

---

## Opinião: PL 7.448 pode se tornar mais um instrumento de impunidade

Em 2018, a Constituição alcançará, não sem muitos sobressaltos, 30 anos. Há poucas certezas que possam ser válidas e comprovadamente construídas sobre o real impacto do constitucionalismo democrático na sociedade brasileira. Qualquer análise sobre essa trajetória sempre será precária e contingente. Mesmo assim, é viável arriscar que alguns aprendizados podem ser mapeados.

Dentre essas experiências constitucionais está a do caráter aberto e complexo dos princípios, o que ocorre inclusive com aqueles que são vistos como mais sensíveis, incluindo a vida, a liberdade, a igualdade e a segurança jurídica. Esse caráter aberto deve, inclusive, apontar para a necessidade de maior fiscalização quanto à invocação abusiva desses preceitos.

Outro aspecto salutar diz respeito à impossibilidade de se confundir o interesse público com o interesse estatal. O Estado e a administração pública, enquanto expressão do seu aparato, não detêm o monopólio do interesse público, que deve estar difundido e ser construído pelo conjunto da sociedade civil organizada. Por isso mesmo, por vezes o Estado, e suas estruturas, entra em rota de colisão com o interesse público.

A segurança jurídica, a propósito, tem sido invocada por vezes das mais diversas. Há sempre alguém para discordar de qualquer decisão afirmando que é causadora de insegurança jurídica. A expressão é invocada, porém, não na condição de um princípio jurídico, ou seja, normativamente vinculante, mas semanticamente aberto e adstrito à expectativa de cumprimento dos direitos fundamentais da Constituição. Ao contrário, a expressão segurança jurídica por vezes aparece como um ideal fechado a ser perseguido e diversas vezes é confundida, nem sempre de boa-fé, com a expectativa irreal de previsibilidade de decisões judiciais. Se o direito é um sistema que essencialmente versa sobre casos surgidos da realidade cotidiana dos cidadãos, e essa realidade é mutável e contingente, como fazer das decisões judiciais verdadeiras fossilizações da experiência? Aliás, afinal de contas, o que seria segurança jurídica dentro do marco do Estado Democrático de Direito?

Os questionamentos, embora consideravelmente complexos, precisam ser reavivados quando estamos às vésperas do prazo fatal para sanção ou veto (total ou parcial) do presidente da República, conforme artigo 66 da Constituição, em relação ao PL 7.448/2017 (originalmente PLS 349/2015), aprovado pela Câmara dos Deputados. A proposta legislativa traz importantes modificações na chamada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a pretexto de versar sobre a segurança jurídica e a eficiência na criação e na aplicação do Direito Público. Aliás, nota-se outra expressão vaga que aparece acoplada à proposta parlamentar, qual seja, a de eficiência. Qual perspectiva de segurança jurídica e de eficiência são adotadas na proposta parlamentar e em que medida reafirmam ou negam a atual dimensão constitucional brasileira?

---

Acobertada por termos supostamente técnicos, a proposta aprovada pode se tornar mais um instrumento jurídico de impunidade em relação aos atos nulos e irregulares praticados no âmbito da administração pública. Num país em que os meios de comunicação, e o imaginário coletivo, parecem ter elegido o combate à corrupção como um marco, a aprovação da proposta sem maiores críticas públicas chega a soar estranho.

Aliás, a rápida tramitação da referida proposta não permitiu os necessários debates públicos sobre tema que interessa não apenas à administração pública, mas também aos cidadãos como administrados, aos órgãos de controle, como ainda aos tribunais de contas e às controladorias, e ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. Nota-se, a propósito, que na única audiência pública noticiada no relatório da CCJ do Senado foram registradas as presenças exclusivamente de representantes de órgãos estatais. Representantes da administração pública debateram proposta legislativa que visa regular a fiscalização e o controle de atos que ela mesma, a administração pública, edita, mas que, na essência, atingem indistintamente a vida de todos os cidadãos. Sob o pano de fundo democrático, isso não faz sentido.

No relatório que concluiu pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto 7.448, observa-se a referência à finalidade de aprimorar a qualidade decisória dos órgãos administrativos, judiciais e de controle nos três níveis da federação brasileira. Explicitamente, “a proposta pretende tornar expressos alguns princípios e regras de interpretação e decisão”.

A despeito desse contexto geral que deu suporte à proposta de alteração legislativa e aos pareceres favoráveis nas comissões, inclusive em caráter terminativo, a análise dos diversos dispositivos aponta inexoravelmente para um sentido inverso ao proposto. No limite, aliás, é preciso que se diga desde logo, a futura norma poderá servir como claro reduto para a impunidade. Embora ancorada a proposta em termos de não fácil compreensão popular, é fundamental encontrar nos redutos e nos recantos da linguagem jurídica os problemas que são colocados para a atividade de controle, fiscalização e combate às irregularidades.

O artigo 20 da proposta, por exemplo, prevê que, “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”, e o parágrafo único acrescenta que “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”.

A proposta prevê que não serão tomadas decisões baseadas em valores jurídicos abstratos, sem consideração das consequências práticas da decisão. Mas a própria norma, no seu conjunto, introduz diversos valores jurídicos abstratos, tais como “interesses gerais” ou “segurança jurídica de interesse geral” ou “interesses gerais da época”. A contradição certamente não é despropositada. Aliás, a análise do conjunto dos dispositivos revela que a quase totalidade das novas disposições contam justamente com termos genéricos, enunciados abertos, caracterizados por nível de abstração jurídica que indica caminho reverso da justificativa da proposta, permitindo diversos subjetivismos. Essa abertura excessiva, contrária à ideia, ao menos primária, de segurança jurídica, apenas atinge a independência judicial, procurando dificultar as atividades de controle da administração pública, o que, de novo, tem o potencial de consolidar situações de impunidade e de ausência de efetiva correção de atos viciados. Para as

atividades de controle e na decisão judicial, a motivação terá que indicar possíveis alternativas à invalidade ou correção do que era ilícito?

O artigo 22 da proposta segue na mesma linha, prevendo que, “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”. Cria-se, em suma, uma modalidade de interpretação casuística, arbitrária, ao exigir consideração sobre os “obstáculos e as dificuldades reais do gestor”. Que dificuldades reais seriam essas? O dispositivo autoriza, em tese, uma lógica de que “os fins justificam os meios”, a qual é incompatível com a administração pública e o respeito à coisa pública.

Acrescente-se, aliás, que o artigo 37, parágrafo 6º, consagra a teoria objetiva no tema da responsabilidade civil quando se trata da administração pública, compatível com o Estado Democrático de Direito (artigo 1º da Constituição), que não possibilita campos ou âmbitos de irresponsabilidade. Nesse sentido, “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. A responsabilidade, aliás, dentre outros aspectos, deveria servir de instrumental legítimo ao primado da eficiência administrativa.

A previsão supracitada, presente na proposta de alteração legislativa, no entanto, poderá ter o efeito prático de construir campos de impunidade para o gestor ou administrador quando introduz elementos como análise e consideração obrigatórias, os obstáculos e as dificuldades reais e as exigências das políticas públicas a cargo do gestor. Ainda que o mesmo dispositivo refira ao direito do administrado, ele (direito) passa a ser flexibilizado por esses fatores. A Constituição de 1988, porém, evidencia que o só fato do prejuízo experimentado pelo administrado faz incidir a consequência jurídica da responsabilidade civil e, a partir dela, o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, esta última em qualquer grau.

No que concerne ao artigo 23 da proposição legislativa, há previsão de um “regime de transição” quando houver a imposição de novo dever ou novo condicionamento do direito. O sujeito obrigado poderá negociar com a autoridade o referido “regime”. Ocorre que, no que diz respeito especificamente à decisão judicial, ela não impõe “novo” dever. O dever é anterior à decisão judicial, por isso não faz sentido a previsão de um “regime de transição”, ainda mais quando se pretende, com isso, criar direito em favor da autoridade. É como se, para cumprir os preceitos legais reconhecidos judicialmente, fosse obrigatório se estabelecer um regime entre o modo como interpretava a administração pública e o que passa a vigorar como correta aplicação do direito por força da decisão judicial.

Não bastasse o “regime de transição” ou regime que apenas a administração pública experimentaria entre ilegalidade e legalidade, o artigo 24 versa sobre a revisão quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa prevendo que se 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”. Nada mais vago e impreciso do que essa previsão. O dispositivo inaugura uma categoria denominada de “orientações gerais” e até tenta especificá-las no parágrafo único. No entanto, a tentativa torna essa categoria tão aberta quanto a leitura textual sugere, isso porque fala em “atos públicos de caráter geral”. O que seriam “atos públicos de caráter geral”? Isso refere a qual previsão legal em sentido estrito?

Considerando o primado da legalidade administrativa, enquanto princípio constitucional vinculante (artigo 37, *caput*, da Constituição), essa modalidade teria que encontrar ressonância em texto de lei. Não bastasse isso, a proposta permite, como respaldo à consolidação do ato ou contrato administrativo, “a jurisprudência judicial ou administrativa majoritária” e a “prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público”. Não se especifica qual seria o critério objetivo para se definir o “amplo conhecimento público” de uma prática administrativa reiterada.

De todo modo, o aspecto central de maior preocupação reside no fato de que se criam modalidades e justificativas abertas para eventual convalidação de ato ou de contrato inexistentes ou nulos. De fato, os atos anuláveis, convalidados, seriam até aceitáveis. O dispositivo, no entanto, abre espaço para, considerando a passagem do tempo, a estabilidade das relações, a “orientação geral” que não foi à época contestada, o ato inexistente ou o ato nulo se tornem válidos, ao contrário de se considerá-los inexistentes ou nulos com efeitos retroativos. Ou seja, atos praticados com violação à lei ou à Constituição podem ser simplesmente convalidados. E preservação da ordem jurídica? E o dever dos órgãos de controle e do Judiciário de possibilitar a reposição ao estado de legalidade? Esse tipo de conduta/previsão fere princípios constitucionais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

A proposta segue prevendo no artigo 25 uma inédita e incompreensível ação declaratória de validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, cuja sentença fará coisa julgada com eficácia oponível contra todos ou *erga omnes*. Por meio da proposição, cria-se a ação civil pública declaratória de validade de atos, contratos, ajustes e normas administrativas, de modo a supostamente reduzir a insegurança jurídica que surge em diversas situações, quando diferentes magistrados passam a deferir liminares em sentidos opostos sobre a mesma questão.

O problema é que não se encontram explicitados o autor (Qual ente? De qual esfera? Representado por quem? Na defesa de qual interesse?) e muito menos em desfavor de quem seria proposta essa ação declaratória. Essa ação seria de competência do Poder Judiciário, mas o dispositivo (parágrafo 3º) diz que a declaração de validade pode alcançar a adequação e a economicidade de preços ou valores previstos no ato, contrato ou ajuste. Ocorre que essas questões são próprias da competência dos tribunais de contas. Além disso, estando em pleno vigor a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, há previsão de que “poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (artigo 3º), ou seja, não se observa a utilidade/juridicidade na criação genérica de uma modalidade de ação civil pública declaratória. Também não é desprezível o conflito que

---

a norma estabelece com a referida lei federal que permanece em vigor, a qual no artigo 16 prevê que “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. Desse modo, é inviável, apenas nos provimentos chamados declaratórios estender-se os efeitos como sugerido na proposta para além da competência territorial do órgão prolator.

Como a ação civil pública que já está prevista possibilita, pelo legitimado, a discussão de cunho declaratório, com projeção para o limite da competência territorial do órgão prolator, não é correta a constatação de que a “nova” modalidade é que propiciaria evitar-se decisões conflitantes.

De outra senda, a ação civil pública, na esteira da dimensão democrática de direito do constitucionalismo de 1988, tem seus objetivos traçados no artigo 1º da Lei 7.347/85. Dentre eles não se observa a de se fazer uso desse instrumento com a finalidade de validar ato administrativo emitido pelo administrador para evitar futuras discussões judiciais em que os potencialmente afetados/prejudicados possam articular suas razões de insurgência. Tal ação visa, apenas, a um efeito homologador dos atos administrativos sem possibilitar a participação processual democrática no debate dos administrados e dos atingidos (ou potencialmente atingidos) pela decisão administrativa de emissão do ato ou de consolidação do pacto administrativo.

A insistência com termos excessivamente abertos aparece também no artigo 26, favorecendo a administração, ainda que contra os administrados. Nesse caso, para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do Direito Público, a autoridade poderá celebrar compromisso com os interessados. De fato, segue-se com motivações baseadas em razões de relevante interesse geral. O interesse geral não é definido com mínimas basilas jurídicas. Outrossim, há se perquirir quem definiria legitimamente o que é interesse geral, na medida em que o Estado, e tampouco a administração pública, pode deter o monopólio da definição do interesse geral. Para a validade disso, seria fundamental mecanismo de participação social, o que não está evidenciado na proposição.

Outro aspecto inconcebível é que o texto não contempla a preservação da indisponibilidade dos bens públicos, que, exatamente por isso, exigem limites previamente definidos, e legalmente versados, sobre qualquer hipótese de negociação, ainda que dialogada.

Finalmente, no artigo 28, a proposta aprovada pelo Parlamento brasileiro chega no agente público e na sua responsabilidade, afirmando que isso ocorrerá por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. Ora, os agentes públicos respondem por dolo ou por culpa, em qualquer grau, e não apenas por dolo e erro grosseiro, como faz sugerir a proposição que, no particular, entre em rota de colisão com o texto constitucional.

O que se nota é que, sob o véu do linguajar jurídico de termos nem sempre conhecidos dos cidadãos, segue em curso sem sobressaltos proposta parlamentar que pode representar mais um instrumento de impunidade, significando verdadeiro contorno à lei de improbidade, com artifícios para isentar de responsabilidade o agente público.

As proposições conflitam com o texto constitucional e redundam, na prática, em impunidade de agentes

públicos faltantes e no aumento da insegurança jurídica, tanto no campo administrativo quanto judicial, e tudo isso sem que tenha sido viabilizada a participação de organizações da sociedade civil, de órgãos de controle das diversas esferas (federal, estadual, municipal e distrital) e de representantes do Poder Judiciário e do Ministério Público.

O que se espera neste cenário é que o presidente da República, seja pelas inconstitucionalidades, seja pela contrariedade ao interesse público, vete o PL 7.448/2017, como, aliás, desde a tramitação parlamentar, vem defendendo a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra).

**Date Created**

25/04/2018