

00100.081976/2018-84  
0201.02.10  
(215016)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

spunse-se ao  
professado do M&O  
nº 13.655/2018.

6 m 26/06/18

J. R. Matos

Ofício nº 581/2018 – SGJ GAB/PGR

Brasília, 25 de junho de 2018.

José Roberto Leite de Matos  
Secretário-Geral da Mesa Adjunto

Assunto: Encaminha Nota Técnica Conjunta nº 01/2018 sobre Projeto de Lei nº 7.448/2017, transformada na Lei 13.655/18

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Cumprimentando-o, venho manifestar a Vossa Excelência a preocupação do Ministério Público Federal acerca da eventual derrubada dos vetos presidenciais ao Projeto de Lei 7448/17.

Anoto, pela primazia da matéria, que a lei alterada é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cuja natureza jurídica peculiar é a de orientar como são interpretadas outras normas jurídicas, de direito público ou de direito privado.

A Sua Excelência o Senhor  
**Senador EUNÍCIO OLIVEIRA**  
Presidente do Senado Nacional

Presidência do Senado Federal  
Recebi o Original  
Em: 25/06/18 Hs 19:18  
\_\_\_\_\_  
Jacqueline  
6 m mãos



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Assim, para o fim específico de alterar efeitos de uma lei especial, alterou-se uma norma geral. Esta profusão jurídica tem o nefasto efeito jurídico de inverter o princípio de que *as leis especiais revogam as leis gerais* no ponto em que disciplinam. Não é demais repetir que a alteração da Lei de Introdução visou a modificar a Lei de Improbidade Administrativa. Bastava, portanto, que o projeto de lei visasse revogar a lei especial com outra norma especial, sem exceder deste propósito.

Todavia, não foi o que ocorreu. E, permita-me dizer-lhe, faltou o debate jurídico esclarecedor da importância da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Alterá-la, traz consequências jurídicas imensas, pois ela é uma das principais matrizes do ordenamento jurídico brasileiro, presidindo a compreensão e a interpretação de todas as outras normas, como seu próprio nome jurídico revela.

Ao contrário, o Projeto de Lei 7.448/2017 incluiu, sem o necessário e adequado debate, no Decreto-Lei 4.657/1942 (a chamada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) disposições sobre segurança jurídica e sobre eficiência na criação e na aplicação do direito público. Aprovado pelo Congresso Nacional converteu-se, com voto parcial, na Lei 13.655, de 25 de abril de 2018.

Esta proposição legislativa foi aprovada sob o fundamento de dar maior segurança jurídica ao sistema de controle e de fiscalização da gestão pública. Introduziu medidas com o propósito de neutralizar fatores de distorção da atividade jurídico-decisória pública. No entanto, impacta, de forma direta e imediata, a atuação do Poder Judiciário e dos órgãos de controle da Administração Pública, pois estabelece diversas condicionantes às decisões destes entes.

Estes novos dispositivos instituem um novo regime de controle dos atos administrativos e de responsabilização do gestor público.

A insuficiência de diálogo e do debate, na fase de tramitação do projeto de lei, já foram destacados em muitas manifestações dos órgãos de controle e fiscalização federais, nas



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

semanas que precederam a deliberação sobre o projeto de lei.

Pela dimensão e impacto da proposição legislativa, assinalou-se que a matéria deveria ter sido objeto de audiências públicas que contemplassem a visão dos diversos setores da administração pública encarregados da fiscalização dos atos administrativos, notadamente na área de gestão de políticas públicas e de uso do dinheiro público.

Impressiona, no entanto, que proposta de tamanha envergadura – cuja vigência redunda em profunda modificação na atuação dos órgãos de controle – tenha sido aprovada em regime de urgência, sem debate com os setores envolvidos, sem mesmo a imprescindível participação da sociedade civil.

Além de o projeto de ter sido aprovado de forma terminativa nas comissões das Casas Legislativas – sem discussão em Plenário e sem qualquer oportunidade de participação dos cidadãos e de suas associações – também foram alijados desse importante e necessário debate representantes de órgãos como os Tribunais de Contas, o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Esta singularidade trafegou na contramão do espaço e da credibilidade que as entidades de controle e fiscalização conquistaram nos últimos anos. Desempenhando seu papel institucional, legitimamente atribuído pela Constituição de 1988, os órgãos de fiscalização e de controle ganharam, nas últimas décadas, o reconhecimento e a confiança do cidadão brasileiro, que passou a conhecer e a acompanhar o trabalho de entes como o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União, bem como de tantos outros que contribuem para a detecção de atos de corrupção e de desvio de recursos públicos e para que se tenha um país onde ninguém esteja abaixo ou acima da lei.

Este avanço, no entanto, sofreu graves retrocessos com a aprovação do Projeto de Lei 7.448/2017, já sancionado parcialmente, resultando na Lei 13.655/2018.

A derrubada dos artigos vetados restabelecerá normas que afrontam a teoria geral do direito administrativo, especialmente nos capítulos relativos ao ato administrativo e ao



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

controle da administração pública.

Ofenderá frontalmente a própria Constituição da República, ao fundamentar-se em diretrizes que consagram alguns novos princípios gerais a serem observados pelas autoridades nas decisões baseadas em normas indeterminadas (arts. 20 e 21); que conferem aos particulares o direito à transição adequada quando da criação de novas situações jurídicas passivas (art. 22); que estabelecem o regime jurídico para negociação entre autoridades públicas e particulares (art. 23); que criam a ação civil pública declaratória de validade, com efeito *erga omnes*, para dar estabilidade a atos, contratos, ajustes, processos e normas administrativas (art. 24); que impedem a invalidação de atos em geral por mudança de orientação (art. 25); que impedem a responsabilização injusta de autoridade em caso de revisão de suas decisões (art. 27); e que determinam a compensação, dentro dos processos, de benefícios ou prejuízos injustos gerados para os envolvidos (art. 29). Estes são os preceitos que, no entender dos autores da proposta, neutralizam fatores de distorção da atividade jurídico-decisória pública.

Tais disposições tendem a dificultar ou até mesmo a impedir que se fiscalize o cumprimento dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, como a impessoalidade, moralidade, publicidade e legalidade na aplicação do dinheiro público.

Tais preceitos vetados, se restabelecidos, mudarão diretamente a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa e favorecerão a impunidade de agentes públicos que pratiquem atos ímparobos. Sob sua égide, dificilmente haverá prevenção, repressão e resarcimento de danos ao erário por atos de improbidade administrativa.

Antes mesmo de sua votação, em Nota Técnica de todas as suas Câmaras especializadas na matéria enviada à Presidência da República, o Ministério Público Federal já ressaltava que o referido projeto de lei viria desfazer o sistema de controle, de responsabilização e de resarcimento por atos lesivos ao erário e ao interesse público vigente no país. Alertava, então, que tais proposições, ao negar a efetiva aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, promovem impunidade e possibilitam que os entes jurídicos e de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

controle sejam convertidos em meros órgãos de consultoria jurídica da própria Administração Pública.

Na realidade, a lei como um todo padece de ofensas ao ordenamento jurídico. Por esta razão, a Nota Técnica do Ministério Público defendeu o voto integral ao projeto de lei, até mesmo para possibilitar a reabertura do debate no Congresso Nacional com a participação da sociedade civil, dos órgãos de controle das diversas esferas, do Poder Judiciário e do Ministério Público. Alguns dispositivos foram vetados e estes vetos devem ser mantidos.

Diante deste cenário, considerando a alta relevância para a aplicação dos princípios e valores constitucionais da moralidade e probidade administrativa, cuja defesa é das mais importantes atribuições do Ministério Público, peço licença para encaminhar a Vossa Excelência, em anexo, a Nota Técnica Conjunta nº 1/2018, elaborada pelas 1<sup>º</sup>, 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> e 7<sup>a</sup> Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF e pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, que alertam para os reflexos impostos aos sistemas de controle, responsabilização e resarcimento por atos lesivos ao erário e ao interesse público.

Assim, em razão do severo risco para a atuação dos órgãos de controle e para a efetiva punição da improbidade administrativa no Brasil, apresento-lhe estas considerações, à guisa de contribuição e de diálogo com o Congresso Nacional, no sentido de que mantenha os vetos do Excelentíssimo Presidente da República ao referido projeto de lei, convertido na Lei 13.655/18.

Respeitosamente,

**Raquel Elias Ferreira Dodge**  
Procuradora-Geral da República



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA  
SECRETARIA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS

MEMORANDO SRI/PGR/Nº 08/2018

Brasília, 12 de abril de 2018.

À Excelentíssima Senhora  
**RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**  
Procuradora-Geral da República  
Brasília-DF

Senhora Procuradora-Geral da República,

Cumprimentando-a, encaminho a Vossa Excelência a Nota Técnica Conjunta nº 01/2018, subscrita pelos representantes das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, bem como pela Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, com a sugestão de envio ao Presidente da República para que o Projeto de Lei nº 7448/2017 (PLS nº 349/2015) seja integralmente vetado.

Respeitosamente,

**Carlos Alberto Vilhena**  
Subprocurador-Geral da República  
Secretário de Relações Institucionais



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA  
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA  
5A.CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**

MEMORANDO nº 33/2018/5A.CAM

Brasília, 11 de abril de 2018

Ao Senhor Secretário de Relações Institucionais do Ministério Públco da União,

Assunto: **Nota Técnica Conjunta nº 01/2018 - PL 7448/2017 (PLS 349/2015)**

Cumprimentando-o cordialmente, encaminho a Vossa Excelência a anexa Nota Técnica Conjunta nº 01/2018, firmada pelos representantes das 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> e 7<sup>a</sup> Câmaras de Coordenação e Revisão, bem como pela Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, com manifestação pelo voto integral ao PL 7448/2017 (PLS 349/2015) - Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público -, solicitando o seu envio à Presidência da República.

Cordialmente,

**MÔNICA NICIDA GARCIA**  
Subprocuradora-Geral da República  
Coordenadora da 5<sup>a</sup> CCR



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CÂMARAS DE COORDENAÇÃO E REVISÃO  
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO**

**NOTA TÉCNICA CONJUNTA Nº 1/2018**

Nota Técnica das 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> e 7<sup>a</sup> Câmaras de Coordenação e Revisão e da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão pelo voto integral ao PL 7448/2017 (PLS 349/2015).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por intermédio das suas 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> e 7<sup>a</sup> Câmaras de Coordenação e Revisão e da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, após tomar conhecimento da apreciação conclusiva, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei nº 7448/2017, de autoria do Senador Antonio Anastasia (PLS 349/2015), e do consequente envio da Mensagem nº 10/2018, no último dia 5 de abril, para os fins do art. 66 da Constituição da República, vem manifestar-se publicamente pelo voto integral ao referido PL, amparado nas razões a seguir deduzidas:

O Projeto de Lei 7448/2017 (PLS 349/2015) possui a seguinte ementa: “*Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público*”.

A análise na CCJC manteve integralmente a redação do texto aprovada pela CCJ do Senado Federal, eis que não foram apresentadas, na Câmara dos Deputados, emendas ao Projeto.

O PL 349/2015, apresentado pelo Senador Antonio Anastasia, conforme consta da justificativa, foi elaborado pelos professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto, renomados advogados e administrativistas, consultores em direito público, e parte da premissa de que “*O aumento de regras sobre processos e controle da administração têm provocado*

*aumento da incerteza e da imprevisibilidade e esse efeito deletério pode colocar em risco os ganhos de estabilidade institucional.”*

Para **neutralizar** o que os ilustres administrativas consideram importantes fatores de distorção da atividade jurídico-decisória pública (a saber: *o alto grau de indeterminação de grande parte das normas públicas; a relativa incerteza, inherente ao Direito, quanto ao verdadeiro conteúdo de cada norma; a tendência à superficialidade na formação do juízo sobre complexas questões jurídico-públicas; a dificuldade de o Poder Público obter cumprimento voluntário e rápido de obrigação por terceiros, contribuindo para a inefetividade das políticas públicas; a instabilidade dos atos jurídicos públicos, pelo risco potencial de invalidação posterior, nas várias instâncias de controle; os efeitos negativos indiretos da exigência de que as decisões e controles venham de processos - que demoram, custam e podem postergar cumprimento de obrigações -; e o modo autoritário como, na quase totalidade dos casos, são concebidas e editadas normas pela Administração Pública*), o autor do PL, Senador Anastasia resume, na justificativa, as diretrizes por eles propostas no texto do Projeto:

*“- Consagram alguns novos princípios gerais a serem observados pelas autoridades nas decisões baseadas em normas indeterminadas (arts. 20 e 21);*

- Conferem aos particulares o direito à transição adequada quando da criação de novas situações jurídicas passivas (art. 22);*
- Estabelecem o regime jurídico para negociação entre autoridades públicas e particulares (art. 23);*
- Cram a ação civil pública declaratória de validade, com efeito erga omnes, para dar estabilidade a atos, contratos, ajustes, processos e normas administrativas (art. 24);*
- Impedem a invalidação de atos em geral por mudança de orientação (art. 25);*
- Disciplinam os efeitos da invalidação de atos em geral, para torná-los mais justos (art. 26);*
- Impedem a responsabilização injusta de autoridade em caso de revisão de suas decisões (art. 27);*

- *Impõem a consulta pública obrigatória para a edição de regulamentos administrativos (art. 28); e:*
- *Determinam a compensação, dentro dos processos, de benefícios ou prejuízos injustos gerados para os envolvidos (art. 29)"* (destaques nossos)

Chama a atenção, num primeiro momento, que para enfrentar o que rotula de *incerteza e imprevisibilidade* decorrentes do *aumento de regras sobre processos e controle da administração*, o Projeto de Lei tenha, precisamente, se socorrido de termos abertos, passíveis de ampla margem para interpretações e subjetivismos. Nesse sentido, as referências expressas a **modo proporcional e equânime, interesses gerais, ônus ou perdas anormais ou excessivos** (art. 21), **orientações gerais da época** (art. 24), **segurança jurídica de interesse geral** (art. 25), **solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais** (art. 26), **prejuízos anormais ou injustos** (art. 27) e **interpretação razoável** (art. 28).

O mero passar de olhos sobre o texto não deixa dúvidas de que a norma, mais do que disciplinar a atuação do administrador público, **impacta, de forma direta e imediata na atuação dos órgãos de controle da Administração Pública** (na esfera federal, exemplificativamente, CGU, TCU, unidades de controle interno e CADE) **e Poder Judiciário**, pois impõe condicionantes às decisões deles emanadas. O Projeto de Lei toca profundamente na motivação do ato judicial e, por conseguinte, no princípio da persuasão racional.

A propósito, ao analisar o art. 21 do PL, a relatora na CCJ, Senadora Simone Tebet, em parecer que resultou aprovado, esclarece tratar-se de “**norma direcionada principalmente aos órgãos de controle, que, por vezes, fazem exigências deslocadas da realidade dos gestores**”.

No entanto, da **única audiência pública** realizada durante a tramitação do PL no Senado, participaram exclusivamente o ex-Consultor-Geral da União e Procurador da Fazenda Nacional, o consultor da Confederação Nacional dos Municípios e o assessor da Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda.

Foram alijados desse importante e necessário debate representantes de Tribunais de Contas, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Poder Judiciário, **Ministério Público, associações e**

representações de classes, além da sociedade civil, que poderiam fazer relevantes **contrapontos** ao que a CCJ qualificou no parecer aprovado como “**abusos de órgãos controladores**”.

Ao limitar a participação a somente três consultores do Poder Executivo, o Senado Federal apequenou a finalidade da audiência pública, para colher as impressões de segmento francamente favorável à aprovação do Projeto de Lei. Lamentavelmente, não se permitiu confrontar com os argumentos e perspectivas diversas que poderiam ter sido apresentadas pelos órgãos de controle, diretamente afetados pela norma proposta.

Segue, nesta oportunidade, breve análise de dispositivos do PL 7448/2017, que indica a necessidade de seu voto, diante de manifestas contrariedades à teoria geral do direito administrativo, especialmente nos capítulos relativos ao ato administrativo e ao controle da administração pública, e, pois, à própria Constituição da República.

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.

O dispositivo é de constitucionalidade no mínimo duvidosa. O parecer da CCJ, ao se referir a “valores jurídicos abstratos” explicitou: “podem ser entendidos como princípios”. O dispositivo claramente desprestigia a prolação de decisão, inclusive judicial, com base em princípios. Impõe, ainda, que, caso assim o seja, considere as consequências práticas dela advindas. Ora, negar a possibilidade de decisão baseada em princípios é recusar densidade normativa dessa fonte do direito. Como preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello, “*princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que ser irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico*”. Daí a correta advertência do autor: “*violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma.*”

O dispositivo, na redação apresentada, é bastante amplo, e dá abertura, inclusive, para que seja invocado mesmo nos casos de decisões judiciais que não tenham por objeto o controle de ato administrativo.

Entretanto, mesmo que contida a aplicação do dispositivo à função de controle, o artigo proposto peca por **transferir indevidamente ao julgador os ônus e as responsabilidades inerentes à atividade do gestor público**. Ao julgador, compete aplicar a lei, confirmando a validade ou invalidando o ato. A depender do alcance que se empreste à expressão “consequências práticas”, corre-se o risco de exigir do magistrado que determine, **substituindo-se ao gestor**, a adoção de todas as medidas que a correção do ato imporá.

**Ora, as consequências práticas, quer de ordem jurídica, quer de ordem administrativa, da invalidação do ato estão preestabelecidas no ordenamento jurídico, sendo de se pressupor que sejam de conhecimento de todos, sobretudo do administrador público. Daí porque, tomado-se inteiramente pertinente a invocação do dispositivo vigente da própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Art. 3º *Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*), parece excessivo exigir-se do órgão que exerce o controle, manifestação expressa das consequências jurídicas da sua decisão. Há um risco de se converter os órgãos de controle e órgãos judiciais em órgãos de consultoria jurídica da própria Administração.**

Parece impensável, do mesmo modo, supor que o magistrado ou o órgão controlador possa analisar o exame das “alternativas possíveis”, como quer o parágrafo único, porque essa atividade é essencialmente do gestor. Resultado dessa situação esdrúxula seria o desvirtuamento da função judicial, por exemplo, para atividade de consultoria do administrador, perscrutando alternativas e consequências em seu benefício. Umas e outras devem ser buscadas e/ou suportadas pelo gestor, que deixou de adotar as cautelas necessárias para evitar que o ato viesse a ser invalidado

Art. 21. 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.

O *caput* do artigo 21 reproduz, em certa medida, o artigo anterior. Enquanto o art. 20 exige que a decisão considere as “consequências práticas”, aqui a referência é a “consequências jurídicas e administrativas”. Neste particular, remetemos às considerações já feitas acima ao anterior.

Por outro lado, a redação do parágrafo único apela para o uso abundante de termos abertos e genéricos, que a justificativa do PL diz condenar. Pretender que a decisão indique as condições para a regularização “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”, enreda o órgão decisor na teia de abstração que o PL tanto critica.

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 22 veicula norma que poderá, na prática, inviabilizar a responsabilização do administrador. Mais uma vez aqui, o legislador recorreu a expressões abertas, lacunosas, propensas a subjetivismos e, portanto, passíveis de levar os processos de responsabilização por caminhos insondáveis, já que seria imprevisível o alcance dos termos “obstáculos” e “dificuldades reais” do gestor. Cada órgão de controle ou órgão julgador teria naturalmente percepção muito particular sobre uns e outros, resultando em instabilidade e insegurança jurídica, que o projeto de lei precisamente diz querer combater.

O dispositivo, em verdade, não esconde a tentativa de afrouxar os mecanismos de controle da Administração Pública, cada vez mais necessários. Em tempos que se descortina corrupção sistêmica e em que as instituições de controle da Administração Pública vêm atuando com destacado rigor e eficiência, a pretensão de incluir parâmetros exegéticos mais benevolentes ao administrador e de dificultar o controle sobre os atos praticados, caminha na contramão dos anseios mais legítimos da sociedade brasileira. O artigo 22 quer inaugurar um microssistema jurídico específico do gestor público, distante dos comandos constitucionais contidos, especialmente, no art. 37, § 6º, da Constituição da República.

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. Se o regime de transição, quando aplicável nos termos do *caput*, não estiver previamente estabelecido, o sujeito obrigado terá direito a negociá-lo com a autoridade, segundo as peculiaridades de seu caso e observadas as limitações legais, celebrando-se compromisso para o ajustamento, na esfera administrativa, controladora ou judicial, conforme o caso.

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, ao menos na esfera judicial, a previsão de um "regime de transição".

Art. 24. A revisão, na esfera 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 declararem 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.

Mais uma vez a prodigalidade do PL na utilização de expressões genéricas e

de conteúdo indeterminado (“orientações gerais” e “atos públicos de caráter geral”) gera, de imediato, interpretação equívoca quanto ao seu conteúdo. O que são “orientações gerais”? Embora o parágrafo único intente responder essa pergunta, fá-lo com termos igualmente vagos, que geram novas perguntas: O que são “atos públicos de caráter geral”? O que se entende por “jurisprudência administrativa majoritária”? E “prática administrativa reiterada”, pode ser considerada apenas aquela interna do próprio órgão de onde emanou o ato questionado ou da Administração Pública em geral?

O dispositivo, a rigor, traz mais 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 que, 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. Assim, esses atos não seriam mais considerados inexistentes ou nulos com efeitos **ex tunc**. Esse tipo de conduta/previsão, no entanto, fere os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Importante relembrar que a validação do ato administrativo depende da verificação contrastada entre ele e a ordem jurídica, sendo que descompasso constatado deve possibilitar a reposição ao estado de legalidade.

Art. 25. Quando necessário por razões de segurança jurídica de interesse geral, o ente poderá propor ação declaratória de validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, cuja sentença fará coisa julgada com eficácia erga omnes.

§ 1º A ação de que trata o caput será processada conforme o rito aplicável à ação civil pública.

§ 2º O Ministério Público será citado para a ação, podendo abster-se, contestar ou aderir ao pedido.

§ 3º A declaração de validade poderá abranger a adequação e a economicidade dos preços ou valores previstos no ato, contrato ou ajuste.

O dispositivo prevê nova modalidade de ação civil pública para declaração de validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, com efeito “erga omnes”, como meio de reduzir a insegurança jurídica que surge em diversas situações, quando diferentes magistrados passam a deferir liminares em sentidos opostos sobre a mesma questão.

Embora o parágrafo primeiro discipline o rito (o mesmo da ação civil pública), o texto silencia sobre legitimados ativos e, pasme-se, inclui o Ministério Público no polo passivo, que, segundo o texto, poderá abster-se, contestar ou aderir ao pedido. Nos termos postos, o PL está eivado de constitucionalidade, porque subverte a função constitucional do *Parquet*, apequenando a tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis à tutela dos interesses secundários da Administração Pública, nem sempre convergentes. Inverte toda a lógica de estruturação dos instrumentos de tutela coletiva e impõe ao Ministério Público a condição de réu na ação civil pública, cuja atuação arrisca-se a não ser mais pautada pelas suas atribuições constitucionais mas pelas demandas criadas pelos gestores públicos.

Em verdade, com a instituição da ação civil pública declaratória de validade de ato administrativo, o PL pretende enfraquecer ou mesmo desmontar todo o aparato de controle estatal, notadamente aquele conduzido pelos tribunais de contas. Isso fica evidente quando a declaração da validade do ato pode permitir alcançar a adequação e a economicidade de preços ou valores previstos no ato, contrato ou ajuste.

O dispositivo, portanto, além de inconstitucional por ofensa aos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, afronta seus arts. 70 e 71, pois busca subtrair, pela via infraconstitucional, as competências relativas à verificação da regularidade dos atos, contratos, ajustes, processos e normas da Administração Pública, afetadas pela Carta Magna ao Poder Legislativo e aos Tribunais de Contas. Ataca-se aqui todo o desenho democrático de freios e contrapesos, anulando por completo a instância administrativa de controle. O Judiciário, além de transformado na única instância de controle, reduzir-se-á a órgão de chancela das ações administrativas, inclusive quanto à sua adequação e economicidade dos preços e valores.

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:

I – buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – poderá envolver transação quanto a sanções e créditos relativos ao passado e, ainda, o estabelecimento de regime de transição;

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 cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

§ 2º Poderá ser requerida autorização judicial para celebração do compromisso, em procedimento de jurisdição voluntária, para o fim de excluir a responsabilidade pessoal do agente público por vício do compromisso, salvo por enriquecimento ilícito ou crime.

O artigo 26, como o anterior, atenta contra a atuação dos órgãos de controle, notadamente dos Tribunais de Contas. A celebração do compromisso com os interessados para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, desponta como passe livre para subtrair a ação do administrador aos órgãos de controle.

Necessário mencionar que o agir estatal deve atender a limites éticos e à necessidade de transparência e publicidade, inclusive quando celebra compromissos.

A obtenção de autorização judicial para celebração do compromisso, prevista no parágrafo segundo, permite concluir que a responsabilidade pessoal do agente público somente não poderia vir a ser excluída por enriquecimento ilícito ou crime. Para as hipóteses de dano ao erário ou culpa grave, no entanto, o compromisso isentaria o gestor de responsabilidade pessoal. Esboça aqui gravíssimo retrocesso nas instâncias de controle administrativo, abrindo-se oportunidade para a impunidade e a redução do espectro de responsabilidade do administrador público.

Novamente o legislador abusa das expressões de conceito aberto, como “proporcional”, “equânime” e “interesses gerais”, prenhes de subjetivismos.

Ao dispor sobre o compromisso e a transação quanto a sanções, lança-se o administrador em campo fértil para a impunidade. O instituto da transação, como é sabido, impõe concessões recíprocas. No caso em comento, a falta de qualquer referência a quais seriam as concessões possíveis, que benefícios poderia a Administração Pública obter do agente público e em que condições o acordo seria celebrado, resulta em perigosa trilha para eximir o gestor da responsabilidade no trato da coisa pública.

Art. 27. A decisão do processo, na esfera 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.

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

§ 1º Não se considera erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em jurisprudência ou doutrina, ainda que não pacificadas, em orientação geral ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais.

§ 2º 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.

§ 3º Transitada em julgado decisão que reconheça a ocorrência de dolo ou erro grosseiro, o agente público ressarcirá ao erário as despesas assumidas pela entidade em razão do apoio de que trata o § 2º deste artigo.

O artigo 28, na mesma toada de mitigar responsabilidades, embora afirme a responsabilização pessoal do agente por “erro grosseiro”, esvazia as hipóteses de sua ocorrência. Segundo o parágrafo primeiro, não se considera erro grosseiro a opinião baseada em “doutrina, ainda que não pacificada” ou em “orientação geral” ou ainda, em “interpretação razoável”, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais. É dizer, na prática, não poderão os órgãos de controle ou judiciais responsabilizar agente público por erro grosseiro, pois estará ele protegido pela só invocação de que o ato foi amparado por *qualquer* doutrina, orientação geral ou interpretação razoável, seja lá porque quem tenha sido dada.

Particularmente ao parágrafo segundo, desborda para a violação dos princípios da impensoalidade, legalidade e probidade a previsão de que a entidade ou órgão

patrocine a defesa do agente público que venha a ser acionado por órgão de controle ou em juízo. Questiona-se aqui a utilização do erário e da máquina pública para defender interesses do agente que age com dolo, má-fé, culpa grave ou erro grosseiro. Isso porque, conforme prevê o projeto, o ressarcimento com as despesas assumidas pela entidade somente ocorrerá quando transitar em julgado a decisão que reconheça o dolo ou erro grosseiro.

A norma vai de encontro à jurisprudência pacificado do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a defesa particular do agente por procurador público configura improbidade administrativa, salvo se houver interesse convergente da Administração” (Resp 12299779/MG).

**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. § 2º É obrigatória a publicação, preferencialmente por meio eletrônico, das contribuições e de sua análise, juntamente com a do ato normativo.

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

Estas as razões que levam o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a, somando-se a diversos órgãos de controle, incluindo o Tribunal de Contas da União, e associações representativas do Poder Judiciário, manifestar-se pelo VETO ao PL 7448/2017.

Impõe-se reabrir o debate na Câmara dos Deputados com a participação da sociedade civil, dos órgãos de controle das diversas esferas (federal, estadual, municipal e distrital), representantes do Poder Judiciário e Ministério Público, os quais, a despeito de diretamente afetados pelo Projeto de Lei, não puderam manifestar-se e apresentar contrapontos altamente relevantes para que o PL viesse a ser aprovado sem as graves

máculas de constitucionalidade que o viciam.

Brasília-DF, 11 de abril de 2018.

ELA WIECKO V. DE CASTILHO  
Subprocuradora-Geral da República  
Coordenadora *Substituta* da 1<sup>a</sup> Câmara

LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN  
Subprocuradora-Geral da República  
Coordenadora da 2<sup>a</sup> Câmara

JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA  
Subprocurador-Geral da República  
Coordenador da 3<sup>a</sup> Câmara

NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO  
Subprocurador-Geral da República  
Coordenador da 4<sup>a</sup> Câmara

MÔNICA NICIDA GARCIA  
Subprocuradora-Geral da República  
Coordenadora da 5<sup>a</sup> Câmara

MARIO LUIZ BONSAGLIA  
Subprocurador-Geral da República  
Coordenador da 7<sup>a</sup> Câmara

DEBORAH DUPRAT  
Subprocuradora-Geral da República  
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00186125/2018 NOTA TÉCNICA nº 1-2018**

Signatário(a): **JOSE ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Data e Hora: **11/04/2018 18:24:53**

Assinado com certificado digital

Signatário(a): **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Data e Hora: **11/04/2018 18:27:11**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Data e Hora: **11/04/2018 18:16:18**

Assinado com certificado digital

Signatário(a): **DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA**

Data e Hora: **11/04/2018 18:26:01**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **NIVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Data e Hora: **11/04/2018 18:18:46**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Data e Hora: **11/04/2018 18:17:33**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **MONICA NICIDA GARCIA**

Data e Hora: **11/04/2018 18:06:57**

Assinado com login e senha

Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave F38DED93.1AD7585F.C01D740F.572206C1



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

6<sup>a</sup> Câmara de Coordenação e Revisão - Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais

MEMORANDO nº 28/2018/6CCR/MPF

Brasília, 12 de abril de 2018.

A Sua Excelência a Senhora  
**MÔNICA NICIDA GARCIA**  
Subprocuradora-Geral da República  
Coordenadora da 5<sup>a</sup> Câmara de Coordenação e Revisão

Assunto: manifesta apoio à Nota Técnica Conjunta nº 1/2018

Senhora Coordenadora,

1. Cumprimentando-a cordialmente, informo que a 6<sup>a</sup> Câmara de Coordenação e Revisão se soma às demais Câmaras de Coordenação e Revisão e à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e apoia a Nota Técnica Conjunta nº 1/2018, a qual versa sobre voto integral ao PL 7448/2017 (PLS 349/2015).
2. Ao ensejo, renovo os votos de estima e consideração.

**LUCIANO MARIZ MAIA**  
Vice-Procurador-Geral da República  
Coordenador da 6<sup>a</sup> Câmara de Coordenação e Revisão