, pela via infraconstitucional, subtrair da apreciação do Poder Legislativo e dos Tribunais de Contas o exercício de suas competências relativas à verificação da regularidade dos atos, contratos, ajustes, processos e normas da Administração Pública, ao prever a submissão de sua análise ao Poder Judiciário, sem que se aponte qualquer lesão ou ameaça a direito, mas, ao contrário, apenas com a finalidade de se obter sentença declaratória de validade, o que, por via transversa, transforma o Judiciário em órgão de chancela das ações administrativas, inclusive quanto à sua adequação e economicidade dos preços e valores. Na prática, esse artigo permitiria submeter ao Judiciário um edital de licitação ou um contrato de concessão de uma rodovia, por exemplo, a fim de que o Juiz o declare válido, sobre os seus múltiplos aspectos, e ainda declare a sua adequação e a economicidade de seus preços.

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.

§ 1º O compromisso:

I – buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – poderá envolver transação quanto a sanções e créditos relativos ao passado e, ainda, o estabelecimento de regime de transição;

Comentário: A Lei anticorrupção prevê as hipóteses de sanções premiais, mas apenas quando o autor do ilícito oferece algum benefício ao Poder Público. Fora dessa hipótese, a transação prevista neste inciso é mera leniência sem contrapartida. O mesmo se diga quanto à previsão de créditos relativos ao passado, pois não aponta o dispositivo a razão pela qual o credor, no caso, o Erário, iria renunciar ao seu crédito, se não há contrapartida que justifique essa renúncia.

III – não poderá conferir desoneração permanente de dever ou **condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;**

Comentário: pelo dispositivo, o “direito reconhecido por orientação geral”, seja lá o que isso queira dizer, não poderá ser sindicado, impugnado, restringido e muito menos extinto, o que o transforma em uma espécie de direito adquirido eterno.

IV – deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para cumprimento e as sanções aplicáveis

em caso de descumprimento.

§ 2º Poderá ser requerida autorização judicial para celebração do compromisso, em procedimento de jurisdição voluntária, para o fim de excluir a responsabilidade pessoal do agente público por vício do compromisso, salvo por enriquecimento ilícito ou crime.

***Comentário:** Mais uma vez, está-se diante de comando que busca excluir da apreciação dos Tribunais de Contas os atos da Administração Pública, razão pela qual esse dispositivo é inconstitucional por ofensa aos arts. 70 e 71, incisos I, II, IV, VIII e IX, da CF. Além disso, o dispositivo cria uma espécie de irresponsabilidade do agente público por atos ilícitos administrativos e cíveis, pois autoriza a sua responsabilidade pessoal apenas quando se verificar o enriquecimento ilícito ou crime. Ou seja, se o agente público, com a celebração do compromisso, pratica ato antieconômico, mas sem enriquecimento ilícito dele, ou ainda se pratica ato ilícito administrativo ou civil, que não seja crime, não poderá ser responsabilizado por isso.*

Art. 27. A decisão do processo, na esfera administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.

§ 1º A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor.

§ 2º Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos.

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

***Comentário:** pela proposta, o agente público pode ser negligente, imprudente e imperito que nada lhe acontecerá, pois estará isento de responsabilidade.*

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

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

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

Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.

§ 1º A convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver.



§ 2º É obrigatória a publicação, preferencialmente por meio eletrônico, das contribuições e de sua análise, juntamente com a do ato normativo.

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no **caput** terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, salvo o art. 29, que entrará em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

Senado Federal, em 19 de abril de 2017.

Senador Eunício Oliveira

Presidente do Senado Federal