



A SEGURANÇA DAS DECISÕES DO GESTOR

Por: Isabela Giglio

No Brasil sempre foi tradição um baixo comprometimento com a segurança jurídica, tanto que até se permitia, em determinado contexto, que a interpretação de uma determinada lei pelo Judiciário, pelo Executivo ou pelos órgãos auxiliares do Legislativo viesse a retroagir.

Com isso, em muitos casos foi possível desconsiderar uma situação já consolidada, sob o pretexto de se estar preservando um bem jurídico maior ou o próprio interesse público, a despeito da garantia constitucional de que a lei não deve retroagir, em regra.

Foi nesse cenário de incertezas que o então Ministro Pedro Malan proferiu a célebre frase “no Brasil até o passado é imprevisível”, constatando, com uma mistura de

humor e sátira, o cenário de instabilidade jurisdicional.

Já tivemos a oportunidade de expor que foi justamente buscando mudar essa realidade que foi aprovada a Lei nº 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), que cuida especialmente da aplicação das regras de direito público, trazendo diretrizes gerais para a sua interpretação.

Em que pese as medidas convenientes e adequadas fixadas pela Lei, ainda há muita discussão no meio jurídico, especialmente no âmbito do Ministério Público, dos órgãos de controle da Administração Pública e do Poder Judiciário.

Um dos aspectos que merecem registro e que foi trazido pela Lei,

entre outros, consiste na obrigatoriedade de o julgador indicar expressamente as consequências jurídicas e administrativas da decisão que determine a invalidação de um ato ou de um contrato. Com isso, não mais será possível, “a contrario sensu”, o julgador invalidar um determinado ato quando disso decorrer uma situação inconstitucional ou inexecutável.

No Judiciário têm sido muito comum, por exemplo, as decisões determinando a exoneração de todos os servidores titulares de cargos em comissão em prazo exíguo, sem que se considere as consequências dessa medida para o serviço público ou para o orçamento público por força do pagamento das indenizações.

A partir da Lei 13.655/2018, tais

consequências devem ser expressamente indicadas pela decisão judicial. Em outra hipótese ilustrativa, no caso da invalidação de um decreto sobre administração prisional, em que a decisão implicará a desativação do presídio e a liberação de mil e quinhentos presos, haverá uma consequência administrativa inexequível, a qual está, portanto, vedada pela Lei.

Comenta-se também que a Lei consagra o “primado da realidade”, na medida em que demonstra uma certa empatia com as dificuldades reais do gestor.

De fato, há um dispositivo que determina que na interpretação de normas sobre gestão pública, deverão ser considerados os obstáculos e as adversidades vividas pelo gestor, bem como as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Isso sugere que o julgador ou o controlador se coloquem na posição do gestor e enfrentem também os encargos e obrigações assumidas por ele. A partir daí, demonstra-se a preocupação da Lei com as agruras e com os impasses que o administrador vive em sua rotina diante das diversas situações que se lhe apresentam no exercício da atividade administrativa.

Uma outra ideia interessante fixada pela Lei é a da irretroatividade: a Lei contém dispositivo que impede expressamente que determinada decisão administrativa seja invalidada em virtude de posterior mudança de interpretação caso tenha sido tomada com base no entendimento geral vigente à época.

Com isso, se o contribuinte deixou de pagar determinado tribu-

to, por exemplo, durante certo período de tempo sob a orientação dos tribunais no sentido de que era indevido, eventual mudança de interpretação não poderá ser utilizada para invocar a cobrança dos valores não pagos pelos contribuintes que deixaram efetuar o pagamento considerado indevido à época. O cidadão também passa a ter a possibilidade de participar do processo decisório da Administração Pública, pois a edição de atos administrativos por autoridade administrativa em qualquer órgão ou Poder poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, a qual será considerada na decisão.

Parece-nos que, na medida em que a Lei auxilia na diminuição das incertezas jurídicas e na interpretação das normas de Direito Público, contribui também para a eficiência no exercício da função pública.

Ademais, espera-se que uma vez considerada a realidade do gestor público, não sejam tidos como improbidade administrativa atos decisórios extremamente complexos praticados por bons gestores diante de cenários complicados os quais, muitas vezes, se constituem em boas soluções para os administrados e não causam prejuízo aos cofres públicos.

Nesse sentido, a Lei nº 13.655/2018 pode contribuir para combater a multiplicação de inquéritos civis

e penais, ações civis públicas e ações de improbidade movidas em face de bons gestores.

Evidentemente, o combate à corrupção deve permanecer inabalável e a Lei de Improbidade constitui-se em um bom diploma para a aplicação de sanções. Não há que se falar na limitação da responsabilização dos agentes que tenham eventualmente cometido ilegalidades, até porque a Lei garante que o agente público tenha de responder pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas quando atue com dolo ou erro grosseiro.

No entanto, justiça seja feita: que o gestor que não tenha cometido infração legal não seja, de fato, submetido a perseguições seja por meio de inquéritos ou de ações judiciais apenas pelo fato de ter decidido questões intrincadas que demandavam deliberação exercida no estrito exercício de sua função administrativa.

Aliás, a situação de vulnerabilidade em que se encontravam os administradores pelo simples exercício da função pública foi suficiente para causar o mais absoluto despreço por parte de bons gestores e seu consequente afastamento da Administração Pública, que deles tanto necessita.

Quem sabe, assim, no futuro, o passado do Brasil possa ser um pouco mais previsível!



Isabela Giglio

é advogada, Consultora Jurídica da CONAM – Consultoria em Administração Municipal, especialista em Direito Administrativo e em Direito Processual Civil pela PUC/SP, integrante do Conselho Técnico Multidisciplinar da APM, autora dos livros “Improbidade Administrativa – Dolo e Culpa” e “A Administração Pública e o Terceiro Setor”, e coautora dos livros “O Marco regulatório do Terceiro Setor” e “Vinte Anos de Constituição” (isabela.giglio@conam.com.br).