

# LEI Nº 13.655/18

## Análise dos arts. 20 a 30 da LINDB e Primeiras Impressões de sua Utilização na Conformação das Atuações dos Diferentes Órgãos de Controle

GUILHERME SALGUEIRO PACHECO DE AGUIAR\*

**Resumo:** O presente trabalho tem o objetivo de analisar os dispositivos acrescentados à LINDB pela Lei nº 13.655/18 e, posicionando-se sobre as alterações trazidas pelo mencionado diploma legal, tratar das primeiras impressões sobre a utilização dos mencionados dispositivos na conformação das atuações dos diferentes órgãos de controle da Administração Pública, considerando as esferas administrativa, controladora e judicial.

**Sumário:** I. Introdução; II. Análise dos dispositivos da Lei nº 13.655/18 – arts. 20 a 30 da LINDB; III. Primeiras impressões da utilização da Lei nº 13.655/18 na conformação das atuações dos diferentes órgãos de controle; IV. Proposições objetivas; V. Referências.

### I. INTRODUÇÃO

Após muita controvérsia, em 26 de abril de 2018 foi publicada a Lei nº 13.655/18, que alterou a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB para acrescentar a esta dez artigos que tratam, em resumo, da interpretação de normas de Direito Público.

A polêmica instaurada, sobretudo quando de seu envio à Presidência da República para sanção ou veto, foi fruto de uma polarização do debate sobre o verdadeiro desiderato do diploma normativo.

Associações de magistrados, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União expediram manifestações no sentido do necessário veto integral ao texto do projeto de lei. Entre os argumentos utilizados para embasar este posicionamento, destacam-se os seguintes: *(i)* modificação da competência para tratar de políticas públicas: do gestor público para os órgãos de controle; *(ii)* usurpação de competências do Tribunal de Contas e do Ministério Público como órgãos controladores; *(iii)* utilização de termos muito vagos pelo projeto de lei,

---

\* Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Advogado. E-mail: salgueiropge@gmail.com

como “*interesses gerais*” e “*relevante interesse geral*”; e (iv) suposto casuísmo que o projeto de lei permitiria ao administrador para resolver questões administrativas, o que poderia causar quebra de isonomia entre os administrados.<sup>1</sup>

Por outro lado, não foram poucos os juristas que se posicionaram a favor da sanção integral do texto do projeto de lei, destacando estes que o diploma que visava alterar a LINDB tinha como objetivo instrumental apenas o de elevar os níveis de segurança jurídica e eficiência dos atos de controle da Administração Pública. Isso se daria a partir da melhoria da qualidade decisória pública no Brasil, tudo com o desiderato final de atrair novos investimentos do setor privado e permitir o desemperamento da máquina pública, através da geração de uma maior tranquilidade aos gestores públicos quando da prática de atos e ao firmar pactos administrativos mais arrojados.<sup>2</sup>

Mesmo diante das mencionadas polêmicas, o PL nº 7.448/17 acabou sendo sancionado pela Presidência da República quase integralmente, havendo a aposição de vetos somente a poucos dispositivos do mesmo.

Dessa forma, este trabalho tem o desiderato de fazer breve análise dos artigos acrescentados à Lei nº 13.655/18, exame este que será feito a cada dispositivo separadamente. Além disso, pretende-se tecer breves comentários sobre o que se pode esperar de modificação no cenário jurídico público nacional com o advento do novel diploma, bem como demonstrar a existência de empecilhos que podem acabar por minar sua hígida aplicação.

## **II. ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS DA LEI Nº 13.655/18 – ARTS. 20 A 30 DA LINDB**

A Lei nº 13.655/18 acrescentou à LINDB os arts. 20 a 30. São dez novos artigos, tendo em vista que o art. 25 foi integralmente vetado. Como dito, a seguir será realizada breve análise destes novos dispositivos legais, um a um, fazendo-se, ainda, comentários sobre os dispositivos vetados.

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.

---

<sup>1</sup> Confira-se algumas das manifestações contrárias à sanção do PL nº 7.448/17 em: <[http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%201\\_2018.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%201_2018.pdf)>. Acesso em 04 jul. 2018; e <<https://www.oantagonista.com/brasil/tcu-apresenta-novo-parecer-contra-pl-da-impunidade/>>. Acesso em 04 jul. 2018.

<sup>2</sup> Confira-se o parecer de juristas a favor das alterações na LINDB em: <<http://antonioanastasia.com.br/documentos/PL7448/Parecer-Resposta-TCU.pdf>>. Acesso em 04 jul. 2018.

Este dispositivo, que inaugura a parte da LINDB a tratar de interpretação de Direito Público, sem dúvida foi um dos mais polêmicos. Ele determina que as decisões a serem proferidas nas esferas administrativa (controle interno), controladora (com destaque ao Ministério Público e Tribunais de Contas) e judicial, quando embasadas em valores jurídicos abstratos, devem levar em consideração suas consequências práticas.

Trata-se, portanto, de dispositivo que busca gerar uma maior “*responsabilidade decisória estatal*”<sup>3</sup>, evitando, dessa forma, a proliferação de decisões públicas que, fazendo referência retórica a valores jurídico abstratos<sup>4</sup>, descolam-se da realidade de tal forma que acabam por descuidar-se de seus efeitos no mundo concreto.

Uma crítica feita a este dispositivo é no sentido de que o art. 20 incorporaria, indevidamente e de maneira indistigável, o consequencialismo<sup>5</sup> no ordenamento jurídico nacional. Trata-se de crítica que não merece acolhimento por dois motivos.

Em primeiro lugar, o que o dispositivo determina é que as consequências práticas da decisão “*sejam consideradas*”. Isto é, o dispositivo não obriga que os órgãos de controle sempre decidam por aquela solução que traga menos efeitos negativos à Administração ou aos administrados, mas que, ao decidir, seja levado em conta, de maneira fundamentada, os efeitos de sua decisão.

Além disso, o dispositivo tem aplicabilidade aos casos nos quais as instâncias administrativa, controladora e judicial decidem “*com base em valores jurídicos abstratos*”. Nestes casos, em razão da menor densidade do dispositivo legal que fulcra a decisão (em geral, princípios jurídicos ou normas que apresentam conceitos jurídicos indeterminados), a atividade criativa do hermenêuta para demonstrar a subsunção do dispositivo à situação em concreto é maior, de modo que não há uma clara e irrefutável relação de subsunção. Nestes casos, portanto, em função de uma atividade criativa maior do prolator da decisão, é que o art. 20 requer deste que sejam considerados os efeitos práticos do *decisum*.<sup>6</sup>

No caso de aplicação de regras com densidade jurídica maior, ou seja, com o indicativo mais pormenorizado da conduta almejada pelo administrador ou pelo administrado, não parece ser cabível, pois, a invocação deste dispositivo. Ou seja,

---

<sup>3</sup> Trata-se de expressão utilizada no parecer mencionado na nota de rodapé nº 3.

<sup>4</sup> Vladimir Passos de Freitas define “*valores jurídicos abstratos*” como “*conceitos genéricos não ligados ao caso concreto, que poderiam justificar tudo a qualquer tempo, sem relação com a realidade fática*”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-29/segunda-leitura-mudancas-lindb-inovam-direito-brasileiro>>. Acesso em 04 jul. 2018. Este articulista entende, contudo, que não se tratam de conceitos que não possuam qualquer relação com a realidade fática, mas sim cujo liame jurídico à situação de fato não decorre de sua interpretação necessária, carecendo, pois, de atividade mais criativa do intérprete jurídico.

<sup>5</sup> Explicando o consequencialismo jurídico e tratando de sua aplicação quando da modulação de efeitos de decisões judiciais, confira-se a opinião de Caio Malpighi. Disponível em: <http://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/consequencialismo-juridico-e-modulacao-dos-efeitos-11072017>>. Acesso em 27 jul. 2018

<sup>6</sup> Neste sentido, veja-se Fernando Facury Scaff, em <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/quem-controla-controlador-notas-alteracoes-lindb>>. Acesso em 04 jul. 2018.

decisões que tenham como fulcro normas advindas de dispositivos com a estrutura de regras com o conteúdo bem densificado não teriam que fazer a análise de efeitos determinada pelo art. 20, posto que este exame seria para os casos nos quais a aplicação de valores jurídicos abstratos guiam a decisão. No caso de regras com conteúdo mais denso, parece claro que o legislador, ao editá-las prevendo sua aplicação justamente para uma situação específica, já fez de antemão a verificação dos efeitos práticos da aplicação do dispositivo, de modo que o aplicador da regra não necessitaria revisitar esse ponto.<sup>7</sup>

O parágrafo único do art. 20, por sua vez, afirma que a motivação da decisão (considerando seus efeitos práticos), deverá demonstrar sua necessidade e adequação, “*inclusive em face das possíveis alternativas*”.

Quanto à obrigação de demonstrar a necessidade e a adequação da solução adotada pela decisão, trata-se de algo que já é (ou deveria ser) feito quando da aplicação de valores jurídicos abstratos por órgãos de controladoria. A necessidade e a adequação são subprincípios do princípio da proporcionalidade, de forma que o próprio mecanismo decisório, quando há o conflito de princípios jurídicos, determina sua utilização.

Por sua vez, a necessidade de fundamentadamente demonstrar que a solução adotada pela decisão é a recomendável, em face de outras alternativas, foi questão mais polêmica e alvo de críticas por parte de magistrados e membros do Ministério Público. Estes afirmavam que o mencionado dispositivo legal teria o condão de transferir a eles a responsabilidade por, após a análise de todas as alternativas possíveis, decidir qual opção decisória deveria ser tomada, opção esta que deveria caber ao gestor público. Nada obstante, tal crítica não procede.

O que o parágrafo único do art. 20 determina é que, ao proferir a decisão, o seu prolator fundamenta a solução adotada em relação às demais soluções aventadas nos autos do processo de controle no bojo do qual está sendo proferida a decisão. Não determina, portanto, que, a título de exemplo, um juiz, ao proferir decisão nos autos de uma ação civil pública, busque – no mundo dos fatos – todas as alternativas cabíveis para a solução do problema para, refutando-as, uma a uma, conclua pela higidez da solução tomada. O que o dispositivo requer do prolator da decisão é que este analise a viabilidade das soluções alternativas levadas ao conhecimento do órgão julgador através da manifestação dos interessados no processo, como o Ministério Público e a Advocacia Pública. Trata-se, portanto, o art. 20 de mera exigência no sentido que o prolator da decisão pública considere as soluções alternativas careadas nos autos do processo.

---

<sup>7</sup> Maceno Lisboa demonstra preocupação com o novo art. 20 da LINDB, indicando, exemplificativamente, a possibilidade de o mesmo gerar a não aplicação por órgãos de controle dos princípios da legalidade e da anterioridade tributária, quando em jogo questão importante ao Fisco. Confira-se em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-03/maceno-lisboa-novas-alteracoes-lindb-direito-tributario>>. Acesso em 04 jul. 2018. Nada obstante, acredita-se que tal preocupação não merece prosperar, uma vez que, sendo a legalidade e, principalmente, a anterioridade tributária, na verdade, regras – e não princípios -, não seria possível a aplicação do mencionado art. 20 a casos que discutem sua aplicabilidade.

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.

O art. 21 da LINDB funciona como complemento do artigo anterior, de modo que, se no art. 20 é determinado que o prolator da decisão leve em consideração os efeitos práticos deste *decisum*, no presente dispositivo há ordem no sentido de que, quando da prolação da decisão, seja deixado de forma bem clara quais são seus efeitos.

Assim, por exemplo, não caberia a um juiz apenas declarar, no bojo de um processo judicial, que determinado contrato administrativo é nulo, sem apresentar maiores considerações sobre o reconhecimento de tal nulidade. Afinal, a nulidade não é algo cujo reconhecimento se encerra em si mesma, sendo necessário perquirir sobre os efeitos dessa nulidade no agir da Administração Pública. Como ficam as prestações realizadas pelo particular ainda não pagas pela Administração Pública? Sendo reconhecida a nulidade de um contrato firmado para a prestação de serviço essencial, pode ser feita nova contratação de forma emergencial?

Dessa forma, reconhecendo o prolator de decisão, nas esferas administrativa, controladora e judicial, que determinado ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa é nulo, é certo que a decisão também deverá indicar os efeitos secundários de tal nulidade.

O parágrafo único do art. 21 prevê, nesta linha, a indicação das condições para que a regularização da situação, abalada com a decretação da nulidade, se dê de forma proporcional e sem prejuízo da coletividade ou com perdas anormais ou excessivas aos sujeitos envolvidos. Trata-se, uma vez mais, de orientação ao órgão decisório no sentido de que este considere o mundo real para proferir decisões.

Pensemos, por exemplo, numa decisão do Tribunal de Contas que, ao reconhecer a nulidade de um convênio firmado com uma instituição do 3º Setor, determine a paralisação da realização de pagamentos a esta por parte da Administração Pública e o encerramento imediato da prestação do serviço objeto do convênio. É possível que a entidade conveniada, já prevendo o ingresso de valores a serem pagos pela Administração Pública, tenha realizado a compra de diversos insumos necessários à prestação do serviço, de modo que a repentina paralisação de pagamentos pode lhe gerar prejuízo excessivo. Da mesma forma, é possível que – sendo este serviço prestado quase que exclusivamente por meio da referida instituição –, haja, de uma hora para a outra, a falta de tal prestação à coletividade.

Em casos como este, antevendo o prolator da decisão pela nulidade os efeitos deste ato decisório, deve cuidar que a transição, no sentido da regularização, se dê de forma gradual, preservando-se os interesses envolvidos e impedindo que a entidade conveniada seja, na prática, condenada à insolvência ou que à coletividade tenha prejuízo com a ausência da prestação do serviço.

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 art. 22 da LINDB prevê que a interpretação de normas sobre gestão pública tem que levar em conta dois fatores: (i) as possibilidades de atuação do gestor público; e (ii) as exigências das políticas públicas a cargo do gestor público.

Trata-se, dessa maneira, de dispositivo que determina ao prolator de decisão de controle, que leve em consideração a situação fática do gestor no tocante ao cumprimento de determinado dever. Este comando tem aplicação tanto para os casos nos quais há a prolação de ordem no sentido de que seja feito algo pelo gestor (1º momento) quanto para os casos nos quais, prolatada ordem no sentido de que algo seja feito, o gestor não consegue dar cumprimento ao mandamento do órgão controlador (2º momento).

Quanto aos “obstáculos” e “dificuldades reais” do gestor público, podemos enquadrar empecilhos tanto de natureza fática quanto jurídica.

Os empecilhos de natureza fática aptos a impedir o cumprimento da decisão pelo gestor público podem ser vários: ausência de verba pública, manifestação de órgão técnico no sentido da impossibilidade de cumprimento da decisão, necessidade da atuação de outro agente (muitas vezes de outra esfera federativa) como condição ao cumprimento da decisão pelo gestor, entre outros.

Já os empecilhos de ordem jurídica são encontrados em situações nas quais o gestor público não dispõe de instrumentos jurídicos aptos a entregar o cumprimento da decisão, ao menos nos exatos termos lançados por seu prolator. Pensemos, por exemplo, numa decisão judicial que determina a realização de obras públicas em

vinte dias, mas expressamente determina que a contratação de empresa para realizá-la deve ser feita por procedimento licitatório, não permitindo, pois, a contratação de empresa através de procedimento fulcrado na dispensa de licitação em razão de situação emergencial.

Por sua vez, os parágrafos do art. 22 tecem considerações sobre a responsabilidade do gestor público. Destes, merece destaque o parágrafo 1º, que infere que as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a atuação do gestor público devem ser levadas em consideração na hora de aferir a regularidade de sua conduta. Este dispositivo menciona, ainda, que a validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa que tenha sido realizado ou gerado pelo gestor público também deve ter sua análise considerando a situação fática existente para seu agir. Trata-se de aplicação legislativa daquilo que Diogo de Figueiredo Moreira Neto chamou de “*princípio da realidade*”.<sup>8</sup>

O parágrafo 2º, por sua vez, além de determinar que a aplicação da sanção ao gestor público deva se dar de forma proporcional – considerando, ainda, o mandamento do parágrafo 1º -, “*consagra uma lógica de que a sanção administrativa não possui um caráter retributivo, mas, sim, instrumental. É dizer, tem por objetivo, antes, dissuadir e conformar a conduta do administrado e conformá-la a determinada pauta regulatória – uma das facetas de uma regulação responsiva, por assim dizer*”.<sup>9</sup>

Por fim, o parágrafo 3º, ao prever que “[a]s sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato”, busca evitar a desconsideração da aplicação de uma sanção pretérita quando da aplicação de nova sanção referente ao mesmo fato na mesma esfera de responsabilidade (administrativa, cível e criminal).

O art. 22, portanto, é dispositivo elogiável, tendo em vista que “*confere uma racionalidade pragmática à função punitiva estatal, interdita interpretações retrospectivas, quiméricas, descontextualizadas e extemporâneas*”.<sup>10</sup>

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

---

<sup>8</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 88-89.

<sup>9</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do Direito Administrativo sancionador. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opiniao-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

<sup>10</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do Direito Administrativo sancionador. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opiniao-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).<sup>11</sup>

Existem, no ordenamento jurídico, dispositivos legais com diferentes densidades normativas, a partir do grau de objetividade com que determinam a conduta a ser seguida. Aqueles que indicam mais objetivamente que conduta a ser implementada apresentam maior densidade normativa, ao passo que os dispositivos que indicam um valor jurídico a ser alcançado ou apresentam conceitos indeterminados possuem menor densidade normativa.

Ainda que seja possível a mudança de interpretação de dispositivos legais que têm maior densidade normativa, é certo que tal alteração se dá mais comumente em relação àqueles que detêm menor densidade normativa, como princípios jurídicos ou regras com cláusulas abertas que, para serem preenchidas, necessitam da atuação mais criativa do hermeneuta jurídico.

O art. 23 da LINDB trata justamente dos casos nos quais decisão de órgão de controle dá nova interpretação ou orientação sobre norma de “*conteúdo indeterminado*”. Reconhecendo que esta espécie de norma está mais propensa ao câmbio hermenêutico, este dispositivo busca dar maior segurança jurídica àqueles que foram afetados por ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa embasados em interpretação ou orientação que era adotada por tais órgãos de controle. Demanda, assim, que a alteração hermenêutica considere um regime de transição, de modo a evitar desproporcional prejuízo a tais sujeitos.

Trata-se de dispositivo que, em atenção ao princípio da juridicidade (ou legalidade em sentido amplo), permite que situações anteriormente aceitas pelos órgãos de controle, e que passaram a ser reputadas como antijurídicas pelos mesmos, sejam regularizadas através de regime de transição que permita ao administrado ter as condições e o tempo necessários para adequar-se à nova interpretação ou orientação.

Pensemos no caso de uma atividade industrial que antes não era enquadrada como de potencial dano ao meio ambiente, não necessitando, pois, de licença ambiental. Caso haja uma mudança dessa orientação administrativa, não pode o empreendedor ser surpreendido com a imediata interdição da atividade, salvo raríssimos casos nos quais, a partir da análise técnica, não há como suportar por um dia a mais sequer a prática de tal atividade, sob risco de gravíssimo prejuízo ao meio ambiente. Havendo a possibilidade de um regime de transição apto a permitir que a

---

<sup>11</sup> "Parágrafo único. Se o regime de transição, quando aplicável nos termos do caput deste artigo, 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." Razões do veto: "O caput do artigo impõe a obrigatoriedade de estabelecimento de regime de transição em decisão administrativa, controladora ou judicial que preveja mudança de entendimento em norma de conteúdo indeterminado quando indispensável para o seu cumprimento, todavia, o parágrafo único traz um direito subjetivo do administrado ao regime. Assim, o dispositivo reduz a força cogente da própria norma e deve ser vetado, de modo a garantir a segurança jurídica de tais decisões."

indústria se adequa à nova orientação administrativa, deve a Administração Pública conceder esta possibilidade, com o objetivo de, através da fixação de metas razoáveis, permitir a adequação, seja com a instalação de filtros, com a inserção do procedimento devido de descarte de materiais na rotina da indústria ou qualquer outra medida que se mostre necessária.

O parágrafo único do art. 23, que acabou vetado, previa a possibilidade de, caso o regime de transição não se encontrar previamente fixado, dar ao interessado a possibilidade de negociá-lo com a Administração Pública. Como fundamento do veto, a Presidência da República informou que o referido dispositivo traria um direito subjetivo ao regime de transição em qualquer caso.

Como visto, há casos, excepcionais, nos quais não é possível que seja estabelecido um regime de transição. Nada obstante, o veto não tem embasamento sólido, tendo em vista que o próprio dispositivo vetado era expresso ao inferir que o regime de transição a ser negociado somente teria lugar para os casos nos quais este fosse aplicável, deixando claro inexistir um direito subjetivo a regime de transição em qualquer hipótese.

Aliás, tendo em vista a própria fundamentação do veto, é possível falar que, apesar de o parágrafo único do art. 23 da LINDB ter sido vetado, inexistiu óbice a que Administração Pública e interessados negociem com o desiderato de construir um regime de transição para os casos sem previsão de tal regime, como tem acontecido frequentemente através de Termos de Ajuste de Conduta – TAC, inclusive em episódios nos quais não há mudança de interpretação ou orientação por parte da Administração Pública.<sup>12</sup>

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.

---

<sup>12</sup> Algumas críticas feitas ao parágrafo único eram no sentido de que este dispositivo acabava por individualizar regimes de transição para casos específicos, não dando uniformidade ao tratamento da questão. Não procedem as mencionadas críticas. Em primeiro lugar, sendo possível dar um tratamento uniforme a pessoas que se encontram enquadradas nas mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas, o regime de transição deve se dar através de previsão normativa geral. Este dispositivo prevê um regime de transição a ser negociado pela Administração Pública e interessados justamente nos casos que, por consistirem de circunstâncias excepcionais, sendo inaplicável qualquer regime de transição previsto, há que se atentar às peculiaridades do caso, não havendo, pois, que se falar em tratamento favorável a um interessado em prejuízo do tratamento conferido a outro, justamente porque os dois não se encontram exatamente enquadrados nas mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas.

O art. 24 da LINDB, em prol da segurança jurídica de atos, contratos, ajustes, processos e norma administrativa passados, buscar vedar que o advento de novas concepções jurídicas cause a declaração de sua nulidade, desde que, à época da confecção de tais instrumentos jurídicos, estes estivessem de acordo com as “*orientações gerais da época*”.

Com efeito, este dispositivo é um dos mais importantes da Lei nº 13.655/18, por desmascarar a falácia da existência de somente uma interpretação jurídica correta possível, o que se mostra ainda mais tormentoso quando da interpretação de princípios e conceitos indeterminados.

Imagine-se um caso no qual a fiscalização tributária de um certo estado da federação tem admitido determinada operação mercantil de uma empresa como geradora de créditos de ICMS, o fazendo, inclusive, com apoio em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Caso haja mudança de entendimento pela Suprema Corte que (ao mudar a interpretação que dava a um conceito indeterminado contido na legislação – para reduzir-lhe o alcance), passa a entender que não é mais possível tal creditamento, é possível a cobrança de valores em atraso do contribuinte? A redação do caput do art. 24 recomenda que não. Afinal, o contribuinte vinha praticando o cômputo de créditos de ICMS em consonância não só com a posição que antes era adotada pelo STF, mas também com a aceitação da Administração Pública.

A CRFB, em seu art. 5º, XXXVI, veda a retroatividade da lei para atingir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Ora, permitir a irretroatividade da lei, mas a retroatividade de interpretação da lei, seria um contrassenso e iria de encontro ao desiderato constitucional de proteção da segurança jurídica.

Aliás, vale relembrar lição segundo a qual a norma jurídica é a soma do que diz o dispositivo legal e a atividade do intérprete, menos ou mais criativa a depender da estrutura do dispositivo a ser interpretado. Dessa forma, a lei (dispositivo) nunca retroage. O que retroage é a norma. E só existe norma com a atividade do hermeneuta jurídico. Assim, permitir a retroatividade de novel interpretação para atingir casos passados é o mesmo que permitir a retroatividade legal vedada pelo texto constitucional.<sup>13</sup>

Opinião diferente parte da premissa de que a atividade do jurista, ao realizar a interpretação de um certo texto legal, sempre deve ser em um determinado sentido, de modo que a nova interpretação seria a certa e apenas corrigiria uma interpretação pretérita equivocada. Tal ideia, porém, não pode ser aceita. Mesmo dispositivos legais com alta densidade normativa podem ser reinterpretados de forma razoável, uma vez que formados por signos de linguagem, que admitem plúrimas significações.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 24 da LINDB é muito bem-vindo, por conceituar o que seriam as “*orientações gerais da época*”, de modo a inferir que

---

<sup>13</sup> Nesse sentido, veja-se a posição de Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-01/opiniao-lindb-direito-previsibilidade-mudancas-interpretativas>. Acesso em: 04 jul. 2018.

abrangem interpretações contidas (i) em atos públicos de caráter geral, como súmulas, enunciados administrativos e posicionamentos administrativos de órgãos de controle; (ii) em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária; e, ainda, (iii) em práticas reiteradas e de amplo conhecimento público por parte da Administração Pública.

Art. 25. (VETADO).<sup>14</sup>

O art. 25 da LINDB acabou sendo o único artigo integralmente vetado pela Presidência da República. Ele previa uma espécie de ação declaratória de validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, cuja sentença faria coisa julgada *erga omnes*. O objetivo era, à semelhança com o que se tem para a Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC, funcionar como instrumento apto a permitir a governabilidade em relação a determinada política pública quando, em razão de risco à segurança jurídica, houvesse perigo de prolação de decisões por diferentes órgãos de controle no sentido de anular o ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa específica.

As razões do veto indicam preocupação da Presidência da República com “*excessiva demanda judicial injustificada*”, bem com suposta interferência de um Poder em outro, ante a omissão do texto do dispositivo sobre a eficácia das decisões administrativas ou de controle antes do ajuizamento da demanda.

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:

---

<sup>14</sup> "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 deste artigo 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."

Razões do veto: "A ação declaratória preconizada pelo dispositivo, cuja sentença terá eficácia para todos, inclusive podendo dispor a respeito de preço e valores, poderá acarretar em excessiva demanda judicial injustificada, tendo em vista a abrangência de cabimento para a impetração da ação por 'razões de segurança jurídica de interesse geral' o que, na prática, poderá contribuir para maior insegurança jurídica. Ademais, há omissão quanto à eficácia de decisões administrativas ou de controle anteriores à impetração da ação declaratória de validade, uma vez que a atuação judicial pode se tornar instrumento para a mera protelação ou modificação dessas deliberações, representando, também, violação ao Princípio Constitucional da Independência e Harmonia entre os Poderes."

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

II – (VETADO);<sup>15</sup>

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).<sup>16</sup>

O art. 26 da LINDB traz previsão expressa da possibilidade de celebrar Termo de Ajuste de Conduta – TAC para eliminar situação de irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do Direito Público, inclusive nos casos de expedição de licença.

É mandatório destacar que o dispositivo faz menção expressa à análise do órgão jurídico para tal, uma vez que os limites à celebração dessa espécie de compromisso por parte da Administração Pública devem obedecer ao princípio da juridicidade (ou legalidade em sentido amplo).<sup>17</sup> Por óbvio, também se mostra necessária manifestação do setor técnico competente, de modo a embasar a atuação do setor jurídico com as informações necessárias para que este atue de forma hígida, sabendo quais os limites - de objeto e temporais - que podem ser transgidos e quais não admitem qualquer flexibilização pela Administração Pública.

O dispositivo também faz menção à possibilidade de consulta pública, de modo a permitir a Administração Pública escutar os pontos de vista dos interessados

---

<sup>15</sup> "II - poderá envolver transação quanto a sanções e créditos relativos ao passado e, ainda, o estabelecimento de regime de transição;"

Razões do veto: "A celebração de compromisso com os interessados, instrumento de natureza administrativa previsto no caput do artigo, não pode, em respeito ao princípio da reserva legal, transacionar a respeito de sanções e créditos relativos ao tempo pretérito e imputados em decorrência de lei. Ademais, poderia representar estímulo indevido ao não cumprimento das respectivas sanções, visando posterior transação."

<sup>16</sup> "§ 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."

Razão do veto: "A autorização judicial destinada à celebração de compromisso administrativo com a finalidade de excluir a responsabilidade pessoal do agente público viola o Princípio Constitucional da Independência e Harmonia entre os Poderes, ao comprometer a apreciação das esferas administrativa e de controle."

<sup>17</sup> Sobre o princípio da juridicidade, são as palavras de Alexandre Santos de Aragão: "Princípio que vem se afirmando na doutrina e na jurisprudência mais modernas como uma nova acepção (não uma superação) do princípio da legalidade, a juridicidade costuma ser referida como a submissão dos atos estatais a um padrão amplo e englobante de legalidade, cujos critérios não seriam apenas a lei estrita, mas, também, os princípios gerais do Direito e, sobretudo, os princípios objetivos e valores constitucionais. É a visão de que a Administração Pública não deve obediência apenas à lei, mas ao Direito como um todo." ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 57-58.

sobre a questão posta sob análise e determina que a formulação do compromisso deverá atender “*relevante interesse geral*”, sempre se respeitando a “*legislação aplicável*”.

O “*relevante interesse geral*” pode estar, por exemplo, presente em caso no qual importante indústria da região deseja renovar sua licença ambiental, mas a Administração Pública observa que há questões que impedem esta renovação. Através do exame dessas questões pelo setor técnico competente e, posteriormente, pelo órgão jurídico, pode-se chegar a fixação de compromisso no qual é estabelecido um cronograma para a indústria adequar-se às exigências ambientais e, em troca, esta compromete-se a permanecer com seu polo industrial na região por tanto tempo, continuando, dessa forma, a gerar empregos, pagar tributos e ajudar no desenvolvimento da região em que instalada.

Os incisos do parágrafo 1º, por sua vez, tratam dos requisitos para a fixação do compromisso.

O primeiro inciso determina que a solução jurídica deve ser proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais. Veda, portanto, que algum dos compromissários tenha que arcar com prestação desproporcional e impede a Administração Pública de assumir compromisso que não tenha a ver com os interesses que visa resguardar.

O terceiro inciso afirma que o compromisso não pode conferir desoneração permanente de dever, de modo a impedir a concessão de benefícios sem prazo final estipulado ou estipulável. Além disso, veda o condicionamento de direito reconhecido por orientação geral, de modo a manter o tratamento isonômico entre os administrados.

Por sua vez, o quarto inciso prevê que a fixação das cláusulas dos compromissos deve se dar de forma clara, notadamente ao tratar de obrigações das partes, prazos e sanções em caso de descumprimento.

O segundo inciso do dispositivo previa a possibilidade de o compromisso “*envolver transação quanto a sanções e créditos relativos ao passado, e ainda, o estabelecimento de regime de transição*”. Nada obstante, foi vetado com base no argumento de que tal transação necessita de previsão legal e, ainda, que poderia haver estímulo ao não cumprimento de sanções.

Também foi objeto de veto o parágrafo 2º do art. 24, que trazia a possibilidade de interferência judicial, através de jurisdição voluntária, para o fim de homologar o compromisso firmado e, dessa forma, obstar a responsabilização do gestor por qualquer vício do referido compromisso, salvo casos de enriquecimento ilícito ou crime.

Tratava-se de dispositivo que buscava dar maior segurança ao gestor público para a realização da prática de compromissos com administrados, nos termos descritos pelo *caput* do dispositivo, mas que acabou vetado por entender-se que a utilização do Poder Judiciário como homologador poderia interferir na

atuação das demais esferas de controle, esvaziando-as. Tratou-se, portanto, de veto que, ao que parece em sintonia com o veto apostado ao art. 25 da LINDB, entendeu que a transferência de questões logo ao Poder Judiciário não se coaduna com os papéis de controle realizados por outros órgãos, ainda que a palavra final sobre tais questões seja mesmo do Poder Judiciário.

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.

Este dispositivo da Lei nº 13.665/18 trata da possibilidade de decisões prolatadas, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, fazerem a imposição de compensação por “*benefícios indevidos*” ou “*prejuízos anormais ou injustos*” resultantes da conduta dos indivíduos envolvidos. Trata-se de dispositivo que se preocupa com a ocorrência de fatos que, embora possam ser lícitos, acarretam enriquecimento sem causa ou perda irrazoável a um dos interessados, podendo as decisões dos órgãos controladores determinarem o acerto de contas entre os sujeitos.

O parágrafo 1º do dispositivo, além de repisar a necessidade de motivação na decisão, infere a necessidade de se ouvir os envolvidos sobre cabimento, forma e valor da compensação, ao passo que o parágrafo 2º abre a possibilidade de celebração de compromisso processual entre os envolvidos, com o objetivo de prevenir ou regular tal compensação.

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

§ 1º (VETADO).<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> “§ 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.”

Razão do veto: “A busca pela pacificação de entendimentos é essencial para a segurança jurídica. O dispositivo proposto admite a desconsideração de responsabilidade do agente público por decisão ou opinião baseada em interpretação jurisprudencial ou doutrinária não pacificada ou mesmo minoritária. Deste modo, a propositura atribui discricionariedade ao administrado em agir com base em sua própria convicção, o que se traduz em insegurança jurídica.”

§ 2º (VETADO).

§ 3º (VETADO).<sup>19</sup>

O art. 28 da LINDB prevê que o agente público somente responde por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de (i) dolo; ou (ii) erro grosseiro (culpa grave).

Sua gênese tem fundamento naquilo que se chamou de “*letargia decisória*”<sup>20</sup> da Administração Pública, em razão do justo receio do gestor público de, com a alteração das concepções jurídicas vigentes, ser processado no futuro em razão de suposta improbidade administrativa ou, ainda, ser alvo de qualquer outra atuação de órgãos de controle.

Isto é, em razão do cenário de grande insegurança jurídica existente atualmente no Brasil, os gestores públicos têm tido receio de posicionar-se no que toca à realização de diversas políticas públicas, uma vez que algo que hoje é permitido pode não ser mais tolerado pelos órgãos de controle no futuro. Igualmente, as assessorias jurídicas, com receio de igual responsabilização, têm adotado, na dúvida, a alternativa que pode ser até a mais custosa, mas é a que mais resguarda o emissor da opinião jurídica. Quantas licitações não são feitas de maneira desnecessária por receio de haver um opinamento no sentido de enquadrar determinada situação nas hipóteses de dispensa de licitação, ainda que contando com amplo suporte jurisprudencial nesse sentido?

Essa paralisia decisória da Administração Pública quanto a buscar-se soluções mais arrojadas para os problemas administrativos hodiernos chega a ser concebida como uma “*legítima defesa do gestor público*”<sup>21</sup> contra o ambiente de insegurança jurídica no que toca à eventual declaração de invalidade da decisão tomada e sua possível responsabilidade no futuro.

---

<sup>19</sup> “§ 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.”

Razões dos vetos: “Os dispositivos criam direito subjetivo para o agente público obter apoio e defesa pela entidade, em qualquer esfera, decorrente de ato ou conduta praticada no exercício regular de suas competências, inclusive nas despesas com a defesa. Tal como se apresenta, fica caracterizada a não exclusividade do órgão de advocacia pública na prestação, podendo impor a cada entidade dispêndio financeiro indevido, sem delimitar hipóteses de ocorrência de tais apoios nem especificar o órgão responsável por esse amparo, o que poderia gerar significativos ônus sobretudo para os entes subnacionais.”

<sup>20</sup> A expressão é de Luciano Ferraz. Confira-se: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-10/interesse-publico-alteracao-lindb-revoga-parcialmente-lei-improbidade>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

<sup>21</sup> A expressão “*legítima defesa do gestor público*” é de Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-01/opinioao-lindb-direito-previsibilidade-mudancas-interpretativas>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

Neste cenário, o art. 28 surge para enfrentar o “*apagão das canetas*”<sup>22</sup>, permitindo dar ao gestor público ou órgão de opinamento da Administração Pública a garantia de que só será responsabilizado em caso de dolo ou culpa grave. Trata-se de dispositivo que, aliado ao art. 24 da LINDB, permite a tomada de decisões mais arrojadas quando baseadas em “*orientações gerais da época*” ou, ainda, quando o tema for de incomum análise e inexistir culpa grave quando de seu enfrentamento.

Destaque-se que o critério de responsabilizar o administrador somente em caso de dolo ou erro grosseiro já vinha sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na maioria dos seus julgados, de modo que a positivação de tal posicionamento não deve trazer, na verdade, qualquer surpresa aos operadores do direito.<sup>23</sup>

O parágrafo 1º do dispositivo trazia exemplificação do que não poderia ser tratado como erro grosseiro, para afirmar que 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*” não seria considerado erro grosseiro.

O veto sobre tal dispositivo teve como fundamento a alegação de que a prolação de decisão ou a emissão de opinião com base em posição jurisprudencial não pacificada ou em doutrina não são comportamentos que vão ao encontro da pacificação de posicionamentos jurídicos e, portanto, da segurança jurídica. Nada mais equivocado. O dispositivo trata de casos nos quais a decisão ou opinião seguem tese não pacificada ou doutrina justamente porque inexistente um cenário de pacificação quanto a que posição seguir. Portanto, basear decisão ou opinamento a ser prolatado em posição jurisprudencial ou doutrina não é conduta que vai contra a busca de segurança jurídica, mas, ao revés, tem o condão de dar a segurança jurídica possível ao ato, num cenário de indefinição jurídica. Ou, por acaso, seria melhor ao gestor público aguardar a pacificação da questão nos Tribunais Superiores para somente depois decidir como agir?

---

<sup>22</sup> Veja-se, uma vez mais, o artigo de Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-01/opinio-lindb-direito-previsibilidade-mudancas-interpretativas>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

<sup>23</sup> “*Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo “indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, evada de culpa grave nas do artigo 10”.* (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011). Entretanto, como destaca Luciano Ferraz, “*a jurisprudência das turmas do STJ, especialmente da 2ª Turma, tem se afastado dessa orientação e começou a se firmar no sentido de que a configuração da improbidade administrativa se basta na comprovação da culpa (simples). Veja-se, por todos: ‘O entendimento do STJ é no sentido de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. (AgRg no AREsp 654.406/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 04/02/2016.)’.*” V. artigo mencionado na nota de rodapé nº 18.

Além disso, foram vetados também os parágrafos 2º e 3º, que previam, respectivamente, o apoio da entidade a qual vinculada o administrador para a realização de sua defesa perante órgão de controle e a necessidade de ressarcimento ao Erário pelos custos da defesa, em caso de comprovação, com trânsito em julgado, da existência de dolo ou erro grosseiro.

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 (VETADO).<sup>24</sup>

Trata-se o art. 29 da LINDB de dispositivo que visa a positivar, de forma bastante abrangente, a possibilidade de a Administração Pública, ao editar atos normativos, buscar a manifestação dos interessados sobre o assunto objeto da normatização, através de consulta pública. Este instituto, por sua vez, é um dos instrumentos daquilo que se convencionou chamar de uma Administração Pública mais participativa e mais aberta ao influxo das opiniões da coletividade, de modo que a produção de ato normativo leve em consideração as questões levantadas pelos interessados.

O parágrafo 1º prevê a observância a normas regulamentares específicas do ente quanto ao procedimento das audiências públicas, destacando, igualmente, que sua convocação deverá possuir a minuta do ato normativo a ser analisada. Nada obstante, caso ainda não haja uma minuta pronta do ato normativo, buscando a Administração Pública ouvir antes a coletividade para só depois elaborar a minuta, é certo que não há qualquer empecilho à realização de audiências públicas.

O parágrafo 2º previa a necessidade de publicação de todas as manifestações da coletividade, assim como de sua análise pela Administração, de modo a privilegiar a transparência e garantir que as sugestões elaboradas fossem, de fato, examinadas pelo Poder Público. Porém, este dispositivo acabou vetado, em razão da morosidade que poderia gerar para a publicação do ato normativo, caso fosse necessário que todas as manifestações e sua análise tivessem que vir publicadas junto com o mesmo.

Nada obstante o veto, caso o ente federativo entenda pela publicação de tais manifestações e de seu exame pela Administração, por óbvio não há empecilho. Registra-se, contudo, que os motivos do veto parecem plausíveis, de forma que a

---

<sup>24</sup> "§ 2º É obrigatória a publicação, preferencialmente por meio eletrônico, das contribuições e de sua análise, juntamente com a do ato normativo."

Razão do veto:

"Configura-se de todo louvável o comando do dispositivo de tornar obrigatória a publicação das contribuições oriundas das consultas públicas que precedam a edição de atos normativos. Não obstante, a extensão dessa obrigatoriedade à publicação também das respectivas análises, e de modo concomitante à edição do respectivo ato normativo, poderia tornar extremamente morosa e ineficiente a sistemática por parte dos órgãos ou Poderes, ou mesmo retardar sua implementação, indo de encontro ao interesse público e recomendando, assim, o veto do parágrafo."

simples disponibilidade de tal material para consulta por qualquer um que requeira parece manter o atendimento aos princípios da publicidade e da transparência.

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.

Ao introduzir os arts. 20 a 30 na LINDB, a Lei nº 13.655/18 traz diversas previsões que têm o desiderato de dar à atuação dos órgãos de controle da Administração Pública maior segurança jurídica, em benefício tanto ao administrado, como também do gestor e servidor públicos e da própria Administração. São previsões que, entre outras, demandam específica motivação dos atos decisórios, impedem a retroatividade de nova interpretação ou orientação jurídica para atos do passado e dão maior tranquilidade aos agentes públicos na prolação de decisões e emanação de atos opinativos.

Contudo, se os arts. 20 a 29 tratam de situações específicas, o art. 30 da LINDB prevê uma atuação macro das “*autoridades públicas*”, sejam administrativa, controladora ou judicial, instigando-as a atuarem para aumentar a segurança jurídica através da edição de precedentes administrativos ou judiciais, que terão caráter vinculante para si e, justamente por conformarem seu comportamento, só poderão deixar de ser utilizados em circunstâncias especiais como (i) a distinção do caso concreto, a partir de uma particularidade sua em relação à previsão do precedente (*distinguishing*); e (ii) a superação do entendimento consolidado pelo órgão de controle (*overruling*).

Neste sentido, o dispositivo ora em exame requer dos órgãos controladores que estes, ao resolverem questões que lhe são postas e, por consequência, adotarem determinados posicionamentos jurídicos, que consolidem estes posicionamentos através da forma de regulamentos, súmulas administrativas, respostas (formais) a consultas ou quaisquer outros instrumentos que tenham o condão de dar um tratamento isonômico aos interessados em casos com semelhantes circunstâncias fáticas e jurídicas.

Dessa forma, não se pode mais admitir que, sob o manto da independência funcional, servidores públicos que integram o mesmo órgão de controle deem soluções diversas – e, muitas vezes, antagônicas – ao mesmo problema.<sup>25</sup> Este quadro, além de trazer enorme insegurança jurídica, acaba por permitir tratamento anti-isonômico às pessoas.

---

<sup>25</sup> Este articulista lembra de caso no qual atuou no qual dois órgãos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pareciam agir em sentido antagônico. O caso tratava da (im)possibilidade da queima de entorpecentes pela Polícia Civil em estrutura que não era a adequada. A Promotoria de Tutela Coletiva ingressou com ação civil pública requerendo a imediata suspensão da incineração das drogas em fornos não adequados, ao passo que a Promotoria Criminal, visando evitar o desvio das drogas apreendidas, recomendava, por razões de segurança pública, manter a incineração dos entorpecentes até a construção de forno adequado para tal.

Além disso, a adoção de comportamento uniforme por parte dos órgãos de controle trata-se não somente de uma garantia para os administrados, mas algo excelente também para o próprio Estado, bastando lembrar que, quanto mais os precedentes – administrativos ou judiciais - sejam levados a sério para a fixação dos posicionamentos pelos órgãos de controle, mais segurança jurídica o Estado terá, o que, por certo, atrairá mais investimentos e acabará por gerar melhoria na qualidade de vida dos cidadãos.

### **III. PRIMEIRAS IMPRESSÕES DA UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 13.655/18 NA CONFORMAÇÃO DAS ATUAÇÕES DOS DIFERENTES ÓRGÃOS DE CONTROLE**

Feita esta exposição, é possível afirmar que, sem sombra de dúvidas, a Lei nº 13.655/18 em muito pode contribuir para a construção de um cenário nacional no qual a segurança jurídica passa a ser valor jurídico levado a sério pelos órgãos de controladoria da Administração Pública.

Nada obstante, é certo que a aplicação dos dispositivos acima comentados pode ser difícil, mormente levando-se em consideração a existência de posicionamentos contrário à sanção do projeto de lei por parte de associações de magistrados, do *Parquet* e do Tribunal de Contas. Neste ponto, parece ser trabalho da Advocacia Pública insistir no sentido de exigir que tais dispositivos não constem apenas como letra morta.

Com efeito, os dispositivos trazidos à LINDB pela Lei nº 13.655/18 surgem como uma tentativa de, em prol da segurança jurídica, conformar a atuação dos órgãos de controle da Administração Pública, para buscar a prolação de atos decisórios que sejam mais atentos aos fatos. Tratam-se, pois, de dispositivos louváveis, considerando a atual realidade decisória pública, na qual, não raro, a aplicação de leis sob o formato de regras, trazidas pelo legislador, é deixada de lado em benefício da aplicação de valores jurídico abstratos, com a conformação interpretativa trazida pelo prolator da decisão.

Contudo, se é certo que a lei, sob o formato de regra, é algo que tem valido cada vez menos na hermenêutica jurídica brasileira, parece óbvio que a modificação desse panorama será bastante complicada através de justamente... uma lei, motivo pelo qual acredita-se que será necessário razoável esforço para que a Lei nº 13.655/18 efetivamente “pegue”.

Além disso, parece importante prestar atenção em uma questão deveras delicada, qual seja, se os comandos previstos na Lei nº 13.655/18, de fato, estão sendo obedecidos ou se os órgãos de controle têm apenas feito menções aos mesmos sem aplicá-los efetivamente. Exemplo disso poderia ser decisão judicial que expressamente fala que considerou todas as soluções alternativas antes de chegar à opção escolhida na decisão, mas não demonstra ter efetivamente levado em consideração outras soluções na busca de uma saída para o *imbroglio* que lhe é posto. Sem dúvida, há nessa hipótese mero simulacro de obediência ao que dispõe o art. 20, parágrafo único da LINDB.

Feitas estas considerações, acredita-se que as inovações à LINDB, trazidas pela Lei nº 13.655/18, podem contribuir também para tirar o gestor público da

estagnação decisória, permitir o desemperramento da máquina pública, através da adoção de soluções administrativas mais arrojadas.

Por fim, tendo em vista o foco na segurança jurídica, acredita-se que a maior benesse do diploma legal analisado neste estudo é permitir, através da previsibilidade de comportamento dos órgãos de controle, aumentar o número de investimentos privados como parte da solução para a saída da crise que tem assolado o país recentemente.

#### IV. PROPOSIÇÕES OBJETIVAS

A partir das ideias debatidas neste breve estudo, é possível traçar as seguintes proposições objetivas.

- (i) Os dispositivos acrescentados à LINDB pela Lei nº 13.655/18 apresentam contribuição à construção de um cenário nacional no qual a atuação decisória dos órgãos de controle da Administração Pública se dê com maior respeito à realidade, à segurança jurídica e à necessária garantia ao gestor público de que este não será responsabilizado por seus atos, desde que sua prática tenha se dado de acordo com concepções jurídicas aceitas à época de sua realização.
- (ii) Cabe à Advocacia Pública, quando da realização do controle interno, deferência à conformação decisória trazida aos órgãos de controle da Administração Pública pelos dispositivos acrescentados à LINDB pela Lei nº 13.655/18, de modo que sua atuação seja realizada de acordo com as diretrizes do novo diploma legal.
- (iii) Além disso, é papel da Advocacia Pública provocar que os demais órgãos de controle da Administração Pública, quando da tomada de decisões, o façam levando em conta as diretrizes decisórias trazidas pela Lei nº 13.655/18.

Rio de Janeiro, inverno de 2018.

#### V. REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FERRAZ, Luciano. *Alteração da LINDB revoga parcialmente Lei de Improbidade Administrativa*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-10/interesse-publico-alteracao-lindb-revoga-parcialmente-lei-improbidade>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Inclusão de dez artigos na Lindb traz importante inovação ao Direito brasileiro*. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2018-abr-29/segunda-leitura-mudancas-lindb-inovam-direito-brasileiro>>. Acesso em 04 jul. 2018.

LISBOA, Maceno. *As novas alterações na LINDB e as influências no Direito Tributário*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-03/maceno-lisboa-novas-alteracoes-lindb-direito-tributario>>. Acesso em 04 jul. 2018.

MALPIGHI, Caio. *Consequencialismo jurídico e modulação dos efeitos*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/consequencialismo-juridico-e-modulacao-dos-efeitos-11072017>>. Acesso em 27 jul. 2018

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. *A nova LINDB e o direito à previsibilidade das mudanças interpretativas*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-01/opiniao-lindb-direito-previsibilidade-mudancas-interpretativas>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do Direito Administrativo sancionador. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opiniao-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Nota Técnica Conjunta nº 1/2018*. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%201\\_2018.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%201_2018.pdf)>. Acesso em 04 jul. 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RESPOSTA AOS COMETÁRIO TECIDOS PELA CONSULTORIA JURÍDICA DO TCU AO PL Nº 7.448/2017. Disponível em: <<http://antonioanastasia.com.br/documentos/PL7448/Parecer-Resposta-TCU.pdf>>. Acesso em 04 jul. 2018.

SCAFF, Fernando Facury. *Quem controla o controlador? Considerações sobre as alterações na Lindb*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/quem-controla-controlador-notas-alteracoes-lindb>>. Acesso em 04 jul. 2018.

TCU apresenta novo parecer contra 'PL da impunidade'. O Antagonista. Disponível em: <<https://www.oantagonista.com/brasil/tcu-apresenta-novo-parecer-contra-pl-da-impunidade/>> Acesso em 04 jul. 2018.

Recebido em: 27/07/2018  
Aprovado em: 17/09/2018