

**SEJAM BEM-VINDAS, INCLUSÕES DE DISPOSIÇÕES NA LEI DE
INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO: A SOCIEDADE
BRASILEIRA AGRADECE**

UMA VISÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA FEDERAL

Marcelino Rodrigues Mendes Filho - Presidente da ANAFE

Rogério Filomeno Machado – Vice-Presidente da ANAFE

Rui Magalhães Piscitelli – Procurador Federal, mestre em Direito. Professor de graduação e pós-graduação em Direito Administrativo e Financeiro.

As presentes linhas visam a analisar, ainda que não exaurientemente, o Projeto de Lei nº 7.448, de 2017, da Câmara dos Deputados, que seguiu para sanção presidencial por meio da Mensagem nº 10, de 2018, daquela Casa Legislativa.

É bem dizer, todavia, que a iniciativa sobre a matéria foi do Senado Federal, no qual ganhou o tombamento de Projeto de Lei do Senado nº 349, de 2015.

O texto objetiva incluir os arts. 20 a 30 no Decreto-Lei nº 4.657, de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), tratando de disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do Direito público.

Primeiramente, é bom dizer que a Lei de Introdução ao Código Civil teve, por intermédio da Lei nº 12.376, de 2010, alterada sua Ementa, passando-se a denominá-la Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A propósito, gize-se é bom dizer que, na Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 6.303, de 2005, que redundou na Lei nº 12.376, de 2010, assim constou:

“É reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência que a Lei de Introdução ao Código Civil possui âmbito de aplicação mais amplo do que o mencionado em sua ementa. Para aperfeiçoar a legislação pátria, fazendo-a coincidir a letra da lei com sua interpretação,”

Diga-se que a, agora, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é um verdadeiro guia de aplicação e de hermenêutica do Direito, para seus operadores.

Nela, constam regras sobre a vigência das leis, sobre a forma de atuação do Juiz em caso de omissão legislativa, bem como regras de Direito Internacional Privado.

No ordenamento jurídico, é bom dizer que as regras de interpretação são extremamente úteis, a fim de orientar os operadores a agir em caso de omissões, contradições, ou, ainda, superposições.

Sobre a interpretação no Direito, assim sua importância, em Eros Grau, ressaltando-se que cabe ao legislador realizar as escolhas no sistema de tripartição de Poderes, cabendo aos intérpretes sua aplicação ao caso concreto:

“Daí a afirmação de que somente seria necessário interpretarmos normas quando o sentido delas não fosse claro. Quando isso não ocorresse, tomando-se fluente a compreensão do pensamento do legislador - o que, contudo, em regra não se daria, dadas a ambiguidade e a imprecisão das palavras e expressões jurídicas, seria desnecessária a interpretação. (GRAU, Eros. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. Malheiros. São Paulo, 2009.)

Prosseguindo, afirma-se que o Direito Administrativo vem sofrendo profundas alterações desde o final do século XX.

Historicamente, tem-se que, durante o século XX, os Estados Nacionais, premidos pela necessidade de socorrerem suas populações nas diversas e profundas crises havidas naquele século, acabaram por crescer desmesuradamente, vindo a ocupar espaços que, sequer o Estado Social, pensado no início do referido século, pensava atingir.

Com isso, no final do século XX, os Estados Nacionais passam a ter de se reorganizar, fazendo com que os Estados, já, então, altamente endividados, tivessem de focar nas suas atividades essenciais, a saber, aquelas atividades, sobretudo, de regulação, passando à sociedade, quer as atividades econômicas, quer as não econômicas, a realização concreta de tais atividades, por meio do quê vem se chamando de contratos do Estado com a sociedade.

Isso, de fundo, nada mais é do que o reconhecimento do próprio Estado, primeiramente, de seus limites financeiros, mas, também, o reconhecimento de que a sociedade tem, inclusive, mais do que o Estado, conhecimento sobre os problemas sociais, e das formas para resolver-lhes.

Assim, então, implementaram-se os instrumentos de privatização, concessão de serviços públicos e passou-se a fomentar o terceiro setor, para que, este último, pudesse, em atividades não econômicas, diretamente realizar as atividades, em um contrato com direitos e obrigações com o Estado. Esse fenômeno passou a se chamar de publicização. Ou seja, o público não-estatal.

Nesse mesmo cenário, então, novas técnicas de Administração Pública passam a ser exigíveis.

O ideal passa a não ser mais o possível. Então, técnicas burocráticas do início do século XX passam a demandar melhorias de técnicas gerenciais, com instrumentos a serem utilizados pelo Estado que maximizem a riqueza da coletividade.

Medições de desempenho, metas, fazer mais atividades com menos recursos públicos, ou seja, técnicas às quais o Estado tem toda a legitimidade - e, mais, o dever - de adotar, haja vista que, nos negócios privados, há muito já se aplicavam.

A sociedade passa a exigir cada vez mais do Estado brasileiro a maximização dos recursos públicos. De um lado, com necessidades sociais infinitas, os recursos oriundos de tributação da sociedade devem, necessariamente, ter a melhor destinação, sob o viés econômico, sem, claro, descuidar da legitimidade jurídica também.

A Emenda Constitucional nº 19, de 1998, foi um avanço nesse sentido ao introduzir o princípio da eficiência como comando constitucional, no *caput* de seu art. 37.

A propósito da eficiência, assim colhemos conceito elaborado por Paulo Modesto:

“Diante do que vem sendo dito, pode-se definir o princípio da eficiência como: a exigência jurídica, imposta à administração pública e àqueles que lhe fazem as vezes ou simplesmente recebem recursos públicos vinculados de subvenção ou fomento, de atuação idônea, econômica e satisfatória na realização das finalidades públicas que lhe forem confiadas por lei ou por ato ou contrato de direito público. “ (MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. Revista do Serviço Público. Ano 51 Número 2 Abr-Jun 2000)

Bom notar que a Paulo Modesto também não escapa o dever do próprio Tribunal de Contas de zelar pela maximização dos recursos públicos, além, claro, de ser curador da legalidade. Assim de sua autoria, no mesmo artigo:

“Ademais, como entender, sem pressupor implícita a obrigação constitucional geral de assegurar a eficiência na gestão pública, a autorização constitucional dada ao Tribunal de Contas para avaliar a “legitimidade e economicidade” da atuação administrativa em geral, ao lado do controle de “legalidade”, no art. 70 da Constituição Federal?”

Lembre-se, assim, o teor do art. 70 da Constituição Federal vigente: “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

Registre-se, a propósito, a importância constitucional dada aos Tribunais de Contas, como auxiliares do Congresso Nacional no controle externo, inclusive tendo competências próprias conferidas pelo seu art. 71, que, no seu *caput*, assim dispõe: “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União”.

Logo, não somente aos Tribunais de Contas, mas ao próprio Poder Legislativo, cabe, no seu mister constitucional, observar os princípios da legalidade, legitimidade, e, também, da economicidade.

Entendendo-se por economicidade a maximização dos recursos públicos, sendo a eficiência o princípio constitucional que a ela ilumina, tenha-se em muito boa conta os artigos ora inseridos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

É entender, primeiramente, todavia, que todos os operadores do Direito devem trabalhar com os efeitos da teoria dos princípios, reconhecendo-se, pois, em um cenário constitucionalizado do Direito Administrativo, que não somente de regras, mas, também, de princípios (todos maximizados), são compostas as normas jurídicas.

Assim, então, não é escolha, senão dever dos operadores do Direito ponderar os princípios, fazendo-se a maximização absoluta de todos, não olvidando, nunca, a aplicação de nenhum princípio.

É importante, também, em um cenário contemporâneo, estabelecermos os novos encargos dos juristas, que, não mais somente devem ser leitores da legislação, senão maximizar a aplicação das normas em prol do interesse público, este, sempre, o maior interesse.

Interessante artigo sobre a necessária mudança na dogmática jurídica nos é trazido por José Vicente Santos de Mendonça:

“O estilo tradicional de Direito Administrativo apresenta quatro características. Ele é (i) europeizante, (ii) conceitualista, (iii) sistematizador, e (iv) crente na centralidade do Direito como explicação da vida econômica e social. (...)

O novo estilo do Direito Administrativo possui, assim como o antigo, quatro características básicas. Ele é (i) próximo aos métodos americanos, (ii) pragmatista e empiricista, (iii) assistematizador e assistemático, e (iv) descrente na centralidade do Direito como chave de interpretação da vida econômica, política e social.” (MENDONÇA, José Vicente Santos. A verdadeira mudança de paradigmas do Direito Administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. RDA - Revista de Direito Administrativo Belo Horizonte, ano 2014, n. 265, jan. / abr. 2014)

Sobre os princípios de que ora tratamos incorporados aos novos arts. 20 a 30 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro, temos consagrado o respeito à segurança jurídica, nos seus arts. 23 e 24, a saber:

“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.”

“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 declarem inválidas situações plenamente constituídas”

Enalteçamos e saudamos bravamente tal introdução legislativa, haja vista a necessidade de observância à segurança jurídica, como princípio basilar do Direito Administrativo.

Da doutrina abalizada sobre a segurança jurídica, notadamente do seu enfoque sobre a proteção à confiança, assim em Almiro do Couto e Silva:

“impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou atribui-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos.” (COUTO E SILVA, Almiro. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União – Lei nº 9784/99). Revista Eletrônica de Direito do Estado, nº 2- abril/maio/junho de 2005)

Continuam as alvissareiras inclusões no ordenamento jurídico brasileiro, desta feita no seu art. 26, abaixo, que reconhece a função constitucional da Advocacia Pública como órgão permanente e isento, do próprio Estado, sem ligações governamentais, como fiscal da própria Administração Pública:

“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.”

Também no art. 30 a segurança jurídica é expressamente valorizada, ao lado, inclusive, do controle social da Administração Pública:

“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”

Sobre o efeito da contratualização das relações entre o Estado e o cidadão, reconhecido, pois, nas alterações ora em exame de sanção do Presidente da República, recortamos de Odete Medauar, como benefícios a toda a sociedade brasileira:

“Os vínculos mais estreitos entre público e privado, a atuação menos imperial da Administração, as práticas de negociação e busca de consenso propiciaram intenso uso de técnicas contratuais na ação administrativa; daí também se qualificar o Estado como *Estado contratante*, podendo-se dizer também *Administração contratante*. “ (MEDAUAR, Odete. Nota sobre a contratualização na atividade administrativa. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 241-249, mar./ago. 2012.)

Renovamos, então, em muito boa hora estão sendo feitas inclusões na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Mas, do que elas tratam? Em essência, sobre a maximização dos recursos públicos.

Do seu texto hoje à sanção presidencial, em anexo recortamos os demais artigos que reputamos da mais alta importância à maximização dos recursos públicos, considerando, ainda, os arts. 23, 24, 26 e 30, já trazidos nas presentes linhas precedentemente. O PL 7448, de 2017 também está disponível na íntegra em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130119>

Poder-se-ia, ainda, perguntar: esse projeto representa os Governos, temporários?

As ideias ora trazidas na inclusão dos arts. 20 a 30 na Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro representam alguma novidade?

Creemos que não, como resposta a ambas perguntas, senão constituem garantias para o próprio Estado que melhor maximize os recursos públicos.

Tanto é assim que, nos idos de 2009, uma Comissão de juristas renomados no Direito Administrativo apresentou um anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal, do que recortamos, assinalando que a Comissão de juristas, constituída que o foi através da Portaria nº 426, de 6 de dezembro de 2007, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tinha nomes como Carlos Ari Sundfeld, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, dentre outros expoentes administrativistas brasileiros:

“Art. 62. (...) Parágrafo único. O controle externo não pode implicar interferência na gestão dos órgãos ou entidades a ele submetidos nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas. Art. 63. O controle externo não implica a exigência ou o processamento de exames prévios, como condição de validade ou eficácia de atos da administração. “

E na justificativa da apresentação do referido anteprojeto, assim a notável Comissão de Juristas sobre a necessidade de se implementarem mudanças na estrutura de controle dos gastos públicos:

“Tendo isso em vista e levando em conta o forte processo de mudança que o controle tem sofrido no Direito comparado (em especial na União Europeia), as diretrizes gerais do controle, adotadas no anteprojeto, foram ditadas pela supressão de controles meramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco (diretriz já constante do Decreto- lei 200/67), pelo fortalecimento do controle *a posteriori* (ao invés da vertente *ex ante* que predomina atualmente); pelo predomínio da verificação de resultados (ao invés do controle formal hoje prevalecente); pela simplificação dos procedimentos, erradicação de sobreposição de competências e instrumentos de controle (a fim de que a multiplicidade de mecanismos de controle não acarrete a sobreposição e, com ela, a ineficiência); **pela obrigatoriedade dos órgãos ou entes de controle verificarem a existência de alternativas compatíveis com as finalidades de interesse público dos atos ou procedimentos que sejam por eles impugnados.**”(Disponível em:

<http://www.direitodoestado.com.br/leiorganica/anteprojeto.pdf>)

–grifo aposto.

Assim, na mesma linha da referida Comissão notável de juristas, em 2009, andou o legislador, agora, com a introdução dos arts. 20 a 30 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Só lamentamos que uma década tenha se passado sem as referidas mudanças, o que esperamos, daqui para frente, possa a sociedade brasileira ver maximizados os recursos públicos na sua aplicação.

É não esquecer, por fim (até porque a Advocacia Pública vem reconhecida como previsão constitucional nas inclusões propostas à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), que os Advogados Públicos, como Advocacia do Estado Brasileiro, de maneira permanente, por força do contido no parágrafo único do art. 38 combinado com o contido no art. 116 da Lei nº 8.666, de 1993, devem, previamente, nos contratos administrativos, exarar seu Parecer, sobre a aplicação do ordenamento como um todo, ou seja, a juridicidade: não somente as regras, mas também a melhor aplicação dos princípios jurídicos.

Assim, a Advocacia Pública é a garantia da imparcialidade previamente à celebração de contratos administrativos e seus congêneres.

Por toda essa importância, a Constituição deu à Advocacia Pública a Função de ser Essencial à Justiça, no seu art. 131 relativamente às Carreiras Jurídicas da União, a saber, Advogados da União, Procuradores Federais, Procuradores da Fazenda Nacional e Procuradores do Banco Central do Brasil.

E, por isso, também, a Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (ANAFE) apoia a inserção dos arts. 20 a 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Brasília, 13 de abril de 2018.

Marcelino Rodrigues Mendes Filho

Rogério Filomeno Machado

Rui Magalhães Piscitelli

Anexo: Demais artigos trazidos no PL Nº 7448, DE 2017:

“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.

(...)

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 expreso 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

(...)

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.

(...)

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*.

(...)

Art. 27. A decisão do processo, na esfera administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou

(...)

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