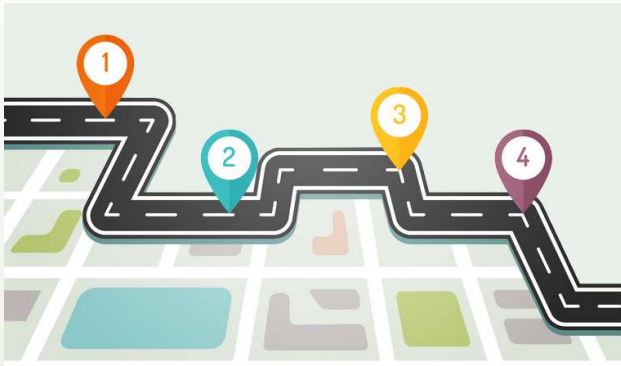




AS ALTERAÇÕES DA LINDB E O CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Morgana Bellazzi de Oliveira Carvalho

PERCURSO DA APRESENTAÇÃO



- . Histórico da Lei 13.655/2018.
- . Comentar os dispositivos da Lei 13.655/2018.
- . Reflexos da Lei 13.655/2018 para o Controle.

A LEI 13.655/2018 – COMO NASCEU?

O texto do PL nº 349/2015 foi elaborado pelos juristas Carlos Ari Sundfeld (FGV) e Floriano Azevedo Marques Neto (USP) e foi apresentado no Senado pelo Senador Antonio Anastasia. Entre 2015 e 2017 o PL tramitou no Senado e foi aprovado.



Então, em 19 de abril de 2017, foi remetido pelo Senado à Câmara dos Deputados e foi renumerado para PL nº 7448/2017. Em 5 de abril de 2018, o PL nº 7448/2017 foi encaminhado à sanção presidencial após análise favorável da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.



Houve reação contrária ao projeto, mas ele foi sancionado pelo então Presidente Michel Temer com pontuais – mas relevantes – vetos (especialmente o art. 25). Em 25 de abril de 2018, foi publicada a Lei nº 13.655/2018 que entrou em vigor na data de sua publicação, a exceção do art. 29, que teve *vacatio* de 180 dias.



CENÁRIO QUE INSPIROU A LEI 13.655/2018

- Cenário de queixas em relação à Administração Pública de diversas naturezas: **a)** contaminação de decisões, inclusive do Supremo Tribunal Federal (STF), por concepções políticas e opiniões pessoais; **b)** abuso dos limites da competência pelos órgãos de controle; **c)** apego ao aspecto punitivo e justiceiro, fenômeno que Fernando Vernalha chamou em 2016 de “Direito Administrativo do medo”, em razão de o administrador público estar desistindo de decidir por temer o controle rígido, ortodoxo, excessivo, acrítico.



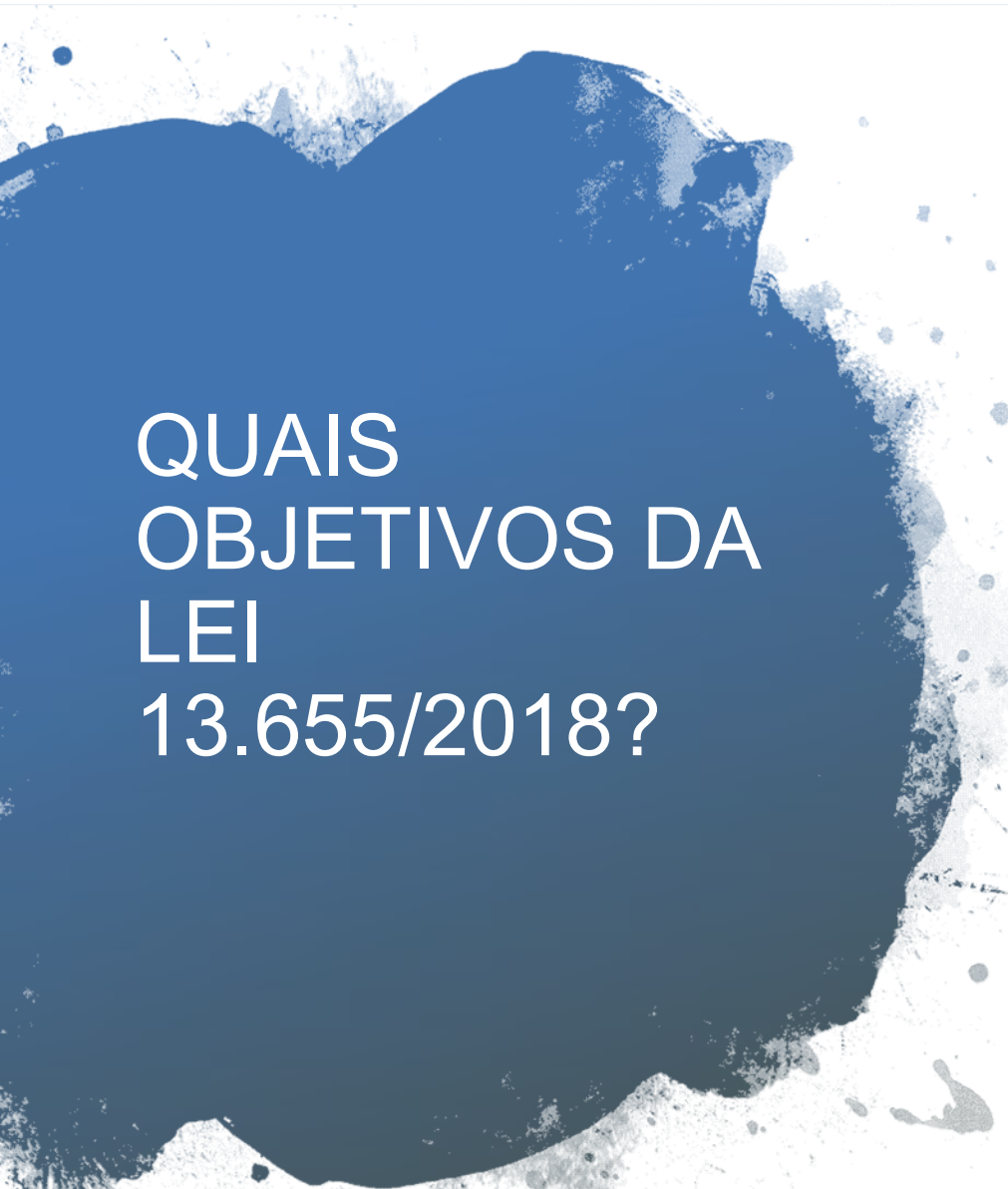
CENÁRIO QUE INSPIROU A LEI 13.655/2018

- **Queixas** acerca da incapacidade de o Estado de gerar confiança nas pessoas, nas empresas e no Terceiro Setor.
- **Queixas** de que os agentes públicos mesmo quando adotam decisões fundamentadas e de boa-fé, são processados pelos órgãos de controle em razão de posições diferentes ou porque se tem a visão generalista de que todos os gestores são desonestos. Isso torna a vida do administrador público uma verdadeira montanha-russa.
- **Queixas** de que os contribuintes e empresários são surpreendidos pelo Fisco com a edição de novos regulamentos com exigências tributárias sem que tenham tido a oportunidade de discutir e sem que haja um regime de transição.
- **Queixas** de que o 3º Setor que colabora com o Poder Público continua sendo punido por aspectos formais da prestação de contas, mesmo após o MROSC.



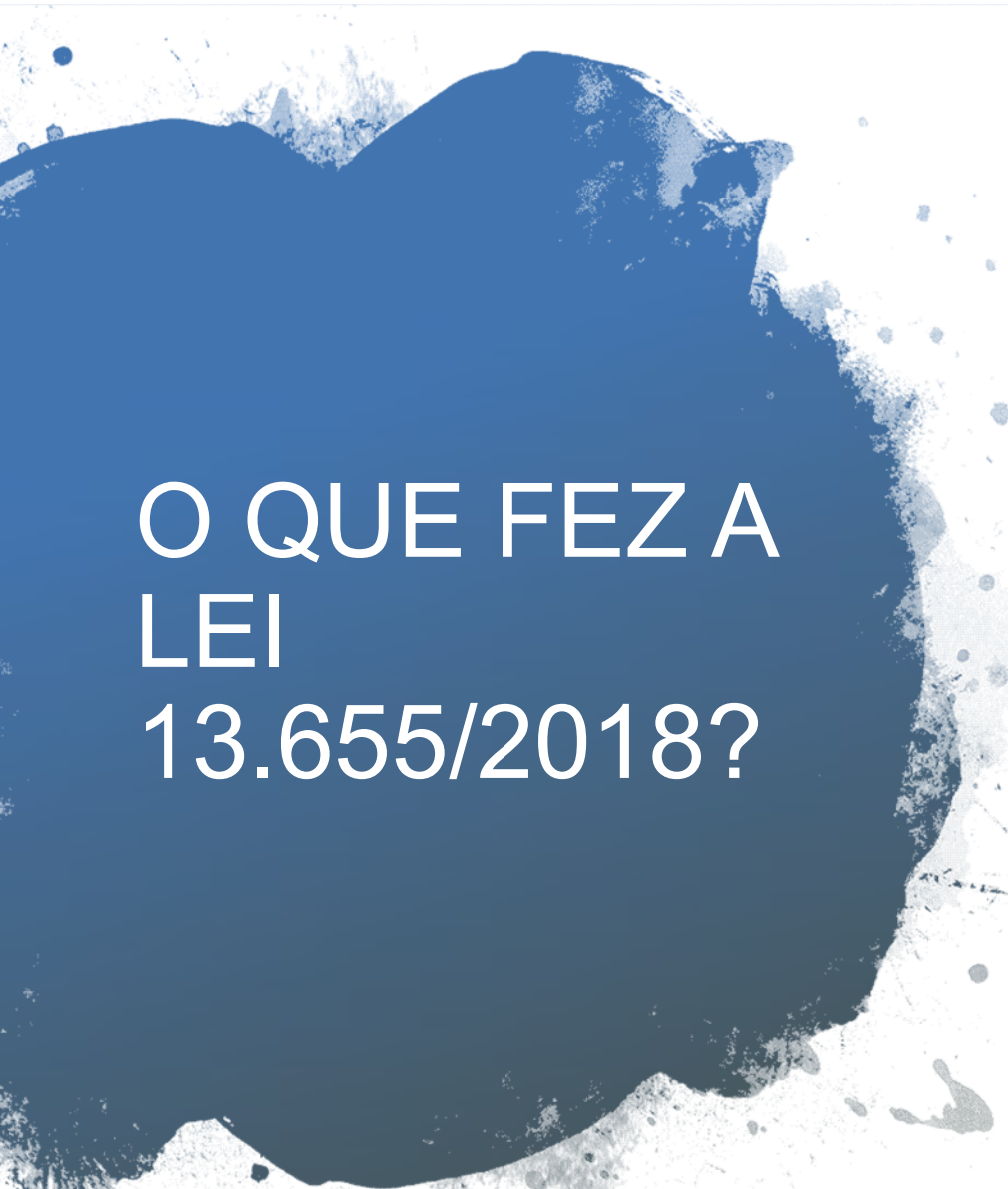
CENÁRIO QUE INSPIROU A LEI 13.655/2018

- Como forma de mudar esse cenário de descrença, é importante melhorar a qualidade da atividade decisória pública, exercida nos vários níveis da Federação (federal, estadual, distrital e municipal) e pelos diferentes Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e órgãos autônomos de controle (Tribunais de Contas e Ministérios Públicos).
- A Lei nº 13.655/2018 tenta fazer isso por meio de seus objetivos.



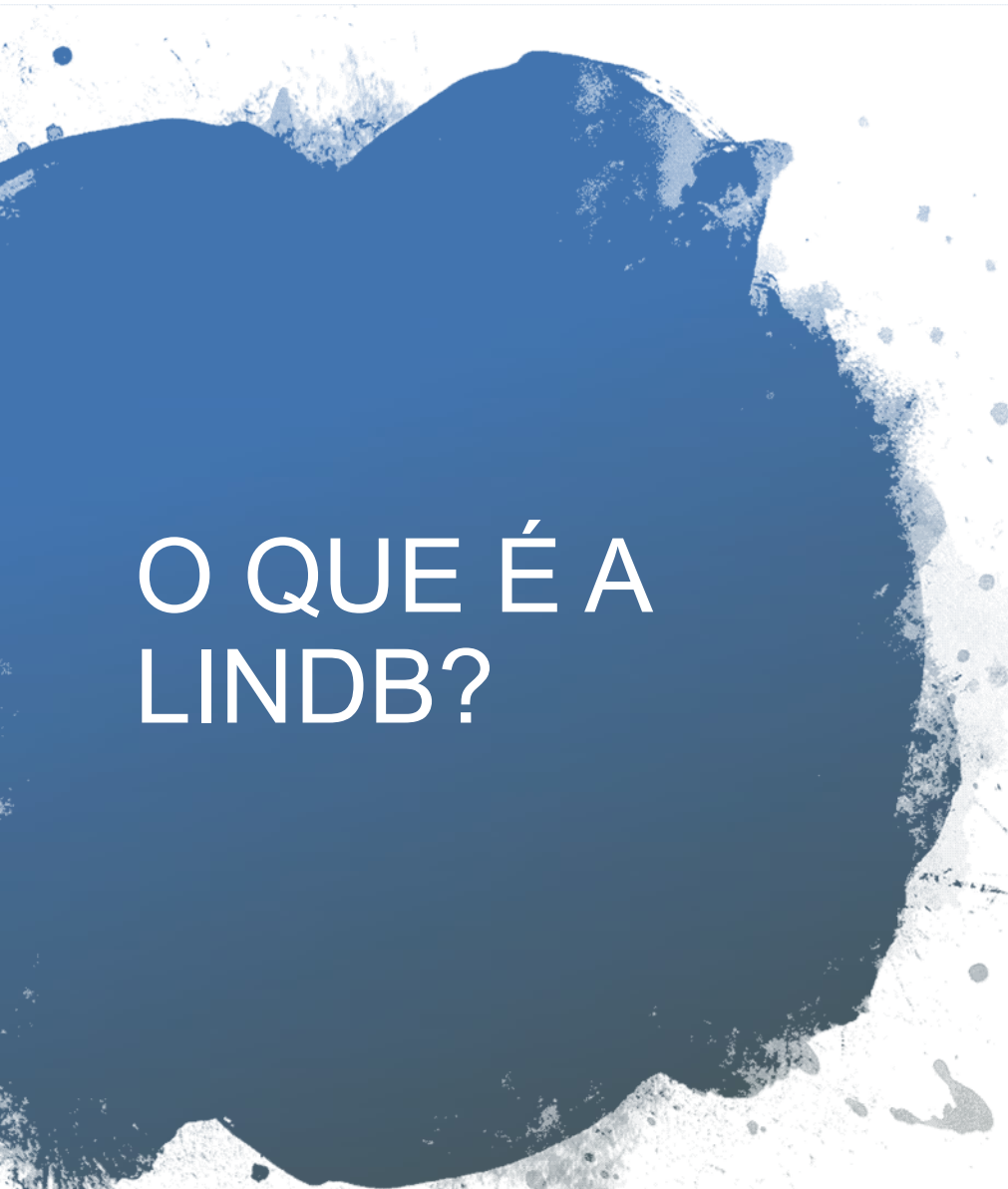
QUAIS OBJETIVOS DA LEI 13.655/2018?

- Garantir mais confiabilidade, segurança jurídica e eficiência às decisões da Administração Pública.
- Buscar mais racionalidade nas decisões da Administração Pública.
- Dar maior previsibilidade às condutas da Administração Pública.



O QUE FEZ A LEI 13.655/2018?

- Acrescentou 11 artigos, do 20 ao 30, à LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Dec-Lei nº 4.657/1942).



O QUE É A LINDB?

- A LINDB é a antecâmara ou saleta anterior da sala principal de todo o direito e não apenas do direito privado. É ela que confere a identificação das normas e regula de que forma elas entram no sistema normativo, porque ela versa sobre a aplicação do direito no tempo e no espaço.
- Ela é uma das leis mais importantes de todo o sistema normativo!
- Por isso é preciso aplaudir a independência conferida à LINDB, no Brasil, como norma destacada das outras normas!



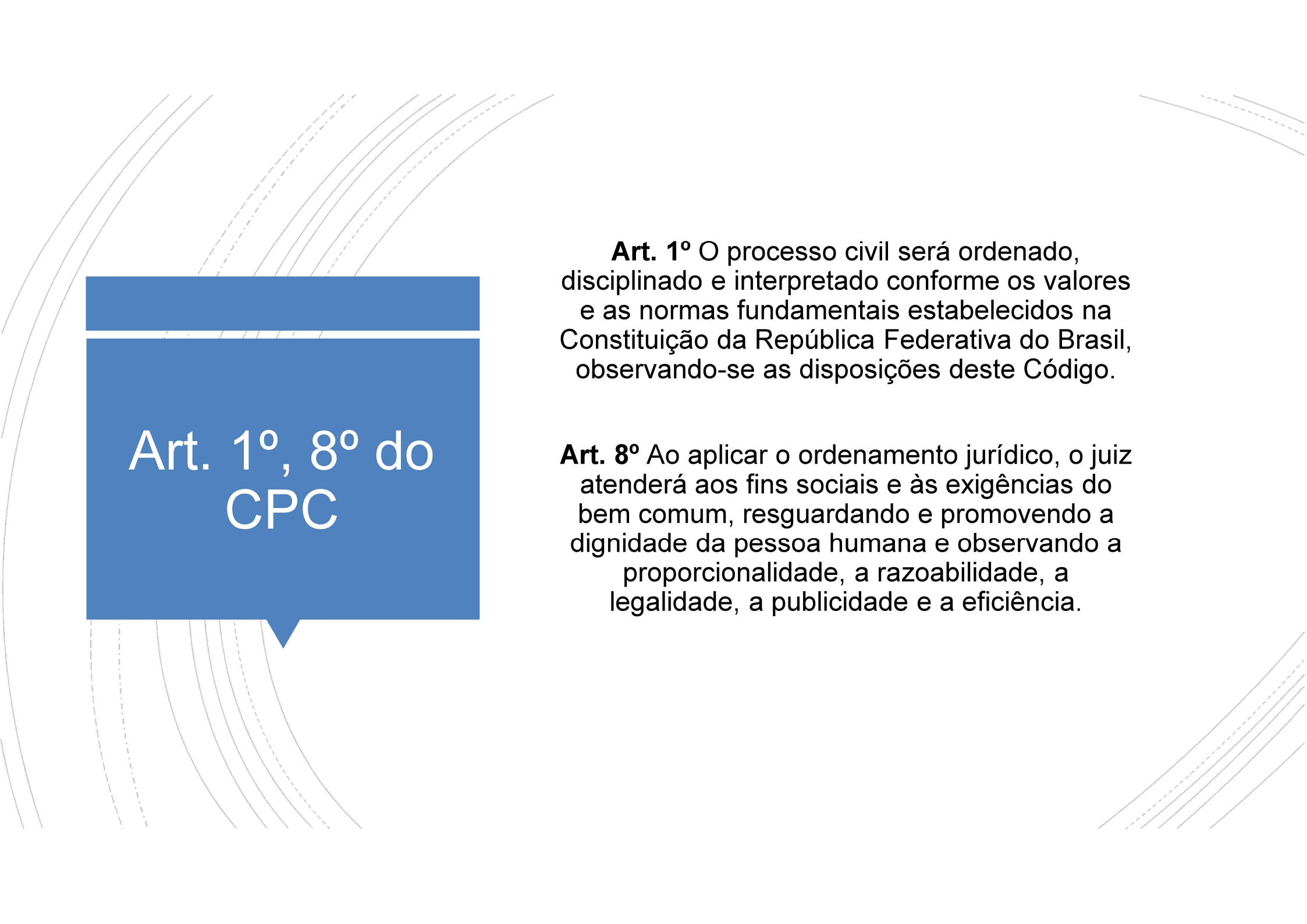
CRÍTICAS INAUGURAIS À LEI 13.655/2018

- . **1ª Poderia ser uma lei autônoma.**
- . Verdade, mas optou-se por inserir tais artigos num diploma legal já existente, e um dos mais importantes do sistema jurídico (LINDB), do qual se extraem normas que auxiliam a aplicação de outras normas!
- . Essa opção político-legislativa, por si só, é suficiente para se perceber que as normas extraídas dos novos artigos devem ser recebidas como normas gerais que servirão de diretriz hermenêutica para aplicar o Direito Público.



CRÍTICAS INAUGURAIS À LEI 13.655/2018

- . **2ª Trata de obviedades.**
- . Verdade, mas isso pode significar que algo não estava bem na sociedade ou que não estava sendo cumprido, demandando legislação expressa.
- . Muitas vezes tem de se reforçar obviedades para que se tornem mais facilmente exigíveis.
- . Essa mesma crítica receberam os arts. 1º e 8º do NCPC, vejamos:

The background of the slide features several thin, curved lines in a light gray color, sweeping across the top and bottom corners. On the left side, there is a blue rectangular box with a white border and a small white triangle pointing downwards at its bottom center. Inside this box, the text 'Art. 1º, 8º do CPC' is written in white.

Art. 1º, 8º do CPC

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

ART. 20 DA LINDB

- “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.”

ART. 21 DA LINDB

- “Art. 21. A decisão que, nas esferas 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.**
- Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo 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.”

ART. 22 DA LINDB

- “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.”

COMENTÁRIOS

- Estabelecem que as decisões da Administração Pública, do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas devem levar em consideração suas consequências práticas, jurídicas e administrativas, não se baseando apenas em valores jurídicos abstratos, desconectados do mundo real.
- Não impede decisão com base em princípios, mas exige que sejam considerados na prática, que estejam relacionados ao caso concreto.
- ***“No Direito não existe palavra mágica ou abracadabra”***. (Celso Antonio Bandeira de Melo)
- Decisão TCE/BA sobre VLT (TJ/BA anulou)

COMENTÁRIOS

- O gestor, o controlador e o julgador deverão, mais do que nunca, estar atentos para as consequências práticas de suas decisões.
- Deverão demonstrar, na própria decisão, que avaliaram adequadamente as consequências.
- Deverão deixar claro que fizeram um exercício adequado de previsão dos efeitos de suas decisões.
- Deverão levar em conta a repercussão concreta, a realidade da vida.
- É intra-autos não extra-autos.

• ***“Quando o direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o Direito”.***

George Ripert, um jurista Francês

COMENTÁRIOS

- A norma veda motivações decisórias vazias, retóricas ou principiológicas abstratas, sem análise dos fatos concretos e de seus impactos.
- As decisões têm de ser aderentes ao caso concreto.
- Não se quer a utilização de elementos extra-autos, é “intra decisão” a previsão que se quer. Isso não é futurologia! É razoabilidade com previsão das consequências atuais.

COMENTÁRIOS

- Se pretende que o órgão julgador não seja irresponsável e desatento quanto às possíveis consequências de suas decisões.
 - Que não seja inflexível. Que seja razoável.
 - Que avalie e investigue a situações reais do gestor, para poder separar o honesto que teve dificuldades reais daquele desonesto.
 - Que avalie a situação factual, e poder as consequências de sua decisão, os atenuantes e agravantes, que afaste o *bis in idem*.
-
- **Ex: Ação Cível Originária 79 do STF**

ART. 23 DA LINDB

- “[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.**”

ART. 24 DA LINDB

- “Art. 24. **A revisão**, nas esferas 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.”
- **Esse artigo veda a aplicação retroativa de nova interpretação. A Lei 9.784/99 já fazia isso – art. 2º, XIII.**

COMENTÁRIOS

- O exame da validade de atos e contratos administrativos deve levar em consideração a interpretação legal vigente na época em que foram produzidos. A mudança de interpretação deve valer para o futuro, não podendo atingir situações constituídas. Sempre que possível, deve ser estabelecido um regime de transição, tal como ocorre nas decisões do Supremo Tribunal Federal que declaram inconstitucionalidade de uma norma.
- O TCU também faz isso – exemplo decisão pela cobrança de prestação de contas da OAB, dos planos de ação que recebe dos gestores.
- O Direito não pode ser estático, mas também não há de ser uma “caixinha de surpresas ou de rasteiras”. A lealdade processual faz parte do devido processo legal seja ele administrativo ou judicial.

ART. 26 DA LINDB

- “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 referido no caput deste artigo:
 - I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;
 - III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;
 - IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.”

ART. 27 DA LINDB

- “Art. 27. A decisão do processo, nas esferas 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.”

COMENTÁRIOS

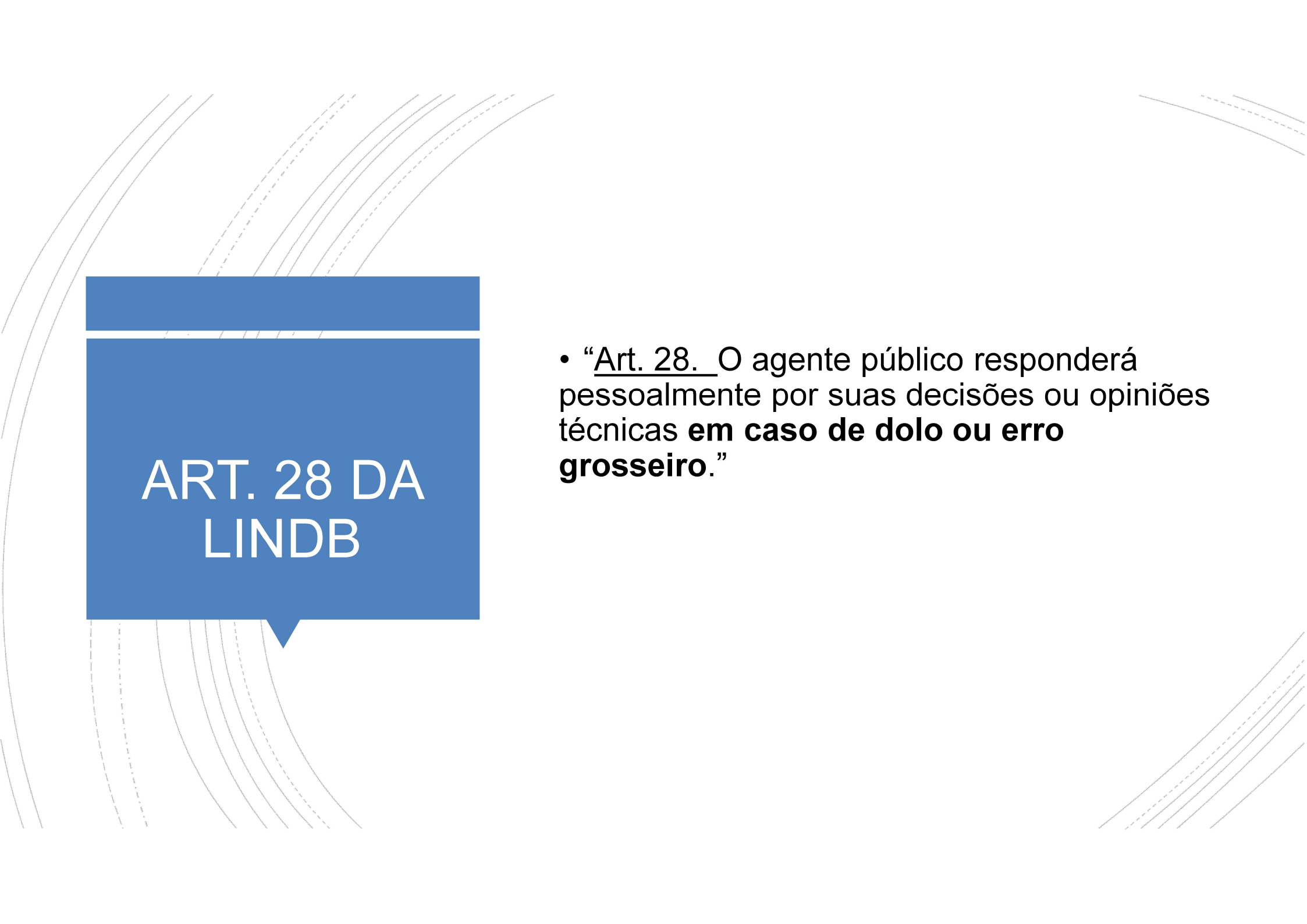
- Esses artigos preveem a possibilidade de celebração de termos de ajustamento de conduta e de acordos substitutivos de sanções, a fim de que a Administração Pública possa corrigir ilicitudes de forma consensual, mediante compensações com o interessado.
- Sobre esses artigos é preciso que se diga que celebrar acordo não é forma de diminuir controle, é forma de exercer controle; e que realizar transação com o Poder Público não é nenhuma novidade, há muito o sistema normativo comportava a possibilidade.

COMENTÁRIOS

- Resolução CNMP nº 118/2014 trata da política nacional de incentivo à composição no âmbito do MP.
- NCPC incentiva a composição consensual de conflitos.
- Recomendação CNJ nº 21/2015 orienta a adoção de conciliação em processos disciplinares.
- A IN da CGU nº 02/2017 prevê a realização de TAC's.
- O Resolução do TCE do Paraná nº 59/2017 trata dos TAG, cuja inteligência é dispende menos energia na reparação do dano.

COMENTÁRIOS

- Juliana Banacorsi de Palma no livro “**Sanção e Acordo na Administração Pública**” traz exemplos de como os acordos reduzem tempo, custos e recursos na Administração Pública.
- Ela afirma que muitas vezes os acordos correspondem à própria expressão de interesse público.
- Além disso, acordos evitam demandas judiciais e a perenização de conflitos.
- Decisões formadas pelo consenso tendem a ser menos desrespeitadas.

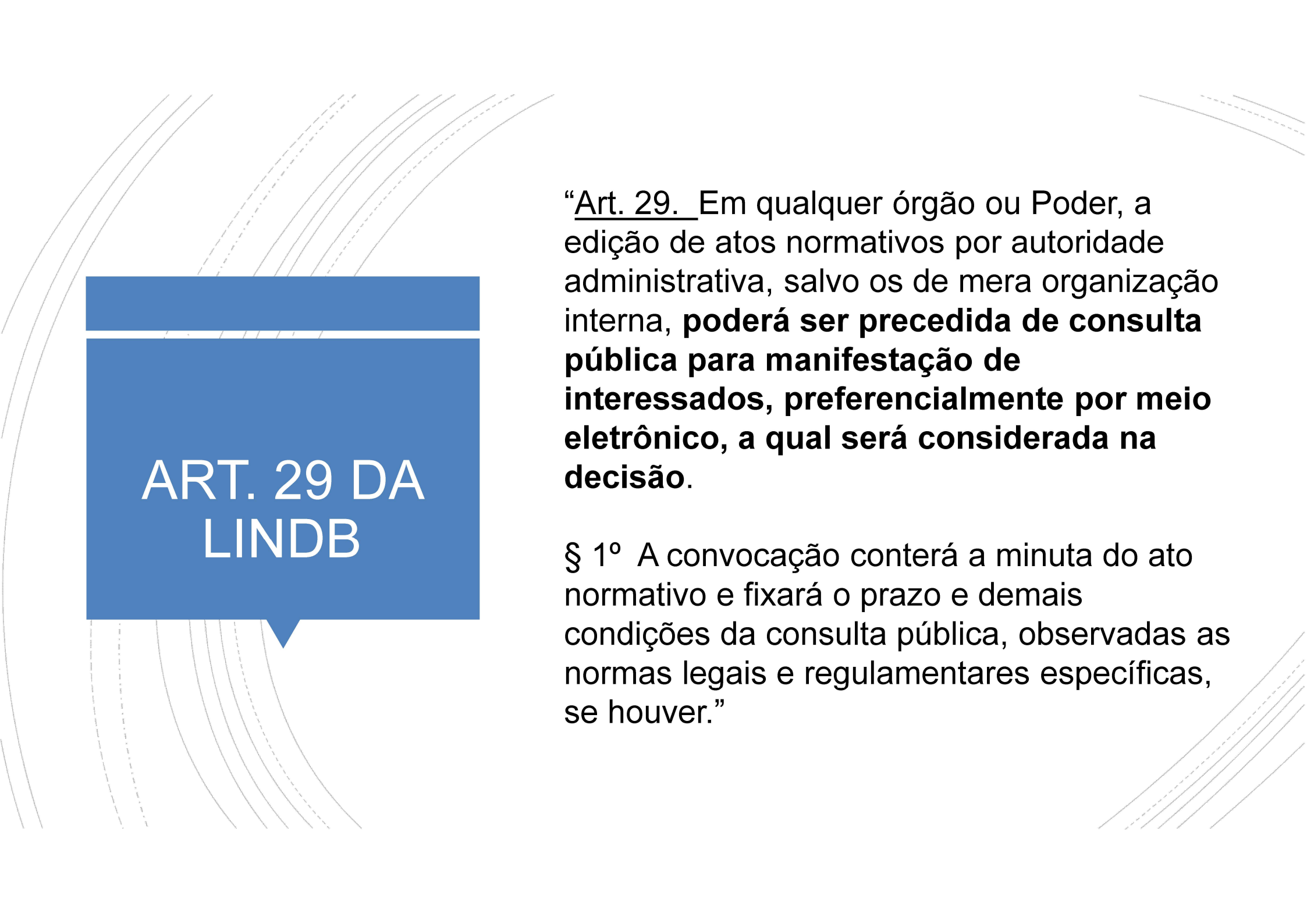
The background of the slide features several thin, curved lines in a light gray color, some solid and some dashed, creating a modern, abstract design. A blue rectangular box with a speech bubble tail at the bottom is positioned on the left side.

ART. 28 DA LINDB

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

COMENTÁRIOS

- Esse artigo evita que o servidor possa ser punido por mera divergência de interpretação, o chamado crime de hermenêutica, só responderá por dolo ou erro grosseiro.
- **Ex. MS 24.631-6 DF STF (expressão “erro grosseiro” – Min. Joaquim Barbosa)**
- Bernard Appy e Floriano Marques Neto comentam que o objetivo desse dispositivo é impedir a paralisia dos gestores públicos que têm de tomar decisões muitas vezes inovadoras. Tal medida visa incentivar que os gestores não deixem de agir de forma criativa por medo de serem posteriormente responsabilizados pessoalmente pelos órgãos de controle.



ART. 29 DA LINDB

“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.**”

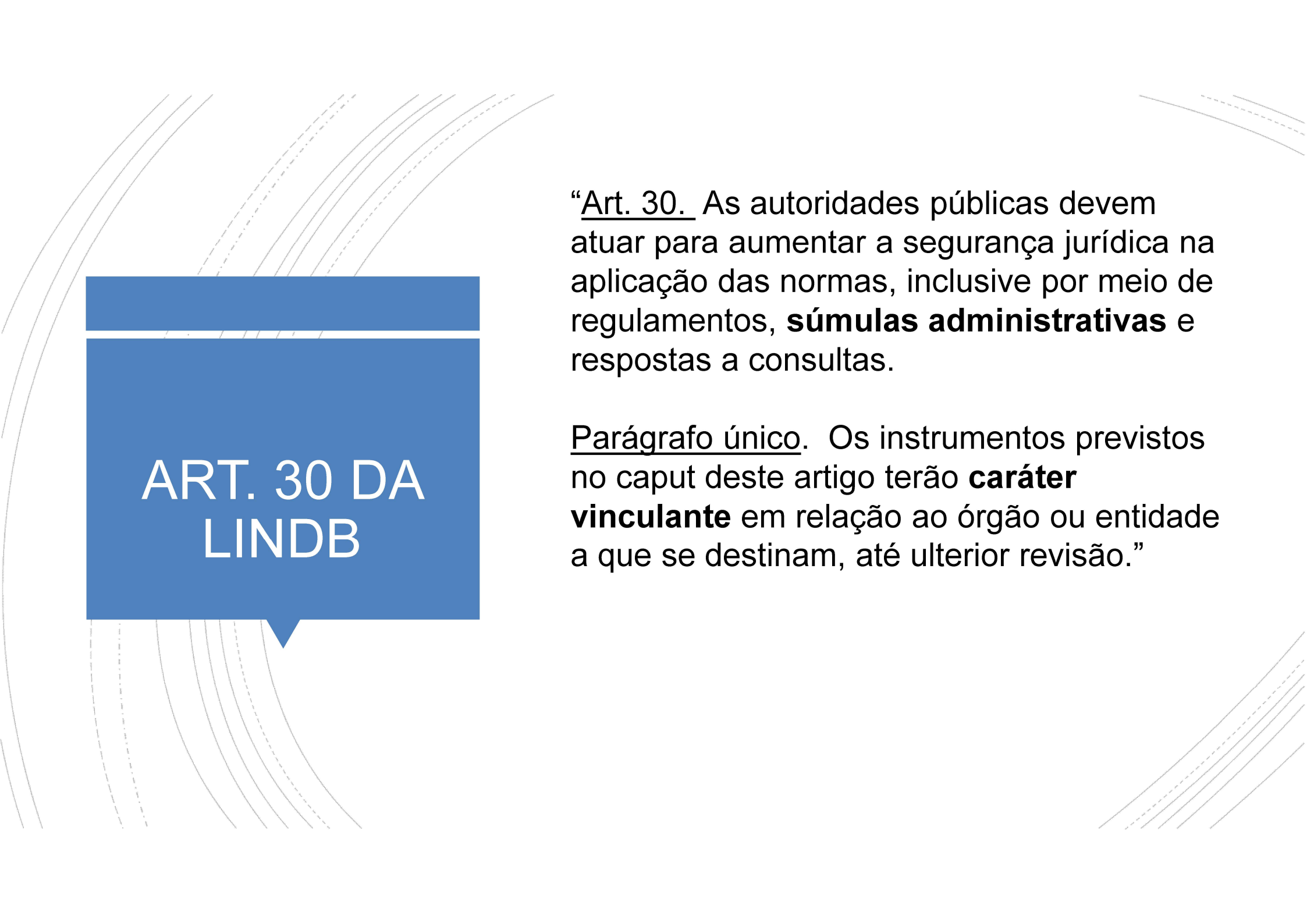
§ 1º A convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver.”

COMENTÁRIOS

- Esse penúltimo artigo mostra que a Administração Pública deve andar ao lado da sociedade e não de costas para ela. O acesso da população à Administração Pública tem avançado muito nos últimos tempos e as Leis de Transparência e de Acesso à informação.
- Tais inovações, segundo Gustavo Justino de Oliveira (2018) “vão ao encontro de uma gestão pública mais aberta e igualitária, em um contexto de governança e que tende também a aumentar a base de legitimidade democrática de suas decisões”.

COMENTÁRIOS

- É uma faculdade bem-vinda, e não uma obrigação.
- Caminha na linha do que determina o Decreto nº 8.243/2014, que instituiu a Política e o Sistema Nacional de Participação Social.

The background of the slide features several thin, curved lines in a light gray color, some solid and some dashed, creating a modern, abstract design. On the left side, there is a blue rectangular box with a white border and a small white triangle pointing downwards at the bottom center. Inside this box, the text "ART. 30 DA LINDB" is written in white, bold, uppercase letters.

ART. 30 DA LINDB

“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 deste artigo terão **caráter vinculante** em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.”

COMENTÁRIOS

- Esse artigo pretende fortalecer e incentivar os precedentes de caráter vinculante nos Tribunais. Isso trará eficiência e segurança jurídica. Vai se saber o que esperar do órgão colegiado.
- Essa conduta prestigia a igualdade.
- Os precedentes são tão importantes quanto as normas por isso é preciso fortalecê-los!

CONSIDERAÇÕES FINAIS



- . Vivemos a era das leis instrumentais; do Direito como elemento estruturante da sociedade.
- . A Lei deve ser entendida como uma ferramenta, como instrumento para realização do bem comum.
- . Desde a pré-história as ferramentas servem para ampliar os efeitos da ação humana (para o bem ou para o mal). Essa é a sua finalidade.
- . O martelo não constrói a casa nem mata uma pessoa.

O QUE QUERO DIZER COM ISSO?

- . A Lei 13.655/2018 pode facilitar a corrupção ou fraude à licitação, mas pode, também, trazer segurança jurídica para pessoas, administradores e empresas honestas.
- . Pode restringir/condicionar o controle, mas pode, também, amadurecê-lo na medida que passa a exigir decisões aderidas à realidade, que prevejam as consequências práticas.
- . Pode mudar a visão da sociedade de que só é administrador/gestor público quem é desonesto.
- . Pode ajudar os órgãos de controle a diferenciar o bom do mau gestor.
- . Pode fortalecer o papel do controle.
- . **Mas, tudo vai depender da mão que usar o martelo!**





obrigada

morgana@tce.ba.gov.br

