



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

FÁBIO NONATO ABRANTES

**A LEI Nº 13.655/2018 E A POSITIVAÇÃO DO POSTULADO NORMATIVO
CONSEQUENCIALISTA COMO FUNDAMENTO DE VALIDADE DA DECISÃO:
ENTRE CONSEQUENCIALISMO E AUTONOMIA DO DIREITO**

**CAMPINA GRANDE – PB
2019**

FÁBIO NONATO ABRANTES

**A LEI Nº 13.655/2018 E A POSITIVAÇÃO DO POSTULADO NORMATIVO
CONSEQUENCIALISTA COMO FUNDAMENTO DE VALIDADE DA DECISÃO:
ENTRE CONSEQUENCIALISMO E AUTONOMIA DO DIREITO**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Teoria Geral do Direito. Teoria da Decisão. Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cabral dos Reis

**CAMPINA GRANDE – PB
2019**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

A1611 Abrantes, Fabio Nonato.

A lei nº 13.655/2018 e a positivação do postulado normativo consequencialista como fundamento de validade da decisão [manuscrito] : entre consequencialismo e autonomia do direito / Fabio Nonato Abrantes. - 2019.

27 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2020.

"Orientação : Prof. Dr. Sérgio Cabral dos Reis ; Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Direito Processual Civil. 2. Decisões Jurídicas. 3. Sistema Jurídico. 4. Lei nº 13,655/2018. I. Título

21. ed. CDD 347.05



UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

ATA DE APRESENTAÇÃO DE TCC

Aos 04 dias do mês de dezembro de 2019, às 11:00h, no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, reuniu-se a Banca Examinadora do TCC - Trabalho de Conclusão de Curso do Curso de Direito desta Instituição de Ensino Superior, para avaliação da apresentação do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **“A LEI Nº 13.655/2018 E A POSITIVAÇÃO DO POSTULADO NORMATIVO CONSEQUENCIALISTA COMO FUNDAMENTO DE VALIDADE DA DECISÃO: ENTRE CONSEQUENCIALISMO E AUTONOMIA DO DIREITO”** do(a) aluno(a) **FABIO NONATO ABRANTES (141221607)**. Após a apresentação, a Banca Examinadora, conforme os critérios estabelecidos pela RESOLUÇÃO/UEPB/CONSEPE/068/2015, decidiu conceder nota 10,0 (8F8), em resultado da avaliação dos professores que subscrevem a presente ata para os devidos fins legais.

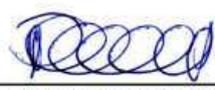
Campina Grande, 04 de dezembro de 2019.



Orientador(a) Prof(a): SÉRGIO CABRAL DOS REIS



Avaliador(a) Prof(a): RODRIGO COSTA FERREIRA



Avaliador(a) Prof(a): PAULO ESDRAS MARQUES RAMOS

Ao Deus que fez os céus, a terra e tudo
que nela habita;
À minha família, instrumento por meio do
qual a graça de Deus abundou sobre
mim,
DEDICO.

“Toda lei é obra humana e aplicada por homens; portanto imperfeita na forma e no fundo, e dará duvidosos resultados práticos, se não verificarem, com esmero, o sentido e o alcance das suas prescrições.”

(Carlos Maximiliano, 2018, p. 09)

SUMÁRIO

| | | |
|-----|---|----|
| 1 | INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 | O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E A FUNÇÃO DOS POSTULADOS NORMATIVOS NA TEORIA DA DECISÃO | 9 |
| 2.1 | A categoria dos postulados normativos na Teoria dos Princípios de Humberto Ávila | 11 |
| 2.2 | Postulados normativos no Direito Processual Civil brasileiro | 12 |
| 3 | CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI Nº 13.655/2018 E A LEI DE INTRODUÇÃO AS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB | 15 |
| 4 | O DEVER DE OBSERVÂNCIA E EXPLICITAÇÃO DE CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS, JURÍDICAS E ADMINISTRATIVAS | 17 |
| 5 | A POSITIVAÇÃO DO DEVER DE OBSERVÂNCIA DAS CONSEQUÊNCIAS DA DECISÃO COMO POSTULADO NORMATIVO APLICATIVO | 18 |
| 6 | A ARGUMENTAÇÃO CONSEQUENCIALISTA COMO ARGUMENTO INSTITUCIONAL E A AUTONOMIA DO DIREITO | 20 |
| 7 | CONCLUSÃO | 22 |
| | REFERÊNCIAS | 24 |

A LEI Nº 13.655/2018 E A POSITIVAÇÃO DO POSTULADO NORMATIVO CONSEQUENCIALISTA COMO FUNDAMENTO DE VALIDADE DA DECISÃO: ENTRE CONSEQUENCIALISMO E AUTONOMIA DO DIREITO

Fábio Nonato Abrantes*

RESUMO

O princípio da fundamentação das decisões judiciais está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como uma garantia constitucional, além de ter previsão em artigos do Código de Processo Civil Brasileiro. Desse princípio decorre a exigência de postulados normativos a serem observados pelo julgador, de modo a garantir a racionalidade e controlabilidade da decisão. Esses postulados normativos instituem uma diretriz metódica destinada ao intérprete e aplicador das normas jurídicas, e servem principalmente ao desígnio de tornar válida a justificação da decisão dentro do sistema jurídico. Muitos desses postulados normativos encontram-se previstos no Código de Processo Civil Brasileiro, e a partir da promulgação da Lei nº 13.655/2018, positivou-se mais um, a saber: um dever de motivação específico das decisões jurídicas nas esferas administrativa, controladora e judicial quando da aplicação de normas de conteúdo aberto ou indeterminado, exigindo do julgador que pondere as consequências práticas, jurídicas e administrativas de sua decisão em causas de relevante interesse público. O presente artigo, elaborado mediante a realização de pesquisa bibliográfica, buscou compreender se a Lei nº 13.655/2018 inseriu no ordenamento jurídico um postulado normativo consequencialista de exigência de conformação da decisão judicial, administrativa e controladora e se, uma vez incorporado tal postulado, tornou-se possível justificar a tomada de decisão em desconformidade com o Direito nos casos em que determinada inclinação se mostre menos impactante. Ao longo da pesquisa, concluiu-se, a partir da análise de posicionamentos doutrinários e da dogmática jurídica, que a previsão do postulado normativo consequencialista não deve justificar a tomada de decisão contrária às demais normas do sistema jurídico, devendo-se preservar a autonomia do Direito.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Decisões jurídicas. Sistema Jurídico. Lei nº 13.655/2018.

ABSTRACT

The principle of justification for judicial decisions is provided for in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 as a constitutional guarantee, in addition to being provided for in articles of the Brazilian Civil Procedure Code. From this principle arises the requirement of normative postulates to be observed by the judge, in order to guarantee the rationality and controllability of the decision. These normative postulates institute a methodical guideline for the interpreter and enforcer of legal rules, and serve mainly the purpose of making valid the justification of the decision within the legal system. Many of these normative postulates are foreseen in the Brazilian Civil Procedure Code, and from the promulgation of Law nº

* Aluno de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I

13.655/2018, one more was made positive, namely: a specific motivation duty of legal decisions in the administrative, controlling and judicial spheres when applying rules of open or indeterminate content, requiring the judge to weigh the practical, legal and administrative consequences of his decision in cases of relevant public interest. This article, prepared by conducting a bibliographic search, sought to understand whether Law nº 13.655/2018 inserted into the legal system a consequentialist normative postulate requiring the conformity of the judicial, administrative and controlling decision and whether, once incorporated such postulate, it became possible to justify decision-making in disagreement with the Law in cases where a certain inclination proves to be less impactful. Throughout the research, it was concluded, from the analysis of doctrinal positions and legal dogmatics, that the prediction of the consequentialist normative postulate should not justify the decision making contrary to the other norms of the legal system, having to preserve the autonomy of the Law.

Keywords: Civil Procedural Law. Legal decisions. Legal system. Law nº 13.655/2018.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 constitui o fundamento do Estado Democrático de Direito no Brasil e, em seu art. 93, inciso IX, estabelece em seu texto que as decisões judiciais sejam fundamentadas sob pena de nulidade. No entanto, a fixação dos parâmetros de validade da decisão é tarefa atribuída à legislação infraconstitucional, sendo o Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015) a principal legislação que trata do assunto no ordenamento jurídico, instituindo uma série de disposições de observância obrigatória pelos magistrados quando do momento de prolação da decisão.

Além do código processualista mencionado, outra lei de grande importância na previsão de normas instituidoras de critérios a serem observados na construção da decisão judicial é a chamada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942 – doravante intitulada LINDB), que recentemente sofreu a inclusão de 10 (dez) novos artigos pela Lei nº 13.655/2018.

A relevância jurídica e social da recente legislação revela-se na medida em que a Lei nº 13.655/2018 – cuja origem fundamentou-se na ideia de oferecer maior segurança jurídica, previsibilidade e transparência na interpretação e aplicação do Direito Público – está permeada de conceitos jurídicos indeterminados, o que passa a exigir da doutrina e da jurisprudência um esforço hermenêutico capaz de formular uma compreensão de como as normas recém-introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro deverão ser interpretadas e aplicadas pela comunidade jurídica, principal público-alvo da discussão apresentada neste trabalho.

O presente artigo, no entanto, não objetiva apresentar um exame de cada dispositivo legal da Lei nº 13.655/2018, mas sim refletir sobre a necessidade de operacionalização e encaixe interpretativo na dogmática jurídica dos dispositivos legais recém-incorporados ao ordenamento jurídico que se referem à instituição de um dever de motivação específico das decisões jurídicas nas esferas administrativa, controladora e judicial quando da aplicação de normas de conteúdo aberto ou indeterminado, ao exigir do julgador uma análise das consequências práticas, jurídicas e administrativas de sua decisão.

Nesse sentido, à luz do conceito de postulados normativos aplicativos apresentado por Humberto Ávila (2019b) em sua obra *Teoria dos Princípios*, bem como a distinção entre argumentos institucionais e não institucionais feita pela doutrina, busca-se apresentar uma compreensão dogmática das normas jurídicas previstas especificamente nos arts. 20 e 21 da lei, de modo a interpretá-las no contexto de uma teoria da decisão judicial e dentro da rede de postulados normativos existentes no sistema jurídico.

Ao passo em que a referida lei não trouxe durante sua formação um arcabouço teórico capaz de explicitar o sentido de algumas de suas normas, o presente artigo pretende responder se a Lei nº 13.655/2018 inseriu no ordenamento jurídico um postulado normativo de análise das consequências práticas, jurídicas e administrativas como exigência de conformação da decisão judicial, administrativa e controladora e se a não observância de tal postulado normativo configurar-se-á em situação na qual a decisão deverá ser considerada não fundamentada e, portanto, passível de anulação. Ademais, faz-se necessário refletir se a positivação desse postulado normativo no ordenamento jurídico brasileiro viola a autonomia do Direito, limitando a fundamentação das decisões ao excluir determinadas normas do

horizonte de fundamentação e vinculando o julgador a decidir conforme determinada inclinação.

A partir de uma pesquisa básico-estratégica, descritiva, de abordagem qualitativa, e de análise bibliográfica e documental, buscou-se analisar determinados dispositivos inseridos na LINDB pela Lei nº 13.655/2018 à luz da dogmática jurídica quanto aos postulados normativos que norteiam a teoria da decisão judicial consubstanciados nas normas da Constituição e do Código de Processo Civil brasileiros.

2 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E A FUNÇÃO DOS POSTULADOS NORMATIVOS NA TEORIA DA DECISÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preocupou-se em estabelecer expressamente o dever de que os magistrados fundamentem suas decisões¹. Tal dever adequa-se ao Estado Democrático de Direito e aos princípios e garantias fundamentais que norteiam o devido processo legal, impondo ao legislador infraconstitucional que se abstenha de mitigar ou suprimir o dever de fundamentação (GOUVEIA, 2017, p. 249).

Nesse sentido, ao fixar que toda decisão judicial deve ser motivada, sob pena de nulidade, a Constituição da República de 1988 instituiu ao cidadão a garantia de que toda interferência judicial na sua esfera pessoal seja justificada².

Essa justificação se legitima em razão da necessidade de se garantir a tutela de direitos, bem como de proporcionar a criação e organização de um sistema de precedentes, que forneça segurança jurídica³ e previsibilidade quando da aplicação de normas jurídicas.

Nesse sentido:

(...) a justificação as decisões judiciais deve ser pensada na perspectiva da tutela de direitos – a justificação das decisões constantes da fundamentação flui no influxo da viabilização de uma decisão justa e da conformação de um adequado sistema de precedentes. Em outras palavras: a justificação das decisões serve como ferramenta para o adequado funcionamento do sistema jurídico (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017. p. 590).

¹ Art. 93, IX, da CRFB/88: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

² Nesse sentido, interessante o que decidiu a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal: EMENTA Recurso extraordinário. Garantia constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Artigo 118, § 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar. 1. A garantia constitucional estatuída no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, segundo a qual todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa. 2. A decisão judicial não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade da sua apropriada fundamentação. 3. A lavratura do acórdão dá consequência à garantia constitucional da motivação dos julgados 4. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF - RE: 540995 RJ, Relator: MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 19/02/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-05 PP-01100).

³ Sobre o que vem a ser compreendido como segurança jurídica, ver: GERMANOS, Paulo André Jorge (Coord). **Segurança Jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

Aponta a doutrina que o dever de motivação das decisões judiciais possui dupla função, a saber: uma endoprocessual e outra exoprocessual ou extraprocessual. A primeira função diz respeito à possibilidade de controle da decisão judicial por aqueles que atuam no processo, incluindo os magistrados de instâncias superiores. Enquanto que a segunda permite o controle da decisão pela via difusa da participação democrática, isto é, pelo povo (art. 1º, parágrafo único, CRFB/88), a quem a decisão é dirigida para a formação do precedente⁴ (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2018. p. 357).

O dever de fundamentação deve ser atendido de modo que a decisão judicial caracterize-se pelos atributos da racionalidade e da controlabilidade, permitindo, assim, que as funções expressas acima possam ser concretizadas. Com efeito, decisões sem fundamentação ou com fundamentação deficiente revelam-se marcadas por um vício de existência que põe em xeque sua validade como norma jurídica individualizada⁵.

Apesar da previsão constitucional, o legislador infraconstitucional apresentou situações nas quais não seriam consideradas fundamentadas determinadas decisões judiciais. De acordo com o art. 11 do Código de Processo Civil, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Por conseguinte, considerando que a ausência ou deficiência de fundamentação poderá levar à nulidade da decisão judicial, o vigente código apresenta um conjunto de hipóteses nas quais uma decisão judicial considerar-se-á não fundamentada.

Nesse sentido, dispõe o art. 489, §1º a 3º, do Código de Processo Civil:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (BRASIL, 2015).

O conjunto de situações trazidas pelo dispositivo acima é exemplificativo, isto é, não são apenas as hipóteses ali mencionadas que podem caracterizar a ausência ou deficiência de fundamentação de uma decisão judicial. É possível que outras

⁴ Em síntese, conforme ensina Didier Jr. (2018, p. 360) pode-se conceituar precedente como a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.

⁵ Segundo Didier Jr. (2018, p. 359) o processo jurisdicional, como espécie de processo, é também um meio de produção de norma jurídica, porém criada a fim de regular um caso concreto, razão pela qual a decisão judicial constitui uma norma jurídica individualizada.

legislações positivem novos critérios para que não se considere uma decisão judicial fundamentada, de modo a proporcionar máxima proteção ao direito à fundamentação das decisões judiciais. O que se busca evitar, como já afirmado, é a mitigação ou supressão desse direito.

2.1 A categoria dos postulados normativos na Teoria dos Princípios de Humberto Ávila

Além dos critérios previstos acima, o Código de Processo Civil consagrou expressamente algumas normas que têm por finalidade servirem de parâmetro de interpretação na aplicação de outras normas, os chamados postulados normativos.

Após analisar as considerações feitas pela doutrina a respeito da natureza e diferenciações entre regras e princípios, e mais adiante apresentar uma proposta conceitual dessas espécies normativas, em sua obra intitulada Teoria dos Princípios Humberto Ávila (2019b) discorre sobre os postulados normativos afirmando que se tratam de categoria de norma jurídica distinta de princípios e regras.

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (ÁVILA, 2019, p. 104).

Parte-se do pressuposto de nomear como postulado aquilo que estrutura e organiza a aplicação de um objeto, o estudo e aplicação do direito se deparam com dois tipos de postulados: os hermenêuticos e os aplicativos (ÁVILA, 2019b, pp. 163-164).

Os postulados hermenêuticos visam dar coesão ao sistema jurídico. Figuram dentre eles os postulados da unidade, da coerência interna do sistema e da hierarquia. Tudo isso, visando à necessária compreensão interna e abstrata do ordenamento. Esses postulados orientam o intérprete na busca de influências recíprocas entre as normas (princípios e regras) a fim de na resolução de problemas dotar a fundamentação de consistência, de modo que as normas mais específicas estejam alinhadas com as normas mais gerais (CARVALHO, 2017, p. 17).

Os postulados aplicativos, por outro lado, têm caráter normativo e se valem como método para a aplicação dos princípios e das regras no caso concreto. Classificando-os como normas de segundo grau, Humberto Ávila declara que os postulados normativos aplicativos situam-se em um plano distinto da categoria de regras e princípios, eis que servem de estrutura de aplicação de ambas as espécies de normas jurídicas. Não funcionam como qualquer norma que fundamenta a aplicação de outras normas, pois não impõem a promoção de um fim, mas estruturam a aplicação do dever de promover um fim.

Os postulados normativos aplicativos são normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação. Assim, qualificam-se como normas sobre a aplicação de outras normas, isto é, como metanormas. Daí se dizer que se qualificam como normas de segundo grau. Nesse sentido, sempre que se está diante de um postulado normativo, há uma diretriz metódica que se dirige ao intérprete relativamente à interpretação de outras normas. Por trás

dos postulados, há sempre outras normas que estão sendo aplicadas (ÁVILA, 2019b, p. 164).

Além disso, os postulados normativos aplicativos são normas que além de não se situarem no mesmo nível das regras e dos princípios, tem como destinatários os próprios intérpretes e aplicadores do direito, e não se destinam àqueles que possuem a pretensão de um direito⁶. Tal categoria de normas não impõe a concretização de uma finalidade, como fazem os princípios, mas funciona como diretriz metódica para aplicação de regras e princípios, incluindo ou retirando normas do horizonte de interpretação, razão pela qual os postulados normativos aplicativos são capazes de fornecer critérios para aplicação do direito (ÁVILA, 2019b, p. 165).

Como escreve o autor, não se trata de mera denominação, mas sim de descobrir as funções diferentes daquilo que chamamos de princípios, mas que se comportam de modo diverso, tendo, portanto, natureza diversa. A violação dos postulados normativos aplicativos produz, necessariamente, a não interpretação de acordo com sua estruturação (ÁVILA, 2019b, p. 177).

Ato contínuo, Ávila elenca como principais postulados normativos aplicativos a proporcionalidade, a razoabilidade e a proibição de excesso. Afirma que na utilização de tais postulados sempre haverá um raciocínio de aplicação sobre outras normas do ordenamento jurídico, não as atribuindo algum sentido específico, porém, sim, visando traduzir racionalmente o modo como devem ser aplicadas.

(...) no exame da razoabilidade-equivalência analisa-se a norma que institui a intervenção ou exação com a finalidade de verificar se há equivalência entre sua dimensão e aquilo que ela visa a punir ou financiar. No exame de proporcionalidade investiga-se a norma que institui a intervenção ou exação para verificar se o princípio que justifica sua instituição será promovido e em que medida os outros princípios serão restringidos. No exame da proibição de excesso analisa-se a norma que institui a intervenção ou exação para comprovar se algum princípio fundamental não está sendo atingido no seu núcleo. Por esse motivo, surge a questão de saber se há uma restrição excessiva dos princípios fundamentais (ÁVILA, 2019b, p. 180).

Destarte, não é escopo deste trabalho abordar em minúcias acerca do conteúdo dos princípios e postulados tratados pelo autor, interessa-nos, para fins da presente exposição, a ideia de que determinadas normas do ordenamento jurídico possuem claramente um função de balizar a interpretação e aplicação de outras normas, isto é, a definição de postulado normativo aplicativo.

2.2 Postulados normativos no Direito Processual Civil brasileiro

No sistema jurídico brasileiro, os postulados normativos possuem essencial importância na criação da decisão judicial, estruturando a norma jurídica individualizada a ser proferida pelo magistrado. Segundo Fredie Didier Júnior (2018), o Código de Processo Civil de 2015 consagrou expressamente cinco postulados normativos, a saber: i) razoabilidade e proporcionalidade, previstos no art. 8º do código; ii) integridade e coerência, previstos no art. 926; iii) ponderação, previsto no art. 489, §2º.

Conforme dispõe o art. 8º do Código de Processo Civil,

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da

⁶ O conceito apresentado de postulados normativos aplicativos muito se identifica com a proposta de regras secundárias de julgamento feita pelo jurista britânico Herbert Lionel Adolphus Hart (2005). Para mais detalhes consultar: HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005, pp. 104-109.

pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (BRASIL, 2015).

O princípio da proporcionalidade⁷ pretende instituir uma relação entre fim e meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso, e deve ser entendida como elemento disciplinador do limite à competência constitucional atribuída aos órgãos estatais de restringir a área de proteção de direitos fundamentais, isto é, como resposta jurídica ao problema do vínculo do legislador aos direitos fundamentais, configurando um limite de seu poder limitador (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 191).

Em um contexto de aplicação do direito, o postulado normativo da proporcionalidade impõe ao julgador um dever de promover um fim necessariamente observando o equilíbrio entre os meios, enquanto que o postulado da razoabilidade materializa-se quando há a observância de uma de suas várias facetas: equidade, congruência ou equivalência, acepções do referido postulado.

Nesse sentido:

O postulado da proporcionalidade resulta da necessidade de otimização do princípio da liberdade e impõe que os meios sejam proporcionais aos fins buscados. Aplicação proporcional de normas jurídicas significa aplicação em que os meios são necessários, adequados e proporcionais em sentido estrito. A proporcionalidade serve para estruturar a aplicação de outras normas que se colocam em uma relação de meio e fim. O postulado da razoabilidade resulta da necessidade de aplicação do princípio da igualdade e impõe dever de equidade (consideração na aplicação das normas jurídicas daquilo que normalmente acontece), dever de atenção à realidade (consideração da efetiva ocorrência do suporte fático que autoriza sua incidência) e dever de equivalência na aplicação do direito (consideração da existência de dever de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona). O postulado da razoabilidade não pressupõe, como o postulado da proporcionalidade, uma relação entre meio e fim – pressupõe, no entanto, uma relação entre o geral e o particular (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 169).

Assim sendo, enquanto o postulado normativo da proporcionalidade exige uma correlação entre meios e fins, a razoabilidade consiste num dever de harmonização do geral com o individual e atua em verificar se as normas se relacionam com as circunstâncias de fato (externas) de aplicação. Na linha da diferenciação realizada, tem-se que:

(...) o postulado da proporcionalidade pressupõe a relação de causalidade entre o efeito de uma ação (meio) e a promoção de um estado de coisas (fim). Adotando-se o meio, promove-se o fim: o meio leva ao fim. Já na utilização da razoabilidade como exigência de congruência entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada há uma relação entre uma qualidade e uma medida adotada: uma qualidade não leva à medida, mas é critério intrínseco a ela.

A razoabilidade como dever de vinculação entre duas grandezas (dever de equivalência), semelhantemente à exigência de congruência, impõe uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona. Nesse hipótese exige-se uma relação entre o critério e medida, e não entre meio e fim (ÁVILA, 2019b, p. 204).

Doutra banda, o art. 926 do Código de Processo Civil dispõe sobre o dever dos tribunais terem que “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Tal norma evidencia a preocupação do legislador em instituir um sistema de precedentes judiciais, tornando, em alguma medida, previsíveis as decisões tomadas nos próprios tribunais e nos demais juízos a eles vinculados.

⁷ Vide Alexy (2015).

A exigência de estabilidade remete à promoção da segurança jurídica, enquanto que os postulados de integridade e coerência, apesar de conceitos complementares, não são sinônimos e exigem um esforço interpretativo para diferenciá-los.

Os deveres de coerência e integridade, apesar de complementares, não podem ser tratados como sinônimos. A coerência está ligada à ideia de não contradição, o que quer dizer que os tribunais devem manter uma relação harmônica entre o que se decide e todo o processo. Não há coerência, por exemplo, quando uma mesma turma do STJ ora decide de uma forma, ora decide de outra, mesmo diante de casos faticamente semelhantes. Também não há coerência quando o construir a decisão judicial a partir de um tribunal, desconsiderando uma sequência lógica de julgados, firma entendimento diametralmente oposto em espaço curto de tempo. Isso porque a coerência impõe “o dever de dialogar com os precedentes anteriores, até mesmo para superá-los e demonstrar o *distinguishing*”.

A integridade, por outro lado, denota a ideia de conformidade com o Direito, notadamente com as disposições constitucionais. Um exemplo de entendimento que não observa a integridade é a decisão que afasta a legitimidade do Ministério Público para propor representação para a apuração de arrecadação e gastos ilícitos em campanha eleitoral por inexistir previsão expressa no art. 30-A da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997). É que, apesar de a lei excluir o MP, o TSE tem entendimento de que o Parquet tem, sim, legitimidade ativa para tal mister (RO nº 1.596), a qual decorre do art. 127 da CF/1988 (DONIZETTI, 2017, pp, 1191-1192).

A doutrina aponta o fato de que o conceito do postulado normativo da integridade pressupõe a adoção de uma compreensão de direito que vai além daquilo que a legislação processual civil brasileira deveria abarcar. Segundo os críticos da positivação desse postulado no código, a exigência de integridade impõe um dever de sempre se decidir adotando-se uma interpretação previamente considerada como “certa” para determinados casos.

O legislador refere ainda que a “jurisprudência” deve ser “íntegra”. Nesse passo, o art. 926, CPC, incorre no equívoco de adotar uma específica proposta a respeito da compreensão do conceito de direito: especificamente, vê-lo a partir do conceito de integridade, defendido por determinados setores da doutrina. (...) a compreensão do direito como integridade (“*law as integrity*”) pressupõe a adoção da tese da resposta certa (“*right answer*”) – que de seu turno importa na adoção de uma particular epistemologia moral interpretativa, segundo a qual, entre outras coisas, haveria sempre verdades morais objetivas na interpretação. Não nos parece oportuno, porém, que um Código de Processo Civil tome partido em um assunto tão espinhoso, porque desnecessário à sua operacionalização prática. A adoção de uma determinada proposta a respeito do irremediável problema a respeito do conceito de direito – por mais fascinante que seja o debate a seu respeito – certamente não deve ser objeto de uma disposição legislativa (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 1006).

Por fim, o art. 489, §2º, do Código de Processo Civil consagra o postulado normativo da ponderação ao prever que:

No caso de colisão entre normas⁸, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão (BRASIL, 2015).

A ponderação de bens consiste em um método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que

⁸ Criticando a expressão “colisão entre normas” utilizada pelo legislador, Leonardo de Farias Duarte (2017, p. 282) afirma que uma forma de tornar essa expressão compreensível seria entendê-la como colisão entre princípios, de matriz alexyana.

orientem esse sopesamento, mas fazendo-se necessária a inserção de critérios. O autor indica que, invariavelmente, a ponderação é estruturada pelos postulados de razoabilidade e de proporcionalidade e direcionada mediante a utilização dos princípios constitucionais e regras de argumentação (ÁVILA, 2019b, pp. 185-186).

Interpretando-se o novo dispositivo⁹, entende-se que o magistrado passou a ter o dever de justificar a ponderação efetuada nos casos em que esta tenha que ser realizada em razão de colisão entre normas (princípios). Assim, a partir de então, não bastará que o magistrado realize a ponderação ao aplicar uma norma em vez de outra, também de aplicação possível, ele terá que tornar explícitos e justificar os critérios utilizados na ponderação efetuada.

Ocorre que a inserção da ponderação como metodologia decisória traz o desafio de atribuir contornos objetivos e claros na aplicação do direito, notadamente na escolha e justificação dos critérios utilizados, o que parece evidenciar alto grau de subjetividade e a ausência de mecanismos que previnam o arbítrio (STRECK, 2017, pp. 57-63).

Segundo Leonardo de Farias Duarte (2017, p. 283), a orientação de que o julgador deve enunciar igualmente “as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”, associada ao mau uso da ponderação nos casos de “colisão entre normas” pode levar a decisionismos, como a equivocada conclusão de que o magistrado poderia decidir privilegiando suas preferências e subjetividades, em desconformidade com o Direito.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI Nº 13.655/2018 E A LEI DE INTRODUÇÃO AS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB

Em abril de 2018 foi promulgada a Lei nº 13.655/2018, que incluiu diversos dispositivos na intitulada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (doravante chamada de LINDB), prevendo regras sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. Assim como a própria LINDB, os artigos acrescentados são aplicáveis a todos os entes da federação (União, Estados e Municípios) e poderes constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário).

De acordo com os juristas idealizadores da lei, o que motivou a sua elaboração foi a necessidade de se estabelecerem “parâmetros de estabilidade e previsibilidade nas relações com a administração pública, sem tolher a atuação dos órgãos administrativos, jurisdicionais ou de controle” (SENADO FEDERAL..., 2015, p. 11).

Consta no parecer apresentado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados que o Projeto de Lei nº 7.448/2017, posteriormente convertido na Lei nº 13.655/2018, foi inspirado nos estudos e pesquisas dos professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques, ambos da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, e teve a finalidade de aprimorar a qualidade decisória dos órgãos administrativos, judiciais e de controle no âmbito dos três níveis da federação brasileira. Nesse intuito, destacou-se o objetivo de estabelecer parâmetros a serem adotados nas decisões proferidas pelas autoridades dos órgãos mencionados, de modo a sugerir que tais decisões não fossem tomadas com fundamento em cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados.

⁹ Considera-se novo porque não há previsão semelhante no Código de Processo Civil de 1973.

Para fixação desses parâmetros, oportuno seria que as mudanças ocorressem a partir de um acréscimo de dispositivos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), haja vista a função de metanorma que tal diploma exerce no ordenamento jurídico brasileiro.

Em sua essência, o Decreto-Lei nº 4.657/1942 (atual LINDB) é uma norma que tem por finalidade regulamentar outras normas. Trata-se de uma “lei sobre lei”, e seu conteúdo interessa a todos os ramos do direito, dispondo de normas aplicáveis tanto aos temas de direito privado quanto aos de direito público.

Nesse sentido, o que se pretendeu incluir na LINDB, nas palavras de Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques:

São normas gerais sobre criação, interpretação e aplicação do direito público. Essas normas devem ser nacionais, valendo para autoridades federais, estaduais, distritais e municipais de quaisquer Poderes e órgãos. Por essas duas razões, o diploma legal adequado para sua veiculação é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – antiga Lei de Introdução ao Código Civil (SENADO FEDERAL, 2015, p. 07).

Essa “solução” tem alguma identidade com o propósito das leis processuais civil, penal e administrativa. Mas, de acordo com os professores, ela precisa ter incidência maior. Suas normas têm de ser pensadas para o conjunto de Poderes e órgãos constitucionais autônomos, à diferença dos Códigos de Processo, que disciplinam a atuação só da Justiça. A nova legislação deveria valer para todos os entes da Federação, portanto, a solução seria uma lei nacional e geral de direito público, focada em segurança jurídica e eficiência da ação estatal como um todo.

O projeto de lei foi alvo de inúmeras críticas, uma vez que as disposições trazidas pela proposta pareciam ir de encontro ao discurso por ela almejado de proporcionar segurança jurídica, previsibilidade e transparência na interpretação e na aplicação do direito. Edilson Vitorelli (2018) afirmou não saber como um projeto de lei, que em seus onze artigos possui cerca de trinta e nove conceitos jurídicos indeterminados¹⁰, proporcionará qualquer tipo de acréscimo à segurança jurídica, previsibilidade e transparência.

Acredita-se que a crítica mais significativa ao projeto de lei veio através da Nota Técnica Conjunta nº 1/2018, subscrita por sete subprocuradores-gerais da República, na qual se asseverou, em resumo, que o referido projeto de lei caminhava na contramão daquilo que ele próprio pretendia: garantir mais segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. A referida nota ataca pormenorizadamente cada dispositivo legal proposto, e, após indicar vícios de inconstitucionalidade na proposta, ao final, manifestou-se pelo veto ao Projeto de Lei nº 7.448/2017 (NOTA TÉCNICA CONJUNTA Nº 1/2018..., 2018).

Apesar das críticas, o Projeto de Lei nº 7.448/2017 foi aprovado e converteu-se na Lei nº 13.655/2018, que incluiu na LINDB 10 (dez) novos artigos, prevendo regras sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Posteriormente, o Presidente da República editou o Decreto nº 9.830/2019 como o objetivo de regulamentar os novos dispositivos legais inseridos na LINDB.

Por considerar-se que os artigos inseridos não preveem a necessidade de regulamentação, a edição do referido decreto causou surpresa na doutrina, que até

¹⁰ Edilson Vitorelli menciona os seguintes termos como sendo conceitos jurídicos indeterminados: valores jurídicos abstratos, consequências práticas, adequação da medida, possíveis alternativas, proporcional e equânime, interesses gerais (três vezes), peculiaridades do caso (duas vezes), natureza e gravidade da infração, quando indispensável, proporcional, equânime e eficiente, orientações gerais (duas vezes), atos públicos de caráter geral, jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, doutrina, exercício regular, erro grosseiro e interpretação razoável.

então passou a discutir a sua validade. Se para alguns autores essa regulamentação assume grande importância porque os arts. 20 a 30 da LINDB são repletos de conceitos abstratos ou que foram ainda pouco trabalhados pela doutrina, para outros o decreto regulamentador trouxe disposições aparentemente conflitantes com os comandos dos novos artigos da LINDB (JOTA, 2019).

De todo modo, dentre as principais inovações que a Lei nº 13.655/2018 trouxe, será objeto de reflexão nas próximas linhas a instituição de normas expressas regulando a motivação das decisões jurídicas nas esferas administrativa, controladora e judicial quando da aplicação de normas de conteúdo aberto ou indeterminado.

4 O DEVER DE OBSERVÂNCIA E EXPLICITAÇÃO DE CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS, JURÍDICAS E ADMINISTRATIVAS

Dentre os dispositivos normativos inseridos na LINDB, chama-se atenção àqueles que, segundo os idealizadores da Lei nº 13.655/2018, consagram alguns “novos princípios gerais” a serem observados pelas autoridades nas decisões baseadas em normas com aparentes conceitos jurídicos indeterminados, são eles os arts. 20 e 21 da referida lei.

O art. 20 estabelece o dever da autoridade que decide de observar as “consequências práticas da decisão” quando sua decisão estiver baseada em “valores jurídicos abstratos”, bem como aponta elementos que deverão estar presentes na motivação da decisão:

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 (BRASIL, 2018).

Em seu art. 21, a lei traz uma exigência expressa de indicação das consequências jurídicas e administrativas da decisão, senão vejamos:

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 exposto 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 (BRASIL, 2018).

O termo “valores jurídicos abstratos” utilizado na redação do dispositivo suscitou discussões acerca de seu significado. Sobre como deveria ser interpretado esse termo, o parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados explicitou que valores jurídicos abstratos podem ser entendidos como princípios¹¹:

O projeto de lei sugere um art. 20 para a LICC. Ele trataria das decisões judiciais, administrativas e controladoras (dos Tribunais de Contas, hoje

¹¹ Segundo Mônia Clarissa Hennig Leal, “os princípios são o elemento central da ordem jurídica, por representarem aqueles valores supremos eleitos pela comunidade que a adota, sendo que a característica mais marcante que hoje se lhes atribui é o caráter de normatividade, de modo que eles são tidos, pela teoria constitucional contemporânea, como sendo uma espécie do gênero norma jurídica, ao lado das assim denominadas regras jurídicas” (LEAL, 2003, p. 72).

ativos e interventivos) que se baseiem em “valores jurídicos abstratos” (que podem ser entendidos como princípios). É fácil entender a importância de uma norma desse tipo. Como hoje se acredita cada vez mais que os princípios podem ter força normativa – não só nas omissões legais, mas em qualquer caso – o mínimo que se pode exigir é que juízes e controladores (assim como os administradores) pensem como políticos. Por isso, a proposta é que eles tenham de ponderar sobre “as consequências práticas da decisão” e considerar as “possíveis alternativas” (art. 20, caput e parágrafo único) (PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 7.448/17, 2017).

O que a norma recém-chegada buscou é impedir que valores jurídicos abstratos fossem utilizados como solução puramente retórica para casos concretos. Assim, a previsão das consequências práticas da decisão seria indispensável para determinar a compatibilidade da escolha realizada como o valor abstrato invocado, servindo, desse modo, ao processo de concretização do valor (JUSTEN FILHO, 2018, p. 29).

Da leitura dos arts. 20 e 21 da LINDB é possível constatar uma tentativa de se estabelecer um parâmetro a ser observado pelo julgador na motivação da decisão proferida por uma autoridade judicial ou administrativa, passível de ser exigido como requisito fundamental de validade da decisão.

De acordo com Renato Geraldo Mendes¹², a nova lei vai além do que é exigido pelo Código de Processo Civil. Ela introduz uma ressignificação na ideia de motivação, ampliando o seu alcance e dimensão, consagrando o princípio do consequentialismo decisório ou jurídico, isto é, a ideia de que a decisão administrativa, judicial ou controladora deve ponderar e dispor sobre as consequências práticas do ato decisório, de forma ampla e precisa. Assim, a partir de então, diz o professor, não bastara a explicitação das razões de fato e de direito, fazendo-se necessário que quem decide debruce sobre as consequências práticas da decisão. Ainda segundo o professor, tal ideia vai além do tradicional dever de motivação e impõe a quem decide a responsabilidade de observar tal princípio, sob pena de ilegalidade da decisão.

As normas insculpidas nos arts. 20 e 21 não proíbem que se decida com base em princípios, tampouco mitiga a força normativa desses, mas requer do aplicador que todas às vezes em se decidir utilizando-se de princípios como razões de decidir sejam feitas uma análise e uma explicitação das consequências da decisão.

5 A POSITIVAÇÃO DO DEVER DE OBSERVÂNCIA DAS CONSEQUÊNCIAS DA DECISÃO COMO POSTULADO NORMATIVO APLICATIVO

Partindo-se dessa compreensão, observa-se que a análise das consequências práticas da decisão passou a integrar a própria ideia de legalidade, pois é condição para que a decisão seja considerada válida. Assim, se antes da Lei nº 13.655/2018 não havia determinação expressa de estimar consequências, agora há.

Diferentemente da interpretação que uma primeira leitura poderia gerar, a nova norma não exige do intérprete uma postura de adivinhação ou previsão de toda e qualquer consequência prática decorrente da decisão, mas sim que a análise dessas consequências seja feita nos limites do que permite prever o conhecimento

¹² Lei 13.655/18 – Uma revolução nas decisões administrativas. Renato Geraldo Mendes. You Tube. 18 jul. 2018. 17min00s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6rUXOSLmsYM>>. Acesso em: 06 ago 2019.

técnico, político e social inerentes à cognição do caso concreto submetido à apreciação do aplicador.

A exigência do art. 20 não implica demandar a capacidade de a autoridade prever aquilo que seja imprevisível ou conhecer aspectos impossíveis de serem avaliados da realidade. Ou seja, não se impõe à autoridade uma condição sobre-humana. O dispositivo apenas exige que a autoridade tome em consideração a relevância política, social e econômica das decisões que adotará. O juízo estimativo quanto ao futuro é inerente à condição humana e se relaciona com o reconhecimento de que a autoridade tem o dever de considerar os efeitos práticos do exercício de suas atribuições (JUSTEN FILHO, 2018, p. 30).

Marçal Justen Filho (2018) intitula essa exigência de previsão como “projeções”, e argumenta que a partir de então deverão constar na motivação da decisão, a qual deverá observar o postulado normativo da proporcionalidade em suas diferentes acepções (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), uma vez que este postulado exige uma avaliação prévia quanto aos efeitos práticos da decisão.

As projeções sobre os efeitos práticos da decisão devem ser incorporadas na motivação da decisão. A validade do ato depende da indicação não apenas dos dispositivos constitucionais, legais ou regulamentares invocados como fundamento da decisão. Também é indispensável, sempre que existir referência a um valor abstrato, indicar os efeitos práticos estimados e tornar evidente o processo de concretização dos valores (JUSTEN FILHO, 2018, p. 32).

De maneira semelhante, a norma prevista no art. 21 da LINDB, ao exigir que o julgador (nas esferas administrativa, controladora e judicial), ao invalidar atos, contratos, processos e demais instrumentos, indique, de modo expresso, as consequências jurídicas e administrativas decorrentes de sua decisão, não requer “palpites” daquele que decide.

Segundo José Vicente Santos de Mendonça:

(...) consequências jurídicas são estados imediatos e imediatamente futuros associados à interpretação ou à aplicação do Direito e que, certos ou prováveis, sejam exequíveis e admissíveis pela Constituição de 1988. Consequências administrativas são estados imediatos e imediatamente futuros, associados à atuação pública e que, certos ou prováveis, sejam igualmente exequíveis e admissíveis por nossa Constituição (MENDONÇA, 2018, p. 50).

Para o autor, as consequências jurídicas e administrativas a serem indicadas na decisão decorrem das possibilidades interpretativas compatíveis com a Constituição, e referem-se às consequências mais importantes em termos econômicos, político-administrativos e/ou sociais.

Nesse sentido, acrescenta que:

A norma exige que as consequências sejam expressamente indicadas pelo julgador. Mas ele não deve – porque não teria como – indicar todas as consequências jurídicas e administrativas da invalidação, mas, apenas, as mais importantes, seja em termos econômicos, político-administrativos e/ou sociais. Caso não existam, o julgador deverá informá-lo. Como instituições distintas possuem expertises distintas, espera-se que sua indicação reflita isso. Claro que, para cumprir adequadamente a norma, o julgador poderá, a depender da complexidade do caso, socorrer-se de técnicas intra e extra processuais de diálogo. A indicação das consequências pode ocupar capítulo final na decisão; decisões em massa podem justificar argumentações em série, mas o que importa é que sejam evidenciadas com suficiente base empírica, rigor lógico, ou técnica jurídica (MENDONÇA, 2018, p. 58).

Isto posto, várias são as controvérsias que surgem em torno da interpretação e aplicação dos arts. 20 e 21 da LINDB, no entanto, uma constatação que se pode fazer à primeira vista é a de que, após a vigência da Lei nº 13.655/2018, a consideração e a explicitação de consequências jurídicas, administrativas, políticas, econômicas e sociais tornou-se imperiosa aos julgadores das causas que envolvam direito público. Assim, ainda que antes da vigência da norma a análise das consequências da decisão fosse considerada um subproduto do postulado normativo da proporcionalidade, tal análise a partir de então ganhou contornos próprios no ordenamento jurídico.

Considerando que os postulados normativos aplicativos são normas que instituem critérios de justificação da interpretação e aplicação de outras normas, e tendo em vista que os dispositivos legais acima tratados impõem ao julgador determinado critério hermenêutico a ser observado na análise do caso concreto (as consequências práticas da decisão), é possível afirmar que o consequentialismo foi alçado à condição de norma jurídica no sistema jurídico brasileiro, assumindo papel de verdadeiro postulado normativo na justificação da decisão e, por conseguinte, de fundamento de validade desta.

6 A ARGUMENTAÇÃO CONSEQUENCIALISTA COMO ARGUMENTO INSTITUCIONAL E A AUTONOMIA DO DIREITO

A ideia de que a argumentação consequentialista passou à categoria de postulado normativo expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro não significa que anteriormente a isso a argumentação consequentialista fosse reprimida pela comunidade jurídica e, principalmente, pelos tribunais brasileiros. É uma crescente no âmbito de nosso Poder Judiciário, notadamente nos tribunais superiores, adotar uma postura proativa na solução de conflitos, muitas vezes visando suprir lacunas, ou mesmo ao tentar ampliar o alcance da norma, sob fundamento em situações jurídicas baseadas em argumentos consequentialistas.

A justificação de qualquer decisão depende de argumentos, e estes são elementos de justificação racional da interpretação jurídica. Segundo ÁVILA (2001), os argumentos podem ser de duas espécies: argumentos institucionais ou argumentos não institucionais. Várias são as subdivisões no interior de cada espécie, sendo que para apresentar a ideia a seguir, compreender as duas espécies acima será suficiente.

Pois bem, se a norma jurídica vigente fundamenta um dado argumento mediante critérios objetivos e formais ter-se-á um argumento institucional. Se, no entanto, a força da argumentação encontrar respaldo fora do ordenamento vigente, no sentimento de justiça, por exemplo, então se estará diante de um argumento não institucional.

A primeira grande divisão dos argumentos empregados na interpretação jurídica é aquela entre os argumentos institucionais e os não institucionais. Os argumentos institucionais são aqueles que, sobre serem determinados por atos institucionais – parlamentares, administrativos, judiciais –, têm como ponto de referência o ordenamento jurídico. Possuem, nesse sentido, maior capacidade de objetivação. Os argumentos não institucionais são decorrentes apenas do apelo ao sentimento de justiça que a própria interpretação eventualmente evoca. Possuem, por isso, menor capacidade de objetivação (ÁVILA, 2001, p. 161).

Nesse sentido, considerando que os argumentos não institucionais são argumentos meramente práticos que dependem de um julgamento feito pelo intérprete, sob os pontos de vista econômicos, políticos, éticos, observa-se maior

discricionariedade concedida ao intérprete para aplicar a norma conforme os interesses em jogo. É precisamente nessa divisão de argumento que se encontra a argumentação consequencialista.

Os argumentos institucionais, contudo, são os que melhores correspondem ao ideal do Estado Democrático de Direito, de modo que os argumentos não institucionais deveriam possuir um peso subsidiário no processo decisório, tendo em vista que as consequências econômicas ou sociais de uma situação não encontrariam fundamento de validade no Direito.

Os argumentos não institucionais não são passíveis de controle assim como são os institucionais, os quais encontram suporte na norma jurídica existente e válida e não em meras especulações subjetivas e individuais daquele que julga. Desta forma, é lícita a conclusão de que os argumentos institucionais, que possuem seu ponto de apoio no ordenamento jurídico e, por isso, são controláveis, são superiores e devem prevalecer em face aos argumentos não institucionais, os quais se fundamentam em julgamentos subjetivos e individuais daquele que interpreta, contrapondo-se aos ideias do Estado Democrático de Direito (BILHIM, 2016, pp. 43-44).

Lado outro, tem-se que o posicionamento contrário de Ávila aos argumentos consequencialistas decorre do simples fato destes não encontrarem sustento no ordenamento jurídico vigente. Assim, desde que argumentos consequencialistas estivessem fundados em normas jurídicas, não haveria motivo para tal irresignação (BILHIM, 2016, p. 48).

(...) a interpretação de Ávila sobre o peso da argumentação consequencialista é radical e pode ser flexibilizada, de sorte que não haveria qualquer óbice ao Estado de Direito se o argumento consequencialista encontrar seu fundamento de validade no ordenamento jurídico, quando então deixaria de ser um mero argumento prático, mantendo-se em pé de igualdade com os demais argumentos que são reconduzidos à ordem jurídica vigente (ARGUELHES *apud* BILHIM, 2016, p. 52).

A inserção do argumento consequencialista como argumento institucional foi precisamente o que fez a Lei nº 13.655/2018 ao positivizar o dever de que o julgador observe e, portanto, fundamente sua decisão, não sem antes verificar as possíveis consequências práticas, jurídicas e administrativas em torno do caso concreto. Nesse sentido, a partir das considerações até então realizadas, pode-se afirmar que o dever de observância das consequências da decisão constitui um argumento institucional, pertencente à categoria dos postulados normativos aplicativos, que requer do intérprete e aplicador que formulem seus juízos a partir de critérios hermenêuticos prefixados no ordenamento jurídico.

Todavia, a positivação do referido postulado normativo consequencialista não é suficiente para legitimar toda e qualquer decisão como que válida e conforme os ideais do Estado Democrático de Direito, é preciso sua correlação com as demais regras, princípios e postulados normativos do sistema jurídico.

Segundo Fernando Rodrigues Martins¹³:

(...) é possível decidir com base em princípios jurídicos evitando-se subjetivismos, desde que se compreenda o Direito como sistema íntegro e coerente, isto é: firmando-o na reconstrução histórica; no reconhecimento das pré-compreensões próprias como prejuízos aos envolvidos; na reconstrução do Direito tendo em vista as decisões anteriores aos casos similares; na confrontação da jurisprudência com as práticas sociais. Em suma, o tratamento destinado ao Direito, quer através dos princípios ou das

¹³ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Consequencialismo e valores jurídicos abstratos na Lindb**. Revista Consultor Jurídico. Fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/direito-civil-atual-consequencialismo-valores-juridicos-abstratos-lindb>>. Acesso em: 15 out 2019.

regras, deve preservar a autonomia até então conquistada, desviando-se de predadores externos (moral, política e economia) e internos (subjetivismo e pragmatismos).

Assim sendo, a imperatividade do postulado normativo de observâncias das consequências da decisão não deve afastar normas jurídicas do horizonte de interpretação do julgador. O referido postulado não pode justificar a tomada de decisão em desconformidade com o Direito, só porque determinada inclinação se mostre menos impactante, sob pena de infringência à autonomia do Direito.

7 CONCLUSÃO

A Lei nº 13.655/2018 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro um novo postulado normativo de justificação das decisões judicial, administrativa e controladora (proferida por tribunais de contas), ao exigir que as decisões que versem sobre direito público e que forem fundamentadas em princípios tenham obrigatoriamente que conter a ponderação acerca de suas consequências práticas.

Além dos critérios previstos no art. 489 do Código de Processo Civil para que se considere uma decisão judicial fundamentada e, portanto, válida, a Lei nº 13.655/2018 tornou imperioso que os julgadores das causas que envolvam direito público formem sua convicção necessariamente após analisarem e explicitarem as consequências jurídicas, administrativas, políticas, econômicas e sociais da decisão, buscando evitar, assim, a tomada de decisões meramente voluntaristas sem análise prévia de fatos e de impactos.

Ainda que antes da vigência da norma a análise das consequências da decisão fosse considerada um subproduto do postulado normativo da proporcionalidade, tal análise a partir de então ganhou contornos próprios no ordenamento jurídico. Se antes os argumentos consequencialistas podiam ser categorizados como argumentos não institucionais (isto é, argumentos extra jurídicos), por não encontrarem amparo em dispositivos legais previstos no ordenamento jurídico, agora, desde que nos limites do previsto pelo Direito positivo vigente, argumentos consequencialistas pertencem à categoria dos argumentos institucionais, com expresse fundamento de validade na legislação brasileira.

Nesse sentido, é possível afirmar que o consequencialismo foi alçado à condição de norma jurídica no sistema jurídico brasileiro, assumindo papel de verdadeiro postulado normativo na justificação da decisão e, por conseguinte, de fundamento de validade desta, uma vez que a decisão que não observar o referido postulado seria inválida por descumprimento do dever de motivação específica.

Contudo, o postulado normativo consequencialista não pode justificar a tomada de decisão em desconformidade com o Direito, só porque determinada inclinação se mostre menos impactante. A doutrina brasileira posiciona-se no sentido de que a análise das consequências da decisão não pode ir de encontro aos demais postulados, regras e princípios do sistema jurídico. Assim, quando o julgador expuser sua análise dos impactos previstos na situação concreta deverá decidir correlacionando sua prognose com as demais normas jurídicas do sistema, não permanecendo vinculado a decidir conforme exclusivamente nas implicações práticas.

Ante o exposto, é possível afirmar que no tocante à exigência de observância das consequências da decisão a Lei nº 13.655/2018 não autoriza qualquer ofensa ao sistema normativo pátrio ou à norma legal com a bandeira do consequencialismo, mas cria incentivos ao legislador, na criação legislativa, e ao julgador no momento da aplicação do Direito para que leve em consideração as questões

comportamentais relacionais e os efeitos, agora, ponderados, para dar mais ênfase a soluções inovadoras, criativas e eficientes no trato de matérias de relevante interesse público.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direito fundamentais**, trad. De Virgílio Afonso da Silva, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

ARGUELHES, Diogo Werneck. **Argumentos consequencialistas e Estado de Direito: Uma tentativa de compatibilização**. Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Argumentação Jurídica e a Imunidade do Livro Eletrônico**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 19, março de 2001. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/71526/40588>>. Acesso em: 06 nov. 2019.

_____. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 19. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

BILHIM, Renata da Silveira. **Pragmatismo e Justificação da Decisão Judicial: A argumentação consequencialista como fundamento de validade da justa decisão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988**. Diário Oficial da União, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2019.

_____. **Decreto nº 9.830, de 10 de julho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro**. Diário Oficial da União, 11 jun. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público**. Diário Oficial da União, 26 abr. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

CARVALHO, Rafael Tawaraya Gualberto de. **Normas jurídicas: princípios, regras e postulados**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51130/normas-juridicas-principios-regras-e-postulados>>. Acesso em: 02 nov 2019.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: RT, 2007.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

GERMANOS, Paulo André Jorge (Coord). **Segurança Jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **O dever de fundamentação das decisões judiciais e o novo Código de Processo Civil Brasileiro**. In: Sampaio Jr, Herval; Carvalho, Antônio. (Org.). Os juízes e o novo CPC. Salvador - BA: Juspodivm, 2017, pp. 245-279.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005.

JOTA, Revista. **LINDB e sua regulamentação pelo decreto 9.830/19**. Jul. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lindb-e-sua-regulamentacao-pelo-decreto-9-830-19-20072019>>. Acesso em: 20 ago 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Art. 20 da LINDB: Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas**. Revista Direito Administrativo Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018). Rio de Janeiro, 2018, pp. 13-41.

LEAL, Mônia Clarisa Hennig, **A Constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira**. Barueri, SP: Manole, 2003.

Lei 13.655/18 – Uma revolução nas decisões administrativas. Renato Geraldo Mendes. You Tube. 18 jul. 2018.17min00s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6rUXOSLmsYM>>. Acesso em: 06 ago 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3ª. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2017.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Consequencialismo e valores jurídicos abstratos na Lindb**. Revista Consultor Jurídico. Fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/direito-civil-atual-consequencialismo-valores-juridicos-abstratos-lindb>>. Acesso em: 15 out 2019.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Art. 21 da LINDB: Indicando consequências e regularizando atos e negócios**. Revista Direito Administrativo. Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), Rio de Janeiro, 2018, pp. 43-61.

Mudanças na LINDB: Professor Dr. Edilson Vitorelli. Edilson Vitorelli. You Tube. 28 abr. 2018. 18min23s. Disponível em:
<<https://www.youtube.com/watch?v=61x6K67OuFI>>. Acesso em: 23 jul 2019.

Nota Técnica Conjunta nº 1/2018. **Nota Técnica das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª e 7ª Câmaras de Coordenação e Revisão e da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão pelo veto integral ao PL 7448/2017 (PLS 349/2015)**. Disponível em:
<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%201_2018.pdf>. Acesso em: 15 de fev 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

Parecer ao Projeto de Lei nº 7.448/17, Relator Deputado Paulo Abi-Ackel. Disponível em:<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1598338&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+7448/2017>. Acesso em: 17 abr 2019.

SENADO FEDERAL. **Segurança Jurídica e Qualidade das Decisões Públicas: Desafios de uma sociedade democrática**. Brasília, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** – 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor e Salvador Jesus Cristo, fonte de sabedoria que me sustenta nos momentos em que mais preciso de sua graça, sempre;

À minha compreensível e zelosa família, por garantirem um ambiente inesgotável de amor e paz, proporcionando tudo que preciso para lutar pelos meus objetivos. Por vocês eu busco ser melhor;

Ao meu professor orientador Dr. Sérgio Cabral dos Reis, pela disponibilidade e interesse demonstrados durante todo o período em que me auxiliou no desenvolvimento do presente trabalho;

Aos que considero como irmãos: Rostand Barros, Douglas Nascimento, Luciano Lima, Jerry Jânio, Ricardo Alexandre e Lucas Alexandre, por acreditarem no meu potencial e dividirem bons momentos cotidianamente;

Às minhas sobrinhas Isabelle e Bianca, que cresçam em volta de bons exemplos;

Aos amigos (as) de graduação, especialmente aos “pays” Carlos Vinnícius, Brenno Amorim, Cleodomílson Júnior e Raiff Araújo, sem vocês o curso não teria tanta alegria e descontração;

Aos profissionais que compartilharam seus conhecimentos comigo ao longo dos meus estágios na Receita Federal do Brasil, na Advocacia-Geral da União e no Ministério Público Federal;

Por fim, a todos aqueles que de alguma forma contribuíram e contribuem para a minha evolução profissional e pessoal.