



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Rogério Carvalho

PROJETO DE LEI Nº , DE 2021

Altera o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), para conceituar dolo e erro grosseiro, e a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para incluir garantias ao gestor ou agente público que atue no processo de contratação direta ou mediante licitação.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), passa a vigorar acrescido dos seguintes dispositivos:

“**Art. 28**

§ 4º Entende-se por dolo a vontade livre e consciente de alcançar resultado ilícito.

§ 5º Entende-se por erro grosseiro a conduta de descumprir norma jurídica aplicável sobre a qual não haja controvérsia doutrinária ou jurisprudencial, contribuindo para a existência de lesão ao erário ou vantagem patrimonial indevida.

§ 6º A defesa judicial e extrajudicial de agente público por ato ou conduta praticada no exercício regular de suas competências será realizada pelos órgãos de assessoramento jurídico da Administração Pública.



SF/21451.57367-24



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Rogério Carvalho

§ 7º 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 § 6º.”

Art. 2º A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

“TÍTULO IV

DAS IRREGULARIDADES

.....

CAPÍTULO IV

DO CONTROLE DAS IRREGULARIDADES

Art. 173-A. Presume-se de boa-fé o ato praticado pelo gestor ou agente público em consonância com os pareceres técnicos e jurídicos exarados nos processos de contratação direta ou mediante licitação.

§ 1º Na hipótese de ato praticado por agente público em conformidade com os termos do **caput** deste artigo, sua defesa judicial e extrajudicial será realizada pelos órgãos de assessoramento jurídico da Administração Pública.

§ 2º 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 § 1º.



SF/21451.57367-24



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador Rogério Carvalho

Art. 173-B. Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa, por descumprimento desta Lei, se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro.

§ 1º Para efeitos da responsabilização de que trata o **caput** deste artigo serão considerados:

I - os obstáculos e as dificuldades reais do agente público;

II - a complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público;

III - a circunstância de incompletude de informações, sobretudo nas situações de urgência ou emergência; e

IV - as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação ou a omissão do agente público.

§ 2º Entende-se por dolo a vontade livre e consciente de alcançar resultado ilícito.

§ 3º Entende-se por erro grosseiro a conduta de descumprir norma jurídica aplicável sobre a qual não haja controvérsia doutrinária ou jurisprudencial, contribuindo para a existência de lesão ao erário ou vantagem patrimonial indevida.

§ 4º Não incorre em erro grosseiro o agente público que adotar como fundamento de sua decisão os pareceres técnicos e jurídicos exarados nos processos de contratação direta ou mediante licitação.

Art. 173-C. Não configura irregularidade o ato praticado com divergência interpretativa da lei, baseado em jurisprudência ou em doutrina, ainda que não pacificadas, mesmo que não venha a ser



SF/21451.57367-24



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador Rogério Carvalho

posteriormente prevalecente nas decisões de controle ou dos Tribunais.

Art. 173-D. Na apuração de irregularidades nos processos de licitação ou contratação, os órgãos de controle, tribunais de contas e o Ministério Público deverão observar a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas.

Parágrafo único. Para fins de responsabilização solidária dos agentes, deve-se demonstrar o conluio com o fim de cometer fraude, lesão ao erário ou enriquecimento ilícito.” (NR)

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Desde fins da década de 1990, inúmeros especialistas têm apontado uma distorção do sistema jurídico brasileiro: a existência de “conceitos demasiadamente abertos” ou “conceitos jurídicos indeterminados” em leis cujos destinatários/aplicadores são os órgãos de controle e o Ministério Público. Foi conferido grande poder aos órgãos controladores, que podem sempre atuar em nome de valores abstratos.

Em decorrência dessa disfuncionalidade, é fundado o temor do gestor público em ser responsabilizado injustamente pelos órgãos de controle, os quais nem sempre levam em consideração as complexidades do mundo real. Isso tem sido em grande parte responsável pela paralisia decisória e pela baixa eficiência da máquina pública.

A discricionariedade interpretativa e os conceitos jurídicos indeterminados deveriam ser ferramentas disponíveis apenas ao gestor, conferindo-lhe flexibilidade a fim de que possa cumprir bem o seu mandato e exercer suas funções. O que vimos nas décadas recentes, porém, foi a utilização de conceitos indeterminados contra o gestor, por órgãos que nunca



SF/21451.57367-24



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador Rogério Carvalho

deveriam ter sido seus destinatários, ocasionando temor de punições e insegurança jurídica.

Os órgãos de controle e o Ministério Público vêm questionando escolhas razoáveis dos gestores. Instaura-se o medo, pois a interpretação da lei, ainda que bem embasada, sempre pode ser colocada em dúvida. É de se reconhecer que, dada a ambiguidade da lei, sempre haverá margem para divergências interpretativas. Diante desse quadro, o que valerá, ao final, será a percepção subjetiva dos promotores, magistrados, e órgãos de controle. Fortaleceu-se indesejável decisionismo, com a substituição do consenso democrático expresso na lei pelas preferências pessoais de cada intérprete¹.

Ora, é necessário inverter essa lógica: órgãos de controle e o Ministério Público devem atuar sempre com fundamento na legalidade estrita, presumindo a boa-fé daqueles que realizam cotidianamente a aplicação da lei. Caso contrário, serão uma fonte inesgotável de insegurança jurídica. E o gestor deve ser protegido, desde que atue nos estritos limites da legalidade e observando o interesse público.

Como reflexo dessa distorção mencionada, tem-se reconhecido a existência dos fenômenos denominados “apagão das canetas” e “direito administrativo do medo”². Com efeito, a máquina pública vê-se paralisada, pois o bom administrador público desistiu de decidir e mudou o foco de seu agir para a autoproteção. O resultado disso, para a sociedade, é um país menos eficiente, menos ágil no enfrentamento aos problemas cotidianos, com um ambiente de negócios pior, e, sobretudo, mais pobre.

É preciso, pois, que o gestor público possa retomar sua capacidade de decidir. Este projeto intenta resolver esse grave problema atuando em duas vertentes:

¹ Vide, a propósito, SUNDFELD, Carlos Ari. ROSILHO, André (orgs). Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade. São Paulo: Almedina, 2020.

² GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>





SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador Rogério Carvalho

1) No art. 1º são realizadas modificações no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), para conceituar com precisão e rigor técnicos “dolo” e “erro grosseiro”. Dessa forma, pretendemos resolver o problema da insegurança jurídica que envolve o assunto;

2) No art. 2º modifica-se a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), com o fim de amenizar o desbalanceamento que existe entre o grande número de obrigações para o gestor e as exigências do mundo real, o qual é infinitamente mais complexo do que aquilo que pode ser comportado nos limites da letra da lei. São retomados, com adaptações, alguns dispositivos da Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020. Nossa intenção é ampliar o amparo ao bom gestor, que decide de boa fé e em conformidade com os pareceres técnicos e jurídicos que instruem o processo de contratação direta ou mediante licitação.

Sala das Sessões,

Senador ROGÉRIO CARVALHO



SF/21451.57367-24