

Opinião: LINDB e o direito à previsibilidade das mudanças interpretativas

Ficou célebre a frase do então mestre Pedro Malan segundo quem “no Brasil até o passado é imprevisível”. Há na cultura jurídica uma deferência abstrata e um baixo compromisso prático com a segurança jurídica. Na verdade, sempre que a preservação de um ato ou contrato firmado no passado nos desinteressa, buscamos um bem jurídico maior para justificar que o passado seja reescrito, desconsiderado. No campo do Direito Público, isso é ainda mais comum. É constante a administração, o Judiciário ou a esfera de controle reverem posicionamentos ou atos jurídicos perfeitos sob alegação da prevalência do interesse público ou outros valores abstratos. O que criou para nós um sistema um tanto estranho: a CRFB veda que a lei retroaja (artigo 5º, XXXVI), mas o ato administrativo e, pior, a interpretação da lei pelo Executivo, pelo Judiciário ou pelos meros órgãos auxiliares do Legislativo podem retroagir, desconsiderando o que já se fez juridicamente.

Ao longo do tempo, foi-se construindo vertentes doutrinárias para contrapor esta na prática. Várias manifestações de demarcação do dever de boa-fé sobre as relações travadas entre a administração pública e os particulares surgiram. Não só da boa-fé subjetiva (outrora tutelada pela ótica civilista), que tinha por desiderato aferir a intenção dos agentes, mas da boa-fé objetiva, que é predicadora de um padrão ético de condutas. Razão pela qual, nos idos do século XIX, foram formuladas teorias, com o objetivo de estabelecer parâmetros a partir dos quais a discricionariedade administrativa poderia ser exercida (a exemplo da Teoria do Desvio de Finalidade, da Teoria dos Motivos Determinantes, dentre outras). Mais recentemente, tantas outras foram cunhadas, notadamente no último quadrante no século XX, a exemplo da Constitucionalização do Direito Administrativo, do *Venire Contra Factum proprium* e da Confiança Legítima, as quais contaram, inclusive, com o beneplácito da jurisprudência (a exemplo do MS 22.357/DF, por intermédio do qual o STF, em prestígio à boa-fé e à segurança jurídica, referendou a contratação de empregados públicos pela Infraero sem concurso público). Todas com o legítimo propósito de interditar a “surpresa” nas relações público-privadas.

Cuida-se de dispositivos que estão em consonância com o disposto no artigo 5º, XXXVI, CRFB, de acordo com o qual a “(...) lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. É que as interpretações dos textos normativos, por autoridades decisórias, se constituem em *normas jurídicas*. Dito em outros termos, a norma jurídica é resultado do ato normativo e de sua interpretação pelas autoridades competentes, seja ela administrativa, controladora ou judicial. Tanto assim é que, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal vem consagrando, em sua jurisprudência, a chamada técnica da “interpretação conforme a constituição”^[1]. De acordo com essa técnica de hermenêutica, a única interpretação que poderá conferir validade a determinado ato normativo é aquela que esteja em harmonia com o ordenamento constitucional. Do mesmo modo, o ordenamento jurídico pátrio já consagra tal garantia, por exemplo, no artigo 2º, parágrafo único, XIII, da Lei 9.784/1999, que interdita a retroatividade das interpretações administrativas. E, no artigo 100, III, do Código Tributário Nacional, de acordo com o qual “as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas” são normas complementares da lei, em matéria tributária.

Igualmente é o exemplo do artigo 27 da Lei 9.868/1999, que possibilita que o STF module os efeitos de suas decisões, em sede de controle abstrato. E o artigo 54 da Lei 9.784/1999, que estipula prazo

decadencial para que o poder público anule seus atos inválidos. É, nesse quadrante, que passam a vigorar os bem-vindos artigos 23 e 24 da Lei 13.655/2018, denominada “Lei da Segurança para a Inovação Pública”, que visam conferir maior racionalidade à aplicação da boa-fé nas relações das quais a administração é parte. A *ratio* dos novos dispositivos é a de interditar a retroatividade de interpretações jurídicas emanadas de decisores. Para isso, prescreve que as decisões e revisões levadas a efeitos por tais agentes (i) devem levar em consideração, em suas razões de decidir, as interpretações jurídicas proferidas, por ocasião do ato analisado; e (ii) as consequências da alteração das suas interpretações, para o que se impõe o estabelecimento de um regime de transição entre elas.

Com os artigos incluídos na LINDB pela Lei 13.655/18, cria-se um racional decisório, por intermédio do qual tais entidades, ao reverem interpretações consolidadas, para além de terem de discriminar as razões da superação, terão de disciplinar os seus efeitos; trata-se de um ônus argumentativo para além do dever genérico de motivação das decisões.

Um exemplo ilustra o quanto exposto. Cogite-se da hipótese em que a determinado agente econômico foi conferido um título habilitante para a exploração de uma atividade de relevante interesse coletivo, com base em jurisprudência administrativa consolidada no sentido de que, para tal, seria desnecessária a realização de procedimentos licitatórios. E que, depois da exploração de tal atividade por dez anos, tal entendimento administrativo tenha restado alterado, por intermédio de decisão administrativa, a partir da qual se consagrou o entendimento no sentido de que o procedimento licitatório seria inerente a tal modalidade de autorização. Nessa hipótese, de acordo com o regime jurídico trazido pelos artigos em comento, das duas, uma: ou o empreendimento será considerado válido, tendo em vista a irretroatividade das interpretações jurídicas; ou será necessário que o decisor exponha as razões pelas quais tal entendimento teria de, excepcionalmente, ter efeitos retroativos, para o que teria de estabelecer, em concertação com a autoridade que expediu o título habilitatório, um regime de transição, que venha a preservar as externalidades positivas da atividade que vinha sendo explorada e o patrimônio do autoritário.

Mas isso tudo não importa dizer que as autoridades decisoras restarão aprisionadas às suas interpretações. Até mesmo porque a cambialidade é da essência da interpretação jurídica. Na verdade, tais dispositivos só visam conferir previsibilidade para as suas mudanças interpretativas. E, na ponta, dar concretude à incidência da boa-fé nas relações administrativas. Quem sabe no futuro o passado passe a ser mais previsível.

[1] Exemplo extraído de SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Interpretações administrativas aderem à lei?. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 260, p. 97-132, maio/ago. 2012.

Date Created

01/06/2018