

Impactos da Lei 13.655/2018 para a Administração Pública

Flávio Alcoforado

Do que se trata?

- A Lei 13.655/2018, veio para alterar a LIDB – Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto Lei nº 4.657/1942).
- O Decreto Lei nº 4.657/1942 instituiu a antiga “Lei de Introdução ao Código Civil”, que posteriormente foi alterada, em 2010, e passou a se chamar de “Lei de Introdução ao Direito Brasileiro”.
- Introduz balizas gerais para a Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal.
- Tais balizas passam a nortear a atuação do gestor público, do controlador e do juiz nos assuntos da Administração Pública, com o propósito de alinhar a atuação.
- Guia de atuação.
- Busca trazer segurança jurídica para a inovação pública. É a **“Lei da Segurança para a inovação pública”**.

LIDB

- Trata-se de uma norma GERAL orientadora e norteadora de como se deve interpretar e aplicar TODAS as demais leis do Direito Brasileiro.
- Os primeiros 20 artigos estão focados em orientações gerais para as Leis brasileiras, especialmente as que regem a vida civil. São regras de aplicação geral da normas.
- Os 10 novos artigos incluídos por meio da Lei 13.655/2018 são específicos para o Estado e à Administração Pública.

“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.”

- Estabelece que toda vez que se for tomar decisões concretas com base em valor jurídico abstrato, em princípios, tem que examinar as opções existentes e as consequências práticas da decisão.
- o legislador exige da administração que suas decisões, sejam elas quais forem, levem em consideração as consequências práticas que redundará no mundo jurídico, afastando-se de decisões fundadas em direitos abstratos.
- O parágrafo único abre também um enorme flanco jurídico. Espero que seja muito bem interpretado. Ele exige a verdadeira motivação para os atos administrativos, despachos e decisões.

“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.”

- É preciso respeitar as decisões que já tiverem sido tomadas, levando em conta os efeitos que já foram gerados. Não se pode ignorar os efeitos produzidos quando da regularização das situações que venham a ser consideradas inválidas.
- O legislador quer que o gestor, controlador ou juiz haja com responsabilidade, obrigando este a indicar “de modo expresso”, claro e objetivo as consequências jurídicas e administrativas originadas da decisão que invalidar atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativas.
- Entendo que este artigo introduz, formalmente, no direito administrativo, o princípio da consequência jurídica do ato.
- No parágrafo único: O gestor não aplica a pena maior, mas não exime o administrado de regularizar a situação, impondo a ela condições em que é possível reparar o erro, “de forma proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais”.
- Já antevendo a hipótese de compromisso público a ser assumido pelo administrado perante o administrador, o artigo regula que as decisões dos entes públicos devem indicar as condições, para, em caso de contrato nulo ou viciado com erro formal, o administrado possa reparar o erro cometido, aceitando, para isso, a imposição justa de uma contrapartida compensadora.

“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.”

- O artigo em questão fala em obstáculos e dificuldades reais do gestor.
- Manda analisar as circunstâncias práticas do momento de celebração do ato/contrato, quando da avaliação se os mesmos foram regulares.

- Reforça o que diz o caput, reiterando que as decisões que anulam atos públicos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativas, deverão analisar as consequências, levando em consideração as circunstâncias práticas que a suspensão daquele ato pode impor ao gestor ou ao administrado, que sofrerá ao dar cumprimento à decisão administrativa ou judicial.
- A lei brasileira de improbidade trata de igual modo o gestor que, por erro formal, não aplica devidamente um recurso e o gestor que por má-fé, com dolo, com intenção de desviar, aplica indevidamente recursos orçamentários das fazendas públicas. O erro formal, mais do que nunca, deve ser considerado como elemento subjetivo, ao proferir uma decisão por parte do gestor ou por parte do juiz.
- o legislador quis tornar heterogênea as decisões das esferas penal, civil e administrativa. Não pode um gestor ser absolvido na ação penal e condenado na ação de improbidade, sem que se considere a decisão da sentença que o absolveu.

"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. (VETADO.)"

- O artigo 23 exige do juiz e do gestor, que estabeleçam parâmetros em suas decisões.
- Quando se faz uma mudança de regras ou de situação, deve-se prever uma transição entre a situação anterior e a nova. Será preciso pensar em um regime de transição.
- Mesmo quando os controladores quiserem impor um novo regime, tem que prever o regime de transição.

"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."

- O artigo 24 complementa o que normatizou o artigo 23. Ele fala na revisão do ato administrativo, do ato judicial, que não considerou fato novo, mesmo tendo sido este exibido no processo. Nesse artigo, o texto legal se explica.
- Aplicar normas depende de interpretação, que é possível ser mudada, mas tudo o que tiver sido produzido com base na interpretação anterior tem de ser preservado.
- Parágrafo único - Explicita o que o legislador considerou como orientações gerais para efeito da norma: textos, instruções, regulamentos, jurisprudências e as práticas administrativas que sejam de amplo conhecimento público.

“Art. 25. (VETADO).”

“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;
- II – (VETADO);
- 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.

§ 2º (VETADO).”

- Passa a admitir o consenso, o acordo para superar as crises.
- Muda-se a visão top/down do uso da força e da punição para sanar problemas ou irregularidades.
- Passa a admitir a celebração de compromissos com o privado para acertar a situação.
- Similar ao TAC – Termo de Ajuste de Conduta, com transparência.

- O Termo de Compromisso tem se mostrado útil, a exemplo dos Termos de Ajustamento de Conduta, firmados pelo Ministério Público.
- A lei traz essa possibilidade de se ajustar condutas às demais esferas que operam o direito brasileiro, compreendendo os órgãos do Poder Executivo e até do Legislativo.
- Especifica os termos, condições e atributos do compromisso. A alínea I explicita que o compromisso buscará solução jurídica proporcional. O acordo na área administrativa, buscando a solução do problema e facilitando a sua concretização.
- O inciso III explicita que o compromisso não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral. Ele orienta que o compromisso não pode servir de norma para se justificar o descumprimento de outras.
- Já o inciso IV, explicita as cláusulas e o modelo a ser adotado no compromisso, inclusive exigindo prazo para cumprimento das obrigações assumidas e a previsão de sanções em caso de descumprimento.

“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.”

- A administração pública atua por processos (judiciais, administrativos e de controle) e esses processos às vezes demoram além do tempo razoável, podendo causar prejuízos ou vantagens indevidas para pessoas e empresas.
- Se o processo demorar e causar prejuízo ou vantagem indevida para alguém, deve-se verificar se é preciso reparar algum prejuízo que se causou ou corrigir algum benefício indevido.
- § 2º Reitera a possibilidade do compromisso, como condição para prevenir o descumprimento de obrigações assumidas perante a administração ou à justiça.

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

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º (VETADO).”

- Prevê as hipóteses em que se pode responsabilizar os agentes públicos, que são dolo ou erro grosseiro.
- Dolo ou erro grosseiro – Intenção de agir de forma errada, má fé, culpa grave, desídia.
- Visa proteger a autoridade pública que toma decisão em situação difícil, não podendo ser penalizada por divergência de orientação ou “erros honestos”.

“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. [Vigência](#)

§ 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 (VETADO).”

- Os regulamentos administrativos expedidos pelos órgãos públicos, agências reguladoras, órgãos de fiscalização, passam a utilizar mecanismos de consulta pública antes da edição.
- Prevê a utilização do governo eletrônico, onde o gestor consulta o administrado antes de tomar suas decisões. Importante não só para o Poder Executivo, mas também para o Poder Legislativo, que poderá fazer uso contínuo da ferramenta.

“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.”

- As autoridades públicas tem o dever de aumentar a segurança jurídica na aplicação do Direito, editando regulamentos que detalham como se vai aplicar a Lei e qual a interpretação que a Administração Pública considera correta para a Lei. A interpretação passa a valer para todos os casos.
- Editar súmulas administrativas – são decisões que se originam em casos singulares e que passam a ser utilizadas para o geral.
- Responder a consultas – sobre a aplicação das normas – são vinculantes para as pessoas a que se dirigem.
- Condena o que acontece muito comumente hoje, os órgãos mudam entendimentos a cada dia.
- Regula que as súmulas administrativas, respostas a consultas, regulamentos e outras normas de caráter judicial ou administrativo, que vinculam o órgão que as emitiu.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, salvo quanto ao art. 29 acrescido à Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), pelo art. 1º desta Lei, que entrará em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

Conclusão

- A lei traz mais responsabilidades ao gestor, ao controlador e ao Juiz, especialmente a obrigação de fundamentar suas decisões, analisando as questões práticas e os resultados que ela produzirá no mundo jurídico.
- A lei reforça alguns princípios e insere outros, são eles: princípio da motivação e da consequência do ato administrativo (artigo 20), princípio da fundamentação e da justificativa (artigo 21), princípio da obediência aos obstáculos reais (artigo 22), princípio do respeito à transição (artigo 23), princípio da revisão (artigo 24), princípio da obediência aos compromissos (artigo 26), princípio da compensação (artigo 27), princípio da vinculação aos pareceres (artigo 28), princípio da soberania popular (artigo 29) e o princípio da segurança jurídica (artigo 30).
- A lei é moderna, traz inúmeras vantagens para a celeridade da administração, eliminando obstáculos à ação do gestor e impondo regras para a plena negociação entre o administrado e o administrador, até mesmo com os órgãos de controle, abrindo campo para a compensação para o ato praticado sob vício formal.