

## Estudo projeto de lei 7.448

Trata-se do Projeto de Lei nº 7.448/2017, da Câmara dos Deputados, proposto pelo Senador Antônio Anastasia (Projeto 349 do Senado).

O projeto afirma visar alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto 4.657/42, antes conhecida como Lei de Introdução ao CC), trazendo várias e significativas mudanças no texto de modo que, posso adiantar, ferirá de morte o controle jurisdicional dos atos administrativos.

Primeiro, cabe salientar que como o projeto se dirige quase que totalmente a temas administrativos, não está bem colocado como acréscimo aos princípios da LIDB, pois deveria compor um diploma específico para o Direito Administrativo, não fossem os seus inúmeros defeitos. Além do mais, as suas regras sobre a interpretação e aplicação da lei se chocam claramente contra o que contém o novo Código de Processo Civil sobre o mesmo tema.

Ainda de início convém salientar que o projeto foi aprovado um tanto na calada da noite, uma vez que não passou pelo **plenário** das Casas Legislativa, sendo para tanto usada norma regimental que permite a atribuição de caráter terminativo às decisões das Comissões de Constituição e Justiça. Nem mesmo emendas de qualquer espécie foram propostas. Em que pese regimental a manobra, não afasta ela, diante da importância e dos reflexos que advirão do diploma, violação ao princípio da publicidade. Sem discussão ampla e sem que entidades interessadas pudessem se manifestar perante os parlamentares, sem dúvida é um projeto que nasceu obscuro, talvez propositadamente. Não seria demais, diante da relevância do tema, a Câmara convocar uma audiência pública, nos termos do artigo 255, do seu Regimento.

Várias entidades, entre elas a AMB, encaminharam manifestações ao Presidente da República pedindo o veto integral ou pelo menos parcial referente a alguns artigos. A AMB o fez em 13 deste mês, quando o projeto foi remetido para sanção no dia 5. Não sou crítico contumaz da AMB, mas não tenho notícias – e penso que os colegas também não, pois do contrário teriam se manifestado – que tenha havido algum acompanhamento visando a não aprovação nas Comissões de Constituição e Justiça ou pelo menos que o projeto fosse remetido aos plenários. A AMB tem um setor de assuntos legislativos, e se este acompanhou o projeto não temos notícia e nem resultado. Se tivéssemos ciência certamente pelo menos a Ajuris teria agido.

Bem, sobre o conteúdo da lei, um final de semana que incluiu compromisso familiar foi pouco para ter uma análise aprofundada, a qual certamente será melhor feita pelos colegas que integram o Departamento de Assuntos Constitucionais. Mas o tempo urge, pois até sexta-feira o PR deverá sancionar ou vetar o projeto (podemos até ser surpreendidos com sanção amanhã), de modo que penso que a despeito do estudo que aquele departamento fará, já então fundamentalmente para apontar inconstitucionalidades de modo a embasar o controle judicial se a sanção houver, temos que marcar a nossa posição, como a Ajuris sempre fez, independente da manifestação – não pública, ênfase – da AMB. A sociedade e os colegas têm que ser alertados para esse “monstro” jurídico.

Não vou fazer – e nem pude ou posso – uma análise detalhada do projeto, mas dele pincei algumas questões que trago aos colegas. O espírito do projeto claramente é o de **estancar a sangria** como disse um ex-líder de governos. Trata-se de projeto que cria modalidades de justificativas em aberto para atos irregulares ou ilícitos.

Primeiro exemplo. O artigo 20 proposto diz: *“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.*

Como se pode sentir sem muita reflexão, proíbe-se que o juiz decida sem considerar as consequências da sua decisão, ou seja, exige-se que o ato jurisdicional seja utilitário, que não invalide ato ilegal sem demonstrar a necessidade, que aponte alternativas, enfim, que possa aproveitar o ato administrativo nulo, ilegal e inconstitucional, desde que encontre alternativas para a sua salvação.

Já o artigo 21 prevê: *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.*

*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.*

Consequências jurídicas e administrativas. Seria apontar de onde se buscará o dinheiro para uma indenização, se for este o caso? O que se pode considerar como condições para a regularização proporcional sem prejuízo aos interesses gerais? Estes podem ser a reflexão do magistrado no sentido de que, se anulado o ato ilegal, uma empreiteira deverá cessar os seus serviços e então demitirá empregados e isso não é do interesse geral por aumentar o desemprego?

O projeto prevê que na interpretação de normas sobre gestão pública sejam considerados os obstáculos e as dificuldades do gestor. Previsão em aberto para toda e qualquer justificativa.

Prevê que sejam consideradas as circunstâncias práticas que levaram o gestor público ao ato impugnado, ou seja, o fim justificaria os meios.

Prevê que, em se tratando de interpretação nova sobre a norma seja fixado um regime de transição – talvez aceitável em razão do princípio da modulação – mas acrescenta que se isso não for previamente estabelecido na decisão o administrador obrigado à decisão poderá **negociá-lo** com a autoridade.

Mais, atribui ao gestor público o uso de ação declaratória prévia de validade do ato, como se dos atos administrativos não se gerasse presunção de regularidade e validade, e, o que é importante, com a sentença tendo eficácia erga omnes. Não muito estranhamente, parágrafo do mesmo dispositivo prevê a participação do MP na ação, mas permite que o órgão **se abstenha** do acompanhamento.

É pouco? Pois há um dispositivo que prevê que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões em caso de dolo ou erro grosseiro. Quanto a dolo não há problema, sempre foi assim, mas o que considerar “erro grosseiro”? Pois parágrafo diz que assim não se considerará “interpretação razoável” ainda que posteriormente não venha ser aceita por órgãos de controle ou judiciais. Veja-se a ameaça para o juiz. Para criar, e enfrentar a jurisprudência, terá que ter enorme cautela para que o seu ato não seja tido como interpretação não razoável.

Parágrafo do mesmo dispositivo – art. 28 – diz que *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.*

Ou seja, o sujeito é acusado de improbidade, de lesar o erário, e a Fazenda Pública, ao mesmo tempo em que busca a recuperação do dano, lhe dará “apoio”, inclusive com as despesas. Contrata-se o Sepúlveda Pertence ou o Arnold Wald e o erário paga. E o dispositivo já absolve preliminarmente o agente, ao afirmar “conduta praticada no exercício regular de suas competências e em observância ao interesse geral.

É verdade, que há previsão de posterior ressarcimento em caso de condenação, mas desde que esta reconheça dolo ou erro grosseiro. Ou seja, se o ato impugnado for anulado por inconstitucionalidade ou ilegalidade infraconstitucional, mas por condutas de imprudência ou negligência, culpa em sentido estrito, não haverá ressarcimento, uma vez que a lei fala em dolo ou erro grosseiro. E não há limite, de modo que se for contratado um escritório de ponta, que cobra em milhões, o erário – a sociedade – terá que responder.

Anotei ainda que o art. 24 prevê que na apreciação da validade de ato administrativo a autoridade – leia-se, o juiz – deverá levar em “conta as condições gerais da época” e proíbe que uma mudança de orientação geral possa invalidar situações constituídas. Considera o artigo que por orientação geral se devem ter práticas administrativas reiteradas e de conhecimento público. Em outras palavras, se o administrador há muito vem descumprindo uma obrigação – desprezo à licitação, por exemplo – e a prática é amplamente conhecida, não haveria ilegalidade.

Muito mais deverá ser analisado e ponderado, talvez eu tenha me equivocado em alguns pontos ou omitido outros em razão da premência de tempo. Tudo deverá ser melhor analisado pelos colegas do departamento de assuntos constitucionais, mas penso, como disse ao início, que a Ajuris deve imediatamente lançar uma nota de alerta à sociedade, aos agentes públicos e em especial à magistratura, para cumprir os seus deveres estatutários e a defesa do Estado Democrático de Direito e dos princípios constitucionais, para que a história não nos acuse de omissão.

*Felipe Rauen Filho*  
*Vice-presidente de Aposentados da Ajuris*