Ana Amélia Maestracci de Tolentino

As decisões consequencialistas diante da lei de introdução às normas do direito brasileiro (LINDB)

Amélia Maestracci Tolentino de, Ana.
As decisões consequencialistas da administração pública diante da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) / Ana Amélia Maestracci de Tolentino. – Brasília, 2024.
152 p.
ISBN: 978-85-7267-186-6

1: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 2: Consequencialismo.
1. Título

Aos meus amados pais, José Maria e Maria Josefina, pelo apoio incondicional.
Aos meus filhos, Isabela e Daniel. Por vocês tento ser melhor a cada dia.
Ao meu marido Rafael por todo o seu amor e parceria.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu marido Rafael, pelo seu apoio diário e incentivo em todos os aspectos da minha vida. Sem você, meu amor, nada disso seria possível. Obrigada por me acalmar nos momentos de aflição, por ouvir minhas angústias e me acolher durante todo esse processo de estudo, sem renunciar ao trabalho, ser mãe, sua esposa, filha e dona de casa. Tenho a certeza de que estará sempre ao meu lado por toda a minha vida.

Agradeço aos meus irmãos, Ju, Ruy e Cau por estarem sempre ao meu lado, compartilhando a vida comigo. Um agradecimento especial as minhas irmãs, Ju e Cau pelo apoio nos últimos meses com os cuidados aos nossos pais, permitindo que pudesse me dedicar a finalização da dissertação.

Minha prima e irmã de coração, Gau, sou imensamente grata por estar sempre presente nos momentos mais difíceis, trazendo paz e harmonia. A sua ajuda foi fundamental para a conclusão desse trabalho.

Ao querido amigo Marcelo Proença, agradeço por me apoiar, ouvir e orientar para a melhor tomada de decisão. Você e a sua família são muito especiais para mim.

Agradeço ao órgão em que trabalho, o TJDFT, na pessoa do Sr. Secretário-Geral, Celso de Oliveira e Sousa Neto, amigo querido e profissional exemplar, pelo apoio e incentivo. Tenho a certeza de que o conhecimento adquirido no mestrado será aplicado no meu trabalho de forma significativa.

Aos meus queridos amigos da Consultoria Jurídico-Administrativa da Presidência do TJDFT o meu obrigada por acompanharem de perto essa fase da minha vida e por todo o apoio oferecido.

Agradeço aos professores do mestrado, com cada um tive a oportunidade de aprender mais, foram guias e inspirações. Em especial, agradeço ao querido orientador Sandro Lúcio Dezan, ser humano maravilhoso e apaixonado pelo Direito Administrativo, com quem aprendi muito. Obrigada pela paciência, apoio, conhecimento compartilhado e dedicação a todos os seus alunos.

Agradeço a Deus, por iluminar a minha vida, ser meu guia e me conceder força, fé e perseverança.

Mas aqueles que esperam no Senhor renovam as suas forças. Voam alto como águias; correm e não ficam exaustos, andam e não cansam.

(Isaías 40: 31)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 8

CAPÍTULO I. AS ALTERAÇÕES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB (DECRETO LEI Nº 4.657) – PELA LEI Nº 13.655, DE 25/04/2018 (LEI DE SEGURANÇA PARA A INOVAÇÃO PÚBLICA) E O CONSEQUENCIALISMO. 20

1.1 Apontamentos Iniciais Sobre a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) 20

1.2 A Inclusão de Novos Artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei 13.655/2018 22

1.2.1 Os movimentos de controle da Administração Pública e a "nova" Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB 22

1.2.2 Discussões prévias sobre as alterações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/42) promovidas pela Lei nº 13.655/2018 30

1.3 O Consequencialismo – Breves Apontamentos 39

1.3.1 O consequencialismo filosófico 40

1.3.2 O consequencialismo jurídico 44

1.3.3 O consequencialismo e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) 49

CAPÍTULO II. O ARTIGO 20 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DE DIREITO DO DIREITO BRASILEIRO E AS DECISÕES NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ... 53

2.1 Os Valores Jurídicos Abstratos 56

2.2 As Consequências Práticas da Decisão 71

2.3 A Motivação da Decisão 84

2.4 As Possíveis Alternativas Existentes 90

CAPÍTULO III. AS DECISÕES NA ESFERA ADMINISTRATIVA SOB A ÓTICA DO CONSEQUENCIALISMO E A ANÁLISE DO CONTROLE EXTERNO APÓS AS

ALTERAÇÕES DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DE DIREITO BRASILEIRO. 93

3.1 As Decisões na Esfera Administrativa 93

3.1.1 As decisões discricionárias e o dever de motivar 102

3.1.2 A Análise Econômica do Direito (AED) e as decisões administrativas. Breves apontamentos 105

3.1.3 As decisões na esfera administrativa e os direitos fundamentais 111

3.1.4 A formação da escolha administrativa e a LINDB 115

3.2 O Controle Externo Realizado Após as Alterações da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, com a Positivação do Consequencialismo 119

CONCLUSÃO 136

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 139

INTRODUÇÃO

A Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, trouxe 10 novos artigos ao Decreto 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, contendo disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

Segundo Sundfeld e Jurksaitis[1], a inovação tem o intuito de uniformizar os preceitos gerais que devem "reger a sua aplicação para regular melhor tanto a atuação da administração quanto a relação dela com os administrados".

Dentre os novos artigos, há o 20[2], que estipula que nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Para tanto, se faz necessária, nessas decisões, a devida motivação, capaz de demonstrar a necessidade e a adequação da medida imposta.

Por sua vez, o *caput* do artigo 21[3] estabelece que a decisão que decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar, de forma expressa, as consequências jurídicas e administrativas. Este dispositivo também se aplica as esferas administrativa, controladora ou judicial.

Há ainda o *caput* do art. 22[4] que estabelece que quando da interpretação das normas de gestão pública serão levados em consideração os obstáculos e as reais

---

[1] SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Uma lei para dar maior segurança jurídica ao Direito Público e ao controle*. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (orgs.). Transformações do Direito Administrativo: Consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016.

[2] 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.

[3] Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

[4] 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.

dificuldades do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Dessa forma, tendo em vista a relevância das consequências das decisões adotadas pelos gestores, se diz que a Lei 13.655/2018, em especial os artigos 20, 21 e 22, trouxe o consequencialismo para a tomada da decisão, com a necessidade da devida motivação. Nesse sentido é o trecho do artigo "A nova LINDB e o consequencialismo jurídico como mínimo essencial"[5]:

> Mais do que uma deferência ao consequencialismo, o dispositivo presta homenagem à responsavidade da decisão. Prospectar os efeitos da decisão não é irrelevante. O *dever de motivar* (geral a toda decisão) *passa a ser reforçado*, nos casos de decisão baseada em valores abstratos, com o dever de indicar as consequências antevistas pelo decisor. Mais do que isso, o *dispositivo obriga a que as consequências possíveis sejam avaliadas e sopesadas*. E assim exigindo, torna a decisão baseada na aplicação de princípio controlável (e censurável) quando falhar em vir acompanhado da análise das consequências. (sem grifos no original)

Assim, os artigos 20, 21 e 22 da LINDB trouxeram o consequencialismo para as decisões administrativas, controladoras e judiciais, no caso de decisões baseadas em valores jurídicos abstratos e de decisões que invalidam ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, bem como a necessidade de se observar, na interpretação das normas sobre gestão pública, os obstáculos e as reais dificuldades do gestor público.

Essas inclusões são de extrema relevância, pois, por muitas vezes o gestor público encontra lacunas normativas para a tomada de decisões, que não podem esperar o preenchimento, como nos casos das decisões tomadas no ano de 2020, no início da pandemia causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2), também conhecido como COVID-19.

Por exemplo, a COVID-19 trouxe reflexos na administração pública, como nos contratos administrativos, o que acarretou a promulgação de normas e orientações

---

[5] MARQUES, F.D.A.; FREITAS, R.V. A nova LINDB e o consequencialismo jurídico como mínimo essencial. *Consultor Jurídico*, 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mai-18/opiniao-lindb-quadrantes-consequencialismo-juridico. Acesso em: 15 ago. 2023.

para regulamentar as novas situações vivenciadas pelos gestores públicos, porém elas não foram capazes de solucionar a totalidade dos dilemas que surgiram.

Naquela ocasião o administrador público se viu diante de novos desafios e nem sempre havia normas específicas para os casos concretos, em que pese o trabalho dos Governos Federal e Estaduais em elaborar normativos e recomendações de forma constante.

Como bem ressaltou Marçal Justen Filho, as políticas adotadas para combater a COVID-19 afetaram em grande forma a atividade administrativa estatal. "Isso envolve uma pluralidade de questões no âmbito de contratações administrativas em curso de execução e que vierem a ser pactuadas para fazer face ao problema".[6]

Exemplificando, o Governo Federal instituiu o teletrabalho, o que ocasionou um menor número de circulação de pessoas nos órgãos públicos. Por consequência, essa diminuição de pessoas atingiu os contratos administrativos, como os de execução continuada de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra. Com menos servidores nos órgãos pela medida e, em conjunto, com a necessidade de se resguardar o grupo de risco, vários terceirizados foram afastados dos locais de trabalho, para laborar de forma virtual, quando possível.

Mas não havia disposição sobre como atuar com esses trabalhadores de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, nem em relação ao quantitativo dos contratos, se deveriam ser alterados ou não.

Como retratado no artigo Covid-19, impactos nos contratos administrativos e as decisões dos Gestores Públicos em conformidade com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB[7], o Governo Federal trouxe recomendações aos contratos de prestação de serviços terceirizados no Portal de Compras, em 21 de março de 2020, tratando sobre falta justificada, suspensão de serviços ou redução do quantitativo até que ocorra a regularização da situação, levantamento de prestadores de serviços que se encontram no grupo de risco "para que sejam

---

[6] JUSTEN FILHO, Marçal. Efeitos Jurídicos da Crise Sobre as Contratações Administrativas. *Justem, Pereira, Oliveira & Talamini advogados.* Informativo n. 157, mar. 2020. Disponível em: https://www.justen.com.br/pdfs/IE157/IE%20-%20MJF%20-%20200318-Crise.pdf. Acesso em: 12 ago. 2023.

[7] TOLENTINO, Ana Amélia Maestracci de. Covid-19, impactos nos contratos administrativos e as decisões dos Gestores Públicos em conformidade com a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 19, n. 227, p. 9-22, nov. 2020.

colocados em quarentena", dentre outras recomendações, que foram novamente publicadas em 11 de agosto de 2020[8].

Outras medidas surgiram, como o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, criado pela Lei 14.020/2020, que previu, dentre outras ações, a possibilidade de suspensão temporária do Contrato de Trabalho, que podia ser realizado por meio de acordos individuais entre empregado e empregador[9], afastando a Administração Pública dessa decisão.

---

[8] BRASIL. Portal de Compras do Governo Federal. *Recomendações COVID-19:* Contratos de prestação de serviços terceirizados. Publicado em 11 ago. 2020. Site: https://www.gov.br/compras/pt-br/assuntos/combate-ao-covid-19/recomendacoes-covid-19-contratos-de-prestacao-de-servicos-terceirizados. Acesso em: 28 ago. 2020.

[9] Art. 5º Fica criado o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a ser pago nas seguintes hipóteses:
I - redução proporcional de jornada de trabalho e de salário; e
II - suspensão temporária do contrato de trabalho.
§ 1º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será custeado com recursos da União.
§ 2º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será de prestação mensal e devido a partir da data do início da redução da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho, observadas as seguintes disposições:
I - o empregador informará ao Ministério da Economia a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da celebração do acordo;
II - a primeira parcela será paga no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da celebração do acordo, desde que a celebração do acordo seja informada no prazo a que se refere o inciso I deste parágrafo; e
III - o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será pago exclusivamente enquanto durar a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho.
§ 3º Caso a informação de que trata o inciso I do § 2º deste artigo não seja prestada no prazo previsto no referido dispositivo:
I - o empregador ficará responsável pelo pagamento da remuneração no valor anterior à redução da jornada de trabalho e do salário ou à suspensão temporária do contrato de trabalho do empregado, inclusive dos respectivos encargos sociais e trabalhistas, até que a informação seja prestada;
II - a data de início do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será fixada na data em que a informação tenha sido efetivamente prestada, e o benefício será devido pelo restante do período pactuado; e
III - a primeira parcela, observado o disposto no inciso II deste parágrafo, será paga no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que a informação tiver sido efetivamente prestada.
(...)
Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º desta Lei, o empregador poderá acordar a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário de seus empregados, de forma setorial, departamental, parcial ou na totalidade dos postos de trabalho, por até 90 (noventa) dias, prorrogáveis por prazo determinado em ato do Poder Executivo, observados os seguintes requisitos: Vide Decreto nº 14.022, de 2020
I - preservação do valor do salário-hora de trabalho;

Entretanto, nos casos de contratos de execução contínua de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, o Contratante (Estado) é que detém o conhecimento de sua demanda, dados de gestão contratual, a necessidade ou não de se diminuir o contrato, estudá-lo, e assim tentar adequar à nova realidade, o que resultava na necessidade de uma construção conjunta entre a Contratada (Licitante vencedora) e o Contratante (Estado).

A Advocacia Geral da União (AGU) apontou a importância de tal construção conjunta por meio do Parecer 00088/2020/GAB/PFUFLA/PFG/AGU o que também se encontra no Parecer nº 106/2020/DAJI/SGCS/AGU, nos autos do Procedimento

---

II - pactuação, conforme o disposto nos arts. 11 e 12 desta Lei, por convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou acordo individual escrito entre empregador e empregado; e
III - na hipótese de pactuação por acordo individual escrito, encaminhamento da proposta de acordo ao empregado com antecedência de, no mínimo, 2 (dois) dias corridos, e redução da jornada de trabalho e do salário exclusivamente nos seguintes percentuais:
a) 25% (vinte e cinco por cento);
b) 50% (cinquenta por cento);
c) 70% (setenta por cento).
§ 1º A jornada de trabalho e o salário pago anteriormente serão restabelecidos no prazo de 2 (dois) dias corridos, contado da:
I - cessação do estado de calamidade pública;
II - data estabelecida como termo de encerramento do período de redução pactuado; ou
III - data de comunicação do empregador que informe ao empregado sua decisão de antecipar o fim do período de redução pactuado.
§ 2º Durante o período de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário, a contribuição de que tratam o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e o art. 28 da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, poderá ser complementada na forma do art. 20 desta Lei.
§ 3º Respeitado o limite temporal do estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º desta Lei, o Poder Executivo poderá prorrogar o prazo máximo de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário previsto no *caput* deste artigo, na forma do regulamento.
Art. 8º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º desta Lei, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, de forma setorial, departamental, parcial ou na totalidade dos postos de trabalho, pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, fracionável em 2 (dois) períodos de até 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por prazo determinado em ato do Poder Executivo. Vide Decreto nº 14.022, de 2020
§ 1º A suspensão temporária do contrato de trabalho será pactuada, conforme o disposto nos arts. 11 e 12 desta Lei, por convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou acordo individual escrito entre empregador e empregado, devendo a proposta de acordo, nesta última hipótese, ser encaminhada ao empregado com antecedência de, no mínimo, 2 (dois) dias corridos.
§ 2º Durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho, o empregado:
I - fará jus a todos os benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados; e
II - ficará autorizado a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social na qualidade de segurado facultativo, na forma do art. 20 desta Lei.

Administrativo nº 00404.000942/2020-05, elaborado pelo Departamento de Assuntos Jurídicos Internos da Secretaria-Geral de Consultoria da Advocacia-Geral da União.

Em que pese todo o citado esforço do Estado em solucionar os problemas decorrentes da COVID-19, em especial com a promulgação de normativos e orientações, e a ressaltada importância da construção de soluções conjuntas entre contratantes e contratados, no âmbito dos contratos públicos, não havia respostas para todas as questões que impactavam também a esfera administrativa e traziam impacto social, considerando a imprevisibilidade da situação e a existência de lacunas normativas.

Entretanto, o gestor público não podia deixar de atuar na espera de novos regramentos para seus atos de gestão, tendo que agir de forma pautada na realidade, nas consequências e nos princípios constitucionais, em especial os que norteiam a administração pública, como a moralidade, razoabilidade, boa-fé, supremacia do interesse público sobre o privado e proporcionalidade.

Assim, em alguns casos, como no da análise da possibilidade ou não do ressarcimento à Contratada das despesas oriundas da suspensão do contrato de trabalho, em especial a ajuda compensatória mensal no valor de 30% (trinta por cento) do valor do salário do empregado, durante o período da suspensão temporária do contrato de trabalho, nos moldes previstos § 5º do Art. 8º da Lei 14.020/2020, tema que foi bem retratado no artigo Covid-19, impactos nos contratos administrativos e as decisões dos Gestores Públicos em conformidade com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB[10], se observou que não houve unanimidade na forma de decisão dos órgãos públicos contratantes, sendo que alguns ressarciram e outros não.

Em que pese as decisões não equânimes, fato é que para que fossem tomadas deveriam considerar “os princípios que norteiam à Administração Pública, as situações fáticas delineadas em cada caso, a temporariedade da situação, os

[10] TOLENTINO, Ana Amélia Maestracci de. Covid-19, impactos nos contratos administrativos e as decisões dos Gestores Públicos em conformidade com a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 19, n. 227, p. 9-22, nov. 2020.

custos operacionais, eventuais prejuízos do tempo de retorno das atividades, bem como as reais consequências práticas da decisão"[11].

Não se sabia como os Órgãos de Controle Externo iriam analisar as decisões tomadas pela Administração no enfrentamento à COVID-19, o que se faz mais necessário ainda que a decisão consciente do gestor público seja devidamente justificada.

Mas não é apenas nos casos de lacunas (como o ocorrido com a COVID-19) que a LINDB tem importância. Existem situações em que o gestor público, no momento de inovar, por exemplo, fica paralisado, com receio de uma punição por não ter tomado a decisão mais conservadora ou mais aceita pela doutrina e jurisprudência. E nesse momento, poderia se sentir resguardado se o Judiciário e os órgão de controle observarem as inovações da LINDB.

Carolina Pereira[12] aponta a importância das mencionadas mudanças, trazendo no texto da norma preocupações ao bom gestor público como eficiência e segurança na gestão da atividade. Entretanto, ressalta que apenas o tempo, "contudo, poderá dizer se os ditames da Lei nº 13.655/2018 serão efetivamente incorporados à praxe administrativa, controladora e judicial".

As decisões dos gestores públicos estão ligadas, geralmente, ao desenvolvimento da sociedade, pois é através delas que escolherão as medidas a serem tomadas em cada caso específico, bem como com a possibilidade de inovação na área administrativa, que gera consequências à sociedade em geral. Quando se deixa de agir ou se age com receio de punição, há grandes chances de ocorrerem ações ineficientes que levam ao mau funcionamento da máquina pública, com reflexo nas políticas governamentais e desenvolvimento do Estado. O gestor público tem que tomar as decisões que entende mais corretas e legais, sem receio de punição, de forma a melhor atender os anseios da sociedade e garantir os direitos fundamentais

Diante dessas questões, se busca analisar as inovações trazidas pela Lei nº 13.655, de 25/4/2018, de reforço argumentativo, em especial o consequencialismo

---

[11] *Ibidem.*

[12] PEREIRA, Anna Carolina Migueis. Consequencialismo, Segurança Jurídica e as Alterações na LINDB (Lei nº 13.655/2018): Otimismo e Cautela. *Revista Eletrônica da PGE-RJ,* Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.46818/pge.v1i2.54. Acesso em: 28 nov. 2021.

e a observância dos obstáculos e as reais dificuldades do gestor, bem como a melhor forma de sua aplicação, na prática, capaz de trazer maior segurança ao gestor público para as tomadas de decisões.

Sobre a insegurança dos gestores, parte da doutrina trata da inação, por medo de hipercontrole e uma penalidade em que, por vezes, não se leva em consideração a má-fé ou ação de forma dolosa ou culposa.

Em relação à indeliberação e ao medo de decidir, Rodrigo Valgas[13] ressalta que tal paralisia decisória, também conhecida como "apagão das canetas", "é consequência do medo que os agentes públicos têm do controle externo por suas decisões, optando por nada decidirem para evitarem riscos decisórios".

Segundo o citado autor, os impactos do receio de tomada de decisões pelos gestores públicos atingem diretamente o interesse público, pois este ficará em segundo plano, já que a grande preocupação dos administradores será a sua própria blindagem.

Diante do panorama acima, dos casos de decisões com a sombra da punição pelo controle externo e dos casos em que há lacunas nos regulamentos, o que se pretende analisar é se as decisões, quando tomadas de forma refletida, pautada na realidade, nas consequências e devidamente justificada, nos moldes das atuais normas vigentes, em especial a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), seriam capazes de trazer mais segurança aos gestores públicos. Além de analisar se há uma melhor forma para as tomadas das decisões, com base nos ordenamentos existentes, em especial a LINDB.

Em que pese o consequencialismo vincular as esferas administrativa, controladora e judicial, o presente estudo terá como foco as decisões administrativas, com as devidas fundamentações para as suas escolhas, e o gestor público.

Se trabalharmos com a hipótese de que as referidas inclusões na LINDB trouxeram mais segurança aos gestores públicos, é necessário analisar como os órgãos de controle externo, em especial o Tribunal de Contas da União, têm

[13] SANTOS, Rodrigo Valgas. Direito Administrativo do Medo e o "apagão das canetas". Entrevista concedia à Sollicita. *Sollicita,* Curitiba, 12 jan. 2021. Disponível em: https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=17193&n=undefined. Acesso em: 25 jul. 2023.

analisado essas questões, se observam as inovações trazidas pela LINDB, trazendo, assim, maior segurança aos gestores em suas tomadas de decisões.

Em que pese os artigos objeto de análise disporem também da esfera judicial, o presente estudo se limitará às decisões do Tribunal de Contas da União, a quem compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens, valores e dinheiro público da administração direta e indireta do Poder Público federal, nos termos do inc. II do art. 71 da Constituição Federal[14].

O objetivo geral da pesquisa é analisar as inovações trazidas pela Lei nº 13.655, de 25/4/2018, em relação às decisões tomadas pela Administração Pública.

Os objetivos específicos são identificar qual é o alcance das inovações trazidas pela Lei nº 13.655, de 25/4/2018, se é capaz de trazer a segurança esperada para as tomadas de decisões administrativas, analisar se traz liberdade ao gestor público e em quais situações e o que deve ele se atentar nas decisões pautadas em valores jurídicos abstratos. Bem como o que deve o órgão de controle considerar quando da análise dos atos. Assim, o que se busca é entender o espírito das inovações chamadas de consequencialistas para a gestão pública.

No tocante ao controle externo frente às alterações da LINDB, Juliana de Aguiar[15] apontou sobre o objetivo inicial da norma, que é de garantir maior inovação para a Administração Pública. Por sua vez, Marcela Godoi[16] apresenta texto na mesma linha de análise em relação ao novo texto da LINDB, no sentido de

---

[14] Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
(...)
II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[15] AGUIAR, Juliana Jorge Albano de. As alterações da Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro e o controle externo da administração, o posicionamento do TCU quanto à responsabilização dos agentes públicos diante do novo art. 28 da LINDB e do Decreto 9.830/2019. *Repositório Institucional da UFSC.* Santa Catarina, 2020. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/218896. Acesso em: 28 nov. 2021.

[16] GODOI, Marcela Gonçalves. Do caráter pragmático das disposições da nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e o impacto na gestão pública e na atuação dos órgãos de controle. *Conteúdo Jurídico,* 2019. Disponível em: http://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53821/do-carter-pragmatista-das-disposies-da-nova-lei-de-introduo-s-normas-do-direito-brasileiro-lindb-e-o-impacto-na-gesto-pblica-e-na-atuao-dos-rgos-de-controle. Acesso em: 28 jul. 2023.

desengessar a atuação administrativa, havendo a necessidade de quebra de paradigmas dos órgãos de controle externo para as suas análises.

Damasceno[17] analisou as mudanças sofridas na LINDB levando-se em consideração as consequências para fins de tomada de decisão, questionando se as alterações tratam da adoção da teoria consequencialista ou mera reiteração do dever de fundamentação das decisões. Vitorelli[18] entra no mérito da existência e veracidade das consequências avaliadas na hora da decisão, sendo sindicáveis pelos órgãos de controle, pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário.

Bernardo Barbosa[19] faz análise crítica das decisões do Tribunal de Contas da União para verificar se o conteúdo da decisão e sua motivação são aptos a assegurar o melhor resultado prático possível, se leva em consideração, em suas decisões, as suas consequências práticas, ressalta que "no exame de irregularidades contratuais, o Tribunal deve guiar-se pela lógica de que os prejuízos da entidade pública lesada devem ser mitigados na maior medida possível, como um desdobramento da proteção ao patrimônio público".

E sobre o Direito Público sancionador, Dezan e Carmona ressaltam que "não há como se conceber a sanção administrativa, consequente da realização de uma conduta típica (prescrita em lei), sem se analisar o dolo e a culpa do agente público" [20], tema apontado pelos professores como divergente e pouco enfrentado.

---

[17] DAMASCENO, Vitória Costa. Reforma da LINDB: consequencialismo no controle da Administração Pública?. 2018. 58 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - *Universidade de Brasília,* Brasília, 2018. Disponível em: https://bdm.unb.br/handle/10483/23416. Acesso em: 28 nov. 2021.

[18] VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.12660/rda.v279.2020.82006. Acesso em: 28 jul. 2023.

[19] BARBOSA, Bernardo Souza. O consequencialismo e a mitigação das perdas no controle de contratos administrativos pelo Tribunal de Contas da União. São Paulo: *FGV – Repositório Digital*, 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/29450. Acesso em: 29 jul. 2023.

[20] DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Cavichioli. Quem tem medo da responsabilização subjetiva? As teorias da conduta e da imputação, para um Direito Administrativo Sancionador Constitucionalizado. *Revista Brasileira de Políticas Públicas.* Brasília, v. 11, n. 1, p. 690-709, abr. 2021. Disponível em: https://www.gti.uniceub.br/RBPP/article/view/7346. Acesso em: 10 ago. 2023.

Assim, clara é a relevância do consequencialismo contido na LINDB, que incube ao administrador, quando de sua tomada de decisão, a análise do contexto envolvido, para a melhor solução.

Porém, para trazer segurança às tomadas de decisões de acordo com a eficiência na criação e aplicação do direito público, é importante que o judiciário e o órgão de controle, quando da análise de legalidade das ações tomadas pelo gestor público, no tocante a interpretação das normas sobre gestão, levem em consideração os obstáculos e reais dificuldades do gestor em consonância com as exigências das políticas públicas a seu cargo. Ademais, de acordo com o parágrafo único do artigo 22 da LINDB, no caso de decisões sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, deverão ser consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Dessa forma, o problema de pesquisa que se busca responder é de que maneira as inovações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018 impactam as decisões administrativas, se são capazes de trazer maior segurança jurídica aos tomadores de decisão, como devem ser aplicadas e quais as principais considerações que os gestores públicos devem ter ao tomar decisões baseadas em valores jurídicos abstratos.

Por sua vez, caso seja verificada a hipótese que os novos artigos aumentam a segurança jurídica das decisões administrativas, com a introdução do consequencialismo em nosso ordenamento jurídico, será analisado se o Tribunal de Contas da União tem incorporado as inovações da LINDB em suas análises, promovendo uma abordagem consequencialista nas decisões de controle.

Assim, o que se pretende no presente estudo é analisar o consequencialismo constante na LINDB, com uma análise também das decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) após a vigência da Lei 13.655/2018, com o objetivo de desvendar os desafios do gestor público em relação aos novos contornos trazido pela Lei de Introdução às Normas do Direito Público.

A metodologia do estudo a ser utilizada é a hipotética dedutiva, com referências, consultas e pesquisas à base bibliográfica de fontes primárias e secundárias.

Se analisará o texto da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com enfoque nos artigos incluídos por meio da Lei nº 13.655, de 25/4/2018, em especial o 20; a doutrinária dos referidos artigos; a doutrinária dada ao tema, para solucionar se os problemas apontados, são, ao menos teoricamente, afastados pelas inovações da LINDB.

Em seguida, serão analisadas as decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas da União – TCU após a vigência da Lei nº 13.6555/2018, que se deu quando de sua publicação, em 26 de abril de 2018, com o fito de alterar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, para operar a conclusão se o mencionado Tribunal utiliza a "nova" LINDB ao analisar as decisões tomadas pelos gestores públicos.

Para tanto, de início, se fará uma análise mais ampla sobre o consequencialismo, suas origens e conceitos, além de um apanhado sobre as motivações e críticas à publicação da Lei nº 13.6555/2018.

Posteriormente, se adentrará no consequencialismo na LINDB e principalmente nas especificidades do artigo 20, além de considerações sobre o artigo 21 da LINDB, com o objetivo de trazer mais clareza as suas disposições e o alcance aos gestores públicos tomadores de decisão.

O estudo analisará algumas decisões do Tribunal de Contas da União sobre a utilização do consequencialismo e a análise das consequências práticas das decisões, a partir da vigência da Lei 13.655/2018, bem como o que envolve as decisões na esfera administrativa.

CAPÍTULO I.

AS ALTERAÇÕES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB (DECRETO LEI Nº 4.657) – PELA LEI Nº 13.655, DE 25/04/2018 (LEI DE SEGURANÇA PARA A INOVAÇÃO PÚBLICA) E O CONSEQUENCIALISMO.

1.1 Apontamentos Iniciais Sobre a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)

O Decreto-Lei nº 4.657/1942, quando de sua promulgação, recebeu o nome de Lei de Introdução ao Código Civil – LICC, e era tratada como um conjunto de normas de introdução ao Direito Privado, com amplitude ao Direito Civil.

Da sua promulgação até os dias de hoje sofreu várias alterações e passou por diferentes Constituições, a de 1937, 1946, 1967 chegando a atual, a de 1988.

Com suas alterações e sua permanência no ordenamento jurídico por todos esses anos, ficou patente que as normas ali tratadas não se aplicavam apenas ao Direito Civil, e sim a todas as normas de Direito Brasileiro.

Tanto que, com a revogação da Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (o Código Civil existente à época da LICC) e o advento da Novo Código Civil (Lei 10.406, de 10/01/2002), a LICC continuou vigente. Dessa forma, ficou evidente que era um dispositivo autônomo e não um mero apenso ao Código Civil antigo.

As disposições ali normatizadas tratam de regras de outros campos do Direito, e não apenas o Civil, como uma verdadeira regra para todos os ramos do Direito Brasileiro.

Sendo assim, em 2010, a Lei 12.376, de 31/12/2010, alterou, dentre outras questões, a nomenclatura da norma, que passou a chamar Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Ou seja, com a alteração do nome da norma não resta dúvidas de que o seu conteúdo interessa à Teoria Geral do Direito.

Ademais, na própria justificação do Projeto de Lei que redundou na Lei 12.376/2010, consta o reconhecimento, pela doutrina e pela jurisprudência, que a

LICC possui “âmbito de aplicação mais amplo do que o mencionado em sua ementa”[21].

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo Maffini e Heinen, tem como objeto a interpretação e a aplicação de todas as normas. Dessa forma, “trata-se de regras e princípios que podem ser considerados ‘normas de sobredireito’ ou ‘lei das leis’” [22], pois trata das fontes do direito, do âmbito de vigência em termos de espaço e tempo e da sua aplicabilidade pelo intérprete.

Sendo uma lei das leis, pois se aplica a todas as normas brasileiras, clara é a sua importância e observância pelo legislador, ao elaborar as normas, e aos aplicadores e demais receptores das Leis.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo Luciano Figueiredo:

> Traduz importantíssimo diploma em um Estado Democrático de Direito. Afinal, deixa previamente conhecido como serão os seus integrantes tocados pelas mais diversas normas, regulando temas essenciais, que delineiam como será a atuação dessas normas no nosso sistema jurídico, a exemplo de como será sua vigência, como se dará sua obrigatoriedade ou mesmo como interpretá-las ou aplica-las no tempo e no espaço. [23]

---

[21] BRASIL. Câmara dos Deputados. Justificativa do PL n. 6.303/2005. Deputado Celso Russomanno. Projeto de Lei n., de 2005. (Do Sr. Celso Russomanno). Altera a ementa do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=360783&filename=PL%206303/2005. Acesso em: 12 nov. 2023.

[22] HEINEN, Juliano; MAFFINI, Rafael. Análise acerca da aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação dada pela Lei nº 13.655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público: operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo. Rev. *Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 247-278, set./dez 2018. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/187741. Acesso em: 05 nov. 2022.

[23] FIGUEIREDO, Luciano L. Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. *Revista FAPAD - Revista da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito,* Curitiba (PR), v. 1, n. 2, p. 044, 2021. Disponível em: https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/gtp/article/view/44. Acesso em: 5 nov. 2022.

1.2 A Inclusão de Novos Artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei 13.655/2018

1.2.1 Os movimentos de controle da Administração Pública e a "nova" Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB

Em 2018, por meio da Lei 13.655/2018[24] (conhecida como Lei de Segurança para Inovação Pública) foram acrescentados 10 (dez) artigos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, do 20 ao 30, tendo sido o art. 25 vetado.

Segundo Ari Sundfeld e Camila Neves as alterações fazem parte de movimentos anteriores de reforma do direito administrativo brasileiro, com o abandono da ênfase nas prerrogativas públicas "em favor de uma abordagem voltada à proteção dos direitos das pessoas perante o Estado", considerando o seu dinamismo e necessidade de "constante adaptação às mudanças sociais, políticas e jurídicas do país"[25]. Movimentos esses de maior controle público dos atos da administração.

Em verdade, os movimentos de controle dos atos da administração não são recentes. A atividade da administração não se dá de forma isolada, por meio de decisões verbais. Para um maior controle, transparência e participação do cidadão na gestão pública as decisões devem vir motivadas e inseridas em um processo administrativo. É por meio de um processo administrativo que há equilíbrio entre liberdade e autoridade aos particulares.

É a chamada processualização do direito administrativo, que contribui para a democratização da administração pública.

---

[24] BRASIL. 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.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em:10 jun. 2023.

[25] NEVES, Camila Castro; SUNDFELD, Carlos Ari. A nova LINDB e os movimentos de reforma do direito administrativo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos* – Belo Horizonte. n. 126, p. 45-80, jan./jun. 2023. Disponível em: https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/1075 Acesso em: 27 fev. 2024.

Consoante Marçal Justen[26] "salvo em situações excepcionais, todo e qualquer ato administrativo deve ser produzido no bojo de um procedimento", sendo a forma jurídica "um instrumento de controle do exercício das competências estatais".

Sandro Dezan e Paulo Carmona ensinam que a segurança jurídica se dá pelo processo, com suas garantias legais, sendo uma garantia da Democracia realizável pelo Direito, segundo o Direito e para uma efetiva justiça. Os autores não defendem um formalismo exacerbado ou a forma como fim em si mesma, mas destacam a importância da forma, especialmente no processo administrativo disciplinar[27].

Como bem pontua Freitas do Amaral, a atividade administrativa não se esgota na tomada de decisão. Para cada decisão há antes atos preparatórios, estudos, averiguações, informações e pareceres. Da mesma forma após a tomada da decisão, pois haverá registros, controles, vistos, publicação, notificações aos interessados, dentre outros[28].

Ou seja, há um procedimento administrativo, uma sequência juridicamente ordenada. "O que quer dizer que o Direito se interessa por ele e o regula através de normas jurídicas, obrigatórias para a Administração e para os particulares[29]".

Como afirma Mesquita a atividade administrativa processualizada é "o foro adequado para a abertura à prevalência de argumentação racional, apta a garantir a legitimidade das decisões e, com isso, promover uma atuação administrativa comprometida democraticamente com os valores constitucionais"[30].

---

[26] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 336.

[27] DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A ilusória amorfia do processo administrativo sancionador: o princípio da instrumentalidade das formas vs. as finalidades do processo, sob o amparo da ética, da moral e da complexidade**.** *Direito, Estado e Sociedade – PUC* – São Paulo. n. 50, p. 208-232, jan/jun 2017.

[28] AMARAL. Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Volume II, 3ª ed., 2016. Coimbra: Edições Almedina, p. 265.

[29] *Ibidem*, p. 268.

[30] MESQUITA, Rogério Garcia. A Processualidade do Direito Administrativo Contemporâneo. *RPGE, Porto Alegre,* v. 33, n. 69, p. 203-230, 2012. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/110513/processualidade_direito_administrativo_mesquita.pdf Acesso em: 29 abr. 2024.

Freitas do Amaral destaca que a Constituição de Portugal (art. 267[31]) traz como grandes objetivos da regulamentação jurídica do procedimento administrativo (nomenclatura adotada pela doutrina portuguesa):

> a) Disciplinar da melhor forma possível o desenvolvimento da atividade administrativa, procurando nomeadamente assegurar a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços, evitando a burocratização e aproximar os serviços públicos das populações (princípio da eficiência);
> b) Esclarecer o melhor possível a vontade da Administração, de modo a que sejam sempre tomadas decisões legais e adequadas à luz do dever de a Administração prosseguir – da melhor forma – o interesse público do ponto de vista político, jurídico, econômico, financeiro, técnico, etc. (princípios da legalidade e da boa administração);
> c) Salvaguardar os direitos subjetivos e os interesses legítimos dos particulares, impondo à Administração todas as cautelas para que eles sejam respeitados ou, quando hajam de ser sacrificados, para que o não sejam de forma ilegal ou excessiva (princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos;
> d) Assegurar a participação dos cidadãos na formação das decisões que lhes digam respeito (democracia participativa)[32].

No Brasil, em 1987, Sundfeld apontava a necessidade de equilíbrio entre autoridade e liberdade, sem que a Administração fosse despida de seus poderes. Para tanto, era necessário um controle do processo de aplicação da lei[33].

Assim, sustentava a necessidade de um procedimento administrativo[34], "que favorece o controle do processo de formação das decisões"[35].

Sundfeld e Camila Neves[36] apontam que o movimento de expansão do controle público foi impulsionado com a redemocratização, nos anos de 1985. Um

---

[31] O art. 267 da Constituição de Portugal trata da estrutura da Administração. O texto integral da Magna Carta portuguesa está disponível no seguinte endereço eletrônico: https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx

[32] AMARAL. Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Volume II, 3ª ed., 2016. Coimbra: Edições Almedina, p. 268.

[33] SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do Procedimento Administrativo. *Revista de direito público.* São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 84, p. 64-74, 1987.

[34] Sundfeld adota o termo "procedimento administrativo", de forma a afastar eventuais dúvidas com a função jurisdicional, pois o termo processo a ela se ligaria. Há divergência na doutrina sobre o nome a ser utilizado.

[35] SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do Procedimento Administrativo. *Revista de direito público.* São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 84, p. 64-74, 1987.

[36] NEVES, Camila Castro; SUNDFELD, Carlos Ari. A nova LINDB e os movimentos de reforma do direito administrativo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos* – Belo Horizonte. n. 126, p.

exemplo seria a Lei da Ação Civil Pública (LACP – Lei 7.347/1985), que disciplina as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais.

A Constituição Federal, em 1988, em seu art. 5º, inc. LV[37], consagrou o princípio do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos.

Já o processo administrativo, no âmbito da Administração Pública Federal, foi regulamentado em 1999, por meio da Lei 9.784.

A Lei 9784/1999 estabelece normas básicas no tocante ao processo administrativo e visa proteger, em especial, os direitos dos administrados e o melhor cumprimento dos fins da Administração.

Por meio de processualização do direito administrativo, que é uma "exigência formal indispensável à realização das garantias dos administrados"[38], há o controle dos atos administrativos.

O controle dos atos administrativos é realizado pelos Tribunais de Contas e pelos órgãos de controle em geral. Como destacam Ari Sundfeld e Guilherme Jurksaitis, esses órgãos assumiram papel de construtores ativos do direito público. Estabelecem deveres, padrões de comportamento e comandos concretos de conduta às entidades estatais, aos gestores públicos e aos particulares com relações com eles[39].

45-80, jan./jun. 2023. Disponível em: https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/1075 Acesso em 27 fev. 2024.

[37]Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[38] MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Tendências da Administração Pública. In TELLES, Antonio A. Queiroz & ARAÚJO, Edmir Netto de. Direito Administrativo na Década de 90 – Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. José Cretella Júnior. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1997, p. 103.

[39] SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Uma lei para dar mais segurança jurídica ao direito público e ao controle. In: LEAL, Fernando (Coord.); MENDONÇA, José Vicente Santos de (Coord.). Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro, UERJ/ FGV-Rio, 2017, p. 22.

O Brasil passou a contar com controle múltiplo, composto por diferentes instituições, o que gerou desafios no tocante a eficiência e às dificuldades de distinguir as responsabilidades dos agentes sobrepostos[40].

A Constituição Federal ao tratar da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta federais, no tocante à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, estabelece que essas atividades serão exercidas pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder[41].

Toda e qualquer pessoa que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária, deverá prestar contas, seja ela pessoa física, jurídica, pública ou privada.

Quando o controle externo for a cargo do Congresso Nacional, ele será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete, dentre outras atribuições: Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; Realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades citadas acima; Aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade

---

[40] NEVES, Camila Castro; SUNDFELD, Carlos Ari. A nova LINDB e os movimentos de reforma do direito administrativo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos* – Belo Horizonte. n. 126, p. 45-80, jan./jun. 2023. Disponível em: https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/1075 Acesso em: 27 fev. 2024.

[41] Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 70. 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.
Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.[42]

[42] Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 71 Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;
II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;
III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;
IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;
V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;
VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;
VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;
VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;
IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;
XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.
§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.
§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.
§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.
§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

Por sua vez, o controle externo do Poder Legislativo Estadual é realizado com o auxílio do respectivo Tribunal de Contas do Estado, a mesma forma ocorre com os Municípios, quando não houver Tribunais de Contas do Município, de acordo com o art. 31 da Constituição Federal.

Em relação aos órgãos de controle, Ari Sundfeld e Guilherme Jurksaitis, quando da análise sobre o então Projeto de Lei 349/2015 (texto inicial sobre as alterações da LINDB), destacaram que a principal crítica à atuação proeminente dos referidos órgãos é que: "os controladores teriam assumido o lugar dos gestores públicos na formulação de políticas e na própria condução da máquina estatal, trazendo enorme instabilidade"[43].

De acordo com os autores, a superação de tal crítica envolve cuidado com as "decisões tomadas com base em princípios, em valores jurídicos abstratos, que, não obstante, produzem claros efeitos concretos".

Em relação ao controle, Sundfeld e Camila Neves destacam como um viés positivo, "como caminho para reverter a sensação histórica de impunidade dos agentes públicos autores de ilícitos". Já, em relação ao ponto de vista econômico, o movimento pode gerar paralisia na ação dos gestores públicos, "inclusive quanto a obras de infraestrutura, levando à diminuição de investimentos".[44]

Os órgãos de controle se tornaram mais ativos, o que gerou, por consequência, maior transparência dos atos administrativos. Mas existem críticas sobre a forma de suas atuações, em especial sobre assumirem papel dos gestores públicos na escolha de políticas públicas.

Juliana de Palma destaca receio do gestor público em enfrentar inquéritos administrativos, com a possibilidade de sanções que vão desde a perda de bens e valores até a demissão, de forma conjunta, inclusive.

---

[43] SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Uma lei para dar mais segurança jurídica ao direito público e ao controle.* In: LEAL, Fernando (Coord.); MENDONÇA, José Vicente Santos de (Coord.). Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro: UERJ/ FGV, 2017, p. 22.

[44] NEVES, Camila Castro; SUNDFELD, Carlos Ari. A nova LINDB e os movimentos de reforma do direito administrativo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos* – Belo Horizonte, n. 126, p. 45-80, jan./jun. 2023. Disponível em: https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/1075 Acesso em 27 fev. 2024.

Assim, ela entende que a Lei 13.655/2018 veio tutelar o gestor público honesto, pois, o erro fundamental da responsabilização dos agentes públicos é responsabilizar da mesma forma os agentes honestos e desonestos, "agentes que cometeram irregularidades imbuídos de má-fé, agentes que terminaram por cometer uma irregularidade acreditando estar melhor zelando pelo interesse público[45]".

Ademais, a proteção do gestor público honesto possibilita o experimentalismo na administração pública, com a certeza de que será responsabilizado apenas em caso de dolo ou erro grosseiro. "A lei precisa recompensar os comportamentos de honestidade como medida de incentivo para que se mantenha o padrão ético na gestão pública"[46].

A "nova" LINDB tem ainda a toada de controle, processualização e de regulação administrativa. Porém, traz certa segurança ao gestor público. Por exemplo, ao exigir, em seu art. 22, que nas decisões sobre regularidade de conduta sejam consideradas as circunstâncias práticas que houveram imposto a ação do agente[47].

O art. 22 é, no dizer de Bocchi, uma empatia criada pelo legislador para com o administrador público, ao impor a observância dos obstáculos, reais dificuldades e as exigências das políticas públicas a seu cargo, ao interpretar as normas sobre gestão pública.

As alterações reforçaram a formatação jurídica da regulação administrativa. Conforme Sundfeld e Camila Neves, talvez o preceito de impacto mais geral seja o art. 20, que, "impôs a consideração das consequências práticas de decisão, e um

---

[45] PALMA, Juliana Bonacorsi de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2028). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 209-249, maio/ago. 2020. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82012/78227. Acesso em: 20 nov. 2023.

[46] PALMA, Juliana Bonacorsi de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2028). *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 209-249, maio/ago. 2020. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82012/78227. Acesso em: 20 nov. 2023.

[47] 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.

juízo quanto à necessidade, adequação e alternativas das medidas regulatórias que se pretenda adotar com base em valores jurídicos abstratos[48]".

Porém, antes de adentrar na parte consequencialista, importante apresentar alguns temas discutidos antes das alterações que ocorreram por intermédio da Lei 13.655/2018.

1.2.2 Discussões prévias sobre as alterações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/42) promovidas pela Lei nº 13.655/2018

Os novos artigos trazidos pela Lei nº 13.655/2018 versam sobre temas ligados ao direito público, como a segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Suas disposições abrangem as esferas administrativa, controladora e judicial, e ampliam ainda mais o alcance de seus dispositivos.

A norma introduziu regras de direito público com caráter nacional, de aplicação nas esferas federais, estaduais e municipais.

Em 2013 foi publicada a obra Contratações públicas e seu controle, como destaca Agamenon Junior, organizada por Carlos Ari Sundfeld. O capítulo 12, de autoria do organizador em conjunto com Floriano Azevedo Marques, com o título "Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle", apresentou a proposta que redundou no projeto de alteração da LINDB[49].

O mencionado capítulo apresentou diretrizes que se tornaram parte dos dispositivos da Lei 13.655/2018, ao tratar de indeterminação das normas e o combate de decisões superficiais sobre questões jurídico-políticas, da necessidade de analisar as consequências das decisões e considerar as alternativas, dentre outras:

---

[48] NEVES, Camila Castro; SUNDFELD, Carlos Ari. A nova LINDB e os movimentos de reforma do direito administrativo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos* – Belo Horizonte, n. 126, p. 45-80, jan./jun. 2023. Disponível em: https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/1075 Acesso em: 27 fev. 2024.

[49] MORENO JÚNIOR, Agamenon Alcântara. *O consequencialismo jurídico e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:* diretrizes para a sua aplicação no direito público. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de janeiro, 2023. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/19882. Acesso em: 18 nov. 2023.

> Como é amplo e crescente o grau de indeterminação das normas, em especial as de direito público, é preciso impedir que as autoridades, ao delas extraírem consequências concretas – criando direitos, deveres e proibições específicas para sujeitos certos, o façam de modo superficial. É possível combater a tendência à superficialidade na formação do juízo sobre questões jurídico-políticas pela adoção do paradigma de que as autoridades não podem tomar decisões desconectadas do mundo real; de que elas têm o dever de medir consequências, de considerar alternativas, de analisar a necessidade e a adequação das soluções cogitadas, de pesar os obstáculos e circunstâncias da vida prática etc. Além disso, em nome da segurança jurídica, é preciso impedir que, por via de simples interpretação de normas totalmente indeterminadas, as autoridades públicas instituam, sem um regime adequado de transição, deveres e proibições específicas para sujeitos certos, modificando situações jurídicas com efeitos em relação ao passado[50].

Assim, o texto inicial foi elaborado por Carlos Ari Sundfeld e Floriano Azevedo Marques Neto e apresentado pelo então Senador Antonio Anastasia, por meio do Projeto de Lei 349/2015, sendo remetido à Câmara dos Deputados e renumerado para Projeto de Lei (PL) 7.448/2017.

Segundo Morgana Bellazzi, o que levou a inspirar o PL 349/2015 foi o cenário de queixas em relação à Administração Pública, tais como a contaminação de decisões, inclusive do Supremo Tribunal Federal (STF), por concepções políticas e de opiniões pessoais; abuso dos limites da competência dos órgãos de controle e o medo do administrador público de decidir "por temer o controle rígido, ortodoxo, excessivo, acrítico" [51]. Dessa forma, era necessário mudar o cenário de descrença, por meio da melhora da qualidade da atividade decisória pública, em todos os níveis da Federação e pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e órgãos autônomos de controle (Tribunais de Contas e Ministério Público).

Juliana Palma, destaca que há uma linha de pesquisa sedimentada de análise crítica do controle da administração pública. Segundo a autora, "os três grandes

---

[50] SUNDFELD, Carlos Ari e MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle* in SUNDFELD, Carlos Ari (org.). Contratações Públicas e seu Controle. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 277-285.

[51] CARVALHO, Morgana Bellazzi de Oliveira. *As alterações da LINDB e o Controle Externo da Administração Pública.* V ENCONTRO NACIONAL DA REDE DE CONTROLE DA GESTÃO PÚBLICA. Edição Bahia – 2019, 19 e 20 de setembro de 2019. Salvador/BA. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/6F/01/CB/32/9C0BD610BC4E04D6E18818A8/2%20pela%20manha%20Morgana%20-%20palestra%20lindb%2020.09.19%20REDE.pdf. Acesso em: 18 jun.2023.

impasses que a Lei 13.655/2018 visa a endereçar são empiricamente constatados"[52], sendo eles:

O uso da "principiologia na estrutura do controle", em que a decisão administrativa à validada ou não pelos órgãos de controle com fundamento em princípios ou conceitos jurídicos indeterminados.

O segundo, de acordo com a mencionada autora, é que "a motivação tende a não considerar as consequências concretas da decisão controladora", sendo o sistema de controle "insensíveis aos obstáculos e às reais dificuldades do gestor".

Por último destaca que "as decisões administrativas são meramente provisionais", pois os atos, contratos, processos administrativos e importantes decisões de políticas públicas são sujeitas a um enorme controle e aval do controlador, sem balizas claras.

Desta forma, de acordo com Juliana Palma, a academia jurídica brasileira tem o desejo de "compreender o real funcionamento do controle da administração pública".

Ademais, além da compreensão do funcionamento do controle, não se pode olvidar as críticas de que as entidades controladoras assumiram o lugar dos gestores públicos na formulação de políticas e na própria condução da máquina estatal, trazendo enorme instabilidade[53].

Outro ponto a destacar é que a Constituição de 1988 conferiu maior densidade aos institutos do direito público, entretanto, no entender de Ari Sundfeld e Guilherme Jurksaitis, "ainda falta uma norma uniformizadora dos preceitos gerais que devem gerar a sua aplicação para regular melhor tanto a atuação da administração quanto a relação dela com os administrados" [54]. Dessa forma, surgiu o referido projeto de lei com o intuito da introdução dos novos artigos à LINDB.

---

[52] PALMA, Juliana Bonacorsi de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2028). *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 209-249, maio/ago. 2020. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82012/78227. Acesso em: 20 nov. 2023.

[53] SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Uma lei para dar mais segurança jurídica ao direito público e ao controle.* In: LEAL, Fernando (Coord.); MENDONÇA, José Vicente Santos de (Coord.). Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro: UERJ/ FGV, 2017, p. 22.

[54] *Ibidem*, p. 22.

Por sua vez, a Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União (TCU)[55] ao analisar o Projeto de Lei 7.448/2017, teceu inúmeras críticas, dentre elas o questionamento sobre a legalidade e constitucionalidade de alguns de seus dispositivos. Para a Consultoria se estaria a suprimir competências constitucionais do Legislativo e das Cortes de Contas.

Em resposta, diversos juristas elaboraram um parecer para rebatê-las e demonstrar a improcedência das críticas ao PL. Dentre o corpo jurídico estavam Dalmo Dallari, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odete Medauar, Marçal Justen Filho, Egon Bockmann, além de Carlos Ari Sundfeld e Floriano Marques Neto.

Para eles, o Tribunal de Contas da União interpretou o Projeto de Lei de forma erronia, sem refletir o teor expresso das suas normas.

Por meio do referido parecer, os juristas destacaram que o objetivo das alterações da LINDB é trazer transparência e segurança jurídica à criação e aplicação do direito público no Brasil:

> Ao longo dos 4 anos em que tramitou pelo Congresso Nacional, o PL nº 7.448/2017 recebeu amplo apoio de economistas, juristas, administradores públicos e formadores de opinião dos mais variados matizes. A avaliação tem sido a de que o PL dá passo importante ao pretender transpor para norma geral parâmetros de interpretação e aplicação do direito público bastante consensuais, que na prática já vêm sendo observados e adotados no cotidiano das esferas administrativa, controladora e judicial, porém de forma fragmentada, assistemática. O diagnóstico generalizado tem sido o de que o PL, ao incorporar normas de direito público na LINDB, trará transparência e segurança jurídica à criação e aplicação do direito público no Brasil.[56]

Os juristas concluíram que as máculas apontadas pelo TCU são inexistentes, sendo o PL um grande avanço para a "melhoria da qualidade decisória nacional, não havendo quaisquer ilegalidades ou inconstitucionalidades". Afirmaram que, em

---

[55] A referida análise está disponível no site: https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/estrategia-blogs-prod/oab/wp-content/uploads/2018/04/18165454/analise-consultoria-juridica-tcu-lindb.pdf. Acesso em: 10 out. 2023.

[56] MARQUES NETO *et al*. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.449/2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf. Acesso em: 21 jun. 2023.

verdade, o PL consagra as melhores práticas em matéria de controle da administração pública.

Posteriormente, em 23 de abril de 2018, 02 (dois) dias antes da assinatura da Lei 13.655/2018, o Tribunal de Contas da União promoveu um diálogo público sobre o PL 7.449/2017, que já estava sob análise do então Presidente da República, Michel Temer, para sanção ou veto, ou, no dizer do Ministro Herman Benjamim, para "vetos cirúrgicos parciais"[57].

As discussões se transformaram no documento "Discussão do Projeto de Lei 7.448/2017. Principais Conclusões de Diálogo Público realizado pelo TCU no dia 23 de abril de 2018, em Brasília"[58].

Na oportunidade diversas autoridades, representantes do Executivo, Legislativo e Judiciário, e expoentes da academia e juristas debateram o referido PL, com opiniões contrárias e favoráveis ao seu texto. Entretanto, naquela ocasião, as contrárias ao PL foram em maior quantidade do que as favoráveis.

Dentre as críticas, destaca-se a afirmação de que a proposta poderia dificultar ou impedir a fiscalização do cumprimento dos princípios constitucionais, com a possibilidade de retrocessos. Isso ocorreria porque, ao proporcionar maior segurança ao gestor público aumentaria a insegura da gestão do patrimônio público. Foi destacada a falta de debate pelos órgãos de controle e que o ordenamento jurídico à época já seria suficiente, não havendo a necessidade das alterações. Salientou-se a impossibilidade de o julgador fundamentar sua decisão nas possíveis alternativas, pois a análise ampla sobre as possíveis decisões seria do administrador. Citaram a existência de diversos conceitos jurídicos indeterminados (valores jurídicos abstratos; possíveis alternativas; peculiaridade do caso; interpretação razoável;

---

[57] Quando da análise do Min. Herman Benjamim, na discussão do Projeto de Lei 7.448/20217 (TCU), o Min. sentiu desconforto em falar sobre um texto terminado, já na mesa do Presidente da República, para sanção ou veto. Ademais, o texto foi projeto de um trabalho realizado por juristas consagrados na área de Direito Administrativo, e que, na sua origem, no plano parlamentar, foi encabeçado por "um dos parlamentares mais respeitados deste país, que é o Senador Antônio Anastasia" (palavras do min, Herman). Anastasia atua hoje como ministro do Tribunal de Contas da União.

[58] Discussão do Projeto de Lei 7.448/2017. Tribunal de Contas da União; Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência (Segepres), 2018. 127 p. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/CD/E3/51/19/E151F6107AD96FE6F18818A8/Discussao_projeto_lei_7.448_2017.pdf. Acesso em: 20 nov. 2023.

interesses gerais, dentre outros) no PL, o que traria mais insegurança jurídica e menos previsibilidade e transparência.

Para alguns, a matéria do PL não teria a relevância necessária para ser incluída na LINDB, que trata de normas gerais de "sobredireitos". Sobre o apagar das canetas, o medo instalado na Administração, diversos debatedores ressaltaram que é incoerente, e seria um mantra que precisa ser desfeito, pois não há pesquisas que destaquem esse fato.

Também houve defesa do texto, no sentido de que a norma não representava um combate ao controle e sim visa trazer maior segurança para gerir recursos públicos para os gestores que prezam pela coisa pública, afastando o medo exacerbado de ser punido. Ademais, não havia nenhum indicativo no Projeto de Lei de que um mau gestor não tenha que responder por seus atos, ressaltando que a grande maioria dos gestores públicos são honestos.

Houve a ressalva sobre a limitação da responsabilidade do agente público apenas nas hipóteses de dolo ou erro grosseiro, o que seria um avanço. Pontuou-se que o PL traz a vinculação da Administração Pública à jurisprudência do TCU, já que as autoridades públicas devem aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de consultas administrativas, respostas e consultas.

Dois dias após o Diálogo Público sobre o Projeto de Lei 7.448/2017, ele foi sancionado pelo Presidente da República, com vetos parciais, convertendo-se na Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.

Após a entrada em vigor da Lei nº 13.655/2018, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA – impetrou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6146[59], questionando a constitucionalidade dos artigos 20 a 23 da LINDB.

A ADI foi impetrada em 22 de maio de 2019, antes da edição do Decreto nº 9.830/2019, regulamentador dos novos dispositivos da LINDB, que, dentre outros temas, buscou regular os artigos 20 e 21 da norma questionada, elementos que não existiam à época da distribuição da ADIN.

[59] A íntegra do pedido de ADI pode ser lida por meio do seguinte endereço eletrônico: https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/2019/01-Anamatra-STF-ADI-LINDB-Inicial_-_Assinado_4.pdf. Acesso em: 10 maio 2024.

Para a Associação, a exigência da indicação das consequências práticas das decisões, das alternativas existentes, dos obstáculos e dificuldades ao seu cumprimento por agentes públicos, bem como do regime de transição para execução da decisão judicial, exige do magistrado um "juízo de futurologia", além de afrontarem os princípios constitucionais da separação dos Poderes e do contraditório[60].

Em defesa da norma, o Senado Federal afirmou que a finalidade da proposta foi preencher as deficiências legislativas, que "propiciavam o aumento da incerteza e da imprevisibilidade das decisões – tanto nas esferas administrativa, de controle quanto na judicial", sendo medida com vetores constitucionais da segurança jurídica e da proporcionalidade das decisões que tratem de atos administrativos.

Em continuidade, sustentou o Senado Federal que a Lei busca mitigar os efeitos do fenômeno conhecido por "apagão das canetas", causado pelo medo dos eventuais excessos na atuação de órgãos de controle sobre a Administração Pública. Assim, afirma que dentro os seus méritos, logrou mitigar a "frequência do 'crime de hermenêutica' a que eram submetidos gestores, advogados públicos e outros consultores jurídicos no âmbito da Administração Pública, quando sua interpretação, mesmo razoável, não passasse pelo crivo do agente responsável pelo controle dos atos"[61].

Por sua vez, a Advocacia Geral da União (AGU) salientou que as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018 trazem maior concretude ao princípio da segurança jurídica, sobretudo na atividade da gestão pública[62].

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico (CEDAU) e o Laboratório de Regulação

---

60 https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/28173-stf-anamatra-impugna-dispositivos-da-lei-de-introducao-as-normas-do-direito-brasileiro-que-afrontam-independencia-judicial. Acesso em: 10 maio 2024.

61 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI/6146. Relator: Min. Numes Marques. Prestação de informações do Senado Federal, disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5702503 Acesso em: 10 maio 2024.

62 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI/6146. Relator: Min. Numes Marques. Prestação de informações da Advocacia-Geral da União. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5702503. Acesso em: 10 maio 2024.

Econômica da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ Reg.) participaram como *amicus curiae*.

A Ação foi inadmitida em virtude da ilegitimidade ativa da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), sendo extinta sem resolução do mérito, com fundamento no art. 4º da Lei n. 9.868/1999 c/c o art. 21, § 1º, do Regimento Interno do STF[63].

Ainda sobre a forma que as alterações foram realizadas, Vitorelli critica que, em que pese terem sido feitas em um cenário formalmente legal, ocorreu de forma democraticamente reprovável, por não ter sido debatido nem por parlamentares, nem em audiências públicas, para ser, depois, aprovado às pressas.[64] Mas, como ele ressalta, a lei existe e precisa ser interpretada e aplicada.

Por outro lado, o referido autor recorda que o texto da norma foi "fruto do trabalho e da intensa defesa de seu teor, por um grupo de notórios professores de direito administrativo, alguns dos melhores do país". Porém, a atividade hermenêutica deve "partir do texto legal aprovado, não das intenções ou desejos daqueles que o idealizaram[65]".

Sobre os novos artigos da LINDB, introduzidos pela Lei nº 13.655/2028, Carolina Pereira aponta a importância dos mencionados dispositivos, ao trazer no texto da norma preocupações ao bom gestor público como eficiência e segurança na gestão da atividade. Entretanto, ressalta que apenas o tempo, "contudo, poderá dizer se os ditames da Lei nº 13.655/2018 serão efetivamente incorporados à praxe administrativa, controladora e judicial" [66].

---

[63] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI/6146. Relator: Min. Numes Marques. Decisão monocrática disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5702503. Acesso em: 10 maio 2024.

[64] VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista De Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 279, n.2, p. 79-112, maio/ago. 2020. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82006/78913. Acesso em: 27 abr. 2024.

[65] VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista De Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 279, n.2, p. 79-112, maio/ago. 2020. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82006/78913. Acesso em: 27 abr. 2024.

[66] PEREIRA, Anna Carolina Migueis. Consequencialismo, Segurança Jurídica e as Alterações na LINDB (Lei nº 13.655/2018): Otimismo e Cautela. *Revista Eletrônica da PGE-RJ,* Rio de

Já Vitorelli entende que as alterações configuram uma profunda restrição à discricionariedade administrativa, a mais profunda já editada no Brasil, "estendendo vastamente os deveres administrativos de motivação e de planejamento das atividades públicas, pela integração de um novo elemento: as consequências práticas da decisão"[67].

A Lei trouxe questões ligadas à Administração Pública, que poderiam ser dispostas em lei própria, sem a inclusão na LINDB. Entretanto, a opção do legislador foi de incluir tais artigos na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, uma norma que, nas palavras de Stolze e Viana, trazidas por Bocchi, são integrantes de um chamado de "superdireito":

> No caso, o diploma legal alterado é um dos mais importantes do sistema jurídico: a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Trata-se de um diploma legal do qual se extraem normas que são consideradas integrantes de um chamado 'superdireito'.
> Há, portanto, uma importantíssima opção político-legislativa contida no fato de a lei n. 13.655/2018 ser um diploma alterador e não um diploma legal autônomo. Isso, por si só, é suficiente para se perceber que as normas extraídas dos textos dos novos artigos devem ser recebidas como normas que, apesar de infraconstitucionais, estão acima do universo normativo que se colhe dos textos dos diplomas infraconstitucionais de um modo geral.[68]

Por outro lado, a Lei 13.655/2018 trouxe à LINDB conceitos vagos, a exemplo de valores jurídicos abstratos, possíveis alternativas e interesses gerais. Desta forma, como bem ressaltou Bocchi, "o legislador foi infeliz nessa opção ao não valorizar a objetividade que se esperaria de uma norma que almeja propiciar segurança jurídica[69]".

Janeiro, v. 1, n. 2, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.46818/pge.v1i2.54. Acesso em: 28 nov. 2021.

[67] VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista De Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 279, n.2, p. 79-112, maio/ago. 2020. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82006/78913. Acesso em: 27 abr. 2024.

[68] BOCCHI, Olsen Henrique. A lei 13655/2018 e as alterações da LINDB: interpretação dos novos dispositivos artigo por artigo. *Jus,* 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/78562/a-lei-13655-2018-e-as-alteracoes-da-lindb-interpretacao-dos-novos-dispositivos-artigo-por-artigo. Acesso em: 22 jun. 2023.

[69] Ibidem.

Assim, foi publicado o Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, para regulamentar esses artigos, trazendo alguns conceitos, como o que seriam os valores jurídicos abstratos, as orientações gerais e erro grosseiro, dentre outros.

1.3 O Consequencialismo – Breves Apontamentos

O consequencialismo visa, de uma forma geral, analisar as consequências de uma ação. Ele é abordado no campo filosófico e no jurídico, cada qual com suas especificidades e limites de atuação.

Não há no dicionário brasileiro um significado para a palavra consequencialismo. Porém, se deduz que ela se origina da palavra consequência, que significa o "resultado natural, provável ou forçoso de uma causa; efeito, resultado"[70]; "algo que acontece por causa de um conjunto de situações; resultado, efeito"[71]; "aquilo que resulta ou é produzido por causa de; efeito, resultado"[72].

Agamenon Júnior destaca que o consequencialismo começou a ser desenvolvido por volta do século XVIII, com a visão de que "as escolhas éticas devem ser tomadas em visa das consequências que produzem. E a forma de pensar a ética, a política e outros campos da vida social, influenciou também o direito[73], surgindo o consequencialismo jurídico.

Como está ligado às consequências, fica claro que o que se busca com o consequencialismo é a análise do resultado do ato. São as consequências de uma ação que dão valor a conduta. E, ao se falar em valor, os debates em torno da teoria do consequencialismo tem repercussão em torno da moralidade.

Segundo Vitorelli, como o passado é inalterável, apenas o que faz o mundo melhor no futuro pode ser considerado bom, sendo esse o fundamento básico do

---

[70] Significado trazido pelo Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis, Ed. Melhoramentos, 2023, Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/consequencia. Acesso em: 29 set. 2023.

[71] Dicionário Criativo. Disponível em: https://dicionariocriativo.com.br. Acesso em: 29 set. 2023.

[72] DICIO. Dicionário Online de Português. 7Graus, 2009-2023. Disponível em: https://www.dicio.com.br/consequencias/. Acesso em: 29 set. 2023.

[73] MORENO JÚNIOR, Agamenon Alcântara. *O consequencialismo jurídico e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:* diretrizes para a sua aplicação no direito público. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de janeiro, 2023. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/19882. Acesso em: 18 nov. 2023.

consequencialismo[74]. O autor destaca que a origem do consequencialismo remota ao utilitarismo de Bentham e Mill, tendo Bentham formulado "o conhecido princípio da maior utilidade, segundo o qual 'é a maior felicidade do maior número (de pessoas) que é a medida entre o certo e o errado".

A análise do presente trabalho se dará no âmbito do consequencialismo jurídico, mas, de forma breve, se entrará em seu campo filosófico.

1.3.1 O consequencialismo filosófico

Em que pese não haver a definição da palavra nos dicionários brasileiros, o termo consequencialismo é utilizado em duas esferas, no âmbito filosófico, relacionado a moral, e no jurídico.

No âmbito filosófico, o dicionário português infopedia define consequencialismo como "filosofia doutrina ou posição de quem advoga que o valor moral de uma acção deriva por completo do valor das suas consequências"[75]. A definição trazida pelo mencionado dicionário está voltada ao consequencialismo filosófico, que é interligado a moral e a ética.

Ainda nesse contexto, o dicionário de filosofia moral e política destaca que o consequencialismo é "perspectiva normativa segundo a qual as consequências das nossas opções constituem o único padrão fundamental da ética" [76], e corresponde a um conjunto amplo e diversificado de teorias da obrigação moral, do certo e errado. Assevera que as teorias consequencialistas mais puras têm três características: Primeiro, aplicam-se diretamente aos atos individuais. Em segundo, preceituam a maximização do bem, estando os agentes morais "sob a obrigação permanente e ilimitada de dar origem aos melhores estados de coisas ou situações". Por último,

---

[74] VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a aplicação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. Rev. *Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, maio/ago. 2020. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82006/78913. Acesso em: 3 nov. 2023.

[75] Infopédia. Dicionários Porto Editora. 2023. Disponível em: https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa-aao/consequencialismo. Acesso em: 29 set. 2023.

[76] Dicionário de filosofia moral e política. Instituto de Filosofia da Linguagem. Disponível em: https://www.dicionariofmp-ifilnova.pt/wp-content/uploads/2019/07/Consequencialismo.pdf. Acesso em: 29 set. 2023.

"pressupõem uma teoria do valor que resulta numa avaliação dos estados de coisas em termos estritamente impessoais".

Por sua vez, Santos e Gontijo destacam que o consequencialismo é uma das teorias mais influentes na história da filosofia. O marco inicial dessa teoria é apontado pela publicação da obra "Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação", em 1798, de Jeremy Bentham, que gira em torno do debate "sobretudo em torno da moralidade – não só no âmbito da ética normativa, mas grandemente também no âmbito da ética prática"[77]. Como afirmam, falar em consequencialismo é defender que as "propriedades normativas advêm da consideração central das consequências".

Na abordagem do autor português Francisco Limpo de Faria Queiroz, o "fator decisivo da acção moral não é a intenção, abstractamente considerada, o procedimento, a norma, mas sim o resultado, a consequência da acção"[78].

Definir o consequencialismo não é tarefa trivial, como bem afirmam Santos e Gontijo, pois os filósofos discordam do que deveria constar como característica definidora dessa teoria. Porém, destaca que "há uma característica fundamental da qual nenhuma teoria consequencialista que se preze pode prescindir: a ênfase nas consequências"[79].

Pela concepção filosófica do consequencialíssimo o valor moral de um ato é determinado por suas consequências, se baseia nelas para determinar a qualidade da ação e ver se são corretas.

No tocante aos atos/ações das pessoas, há discussão teórica sobre as consequências que devem ser avaliadas. Desta forma, o consequencialismo é

---

[77] GONTIJO, Fernanda Belo; SANTOS, Bruno Aislã Gonçalves dos. Introdução ao consequencialismo – Parte I. *Guairacá Revista de Filosofia.* Guarapuava-PR, v. 36, n. 2, p. 5-33, 2020. Disponível em: https://revistas.unicentro.br/index.php/guaiaraca/article/view/6759/4640. Acesso em: 30 set. 2023.

[78] FARIA, Queiroz Francisco Limpo de. Consequencialismo – incoerências na definição. *Filosofar.* Portugal, 17 fev. 2007. Disponível em: https://filosofar.blogs.sapo.pt/68994.html. Acesso em: 04 out. 2020.

[79] GONTIJO, Fernanda Belo; SANTOS, Bruno Aislã Gonçalves dos. Introdução ao consequencialismo – Parte I. *Guairacá Revista de Filosofia.* Guarapuava-PR, v. 36, n. 2, p. 5-33, 2020. Disponível em: https://revistas.unicentro.br/index.php/guaiaraca/article/view/6759/4640. Acesso em: 30 set. 2023.

dividido em dois tipos, o consequencialismo de atos e o consequencialismo de regras.

Segundo Santos e Gontijo, no tipo consequencialismo de atos, no momento de tomar uma decisão há a necessidade de se avaliar todos os atos alternativos "e escolher aquele que gera as consequências preferíveis[80]", que o princípio moral estabelece como sendo o correto, sendo a moralidade um empreendimento individual, ou seja, como cada indivíduo deve agir um determinado caso concreto, seria um consequencialismo individual.

Já para o tipo consequencialismo de regra deve-se seguir regras que, em geral, produzam as consequências preferíveis, sendo "menos exigente da nossa capacidade cognitiva de avaliação"[81]. Aqui a moralidade é tida como um empreendimento coletivo, ao assumir um consequencialismo coletivo, e as consequências preferíveis "advêm de um esforço conjunto em executar um conjunto de ações e, a melhor forma de coordenar essas ações é estabelecendo regras que, se seguidas por todos os seres competentes, resultarão nas consequências preferíveis". A regra deve ser avaliada também em relação as consequências que ocorrerão no decorrer do tempo.

Dentro do consequencialismo há, ainda, várias teorias sobre o que seria o bem buscado. Santos e Gontijo destacam que para alguns consequencialistas o bem é ligado à felicidade, como fazem os utilitaristas/hedonistas, em as consequências são consideradas boas se maximalizarem o prazer e minimizarem a dor. Há os que correlacionam o bem à liberdade, justiça, ao conhecimento...

Para a teoria monista apenas um tipo de consequência – "que pode ser o prazer, a felicidade, a satisfação pessoal ou o bem-estar em diversos outros aspectos — é considerado valioso"[82].

---

[80] *Ibidem.*

[81] *Ibidem.*

[82] VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.12660/rda.v279.2020.82006. Acesso em: 28 jul. 2023.

Há também uma concepção pluralista do bem, a chamada “teoria do valor” ou, ainda, “teoria do bem”[83], que aceita que “mais de um tipo de bem pode ser encontrado no resultado das ações”[84].

Além das diversas formas de se avaliar as consequências da ação, como em termos de resultado efetivos e esperados, a maximização e a promoção satisfatória do bem e a parcialidade e a imparcialidade da decisão, fato é que os resultados esperados também são incertos, com maior ou menor chance de sua ocorrência, mas não com a possibilidade de se afirmar com cem por cento de segurança que irão ocorrer. Entretanto, a partir do grau de evidências disponíveis pode se escolher melhor, com o maior grau de certeza. São várias e interessantes as discussões filosóficas sobre o consequencialismo em sua seara. Entretanto não serão objeto do presente estudo.

De forma ampla, pode-se afirmar que em caso de dúvida em qual decisão tomar, o indivíduo deve avaliar as consequências das opções existentes para poder optar por uma ação com a melhor consequência possível, que maximizem o bem.

Mas as consequências podem ser inúmeras, e como fazer a escolha correta, o correto é igual para todos? E o olhar das consequências se dariam em qual espeço de tempo? A depender do agente que toma a decisão pode ter um olhar que não seja do bem comum e buscará a decisão que gere melhores consequências para ele ou apenas buscar de forma clara o mal.

Assim, se discute também se a moralidade deve ser parcial ou imparcial. Santos e Gontijo, ensinam que “nos extremos da parcialidade e da imparcialidade estão respectivamente, o egoísmo ético e o utilitarismo. No caminho do meio, encontramos teorias chamadas ‘híbridas’, tais como a de Samuel Scheffler”[85].

---

[83] GONTIJO, Fernanda Belo; SANTOS, Bruno Aislã Gonçalves dos. Introdução ao consequencialismo – Parte I. *Guairacá Revista de Filosofia.* Guarapuava-PR, v. 36, n. 2, p. 5-33, 2020. Disponível em: https://revistas.unicentro.br/index.php/guaiaraca/article/view/6759/4640. Acesso em: 30 set. 2023.

[84] VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.12660/rda.v279.2020.82006. Acesso em: 28 jul. 2023.

[85] GONTIJO, Fernanda Belo; SANTOS, Bruno Aislã Gonçalves dos. Introdução ao consequencialismo – Parte II. *Guairacá Revista de Filosofia*. Guarapuava-PR, v. 36, n. 2, p. 34-54, 2020. Disponível em:

O consequencialismo na visão filosófica não tem vinculação necessária com o Direito. Ademais, como bem destacam Gabardo e Souza[86], diferentemente da análise no campo moral intuitivo ou filosófico, o sistema jurídico brasileiro dispõe de fontes positivadas, organização sistemática, órgãos oficiais de aplicação e poder vinculante.

1.3.2 O consequencialismo jurídico

Gabardo e Souza pontuam que as consequências decisórias no direito pátrio não é novidade. Segundo eles, Dallari identifica a presença do debate sobre consequências concretas do caso para fins de fundamentação judicial na doutrina referente aos vícios do ato administrativo. Savaris encontra a presença do consequencialismo na análise das Lei nº 9.868/99 e nº 9.882/99, que autorizam a modulação de efeitos temporais nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que declaram leis e atos normativos inconstitucionais[87].

No tocante ao consequencialismo jurídico, também conhecido como judicial, Daniela Dias[88] destaca a existência da expressão consequencialismo de primeira e segunda ordem.

O de primeira ordem se utiliza de argumentos consequencialistas, que apelam às consequências externas às normas, fazendo referência enquanto método de interpretação dos dispositivos normativos, "método para a atribuição de sentido

---

https://revistas.unicentro.br/index.php/guaiaraca/article/view/6759/4640. Acesso em: 08 nov. 2023.

[86] *GABARDO, Emerson. SOUZA Pablo Ademir. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Fórum Conhecimento Jurídico. Ano 20, n. 81, julho/setembro 2020. Disponível em: http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1452. Acesso em: 25 set. 2023.*

[87] *Ibidem.*

[88] DIAS, Daniela Gueiros. *Consequencialismo judicial no Direito Tributário brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-23102020-002957/pt-br.php. Acesso em: 29 set. 2023.

aos textos normativos" e como método de aplicação das normas no ordenamento jurídico, aqui se discutindo a "aplicação da norma jurídica a uma situação concreta".

Para exemplificar a definição, Daniela Dias apresenta a análise do Supremo Tribunal Federal[89] (STF) sobre a constitucionalidade de instituição de Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) sobre a propriedade de embarcações e aeronaves.

O STF entendeu ser inconstitucional a referida cobrança. O principal argumento foi que o imposto apenas seria devido em razão da propriedade de veículos automotores de transporte terrestre. Porém, o Ministro Francisco Rezek utilizou argumento consequencialista para corroborar a sua decisão, pautado na "dificuldade de operacionalização da cobrança do IPVA caso a exigência fosse declarada inconstitucional" e "atribuiu um sentido mais restritivo ao dispositivo constitucional do que aquele que decorreria da interpretação literal"[90], vejamos:

> Penso no que seriam as consequências de se abonar a constitucionalidade dessa exação. Penso em como deveriam alterar normas relacionadas com registros e cadastros. Penso no IPVA, que o constituinte manda ser arrecadado por Estados e repartido depois com o município onde está licenciado cada veículo. Penso em como se afetarão navios e aviões aos municípios...
> Se isso devesse ser feito, para dar alguma valia operacional à pretensão tributária de alguns Estados, imagino as consequências. Um fenômeno semelhante, quem sabe, ao dos pavilhões de complacência, no âmbito da navegação internacional, Municípios e Estados federados desejosos, de algum modo, de aumentar sua receita mediante a aplicação de tarifas reduzidas e outras coisas mais. [91]

Assim, pelo consequencialismo como forma de interpretação de dispositivos normativos, para a escolha da interpretação a ser dada pela norma são levadas em consideração as consequências das possíveis interpretações do texto.

---

[89] A análise se deu por meio dos Recursos Extraordinários nº 134.509/AM e nº 255.111/SP.
[90] DIAS, Daniela Gueiros. *Consequencialismo judicial no Direito Tributário brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-23102020-002957/pt-br.php. Acesso em: 29 set. 2023.
[91] STF, Recurso Extraordinário nº 134.509/AM, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2002, p. 5-7 do voto do Ministro Francisco Rezek.

Dentro da chamada primeira ordem, como método de interpretação das normas, há a visão do consequencialismo forte, residual e o fraco. Pelo forte há de se dar a interpretação que conduza às melhores consequências.

No residual, no caso de se ter várias interpretações com boas consequências, vários sentidos a mesma norma, há que se buscar dentre elas a que produza a melhor consequência para a coletividade. Sobre essa vertente, Daniela Dias entende que o ex-Ministro Nelson Jobim, do Supremo Tribunal Federal, adotou o consequencialismo residual no tocante à necessidade de se analisar as contas públicas quando da decisão do judiciário, em entrevista concedida ao Jornal Valor Econômico, em 2004:

> Quando só há uma interpretação possível, acabou a história. Mas quando há um leque de interpretações, por exemplo cinco, todas elas são justificáveis e são logicamente possíveis. Aí, deve haver outro critério para decidir. E esse outro critério é exatamente a consequência. Qual é a consequência, no meio social, da decisão A, B ou C? Você tem de avaliar, nesses casos, muito pulverizados, as consequências. Você pode ter uma consequência no caso concreto eventualmente injusta, mas que no geral seja positiva. E é isso que eu chamo da responsabilidade do Judiciário das consequências de suas decisões.[92]

Observa-se que na decisão acima o ex-Ministro se utiliza da análise das consequências quando há mais de uma forma de interpretação possível da norma e todas são justificáveis e logicamente possíveis, por isso se adequaria ao consequencialismo residual.

Já com o consequencialismo fraco, o argumento das consequências não teria peso superior aos reconduzíveis ao ordenamento jurídico. Assim, ainda que os juízes considerassem as consequências de cada norma "passível de reconstrução a partir do dispositivo normativo, elas nunca seriam suficientes para justificar a escolha por um sentido em detrimento dos demais".[93]

---

[92] BASILE, Juliano; JAYME, Thiago Vitale. Judiciário favorece aumento de juros, diz Nelson Jobim. Para presidente do STF, juízes devem pesar consequências econômicas e sociais de suas decisões. *Jornal Valor Econômico*, 13 dez. 2004, Especial. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/468113/noticia.htm?sequence=1. Acesso em: 18 nov. 2023.

[93] DIAS, Daniela Gueiros. *Consequencialismo judicial no Direito Tributário brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo, 2018.

Ainda dentro da primeira ordem do consequencialismo como método de aplicação das normas, o que se discute é se um determinado normativo deve ser ou não aplicado a um caso concreto, podendo-se afastar ou ampliar o âmbito de sua atuação, a depender das consequências de sua aplicação.

Na segunda ordem, o consequencialismo traz mais abertura ao magistrado, podendo a norma ser superada e trazendo a possibilidade de "adotar praticamente qualquer postura interpretativa e aplicativa, ele teria o dever de escolher aquelas que fossem capazes de produzir as melhores consequências no mundo fático"[94]. Ele teria uma grande discricionariedade para a escolha de qual método interpretativo adotar e uma teoria da força normativa, de forma subjetiva. De maneira acertada, Daniela Dias destaca que "o juiz ou tribunal não é livre para escolher um método interpretativo e uma teoria da força normativa de modo a desconsiderar os limites impostos pelas normas do ordenamento jurídico".

Por sua vez, Gustavo de Oliveira trata do pragmatismo, uma corrente filosófica do século XIX e que deu origem ao movimento do realismo jurídico ou jurisprudência sociológica, liderado por Roscoe Pound, Benjamin Cardozo e Oliver W. Holmes. Este movimento permitia aos juízes considerarem as consequências de suas decisões, aumentando o poder judicial e resultando em muitas decisões invalidadas pela Suprema Corte dos EUA.

O citado autor destaca que esse movimento ressurgiu no final do século XX, sob a denominação de pragmatismo jurídico, dotado de três características principais: (i) contextualismo, que avalia proposições com base nas necessidades humanas e sociais; (ii) consequencialismo, que testa proposições antecipando resultados; e (iii) anti-fundacionalismo, que rejeita a metafísica, abstração e imutabilidade do direito.

Por fim, conclui que embora o consequencialismo esteja dentro do pragmatismo, ele pode ser considerado uma teoria autônoma, baseando-se na premissa de que a avaliação de uma proposição deve considerar os resultados práticos produzidos. O consequencialismo é a teoria que sustenta que as consequências de uma conduta ou decisão são a base para fazer juízos sobre ela.

Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-23102020-002957/pt-br.php. Acesso em: 29 set. 2023.

[94] *Ibidem.*

"Diferencia-se, assim, do pragmatismo, que tem o consequencialismo como uma de suas características fundamentais, mas possui compromisso com a razoabilidade."[95]

Independentemente das definições teóricas sobre o consequencialismo jurídico, a sua proposta é verificar, analisar e considerar as consequências práticas das decisões jurídicas quando diante dos casos concretos, por meio de "princípios constitucionais ou as possibilidades apresentadas pela lei (em sentido amplo), de forma a trazer a melhor solução ao caso sob a perspectiva daquela que apresentar a melhor consequência"[96].

Guilherme da Silva aponta a existência de três principais críticas ao consequencialismo. A primeira é a ponderação das consequências a ser realizada pelo Poder Judiciário, que seria uma função típica dos poderes Executivo e Legislativo. A segunda é sobre uma possível politização da Justiça. Por último destaca o "caráter utilitarista" que poderia, "em nome de um pretenso benefício coletivo, suprimir direitos individuais, atentando contra a Constituição, em especial o Princípio da Dignidade Pessoa Humana[97]".

Em que pese o termo 'jurídico', do consequencialismo jurídico, ele está ligado à decisão, seja no âmbito do poder judiciário, legislativo ou executivo, nesses dois últimos quando exercerem suas funções atípicas no tocante as controvérsias jurídicas.

Como se pode observar, o consequencialismo já era tratado em algumas decisões judiciais. Porém, em 2018, a Lei 13.655/2018 (conhecida como Lei de Segurança para Inovação Pública) acrescentou novos artigos ao Decreto-Lei nº

---

[95] OLIVEIRA, Gustavo Justino de. O hiperativismo do controle externo da gestão pública pós-lei federal nº 13.655/18: panorama das adaptações comportamentais e normativas do TCU e do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP frente aos novos parâmetros pragmatistas e consequencialistas de Direito Público fixados pela LINDB. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=4172532&forceview=1. Acesso em: 29 set. 2023.

[96] MORENO JÚNIOR, Agamenon Alcântara. *O consequencialismo jurídico e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:* diretrizes para a sua aplicação no direito público. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de janeiro, 2023. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/19882. Acesso em: 18 nov. 2023.

[97] SILVA, Guilherme Moreira da. *Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU.* 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Dentre eles há o art. 20, que trouxe o consequencialismo de forma expressa ao nosso ordenamento jurídico, para que as decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial, quando baseadas em valores jurídicos abstratos, deverão analisar as consequências práticas das decisões.

1.3.3 O consequencialismo e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)

A Lei 13.655/2028 introduziu o consequencialismo jurídico no ordenamento brasileiro.

O art. 20 reforça a necessidade de análise das consequências práticas das decisões, tanto nas esferas administrativa, controladora e judicial, quando a decisão for baseada em valores jurídicos abstratos.

O *caput* do artigo 21[98] estabelece que no caso de decisões que decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, seja na esfera administrativa, controladora ou judicial, deverá ter a indicação, de modo expresso, das consequências jurídicas e administrativas da decisão.

O art. 22[99] não utiliza o termo consequências em seu corpo. Mas estipula que os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo deverão ser consideradas quando da interpretação das normas, sem

---

[98] Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.
Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

[99] Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

prejuízo dos administrados. Assim, há vinculação das decisões as reais dificuldades dos gestores, que, quando decidirem com base em valores jurídicos abstratos terão que considerar as consequências práticas da ação.

Dessa forma, os artigos 20, 21 e 22 são um conjunto que tratam do consequencialismo de forma positivada em nosso ordenamento jurídico.

Para tanto, a motivação será o meio de se demonstrar a necessidade e a adequação da medida tomada ou da invalidação do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face de outras possíveis alternativas.

No entanto, a análise deste estudo será focada no art. 20 da LINDB. Conforme mencionado nesse artigo:

> 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.

O *caput* do art. 20 da LINDB é claro ao estabelecer a necessidade de considerar as consequências práticas da decisão tomadas com base em valores jurídicos abstratos. O conceito de valores jurídicos abstratos será abordado mais adiante.

No dizer de Vitorelli, a pretensão da LINDB é reduzir o grau de abstração desses valores por meio da integração, na análise quanto à sua juridicidade, das consequências que podem ser antevistas pela sua adoção. “A LINDB transforma a antecipação das consequências futuras em causa, em motivo para a adoção ou não adoção de um ato, relativamente ao qual a ordem jurídica não deixa claras as hipóteses de aplicação.”[100]

Segundo Figueiredo, o objetivo dos artigos 20 e 21 “é a busca de maior responsabilidade decisória por parte do Ente Público, furtando-se de decisões meramente retóricas, fundadas em valores abstratos e sem analisar as

[100] VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista De Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 279, n.2, p. 79-112, maio/ago. 2020. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82006/78913. Acesso em: 27 abr. 2024.

possibilidades ventiladas no caso decidido[101]". As consequências práticas da decisão devem ser indicadas, bem como as de uma eventual invalidação do ato.

A LINDB trouxe como parâmetro para a utilização dos valores jurídicos abstratos as consequências práticas da decisão.

O consequencialismo já era utilizado em nosso ordenamento jurídico, como citado anteriormente, a exemplo da mencionada análise do Supremo Tribunal Federal no tocante a constitucionalidade de instituição de Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) sobre a propriedade de embarcações e aeronaves. Na oportunidade o Ministro Francisco Rezek utilizou argumento consequencialista para corroborar a sua decisão, pautado na "dificuldade de operacionalização da cobrança do IPVA caso a exigência fosse declarada inconstitucional". Da mesma forma já era mencionado pela doutrina.

Mas, com as alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o consequencialismo foi positivado em nosso ordenamento jurídico. As consequências práticas da decisão sobem outro patamar, inclusive abarcando as decisões discricionárias.

No tocante as consequências elas são múltiplas, a decisão a ser tomada irá valorá-la de modo a escolher a melhor decisão, justificadamente.

As consequências práticas da decisão, que devem ser consideradas em decisões baseadas em valores jurídicos abstratos, não estão ligadas a atos lícitos ou ilícitos e sim em atos lícitos, porém com consequências empíricas melhores ou piores.

Um ponto a se observar é como a escolha da melhor decisão será feita. O que é o melhor. Sobre esse ponto, remete-se ao subitem 2.3.1. do presente estudo, que trata do consequencialismo filosófico.

Vitorelli pontua que sob o ponto de vista do consequencialismo filosófico hedonista, que maximiza o prazer, na realidade da atividade administrativa a "maximização deve ser construída pela maximização do bem-estar da sociedade

[101] FIGUEIREDO, Luciano L. Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. *Revista FAPAD - Revista da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito,* Curitiba (PR), v. 1, n. 2, p. e044, 2021. Disponível em: https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/gtp/article/view/44. Acesso em: 5 nov. 2022.

impactada pela medida[102]". Se compararam possíveis escolhas de políticas públicas à luz do resultado que podem provocar. Mas essa corrente poderia impedir, por exemplo, a realização de políticas para minorias. Uma forma de justificar a escolha de políticas para minorias seria "conceber seu amparo como uma forma de favorecer também à maioria, que passará a viver em uma sociedade mais igualitária".

Em relação a linha do consequencialismo filosófico monista (apenas uma consequência), Vitorelli entende que não foi a adotada pela LINDB, pois "o aspecto multifacetado das políticas e da atividade pública, que incidem sobre as realidades de vários sujeitos, sob vários vieses, não pode ser reduzido a uma única espécie de consequência". E conclui: "dizer o contrário significaria afirmar que a Constituição se importa apenas com a realização de um valor, o que não parece verdade, independentemente de qual seja esse valor".

Dessa forma, de fato, os comentários realizados por Vitorelli levam a conclusão de que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro adotou o consequencialismo pluralista, por meio da qual defende a existência de um tipo de bem como resultado dos atos administrativos.

Sobre o consequencialismo, há a necessidade de se analisar o art. 20 da LINDB, que dispõe que as decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial, quando baseadas em valores jurídicos abstratos, hão de analisar as suas consequências práticas

A análise será realizada com ênfase nas decisões administrativas, em que pese grande parte das considerações abordarem de forma geral o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

[102] VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista De Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 279, n.2, p. 79-112, maio/ago. 2020. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82006/78913. Acesso em: 27 abr. 2024.

CAPÍTULO II.

O ARTIGO 20 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DE DIREITO DO DIREITO BRASILEIRO E AS DECISÕES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O art. 20 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro tem como objetivo reforçar a necessidade de análise das consequências práticas das decisões, nas esferas administrativa, controladora e judicial, quando a decisão for baseada em valores jurídicos abstratos.

Como bem mencionam Didier e Rafael Alexandria, o *caput* do artigo 20 da LINDB estabelece um postulado hermenêutico, pois regula o modo que as fontes normativas, no caso levando-se em consideração as consequências práticas da decisão a ser tomada devem ser interpretadas[103].

Por sua vez, a motivação será o meio de se demonstrar a necessidade e a adequação da medida tomada ou da invalidação do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face de outras possíveis alternativas. De acordo com citado artigo:

> 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.

Como exposto, os novos artigos da LINDB apresentam diversos preceitos indeterminados. A exemplo dos valores jurídicos abstratos, contido no caput do art.

[103] DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* n. 73, jul./set. 2019. p. 115/132. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+%26+Rafael+Alexandria+de+Oliveira.pdf. Acesso em: 20 jun. 2023.

20. Assim, com o fito de regulamentar o disposto nos artigos 20 ao 30 do Decreto-Lei 4.657/1942, foi publicado o Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019.

O *caput* do art. 20 da LINDB proíbe a utilização de valores jurídicos abstratos nas decisões administrativas, judiciais e controladoras sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

O Decreto 9.830/2019, ao tratar da decisão, de forma geral, estabelece, em seu art. 2º[104], que ela deverá ser motivada, contextualizando os fatos, quando cabível, com a devida fundamentação de mérito e jurídica. Para tanto, a motivação deverá, sempre, conter os seus fundamentos e apresentar congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

A decisão deverá indicar as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram, e pode ser constituída por declaração de concordância com notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

No tocante aos casos de decisão baseada em valores jurídicos abstratos, o Decreto regulamentador traz normas específicas em seu art. 3º[105], além da necessidade de se observar o seu art. 2º.

Dessa forma, a decisão será motivada com a contextualização dos fatos (quando cabível) e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos, acrescentando a necessidade de se observar as consequências práticas da decisão.

---

[104] Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.
§ 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.
§ 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.
§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

[105] Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.
§ 1º Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.
§ 2º Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.
§ 3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.

O Decreto regulamentador ainda traz alguns conceitos e direcionamentos relevantes para a aplicação do art. 20 da LINDB. O primeiro é a definição do que são os valores jurídicos abstratos, o que conceitua como sendo os previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.

Sobre a indicação das consequências práticas da decisão, restringe àquelas que, no exercício de sua atuação diligente, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

Por último, sobre a motivação no caso das decisões baseadas em valores jurídicos abstratos, traz um elemento a mais que o art. 2º, ao dispor que a motivação deve demonstrar a necessidade e a adequação da medida imposta, considerando, inclusive, as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.

Como bem destaca Agamenon Junior, os argumentos favoráveis à implementação do art. 20 trazem como fundamento o fato de os órgãos controladores e o Poder Judiciário aplicarem princípios e termos vagos, sem a motivação que indique a necessidade de sua utilização ao caso concreto, bem como as consequências práticas da ação. Para os defensores do artigo "a ausência de critérios abre a possibilidade de se firmar um verdadeiro campo de criação com base nas impressões pessoais sobre qual seria o melhor caminho, sem a demonstração ou individualização ao caso concreto[106]".

Segundo Marçal Justen, o aumento de normas principiológicas eleva o grau de indeterminação da disciplina jurídica. "A generalidade e a abstração do princípio e a multiplicidade de princípios (muitos deles contraditórios entre si) gera incerteza quanto à solução apropriada para uma situação concreta.[107]"

Já os que criticam a norma, segundo o mencionado autor, alegam que a legislação, da forma posta, "exigiria de quem decide um verdadeiro exercício de

---

[106] MORENO JÚNIOR, Agamenon Alcântara. *O consequencialismo jurídico e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:* diretrizes para a sua aplicação no direito público. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de janeiro, 2023. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/19882. Acesso em: 18 nov. 2023.

[107] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade. *Revista de. Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

futurologia, impedindo um controle mais efetivo, diante da impossibilidade de visualizar todas as hipóteses existentes na análise do caso concreto[108]".

Por sua vez, o Decreto regulamentador dispõe dos demais artigos incluídos à LINDB por meio da Lei 13.655/2018, entre outros pontos, fornece definições para algumas expressões presentes na lei.

Ao entabular a análise do artigo 20, será abordado primeiro o termo "valor jurídico abstrato", contido em seu *caput*.

2.1 Os Valores Jurídicos Abstratos

O *caput* do art. 20 da LINDB é claro ao vincular a necessidade de considerar as consequências práticas da decisão quando forem realizadas com base em valores jurídicos abstratos:

> 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*. (sem grifos no original)

Primeiramente, o que seriam os valores jurídicos abstratos?

Didier e Rafael Alexandria[109] apontam que o art. 20 é enunciado normativo "inédito e de difícil compreensão", em especial em relação aos valores jurídicos abstratos e consequências práticas da ação. Para eles a expressão "valores jurídicos abstratos" faz referência aos princípios normativos menos densificados, "aqueles que são enunciados em termos amplos, sem um sentido unívoco, e que carecem de densificação diante do caso concreto", pelos motivos que enumeram:

> Primeiro, porque, a considerar o motivo pelo qual o dispositivo foi inserido na LINDB – exigir maior esforço argumentativo do julgador, como forma de garantir a segurança jurídica pela melhora da qualidade da fundamentação –, é exatamente no campo dos

[108] MORENO JÚNIOR, Agamenon Alcântara. *O consequencialismo jurídico e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:* diretrizes para a sua aplicação no direito público. Dissertação (Mestrado) -Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de janeiro, 2023. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/19882. Acesso em: 18 nov. 2023.

[109] DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro,* n. 73, jul./set. 2019. p. 115/132. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+%26+Rafael+Alexandria+de+Oliveira.pdf. Acesso em: 20 jun. 2023.

> princípios menos densificados que os fatores de preocupação e de insegurança se mostram mais presentes.
> Segundo, porque a diferença básica entre regras e princípios é que o princípio estabelece uma finalidade a ser alcançada sem necessariamente especificar a forma de alcançá-la, enquanto a regra determina a consequência (faculdade, obrigação ou proibição) da ocorrência, no plano fenomenológico, de certo fato ou conjunto de fatos.
> (...)
> Terceiro, porque exigir do julgador que faça a prognose das consequências práticas da decisão ao se deparar com *qualquer* conceito vago – enunciado em princípios ou em regras – terminaria por inviabilizar a sua atividade, dada a profusão com que se encontram termos vagos na legislação brasileira.

Porém, como bem apontado pelos referidos autores, em nosso sistema o juiz não decide com base em valores, "mas com base em *normas*. A referência a ´valores´ é dogmaticamente sem sentido".

Para eles, o principal problema que a norma pretende resolver é a aplicação acrítica e superficial de princípios normativos menos densificados, pois as regras, ainda que em termos vagos, já trazem a consequência jurídica que delas se deve esperar.

Em que pese Didier e Oliveira darem o foco em seu estudo sobre o art. 20 da LINDB às decisões judiciais, a ponderação acima se aplica também às decisões tomadas na esfera administrativa e controladora.

No tocante à esfera controladora, os Tribunais de Contas e os órgãos de controle em geral assumiram papel delineador do comportamento dos gestores públicos. As suas análises geram decisões com deveres e comandos de conduta aos órgãos públicos, seus gestores e aos particulares.

Da mesma forma, na esfera administrativa, se há que se observar o contido na LINDB, ademais, é por meio de decisões administrativas que políticas públicas são escolhidas, por exemplo.

Por sua vez, o Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019, em seu art. 3º, §1º, trouxe o conceito de valores jurídicos abstratos como sendo aqueles previstos em normas jurídicas de alto grau de indeterminação e abstração. Vejamos:

> Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.

> § 1º Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.

Dessa forma, tais valores devem estar previstos em normas jurídicas, de acordo com o §1º acima transcrito.

A nossa Constituição traz diversos valores jurídicos abstratos, como, por exemplo, a moralidade (art. 37, *caput*[110]), dignidade da pessoa humana (art. 1º, III[111]) e bem-estar e a justiça sociais (art. 193, *caput*[112]), que são princípios de alto grau de indeterminação e abstração. Sendo, também, extremamente relevantes para a vida em sociedade.

De acordo com Celso Bastos[113], princípios são mandamentos nucleares de um sistema, ou o verdadeiro alicerce dele.

É importante ter em mente que, pelo seu alto grau de subjetividade, com maior carga valorativa, fundamento ético, podem servir para justificar pensamentos e ideologias. Ademais, o mesmo princípio pode ser utilizado para se defender dois pontos de vista em um mesmo caso.

Um exemplo é o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 41/DF[114], de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, cujo objeto da Ação era a Lei 12.990/2014, que trata da reserva de vagas em concurso público a candidatos que se autodeclararem negros e pardos no ato da inscrição, conforme quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. A ação buscou afastar controvérsia judicial existente em relação a constitucionalidade da referida Lei.

---

[110] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[111] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
III - a dignidade da pessoa humana;

[112] Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

[113] BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional,* 22ª edição, Malheiros, São Paulo, 2010.

[114] ADC/41 Distrito Federal, disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729. Acesso em: 8 set. 2023.

Os princípios da igualdade, da eficiência e da vedação à discriminação eram utilizados em decisões judiciais que afastavam a aplicação da Lei, em controle difuso, por considerarem que a política de reserva de vagas para negros violava os mencionados princípios, dentre outros. Por outro lado, os mesmos princípios foram utilizados para a defesa da declaração de sua constitucionalidade. Assim, é patente que os princípios são maleáveis e subjetivos, capazes de serem utilizados tanto para a defender como para refutar um mesmo tema.

Sobre a força normativa dos princípios, Ari Sundfeld e Camila Neves ressaltam que a utilização frequente dos princípios quando das motivações das decisões públicas de forma retórica, impôs um "dever de concretude como condição do uso de princípios na esfera pública"[115], como reação aos seus possíveis excessos.

Ademais, ainda sobre a força normativa dos princípios, se faz necessário trazer breves apontamentos sobre o positivismo e o neoconstitucionalismo.

Por tempos vivemos sob a égide do positivismo, em que a lei fala por si, e basta, devendo a todos cumprir.

Porém, após a segunda Guerra Mundial, se sustentou que diversos crimes bárbaros ocorridos na Alemanha contra os judeus, por exemplo, não foram considerados crimes naquele país pois os agentes públicos estavam obedecendo as leis existentes e agindo sob o seu amparo. Eles atuaram sob a égide da letra da lei, sem questionar as ações serem justas ou moralmente aceitáveis. Muitos diziam que o juiz era mera "boca da lei". Dessa forma, o positivismo sofreu diversos ataques, em especial por entenderem que não há a observância de justiça no mero acatamento da letra da lei.

Assim, o neoconstitucionalismo ganhou força, pois fortalece a aplicação dos princípios, que passa a ter força normativa, aliás, em muitos casos, com força supra normativa, com o poder de se afastar as normas para aplicar os princípios.

Por outro lado, o positivismo tenta garantir que as decisões sejam tomadas sem interferências políticas e de modo a trazer maior igualdade na aplicação do direito, pois serão fundamentadas em regras claras.

---

[115] NEVES, Camila Castro; SUNDFELD, Carlos Ari. A nova LINDB e os movimentos de reforma do direito administrativo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos* – Belo Horizonte, n. 126, p. 45-80, jan./jun. 2023. Disponível em: https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/1075 Acesso em: 27 fev. 2024.

Segundo Habermas, o positivismo jurídico objetiva "fazer jus a função da estabilidade de expectativas, sem ser obrigado a apoiar a legitimidade da decisão jurídica na autoridade impugnável de tradições éticas". Visa construir um sistema "destinado a garantir a consistência de decisões ligadas a regras e tornar o direito independente da política[116]".

Mayara Srcemin esclarece que para Bobbio a lei somente poderá ser posta em dúvida, quanto à sua obediência, se houver outra norma que discipline a situação de forma diferente, pois, caso contrário, "a não obediência à lei acarretará o cometimento de um ato ilícito e, portanto, punível[117]".

Porém, para Barroso e Barcellos, houve o fracasso do positivismo com a necessidade de reflexões acerca do Direito, sua função social e interpretação. "A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética".[118]

O neoconstitucioalismo trouxe uma nova visão de interpretação constitucional. Por meio dele também se deu *status* de norma jurídica aos princípios. Houve a superação da crença de que os princípios "teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata". [119]

Entretanto, os princípios têm um grau elevado de subjetividade. Segundo Clóvis Beviláqua, citado por Caio Maio, a lei é "a norma geral e permanente editada por autoridade competente, e dirigida coativamente à obediência dos cidadãos[120]".

Assim, quando a lei for clara, deve o tomador de decisão, seja ele do judiciário, órgão de controle ou administrador público, segui-la. Ademais, as normas no Estado de Direito são públicas, gerais, identificáveis e guia de conduta para os cidadãos. Dessa forma, cabe ao intérprete interpretar as regras legais escolhendo, dentre os sentidos possíveis, o que melhor se encaixa nos ideais constitucionais.

---

116 HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume I; tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 250.
117 DE SOUZA SCREMIN, Mayra. Do positivismo jurídico à teoria crítica do direito. *Revista da Faculdade de Direito UFPR,* v. 40, 2004.
118 BARCELLOS, Ana Paula e BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo.* Rio de Janeiro, 232: 141-176, abr./jun. 2003.
119 *Ibidem.*
120 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do Direito Civil.* Vol. 1, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

Havendo obscuridade, lacuna normativa ou ambiguidade da norma, há que se utilizar as formas de integração das normas em que o julgador decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, conforme estabelece o art. 4º[121] do Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O que se defende aqui é a utilização apenas de princípios para embasar uma decisão nos casos de leis obscuras, omissas ou ambíguas. Ademais, nas palavras de Jorge Galvão[122], "em uma sociedade que cultua os valores inerentes ao Estado de Direito, a atitude de decidir pela não aplicação de uma regra tendo por fundamento princípios revela-se, no mínimo, questionável".

Há situações em que o Gestor Público não tem normas claras em que possa basear a sua decisão, assim, a aplicação de princípios será de extrema relevância para se solucionar o caso concreto. Por exemplo, durante a pandemia diversas normas foram editadas com o fim de resguardar a saúde, o trabalho e a economia, dentre outros direitos constitucionais, visando proteger a vida humana, principal direito garantido a todas as pessoas e requisitos de existência de todos os demais direitos. Porém, não foram capazes de abarcar todas as situações vivenciadas pela sociedade.

Como anteriormente mencionado, a COVID-19 ocasionou reflexos na administração pública, como resposta houve a promulgação de normativos para regulamentar os novos dilemas a serem solucionados pelos Gestores Públicos. Porém elas não foram capazes de dirimir a totalidade dos impasses que surgiram.

Ao mesmo tempo, os gestores não podiam ser inertes a situação, devendo tomar decisões de forma refletia, pautada na realidade, nas consequências e devidamente justificada, nos moldes das atuais normas vigentes, em especial na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), sobretudo nos casos em que há lacunas nos regulamentos e que não foram objeto de análise, ainda, dos Órgãos

[121] Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.
[122] GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito.* Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2012.

de Controle Externo e dos Tribunais Superiores[123]. Ademais, como pontua Dezan, também é tarefa da Administração Pública a aplicação e concretude do direito, no âmbito de sua função típica decisional[124].

Nesses casos, como ensina Daniel Sarmento, essa aplicação deve dar-se de forma racional e devidamente fundamentada, considerando serem vagos os princípios:

> Ademais, naquelas hipóteses em que a aplicação de princípios for realmente apropriada, ela deve dar-se de forma mais racional e fundamentada. Deve-se adotar a premissa de que quanto mais vaga for a norma a ser aplicada, e mais intenso o componente volitivo envolvido no processo decisório, maior deve ser o ônus argumentativo do intérprete, no sentido de mostrar que a solução por ele adotada é a que melhor realiza os valores do ordenamento naquele caso concreto.[125]

Por vezes são utilizados diversos princípios de forma genérica, como o interesse público e o da dignidade humana, por exemplo, sem se apresentar a adequação deles ao caso concreto. Assim, o objetivo dos juristas que atuaram na elaboração das alterações da LINDB, foi afastar as decisões subjetivas, baseadas em "valores jurídicos abstratos" sem a devida fundamentação, o que reforça, ainda, a ideia de responsabilidade decisória estatal. Por isso a inclusão da necessidade de se considerar as consequências práticas da ação. Vejamos:

> O PL n° 7.448/2017 pretende inserir o artigo 20 na LINDB com a finalidade de reforçar a ideia de responsabilidade decisória estatal diante da incidência de normas jurídicas indeterminadas, as quais sabidamente admitem diversas hipóteses interpretativas e, portanto, mais de uma solução. A experiência demonstra ser comum a tomada de decisões muito concretas a partir de valores jurídicos bem abstratos — tais como o interesse público, o princípio

---

[123] TOLENTINO, Ana Amélia Maestracci de. Covid 19 impactos nos contratos administrativos e as decisões dos Gestores Públicos em conformidade com a Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro – LINDB. *Revista Âmbito Jurídico.* ed. 203 – Ano XXIII – Dez. 2020. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/covid-19-impactos-nos-contratos-administrativos-e-as-decisoes-dos-gestores-publicos-em-conformidade-com-a-lei-de-introducao-as-normas-de-direito-brasileiro-lindb/. Acesso em: 20 jun. 2023.

[124] DEZAN, Sandro Lúcio. *Fenomenologia e hermenêutica do Direito Administrativo.* Porto: Ed. Jaruá, 2018. p. 64.

[125] SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais.* Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/29044. Acesso em: 10 out. 2022.

> da economicidade, a moralidade administrativa, etc. O fenômeno é comum às esferas administrativa, controladora e judicial. Diante desse quadro, o parágrafo único do art. 20 propõe instituir ao tomador de decisão o dever de demonstrar, via motivação, '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'.[126]

Didier e Rafael Alexandria[127] também destacam que o principal problema que o dispositivo quer resolver é a aplicação acrítica e superficial de princípios normativos menos densificados, pois as regras, ainda que em termos vagos, já trazem as consequências jurídicas esperadas. Assim, "estender o pragmatismo do dispositivo a regras soa inconsequente, a ponto de pôr na berlinda a própria aplicabilidade do dispositivo". Ademais o âmbito da aplicação do art. 20 é bem claro: as decisões que se baseiam em princípios normativos menos densificados.

Como bem pontua Guilherme da Silva[128], referindo-se, também a Francisco Maia, com a maior valoração dos princípios, reaproximando o direito da moral, houve o crescimento no uso de conceitos jurídicos indeterminados e de valores jurídicos abstratos, fenômeno que "tem como consequências o aumento da liberdade do intérprete e a redução da previsibilidade do direito".

Por sua vez, Lenio Streck entende que os princípios não se confundem com a moral. A moral é uma questão interna, subjetiva. Para tanto, traz dois simples e esclarecedores exemplos de quando se age por princípio.

O primeiro se daria num caso em que a lei e a jurisprudência estabelecem requisitos para que o sujeito seja solto. Por mais tentador e justo pareça ser mantê-

---

[126] MARQUES NETO et al. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.449/2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf. Acesso em: 21 jun. 2023.

[127] DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n 73, jul./set. 2019. p. 115/132. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+%26+Rafael+Alexandria+de+Oliveira.pdf. Acesso em: 20 jun. 2023.

[128] SILVA, Guilherme Moreira da. *Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU.* 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

lo preso, “o julgador deve decidir por princípio, dizendo não a tentação e sim à liberdade”[129].

O outro exemplo mais cotidiano se dá quando um amigo não “pega” a namorada do melhor amigo, por mais bonita que ela seja. Isso se daria por princípio. Assim, Streck faz a seguinte analogia: não trair o amigo seria deontológico (normativo); desejo e afetividade a política. E nada disso seria moral.

Segundo o mencionado autor, “é o direito que deve filtrar a moral, e não o contrário”[130], o Direito que tem caráter vinculante, vem de fora, diferente da moral.

Em que pese a discussão sobre princípios, fato é que eles não podem ser utilizados de forma indiscriminada, sem a devida fundamentação e sem considerar a análise do caso concreto.

Importante destacar que não se está a desconsiderar a importância dos princípios no nosso ordenamento jurídico. Ademais, como ensina Sandro Dezan[131], “os princípios materializam valores no campo deôntico do direito, sem perder a sua capacidade de valoração ou de graduação pelo aplicador do direito, diante de um caso concreto”, e, ao citar Ronald Dworkin, destaca que os princípios possuem a característica de mandamentos de otimização, devendo ser concretizados o máximo permitido pelo direito.

No tocante à valoração dos princípios, esse é tema que não será aprofundado no presente arrazoado. O que se pretende mostrar é a carga subjetiva existente neles, em especial aos que a lei chama de valores jurídicos abstratos, e por isso a importância da justificativa da escolha de utilização de um princípio.

Porém, nesse ponto, quando há regras claras, elas não devem ser afastadas pela utilização de princípios com alto grau de abstração para que a decisão em si seja o que o julgador entenda como justo, por meio de sua subjetividade sobre o certo e errado, justiça e valores pessoais. Esses princípios são vagos e cheios de carga valorativa, totalmente maleáveis, uma grande caixa mágica a ser utilizada de acordo com o que se quer defender.

---

[129] STRECK, Lenio. *Hermenêutica, jurisdição e decisão: diálogos com Lenio Streck*. – 2ª ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 190.
[130] *Ibidem,* p. 190.
[131] DEZAN, Sandro Lúcio. O que é o Neojusnaturalismo? Um olhar pela óptica da Administração Pública contemporânea. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia.*Curitiba, v. 25, n. 1, p. 81-109, jan./abr. 2020.

Ademais, nos termos do art. 6 da Declaração de 1789 (Direitos do Homem e do Cidadão): "A Lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer pessoalmente ou por seus representantes à sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir."

Ou seja, a regra expressa a vontade popular, seja de forma direta, quando a Constituição permite, ou por meio de representantes da população (o que é a regra). Se ela é a mesma para todas, é de fato geral, e não pode ser criada para um fato.

Segundo Jorge Galvão[132], ser uma norma de aplicação geral significa que "ela será aplicada de acordo com os princípios da impessoalidade e da igualdade".

O citado autor fala sobre a importância de as normas serem relativamente estáveis, pois os cidadãos precisam ter conhecimento do que não podem fazer, quais as condutas vedadas ou permitidas pelo ordenamento "o que é impossível quando os parâmetros legais são modificados com frequência". E conclui que "quanto maior for a aptidão de um ordenamento jurídico de propiciar guias seguros de conduta, mais próximo se estará da concretização do Estado de Direito".

No tocante a clareza e objetividade das normas, Bernardo Barbosa defende que não há nenhuma interpretação correta, uma única solução para um caso jurídico, pois o Direito tem uma textura aberta, que decorre da própria limitação humana de prever todos os casos e possibilidades a serem abarcados por dispositivos legais, tendo o texto normativo conteúdo indeterminado por natureza[133].

De fato, as normas não preveem todas as situações em que precisará regulamentar a vida em sociedade. Nesses casos, a LINDB orienta o aplicador da Lei nos casos de normas ambíguas ou que apresentem lacunas. Sendo as normas claras, devem ser cumpridas.

O Judiciário, na sua função típica, é o destinatário da regra, o receptor, que deve aplicá-la ao caso concreto. Ao aplicar as regras, que foram previamente

---

[132] GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito.* Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2012.

[133] BARBOSA, Bernardo Souza. O consequencialismo e a mitigação das perdas no controle de contratos administrativos pelo Tribunal de Contas da União. São Paulo: *FGV – Repositório Digital,* 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/29450. Acesso em: 29 jul. 2023.

discutidas e estabelecidas pelo legislativo, haverá mais segurança jurídica e igualdade de tratamento.

A Administração Pública também é receptora das regras, aplicando-as e interpretando-as na sua função decisional. Ademais, as linhas e funções das competências administrativas evoluem e mudam, assim como as suas funções, de acordo com as finalidade e objetivos implícitos nas garantias constitucionais.

Ao interpretar as normas, deve o intérprete escolher, dentre os sentidos possíveis, o que melhor se encaixa nos ideais constitucionais, interpretando-as em consonância com o conjunto já existente, para se evitar antinomias.

Na produção de normas há de ter coerência entre as novas e as já existentes, em especial a Constituição. Com a norma já devidamente vigente terá a fase de sua interpretação feita por juízes e pelos operadores administrativos.

Para Otero, no caso de dois sentidos interpretativos possíveis de uma norma, "a Administração Pública é chamada a efectuar sempre uma interpretação em conformidade com o sentido da norma hierarquicamente superior"[134]. Assim se impede a inviabilidade da norma a ser interpretada e previne o surgimento de antinomia.

Otero questiona se há alguma diferença entre a resolução de antinomias jurídicas por um juiz no exercício da função judicial e por um órgão da Administração Pública no exercício da função administrativa.

Fato é, como bem pontua o autor, que "a intervenção do operador administrativo não traduz a última palavra na resolução da antinomia, pois a sua decisão é sempre passível de controle contencioso"[135].

Ademais, o juiz tem amplitude maior de intervenção decisória, pois é guardião da legalidade e da constitucionalidade. Por sua vez, no âmbito da decisão administrativa não pode se rejeitar normas que entenderem ilegais ou inconstitucionais.

Dessa forma, Otero traz reflexões no sentido de serem os órgãos administrativos chamados a determinar a norma aplicável no âmbito de uma pluralidade de fontes, tendo que escolher o sentido interpretativo da norma e, em

---

[134] OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública*. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade. 2ª reimp. Coimbra: Edições Almedina SA, 2011, p. 648.
[135] *Ibidem*, p. 651.

caso de lacuna, indeterminação de conteúdo ou conflito normativo, devem integrar a lacuna, concretizar o conceito indeterminado, solucionar a antinomia ou harmonizar os princípios concorrentes. Ou seja, a Administração Pública tem papel ativo na definição do próprio Direito que aplica. O autor chama essa atividade de autotutela declarativa da normatividade a que se encontra vinculada.

As observações de Otero se adequam ao Brasil também, pois, em caso de lacuna legal, ambiguidade ou obscuridade, o judiciário não pode deixar de julgar. Nos termos do art. 140 do Código de Processo Civil, "o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico". Da mesma forma a Administração Pública não pode deixar de decidir nesses casos.

Em sendo a lei omissa, o julgador decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, conforme estabelece o art. 4º[136] do Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme as técnicas de integração, como mencionado anteriormente.

De forma sintetizada, pode-se dizer que pela analogia se utiliza leis aplicáveis a casos semelhantes; com os costumes se emprega uma prática reiterada no tempo que se entende aceita pela sociedade; e, com os princípios, se utilizam regras valorativas, fundamentos éticos, para decidir o caso em que há omissão legislativa.

Em relação a enumeração realizada pelo citado artigo 4º da LINDB, a doutrina tradicional entende que ela é preferencial, e traz rol de aplicação sucessiva. Segundo Figueiredo, a preferência é referendada pelo próprio art. 5º, II, da CF/88, "quando firma que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (princípio da legalidade)[137]".

Por outro lado, há quem defenda que não se trata de rol preferencial. Se assim fosse, os princípios gerais do direito consistiriam no último recurso. "Como cediço nos dias atuais, desde as construções de Ronald Dworkin e Robert Alexy,

[136] Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.
[137] FIGUEIREDO, Luciano L. Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. *Revista FAPAD - Revista da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito*, Curitiba/PR, v. 1, n. 2, p. e044, 2021. Disponível em: https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/gtp/article/view/44. Acesso em: 5 nov. 2022.

princípios são normas e, como tais, merecem lugar de destaque na solução das lides, tendo aplicação automática.[138]"

Figueiredo acentua que outros autores, para salvar a tese da enumeração preferencial, afirmam que os princípios gerais do direito referidos pela LINDB são diferentes dos princípios fundamentais do texto constitucional. "Assim, enquanto estes (fundamentais) são normas, com aplicação primeira nos casos concretos, àqueles (gerais) são mera tentativa de integração, remetendo a máximas romanas, como ser um bom pai de família, não lesar, dar a cada um o que é seu..."

Por outro lado, Ivo Gico faz interessante observação em relação à preferência da aplicação das formas de integração das normas na ordem analogia, costume e princípios gerais de direito, conforme a enumeração trazida pelo art. 4º da LINDB.

Segundo ele, quando se utiliza a analogia, no primeiro momento, se está prestigiando o legislativo, às normas existentes, elaboradas pelo poder competente, aplicáveis a casos semelhantes e que podem ser utilizadas ao caso concreto:

> Se houver essa regra análoga, o juiz deve aplicá-la, pois ela é provavelmente o que o Congresso decidiria para o caso em juízo, *ergo*, é uma aproximação razoável do que provavelmente seria a vontade do legislador. O caso será resolvido, então, por analogia, que privilegia os representantes eleitos do povo (mecanismos de agregação de preferências) e tende a ser alocativamente eficiente.[139]

Não havendo norma análoga a ser utilizada, aí sim deixa-se de prestigiar o legislativo e vai para a sociedade, por meio da utilização dos costumes, "se aproximando das preferências sociais – quando elas já não forem reveladas pela lei"[140].

Por fim, quando não houver norma análoga a ser utilizada no caso concreto, nem prática social reiterada que possa ser entendida como costume e possa resolver o conflito, se passaria a utilização de princípios gerais, e ficaria a critério da escolha

---

[138] FIGUEIREDO, Luciano L. Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. *Revista FAPAD - Revista da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito*, Curitiba/PR, v. 1, n. 2, p. e044, 2021. Disponível em: https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/gtp/article/view/44. Acesso em: 5 nov. 2022.
[139] GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil.* Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 65.
[140] *Ibidem*, p. 66.

do julgador, no tocante ao seu entendimento de qual princípio deve ser utilizado, de acordo com o que ele entende justo. Para Ivo Gico:

> Nessa hipótese – e apenas nessa hipótese -, quando é simplesmente impossível o magistrado identificar claramente quais são as preferências sociais a ditar a solução do conflito à sua frente e, portanto, ele não tem como saber qual a alocação mais eficiente do direito, o juiz-agente está autorizado a julgar de acordo com os princípios gerais de direito, pois nesse caso ele estará privilegiando o seu próprio senso de justiça.[141]

Há os que defendam, na linha da não preferência em relação às formas de integração das normas, que o art. 4º da LINDB foi derrogado, revogação parcial, em relação à consideração dos princípios como meio de integração, considerando a eficácia normativa dos princípios.

Desta forma entende Francisco Ferreira[142], pois, segundo conclui, com a força normativa dos princípios eles "deixam de ser considerados meios de integração normativa, ficando apenas os costumes e a analogia".

Apenas para reflexão, importante o questionamento de Ivo Gico sobre a existência de lacunas. Como elas poderiam existir se os princípios "supostamente deixaram de ser técnica de integração e supostamente passaram a ser norma jurídica como querem alguns?" [143]. Seria uma impossibilidade lógica.

Ademais, como bem pontua Ferreira Filho[144], as normas são formadas por palavras que têm o sentido da língua usada. Conforme trecho de Sustein, trazido pelo referido autor: "As pessoas que rejeitam os princípios semânticos (de interpretação) revelam que apenas não entendem o que significam determinadas palavras".

---

[141] *Ibidem*, p. 67.

[142] FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. Dos métodos de integração normativa e a superação parcial do Art. 4º da LINDB. *Conteúdo Jurídico.* 2014. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/37920/dos-metodos-de-integracao-normativa-e-a-superacao-parcial-do-art-4-da-lindb. Acesso em: 20 nov. 2022.

[143] GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Hermenêutica das escolhas e a função legislativa do Judiciário. *Revista de Dir. Empresarial – RDEmp*. Belo Horizonte, ano 15, n. 2, p. 55-84, maio/ago. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/44374456/Hermen%C3%AAutica_das_Escolhas_e_a_Fun%C3%A7%C3%A3o_Legislativa_do_Judici%C3%A1rio. Acesso em: 25 ago. 2022.

[144] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira. *Revista de Direito Administrativo.* Rio de Janeiro, n. 250, p. 151-167. jan./abr. 2009.

Sobre a alegada derrogação, e, em relação a utilização dos princípios como forma de se afastar as regras pactuadas de forma geral, para a discussão do tema, é necessário aprofundar no estudo sobre o neoconstitucionalismo, o que não será realizado no presente estudo.

Em suma, o que aqui se entende é que o art. 20 da LINDB não afasta os métodos de integração das normas, previstos em seu art. 4º. Apenas destaca que, ao se decidir com base em valores jurídicos abstratos deverão ser consideradas as consequências práticas da decisão.

Nas palavras de Didier e Rafael Alexandria: "O julgador *não é livre* para construir uma solução de acordo com o que reputar ser a consequência mais apropriada ao caso; a solução do caso deve estar *necessariamente dentro* do Direito, isto é, não pode violar norma jurídica.[145]"

Como dito, não se está a desmerecer os princípios e sua utilização em nosso ordenamento jurídico, muito menos afastá-los das decisões administrativas, controladoras e judiciais. Entretanto, para a utilização dos princípios há que se realizar a argumentação jurídica.

Segundo Sarmento[146], é necessário que se encontre uma justa medida, "que não torne o processo de aplicação do Direito amarrado demais, como ocorreria num sistema baseado exclusivamente em regras, nem solto demais, como sucederia com um que se fundasse apenas em princípios".

O referido autor ensina que nas hipóteses em que "a aplicação de princípios for realmente apropriada, ela deve dar-se de forma mais racional e fundamentada", devendo-se aumentar o ônus argumentativo na escala da subjetividade dos princípios que serão utilizados. Assim, indispensável é a ponderação e a valorização dos princípios acompanhada com a adequada justificação das decisões.

---

[145] DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* n. 73, jul./set. 2019. p. 115/132. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+%26+Rafael+Alexandria+de+Oliveira.pdf. Acesso em: 20 jun. 2023.

[146] SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais.* Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/29044. Acesso em: 10 out. 2022.

Destaca-se que em 14 de junho de 2019 foi realizado o seminário docente intitulado “Impactos da Lei nº 13.655/18 no Direito Administrativo”, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, dando origem a 21 enunciados relativos à interpretação da LINDB.

O enunciado nº 6 versa sobre a expressão “valores jurídicos abstratos”, nos seguintes termos: “A referência a “valores jurídicos abstratos” na LINDB não se restringe à interpretação e aplicação de princípios, abrangendo regras e outras normas que contenham conceitos jurídicos indeterminados.[147]”

Passada a análise sobre os valores jurídicos abstratos, é preciso adentrar nos demais propósitos do art. 20 da LINDB.

2.2 As Consequências Práticas da Decisão

De acordo com o reiteradamente citado *caput* do art. 20 da LINDB, se houver decisão nas esferas administrativa, controladora e judicial, com base em valores jurídicos abstratos, hão de ser consideradas as consequências práticas da decisão.

As consequências práticas devem ser analisadas para que se tome a melhor decisão. Essa imposição se dá com amparo no consequencialismo, tema já tratado.

Por sua vez, o art. 21[148] da LINDB, ao abordar a invalidação de atos, contratos, processos ou normas administrativas, estabelece que deve haver decisão motivada contendo as respectivas consequências jurídicas e administrativas.

Conforme destaca Agamenon Júnior, as fases do art. 20 e 21 são diferentes. No art. 20 as consequências são analisadas antes da tomada da decisão, pois são levadas em consideração como razão da escolha. Já no art. 21 “as consequências deverão ser identificadas em virtude da decisão tomada”.[149]

---

[147] Os 21 enunciados estão disponíveis em: efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ibda.com.br/wp-content/uploads/2023/03/Enunciados-IBDA-publicacao-Forum.pdf. Acesso em: 11 maio 2024.

[148] Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

[149] MORENO JÚNIOR, Agamenon Alcântara. *O consequencialismo jurídico e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:* diretrizes para a sua aplicação no direito público. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de janeiro, 2023. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/19882. Acesso em: 18 nov. 2023.

No tocante às críticas sobre a necessidade de realizar exercício de "futurologia", como argumentou a ANAMATRA na ADI/6146, pela impossibilidade de se prever consequências práticas, sendo o magistrado (o que pode ser interpretado no caso em estudo como o tomador de decisão no âmbito da esfera administrativa e controladora) transformado em agente consultivo, se fará alguns destaques das entidades que defenderam a norma.

O Laboratório de Regulação Econômica da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ Reg.), que participou como *amicus curie*, afirmou que incluir o consequencialismo na norma apenas reconhece que as decisões produzem consequências, o que parece obvio. Todas as ações humanas produzem consequências. Isso não é diferente no âmbito de uma decisão, ainda mais jurídica, administrativa e/ou controladora ligada a aplicação do direito público, pois está estritamente ligada à sociedade, de forma direta ou indireta.

O UERJ Reg. destaca que os acréscimos feitos à LINDB seguem a lógica de que os órgãos de controle não podem se desconectar da realidade. Não se visa transformar o magistrado ou o controlador em "consultor", mas de reconhecer que a decisão por eles proferida produz efeitos concretos no mundo. "E que a boa decisão é aquela que gera consequências reais positivas. Por isso, é dever do bom juiz e do bom controlador considerar a realidade."[150]

Um ato pode ter diversas consequências, muitas que nem sempre são previstas. Não se espera que o tomador de decisão saiba de todas e nem que saiba do futuro. O que cabe a ele é versar sobre as consequências que consegue antever no momento da decisão, com as informações existentes, de acordo com as suas possibilidades.

No mesmo sentido o UERJ Reg.: "o artigo 20 exige é que, dentro de seu livre convencimento motivado, o julgador elenque e pondere sobre as possíveis consequências de sua decisão que é capaz de antever. Não há, aqui, violação ao livre convencimento motivado."[151]

---

[150] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI/6146*. Rel. Min. Nunes Marques. Manifestação do Laboratório de Regulação Econômica da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ Reg.). Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5702503. Acesso em: 11 maio 2024.

[151] *Ibidem.*

Por sua vez, o Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta os artigos 20 ao 30 da LINDB, estabelece que quando das indicações das consequências práticas da decisão, o decisor deve apresentar as que, no exercício de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos:

> Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.
> (...)
> § 2º Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

O art. 4º, §1º, do mencionado Decreto ao versar sobre invalidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativas delimita a sua consideração aos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos que se espera do decisor no exercício diligente de sua atuação:

> Art. 4º A decisão que decretar invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos observará o disposto no art. 2º e indicará, de modo expresso, as suas consequências jurídicas e administrativas.
> § 1º A consideração das consequências jurídicas e administrativas é limitada aos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos que se espera do decisor no exercício diligente de sua atuação.

Em que pese o artigo tratar sobre motivação e decisão na invalidação de atos administrativos, em geral, traz de forma clara que a análise das consequências jurídicas e administrativas se limita aos fatos e fundamentos que a autoridade decisória tem ao seu dispor e o que se espera de uma atuação diligente. Essa delimitação está de acordo com o § 2º do art. 3º, do Decreto nº 9.830/2019, citado nos parágrafos anteriores bem como com todo o sistema do consequencialismo.

Como ensina Marçal Justen, "a exigência do art. 20 não implica demandar a capacidade de a autoridade prever aquilo que seja imprevisível ou conhece aspectos impossíveis de serem avaliados da realidade[152]".

[152] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade. *Revista de. Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

No tocante às consequências práticas da decisão, obviamente o agente público que irá tomar a decisão (seja ele da esfera administrativa, judiciária ou controladora) não tem como saber todas as possíveis consequências que podem ocorrer. Ninguém tem bola de cristal (até porque ela não existe). Mas é possível, com base no conhecimento e análise dos fatos, vislumbrar algumas consequências no caso da tomada ou não de determinada decisão.

Nesse sentido é o disposto no supracitado Decreto regulamentador, ao estabelecer que na indicação das consequências práticas da decisão, "o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos"[153]. Assim, a indicação das consequências práticas da decisão se restringe àquelas que o agente público, no exercício de sua atuação diligente, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

Ainda na análise da defesa dos novos artigos da LINDB na ADI/6146, o Senado Federal ponderou que a lei não exige previsões além da capacidade ordinária e da realidade constante nos autos. Ademais, concluiu que "a lei, por seu caráter abstrato e aplicação simultânea ao âmbito administrativo e judicial, deve ser interpretada de acordo com as limitações de cada esfera de atuação, naturalmente[154]".

Destacou o Senado que a lei objetiva o dever de motivação racional da autoridade decisória, seja ela administrativa, controladora ou judicial.

Da mesma forma sustentou a Advocacia-Geral da União, ao prestar subsídios à Consultoria-Geral da União, de que não se exige conhecimento que não esteja nos autos. "A exigência é de que a partir de elementos constantes no processo, seja administrativo, judicial ou de controle, avaliem-se as consequências práticas da decisão, adotando a solução mais adequada, necessária e proporcional em sentido

---

[153] BRASIL, Decreto 9.830, de 10 de junho 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.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

[154] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI/6146*. Rel. Min. Nunes Marques. Prestação de informações do Senado Federal. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753400870&prcID=5702503#.
Acesso em: 11 maio 2024.

estrito”[155]. Na oportunidade apresentou trecho de Marçal Justen Filho ao destacar que a exigência é especificação da regra contida no art. 5º da LINDB que estabelece: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Somente é viável atender às exigências do bem comum quando há uma avaliação das consequências práticas de uma decisão.

A Consultoria-Geral da União completa ao entabular que a decisão deve explicitar as razões pelas quais deu-se a eleição de uma das possibilidades contidas na norma geral, e o modo pela qual é tal escolha adequada e proporcional. Isso ocorre por meio da devida motivação, a qual chamou de princípio da motivação concreta.

Já a Ordem dos Advogados do Brasil, ao atuar como *amicus curiae* na multicitada ADI/6146, acentua que uma decisão responsável e atenta às consequências que produz é medida que atende aos interesses imediatos da Administração, no seu planejamento e gestão interna, e não apenas ao chamado interesse público secundário. Protege os direitos dos administrados, “seja dos cidadãos em geral, que usufruem dos serviços públicos prestados e fazem jus à sua continuidade, seja dos particulares que mantêm relação contratual com o Poder Público e dependem, por isso, de garantias de cumprimento e de previsibilidade”[156].

Os enunciados 4 e 5, originados no seminário docente “Impactos da Lei nº 13.655/18 no Direito Administrativo”, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, versam sobre as consequências práticas, nos termos a seguir:

> 4. As “consequências práticas” às quais se refere o art. 20 da LINDB devem considerar, entre outros fatores, interferências recíprocas em políticas públicas já existentes.

---

[155] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI/6146*. Rel. Min. Nunes Marques. Prestação de informações da Consultoria-Geral da União. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753242809&prcID=5702503#
Acesso em: 11 maio 2024.

[156] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI/6146.* Rel. Min. Nunes Marques. Manifestação da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750626004&prcID=5702503#
Acesso em: 11 maio 2024.

> 5. A avaliação das consequências práticas, jurídicas e administrativas é indispensável às decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial, embora não possa ser utilizada como único fundamento da decisão ou opinião.[157]

Assim, destacaram os participantes[158] do Seminário, por meio da aprovação dos enunciados, que um dos fatores a se analisar sobre as consequências práticas da decisão, nos termos do *caput* do art. 20 da LINDB, é a interferência em políticas públicas já existentes. E concluem que a avaliação das consequências é indispensável, porém não pode ser o único fundamento da decisão ou opinião.

Como dito, todas as ações geram consequências no mundo dos fatos, ainda mais as decisões ligadas ao direito público, que envolve direitos e deveres da sociedade.

Segundo Juliana Palma, "ao estabelecer o ônus de argumentar pela consequência prática, a lei exige que decisões públicas deixem o plano da idealização e venham para o plano concreto.[159]"

Para José Mendonça, a consequência jurídica ou administrativa, e aqui se inclui a controladora, é estado de fato, a qual se possa indicar "alguma base, lógica ou empírica, de evidenciação. Consequência não é palpite. É decorrência - lógica, jurídica ou fática - da decisão.[160]"

---

[157] Enunciados disponíveis em: efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ibda.com.br/wp-content/uploads/2023/03/Enunciados-IBDA-publicacao-Forum.pdf. Acesso em: 11 maio 2024.

[158] A Coordenação Geral do evento foi realizada por Babrício Motta, tendo como coordenadores: André Freire (SP), Irene Nohara (SP), Luciano Ferraz (MG), Vanice Valle (RJ). Já os participantes foram: Adriana da Costa R. Schier (PR), Clóvis Beznos (SP), Cristiana Fortini (MG), Emerson Gabardo (PR), Florivaldo Dutra de Araújo (MG), Geraldo Spagno (MG), João Paulo Lacerda (MS), Joel Niebuhr (SC), José Osório Nascimento Neto (PR), Lígia Melo Casimiro (CE), Maria Fernanda Pires (MG), Raquel Urbano de Carvalho (MG), Rogério Medeiros (MG), Rodrigo Valgas dos Santos (SC), Rúsvel Beltrame da Rocha (MG), Pedro Niebuhr (SC). A matéria sobre o evento, bem como a metodologia utilizada, foi disponibilizada na revista Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 19, n. 221, p. 167-168, jul. 2019. Disponível em: efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ibda.com.br/wp-content/uploads/2023/03/Enunciados-IBDA-publicacao-Forum.pdf. Acesso em: 14 maio 2024.

[159] PALMA, Juliana Bonacorsi de. Como argumentar pelas consequências no controle da gestão pública? *Jota.* Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/argumentar-controle-gestao-publica-15052018. Acesso em: 11 maio 2024.

[160] MENDONÇA, José Vicente Santos de, Art. 21 da LINDB Indicando consequências e regularizando atos e negócios*. Rev. Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, Edição Especial:

O referido autor esclarece que “evidência empírica pode ser, por exemplo, relatórios produzidos por fontes imparciais; notas técnicas; manuais de boas práticas; pesquisas científicas”.

No tocante ao art. 20 da LINDB, Marçal Justen, dispõe sobre a importância da avaliação das consequências práticas da decisão, de modo a justificar a escolha da autoridade decisória:

> 11. A exigência da avaliação das consequências práticas
>
> O art. 20 da LINDB não proíbe a invocação a valores abstratos como fundamento decisório. Determina, no entanto, a obrigatoriedade da avaliação das consequências práticas da aplicação desse valor abstrato.
>
> 11.1. A concretização: a questão dos efeitos práticos
>
> A previsão dos efeitos práticos da decisão é indispensável para determinar a compatibilidade da escolha realizada com o valor abstrato invocado. Como observado, o valor em sua dimensão abstrata comporta uma pluralidade de significados e compreende decorrências variadas. O processo de concretização do valor envolve não apenas a escolha de um dentre esses diversos significados, mas também exige a ponderação quanto o resultado prático que será produzido pela decisão adotada. A previsão dos efeitos práticos da solução adotada é indispensável para verificar a compatibilidade entre a dita decisão e o próprio valor invocado de modo abstrato. Em outras palavras, o processo de concretização do valor exige uma estimativa quanto aos efeitos práticos da decisão.
>
> 11.2. A previsão dos efeitos práticos
>
> A previsão de efeitos práticos da decisão a ser adotada, para fins de ponderar os valores escolhidos, consiste num processo mental de natureza lógica, fundado no conhecimento técnico e na experiência. O dispositivo exige que a autoridade competente formule uma projeção quanto aos possíveis cenários resultantes da decisão adotada. Essa projeção é uma atividade fundada no raciocínio lógico, refletindo um processo de causa e efeito. A decisão é considerada como um evento apto a produzir efeitos. Esses efeitos são identificados segundo juízos mentais que projetam relações de causalidade. Esses juízos fundam-se no conhecimento técnico-científico e na experiência da vida social.
>
> 11.3. A ausência de exigência de “omnisciência” da autoridade

Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018.

> 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. (...)[161]

No tocante às consequências práticas da decisão, deve o agente público mostrar as soluções possíveis, pois não há como saber de todas as consequências existentes. Dessa forma, na fundamentação da decisão é primordial a racionalidade, com o devido raciocínio realizado para chegar à decisão tomada, apontando-se consequências reais.

Para Didier e Rafael Alexandria, o termo "as consequências práticas da decisão", previsto no art. 20 da LINDB, remete ao pragmatismo jurídico, que para eles é teoria controversa que trata sobre a forma que deve o julgador decidir e exige o dever de antecipar os efeitos da decisão, antes de tomá-la[162].

Os autores alertam sobre o risco de a consequência prática da decisão ser a grande protagonista do processo decisório, o que pode conferir liberdade incompatível com os postulados de coerência e integridade do direito, "já que pode estimulá-lo a querer dissociar-se das normas existentes (legislação) e da forma como elas vêm sendo aplicadas (precedentes) para proferir uma decisão que considere apenas uma utilidade contemporânea à própria decisão".

Outro alerta que trazem é sobre o risco de que as consequências consideradas pelo julgador não tenham relação com o caso concreto, ou tenham relação tênue e indireta.

---

[161] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade. *Revista de. Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

[162] DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 73, jul./set. 2019, p. 115/132. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+%26+Rafael+Alexandria+de+Oliveira.pdf. Acesso em: 20 jun. 2023.

Para que os riscos acima sejam contidos, estabeleceram conteúdo dogmático do dever de considerar as consequências práticas da decisão:

> a) Em primeiro lugar, a observância desse dever pressupõe a identificação de mais de uma solução dogmaticamente justificada para o problema jurídico posto sob apreciação. Sempre que o julgador constatar que, dada a incidência de determinado princípio normativo ao caso, duas ou mais soluções são dogmaticamente possíveis, ele tem o dever de avaliar as consequências práticas de cada uma dessas soluções.
>
> b) Não se exige que o julgador considere todas as consequências possíveis. Isso seria, aliás, inviável e inconveniente. As consequências a serem consideradas são aquelas postas no debate judicial, sobre as quais tenha havido efetivo contraditório (arts. 9º e 10, CPC).
> Portanto, assim como não é dado exigir do julgador um exercício de futurologia, tampouco se pode admitir que as partes fiquem alheias às consequências consideradas para a determinação de sentido do princípio normativo: tais consequências devem ser previamente discutidas com as partes.
>
> c) A observância desse dever impõe ao julgador declinar, na fundamentação, a prognose das consequências e o lastro probatório que as demonstre. Afinal, "a viabilidade de argumentos consequencialistas é necessariamente dependente da confiabilidade das prognoses feitas sobre o que acontecerá com o mundo caso um determinado curso de ação seja adotado".
> (...)
> d) A atribuição de sentido ao conceito indeterminado deve considerar o que já se construiu sobre o assunto. Não cabe ao julgador propor um sentido absolutamente inovador para determinado conceito vago e, a partir dele, extrair uma solução jurídica para o caso. A atividade interpretativa deve ser coerente com as decisões (legislação e precedentes) já tomadas e com o conhecimento já construído pela doutrina.
> (...)
> e) A observância desse dever não pode redundar numa decisão em desconformidade com o Direito.
> (...)
> f) A observância desse dever não se pode dar à custa de uma postergação excessiva da solução para o caso concreto. (...) É preciso, então, 'considerar as consequências relacionadas à busca pelas melhores consequências', uma vez que 'nem sempre as melhores consequências podem ser diretamente alcançadas'.
> (...)
> g) observância desse dever impõe a declinação dos critérios utilizados para a seleção das consequências que devem ser evitadas ou promovidas.
> (...)
> h) Por fim, a inobservância do dever de considerar as consequências práticas implica a nulidade da decisão por falta ou

> deficiência de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da CF e dos arts. 11 e 489, §1º, do CPC. É a ausência ou a deficiência da fundamentação que revela o descumprimento.

Em suma, deve existir mais de uma solução para haver a análise das consequências em se escolher uma ou outra; as consequências são as possíveis de serem previstas, de acordo com as informações que o tomador de decisão tem ao seu dispor. Ademais, as consequências previstas devem constar nos autos, com fundamento nas informações ali contidas, sendo reais e não inventadas. A decisão deve ser conforme o direito, não pode a autoridade decisória, com base nas consequências, tomar decisão que viole o Direito, às normas jurídicas.

Didier e Rafael Alexandria destacam que as consequências devem estar "minimamente demonstradas nos autos como possíveis a partir daquele estado de fato[163]".

Bocchi destaca que apesar das dificuldades para a compreensão da expressão "consequências práticas da decisão", "o texto normativo, no mínimo, remete para o dever de o julgador refletir sobre as dimensões pragmáticas da decisão[164]".

Para Vitorelli, quando a LINDB trata de consequências práticas, ela não se refere às consequências jurídicas do ato. Os atos que deve o agente decisório analisar são os igualmente lícitos, em abstrato, e que podem provocar consequências diferentes, melhores ou piores[165].

Sobre as consequências da ação, abre-se um parêntese para ressaltar que o consequencialismo previsto na LINDB não é algo totalmente inovador. Como destaca Guilherme Moreira[166], ao citar Nobre Júnior, em que pese não ser inovador, o mérito

---

[163] *Ibidem.*

[164] BOCCHI, Olsen Henrique. A lei 13655/2018 e as alterações da LINDB: interpretação dos novos dispositivos artigo por artigo. *Jus,* 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/78562/a-lei-13655-2018-e-as-alteracoes-da-lindb-interpretacao-dos-novos-dispositivos-artigo-por-artigo. Acesso em: 22 jun. 2023.

[165] VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.12660/rda.v279.2020.82006. Acesso em: 28 jul. 2023.

[166] SILVA, Guilherme Moreira da. *Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU.* 2023. Monografia (Especialização em Análise

da lei está em imprimir uma cultura aos órgãos de controle que permitisse um desenvolvimento ágil da Administração na realização do interesse público.

No mesmo sentido, Flávio Cavalcanti:

> Apesar de sua incontestável relevância para o direito público hodierno, a Lei nº 13.655/2018 'não inova', sendo possível compreendê-la como um reforço imperativo a diversos comandos legais e constitucionais prévios que demandavam determinados comportamentos dos órgãos instituídos quando do exercício dos poderes juridicamente concedidos, além de dar força de lei a algumas tendências pragmatistas que já se observavam na dinâmica do direito, sobretudo o administrativo.[167]

Não se está a falar em futurologia ao tratar de consequências práticas da decisão nem em algo impossível de se fazer. O que se espera é que o tomador de decisões analise as possíveis consequências de sua decisão diante dos fatos existentes à época, agindo de forma diligente.

A Administração Pública deve considerar as consequências que mais atende as necessidades da sociedade, com vista no interesse social e proteção dos direitos fundamentais, para a melhor tomada de decisão, em especial quando baseada em valores jurídicos abstratos.

Como bem ressalta Valadão, "a análise das consequências práticas da decisão passa a fazer parte das razões de decidir quando esta estiver pautada apenas em valores jurídicos abstratos"[168].

Por outro lado, há que se destacar a atuação dos órgãos de controle quando dos exames dos atos administrativos, das tomadas de decisões. Não se olvida que o Poder Judiciário também pode realizar essa análise, porém o presente estudo se fará sobre os órgãos de controle, em especial os Tribunais de Contas da União.

Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

[167] SANTOS, Flávio Guilherme Cavalcanti. *A LINDB e a gestão pública eficiente: desafios da implementação do consequencialismo responsável.* Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2021.

[168] VALADÃO, Evandro. O Consequencialismo e as decisões pautadas em valores jurídicos abstratos. *Justiça e Cidadania,* set. 2019. Disponível em: https://www.editorajc.com.br/o-consequencialismo-e-as-decisoes-pautadas-em-valores-juridicos-abstratos/. Acesso em: 22 jun. 2023.

Como já ressaltado, os Tribunais de Contas e os órgãos de controle em geral têm papel que define as condutas dos gestores públicos. Quando de suas análises há comandos concretos do que se deve ou não fazer, o que entende como legal ou não. As decisões, quando se tornam jurisprudência, viram fonte escrita de direito. Se ainda precedentes, norteiam o administrador. Ou seja, tratam cotidianamente com a administração pública e influenciam nas gestões administrativas.

Gustavo Justino destaca que um quadro de má conduta dos gestores públicos, "piorado por uma atuação preventiva do controle interno não muito eficiente e em nome de uma prevalente Agenda Anticorrupção", ampliou e desenvolveu as atividades de controle do Judiciário, do Ministério Público, Tribunais de Contas, Advocacias Públicas e Controladorias, de uma forma mais repressiva e voltada à punição do mau gestor[169].

Para o autor o hiperativismo do controle gerou efeito perverso na gestão pública, com a drástica redução da discricionariedade do gestor, com receio de punição e, por muitas vezes, a substituição do gestor pelo controlador público.

Floriano Marques Neto, trazido por Rafael Rezende, afirma que "o controle pelo controle acaba por se afastar do compromisso com os seus efeitos, com a responsabilidade política que as instituições de controle devem objetivar", o que faz o controlador ter enormes poderes, porém sem nenhuma responsabilidade pela ineficácia da atividade-fim[170].

Rafael Rezende destaca que o controle eficiente é preocupado com os resultados da ação administrativa e deve observar, no que couber, as seguintes diretrizes:

> i) supressão de controles meramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco;
> ii) controle *a posteriori* é a regra e o controle prévio (ou concomitante) é a exceção;

---

[169] OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *O hiperativismo do controle externo da gestão pública pós-lei federal nº 13.655/18: panorama das adaptações comportamentais e normativas do TCU e do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP frente aos novos parâmetros pragmatistas e consequencialistas de Direito Público fixados pela LINDB.* Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=4172532&forceview=1. Acesso em: 29 set. 2023.

[170] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da administração pública. In: MODESTO, Paulo (Org.). Nova Organização administrativa brasileira, Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009. p. 221. *apud* OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende.

> iii) predomínio da verificação de resultados;
> iv) simplificação dos procedimentos;
> v) eliminação de sobreposição de competências e de instrumentos de controle;
> vi) dever, para os órgãos ou entes de controle, de verificação da existência de alternativas compatíveis com as finalidades de interesse público dos atos ou procedimentos que sejam por eles impugnados; e
> vii) responsabilização pessoal do agente que atuar com incúria, negligência ou improbidade.

Ou seja, a eficiência do controle se faz necessária, com o objetivo de não ser exagerado, observar custos, benefícios e resultados, analisar possíveis alternativas das ações analisadas e por eles impugnadas, e a necessidade de responsabilizar pessoalmente o agente que atuou com incúria, negligência ou improbidade.

O controle externo realizado pelo Tribunal de Contas da União frente às alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018 será abordado mais à frente.

Com a atualização da LINDB, o simples formalismo procedimental que caracterizava muitos atos administrativos, sejam instrumentais ou decisórios, agora exige do agente uma reflexão aprofundada sobre as circunstâncias práticas, as limitações e as condições que envolvem suas ações. Os gestores devem considerar: qual será o resultado prático desta ação? Esta ação poderá causar dano à administração pública? Essas são perguntas fundamentais que os gestores públicos precisam ponderar.

Veja-se que a própria LINDB indica, em seu Art. 20, que "nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão".

Assim, recai primeiramente ao gestor, ao tomador de decisão, a responsabilidade por gerir as consequências de seus atos considerando os elementos disponíveis e as circunstâncias do momento, em uma visão consequencialista. Ao controle caberá, em simplificação, resgatar as informações existentes à época da decisão e confrontá-las com os critérios legais e normativos então aplicáveis.

Dessa forma, cabe ao gestor público, ao se deparar com uma dificuldade em que não haja solução expressa em norma, por exemplo, vislumbrar possíveis soluções, se debruçando sobre elas, com a análise em suas consequências.

Ari Sundfeld e Guilherme Jurksaitis destacam que não é apenas no caso de regras obscuras ou inexistentes que a análise deve ser realizada com olhar nas circunstâncias do caso concreto. Deve-se considerar "quais as circunstâncias fáticas que se apresentam no momento da prática do ato examinado". Ou seja, avaliar a situação e considerar as suas peculiaridades, com as "informações de que, à época, dispunha o administrador (e eventualmente o particular envolvido), dos respectivos custos e do que se pretendia alcançar naquele momento".

De modo geral, o que se busca com as alterações da LINDB pela Lei 13.655/2018 é trazer mais garantia para a segurança jurídica das decisões nas esferas administrativas, controladoras e judiciais.

Ademais, como ressalta Sundfeld, para a devida construção das soluções não bastam boas intenções e invocar e elogiar princípios. Deve-se "respeitar o espaço de cada instituição, comparar normas e opções, estudar causas e consequências, ponderar as vantagens e desvantagens. Do contrário viveremos no mundo da arbitrariedade, não do Direito[171]".

2.3 A Motivação da Decisão

A intenção dos novos artigos da LINDB é aumentar a segurança jurídica na atividade estatal. No caso do art. 20 isso se daria por meio da redução do subjetivismo e a da superficialidade das decisões. Nesse mesmo sentido, Marçal Justen:

> As inovações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018 destinam-se a reduzir certas práticas que resultam em insegurança jurídica no desenvolvimento da atividade estatal. O art. 20 relaciona-se a um dos aspectos do problema, versando especificamente sobre as decisões proferidas pelos agentes estatais e fundadas em princípios e valores de dimensão abstrata. A finalidade buscada é reduzir o subjetivismo e a superficialidade de decisões, impondo a obrigatoriedade do efetivo exame das circunstâncias do caso

[171] SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio é preguiça? Direito e Interpretação – racionalidades e instituições. Macedo Jr., Ronaldo Porto e Barbieri, Catarina Helena Cortada (orgs.). Fundação Getúlio Vargas – série *Direito em Debate – direito, desenvolvimento e justiça.* São Paulo: Saraiva, p. 287-305. Disponível em: https://www.academia.edu/49243839/Princ%C3%ADpio_%C3%A9_pregui%C3%A7a. Acesso em: 05 jan. 2024.

> concreto, tal como a avaliação das diversas alternativas sob um prisma de proporcionalidade.[172]

Guilherme Moreira[173] destaca que "o propósito do art. 20 da LINDB é o de garantir a segurança jurídica por meio da tomada de decisões mais fundamentadas", pois a utilização de princípios muito vagos facilita e legitima a superficialidade do voluntarismo.

Não se proíbe a decisão com base em valores jurídicos abstratos, mas se as decisões forem fundamentadas apenas em tais valores devem ser devidamente motivadas, sob a análise das consequências práticas dessa decisão.

Sobre a motivação, o Decreto regulamentador das alterações da LINDB, ao tratar da decisão, de forma geral, estabelece (art. 2º[174]) que ela deverá ser motivada, contextualizando os fatos, quando cabível, com a devida fundamentação de mérito e jurídica. Para tanto, a motivação deverá conter os seus fundamentos e apresentar congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

Observe que a norma dispõe sobre toda e qualquer fundamentação, e não apenas as tomadas com fundamento em "valores jurídicos abstratos". Entretanto, quando for baseada nos referidos valores deverá observar as consequências práticas da decisão[175].

O art. 20 da LINDB visa essa segurança no caso de aplicação de valores jurídicos abstratos, que deve ser realizada por meio de decisões bem fundamentadas.

---

[172] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade. *Revista de. Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

[173] SILVA, Guilherme Moreira da. *Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU.* 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

[174] Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.
§ 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.
§ 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.
§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

[175] Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.

Como dito, há situações em que o gestor público deve inovar em sua seara administrativa, quando não existe norma específica ao caso concreto, por exemplo.

Não se pode negar que o primeiro a interpretar uma norma de âmbito administrativo tende a ser o gestor público, quando de sua aplicação a um caso concreto.

O uso de água pela população tem relação com a dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República. Isso daria ao pobre o direito ao abastecimento gratuito de água, como questiona Sundfeld?

A resposta pode ser sim ou não, a depender da fundamentação realizada. O referido autor faz a provocação sobre fazer sentido que os juízes tomem essa decisão e elaborem "a política tarifária do serviço, ao menos em algum de seus aspectos"[176].

O magistrado entraria, com essa decisão, na seara administrativa? E, entrando, utilizaria os princípios?

Sundfeld, ao tratar sobre a utilização de princípios vagos, que "podem justificar qualquer decisão", defende que "a simples pertinência do princípio ao caso não é bastante para justificar a solução específica". É indispensável formular de forma clara a regra geral que se vai aplicar, "justificando-a com a análise profunda das alternativas existentes, de seus custos e ainda de seus possíveis efeitos positivos e negativos (ônus do regulador)"[177].

Como acentuam Sundfeld e Camila Neves, a incerteza jurídica é aceita pela LINDB como dado da realidade, que não pode ser desprezado, nem totalmente vencido. Por sua vez, no campo das sanções, as leis, com estrutura rígida e diretrizes poucas solidárias, continuarão a ser aplicadas e possivelmente criadas, porém a sua utilização deverá ser mais ponderada[178].

---

[176] SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio é preguiça? Direito e Interpretação – racionalidades e instituições. Macedo Jr., Ronaldo Porto e Barbieri, Catarina Helena Cortada (orgs.). Fundação Getúlio Vargas – série *Direito em Debate – direito, desenvolvimento e justiça*. São Paulo: Saraiva, p. 287-305. Disponível em: https://www.academia.edu/49243839/Princ%C3%ADpio_%C3%A9_pregui%C3%A7a. Acesso em: 05 jan. 2024.

[177] *Ibidem.*

[178] NEVES, Camila Castro; SUNDFELD, Carlos Ari. A nova LINDB e os movimentos de reforma do direito administrativo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 126, p. 45-80, jan./jun. 2023. Disponível em: https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/1075 Acesso em: 27 fev. 2024.

A Advocacia-Geral da União, quando da citada defesa dos novos artigos da LINDB, ocorrida no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6146, defendeu que a Lei nº 13.655/2018 colabora com o amadurecimento da motivação e da contextualização das atividades decisórias, "a fim de evitar que, especialmente em face de princípios ou regras de baixa densidade normativa, sejam adotadas soluções simplistas ou genéricas, que não levem em conta as consequências fáticas que se verificarão na realidade social[179]".

O referido órgão destacou que os dispositivos questionados "conferem concretude aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além de alinhar-se com o princípio da motivação das decisões judiciais (artigos 5º, inciso LV[180]; e 93, inciso IX[181], da Constituição)".

Por sua vez, a Consultoria-Geral da União, via AGU, acentua que a motivação é baliza para o controle da decisão, pois por meio dela que será demonstrada a necessidade e adequação da medida, bem como por meio dela se demonstrará ter sido levado em consideração o direito dos destinatários da decisão[182].

E completa ao expor que a motivação prevista na LINDB se alinha com o princípio da motivação das decisões judiciais (inciso IX do art. 93 da CF), ao se exigir

---

[179] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI/6146*. Rel. Min. Nunes Marques. Prestação de Informações da Advocacia-Geral da União. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753672398&prcID=5702503#
Acesso em: 11 maio 2024.

[180] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[181] Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
(...)
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;

[182] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI/6146*. Rel. Min. Nunes Marques. Prestação de Informações da Consultoria-Geral da União. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753242809&prcID=5702503#
Acesso em: 11 maio 2024.

uma “motivação qualificada” das decisões estatais, ao mesmo tempo que se “mostra em harmonia, quanto às decisões administrativas exaradas no âmbito da Administração Pública Federal, com o disposto nos artigos 2º, *caput*, e 50, ambos da Lei nº 9.784/1999”.

O *caput* do art. 2º[183] da Lei 9.784/1999 estabelece que a Administração Pública deve obedecer, dentre outros, o princípio da motivação. Por sua vez, o art. 50 trata da motivação dos atos administrativos, nos seguintes termos:

> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
> I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
> II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
> III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
> IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
> V - decidam recursos administrativos;
> VI - decorram de reexame de ofício;
> VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
> VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.
>
> § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.
>
> § 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.
>
> § 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.[184]

Ou seja, a necessidade de motivação não é novidade trazida pela LINDB, e deve ser explícita, clara e congruente (§2º do art. 50 da Lei 9.784/1990).

---

[183] Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[184] BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União de 1 de fevereiro de 1999 e retificado em 11 de março de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 12 jul. 2023.

Didier e Rafael Alexandria pontuam que o art. 20 da LINDB soma-se a um conjunto de normas jurídicas expressas no Código de Processo Civil, no tocante a interpretação das fontes e para a aplicação das normas, como a razoabilidade e a proporcionalidade (art. 8º[185]), a coerência e a integridade (art. 926[186]) e a ponderação e a boa-fé (art. 489, §§ 2º e 3º[187]).

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro se soma a um conjunto de normas jurídicas já existentes, como o Código de Processo Civil, e as suas alterações potencializam a ideia da responsabilidade do agente público ao tomar decisões, em especial com fundamento em princípios, de forma devidamente motivada.

Sobre a motivação contida no art. 20 da LINDB, o Instituto Brasileiro de Direito Administrativo aprovou o seguinte enunciado:

> 2. A motivação exigida pelo parágrafo único do art. 20 da LINDB poderá se dar por remissão a orientações gerais, precedentes administrativos ou atos normativos. A possibilidade de motivação por remissão, contudo, não exime a Administração Pública da análise das particularidades do caso concreto, inclusive para eventual afastamento da orientação geral.[188]

Fato é que as decisões motivadas trazem transparência para o devido processo legal de formação decisória realizada pela autoridade e levam a melhorar a qualidade das decisões nas esferas administrativas, judiciais e controladoras, o que confere maior segurança jurídica à atividade estatal.

---

[185] Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

[186] Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

[187] Art. 489. [...]

§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.

[188] Enunciado nº 2 do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA. Disponível em: https://ibda.com.br/wp-content/uploads/2023/03/Enunciados-IBDA-publicacao-Forum.pdf Acesso em: 11 maio 2024.

2.4 As Possíveis Alternativas Existentes

Quando da análise das consequências da decisão, a motivação deverá levar em consideração as possíveis alternativas existentes, de acordo com o §3º do art. 3º do Decreto 9.830/2019, além de demonstrar a necessidade e a adequação da medida imposta, observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade[189].

Em relação às possíveis alternativas, o Tribunal de Contas da União, na análise do então Projeto de Lei 7.448/2017, concluiu que não se poderia exigir que o julgador as considerasse, uma vez que seu conhecimento está limitado ao que consta nos autos.

Assim, como anteriormente assinalado, em resposta às críticas apresentadas diversos juristas, dentre eles Carlos Ari Sundfeld e Floriano Marques Neto, apresentaram parecer pela improcedência da alegação da Consultoria Jurídica do TCU, pois "o dispositivo não exige conhecimento extraprocessual do julgador, mas sim que concretize sua função pública com responsabilidade". O que veda são "motivações decisórias vazias, apenas retóricas ou principiológicas, sem análise prévia de fatos e de impactos".

Dessa forma, o julgador fica obrigado a avaliar, em sua motivação, por meio de "elementos idôneos coligidos no processo administrativo, judicial ou de controle, as consequências práticas de sua decisão".

Havendo pluralidade de alternativas, ressaltam que esse dever se torna muito mais relevante. Ademais:

> Quem decide não pode ser voluntarista, usar meras intuições, improvisar ou se limitar a invocar fórmulas gerais como 'interesse público', 'princípio da moralidade' e outras. É preciso, com base em dados trazidos ao processo decisório, analisar problemas, opções e consequências reais. Afinal, as decisões estatais de qualquer seara

[189] Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.
(...)
§ 3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.

> produzem efeitos práticos no mundo e não apenas no plano das ideias.[190]

Não se fala em futurologia, mas sim sobre a análise razoável das consequências possíveis ao caso concreto, com a avaliação das situações e possíveis opções.

De acordo com a Advocacia-Geral da União, na mencionada ADI 6146, a análise das alternativas existentes é a concretização do princípio da proporcionalidade, pois a ausência de projeção da instância decisória no tocante às medidas possíveis "violaria o princípio da proporcionalidade na vertente adequação, uma vez que impediria a avaliação a respeito da aptidão da decisão para produzir os efeitos pretendidos". Destacou ainda que violaria o mencionado princípio na vertente necessidade, pois seria possível concluir se, dentre as alternativas possíveis, a autoridade adotou a que cause menos danos e prejuízos aos administrados. No tocante à vertente proporcionalidade em sentido estrito, violaria "em razão da impossibilidade de se verificar se houve sacrifício desnecessário de valores constitucionalmente tutelados"[191].

Segundo Agamenon Júnior, na esfera administrativa cabe ao administrador analisar todos os questionamentos e situações possíveis, "inclusive por meio do exercício do contraditório, possibilitando, assim, que os interessados apresentem essas alternativas para a análise do administrador, dentro da sua esfera de atuação[192]". Conclui que cabe ao administrador, ao escolher uma política pública em detrimento de outra, demonstrar a existência de alternativas a serem consideradas

---

[190] MARQUES NETO et al. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.449/2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf. Acesso em: 21 jun. 2023.

[191] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI/6146*. Rel. Min. Nunes Marques. Prestação de Informações da Advocacia-Geral da União. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753672398&prcID=5702503# Acesso em: 11 maio 2024.

[192] MORENO JÚNIOR, Agamenon Alcântara. *O consequencialismo jurídico e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:* diretrizes para a sua aplicação no direito público. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de janeiro, 2023. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/19882. Acesso em: 18 nov. 2023.

e motivar o porquê de sua escolha. “A discricionariedade não prevalecerá diante da ausência de demonstração no caso concreto[193]”.

Ademais, não se exige que o tomador de decisão conheça todas as possíveis alternativas existentes, mas sim aquelas que uma autoridade diligente poderia razoavelmente considerar. Ele deve basear-se nos elementos disponíveis, em seus conhecimentos técnicos, na experiência pessoal e nos dados apresentados nos autos, para chegar a melhor decisão.

Conforme Marçal Justen, “somente se adite a ausência de avaliação das diversas alternativas quando se configurar uma única solução cabível no caso concreto[194]”. Sendo este o caso, deve constar na manifestação do gestor que não se vislumbrou alternativas.

Sobre as possíveis alternativas, o Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA aprovou o seguinte enunciado:

> 3. A abertura a distintas ‘possíveis alternativas’, prevista no parágrafo único do art. 20, é imposta a todos os destinatários da LINDB. Os controles administrativo e judicial devem considerar o cenário vivenciado pela Administração ao tempo da decisão ou opinião, reservando-se a possibilidade de indicação pelo controlador, sem juízo de invalidação ou reprovação, de alternativas administrativas mais adequadas para o futuro.

---

193 MORENO JÚNIOR, Agamenon Alcântara. *O consequencialismo jurídico e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:* diretrizes para a sua aplicação no direito público. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de janeiro, 2023. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/19882. Acesso em: 18 nov. 2023.

194 JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade. *Revista de. Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

CAPÍTULO III.

AS DECISÕES NA ESFERA ADMINISTRATIVA SOB A ÓTICA DO CONSEQUENCIALISMO E A ANÁLISE DO CONTROLE EXTERNO APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DE DIREITO BRASILEIRO.

3.1 As Decisões na Esfera Administrativa

Ao se falar em esfera administrativa não está a se estreitar à apenas ao Poder Executivo, e sim a todos os poderes quando exercem suas funções atípicas de administrar o bem público.

As normas regem a sociedade, sendo o seu alicerce, com o objetivo de garantir a ordem, a justiça e a convivência harmônica entre os seus membros.

O administrador, ao executar suas ações, por meio de decisões, tem que se ater às normas existentes sobre o objeto de sua análise.

Mas, diferentemente do particular, que pode fazer tudo desde que não seja proibido por lei, a Administração Pública só pode fazer o que a lei autoriza, segundo a doutrina clássica que trata do princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública.

Dessa forma, a Administração Pública se baseia em normas para as suas tomadas de decisões. Mas a leitura da norma gera uma interpretação. Quando ela é clara e sem lacunas, por exemplo, não gera muita margem de interpretação que não seja o desejo do legislador, representante do povo.

Porém, em muitos casos, a interpretação não é tão simples assim, e pode ser realizada de forma distinta por quem a lê. Destaca-se, conforme Rafael Carvalho expõe, que a aplicação do direito depende da interpretação da norma, e toda atividade interpretativa é um ato de criação do direito[195].

[195] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 256, p. 129-63, jan./abr. 2011.

Ademais, de acordo com Hart, citado por Rafael Carvalho, apesar do maior grau de certeza das normas, sempre existirá um grau de incerteza na sua compreensão.

Dessa forma, nunca haveria normas absolutamente claras, o que, com todo o respeito, se discorda dos consagrados autores. Normas claras existem, como, por exemplo, o art. 12, inc. I, alínea "a" da nossa Constituição Federal que estipula ser brasileiro nato o nascido na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país[196].

Há sempre a interpretação da norma, às vezes ela é tão clara que vai ao encontro da vontade do legislador.

Por outro lado, temos o princípio da legalidade, segundo o qual o gestor público só pode agir nas situações expressamente previstas em lei.

No dizer de Hely Lopes, "enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza"[197].

A máxima acima é uma das primeiras lições ensinadas a um novo gestor público: ele só pode fazer o que a lei permitir. Essa orientação, contudo, pode paralisar muitos gestores e gerar receio em agir em situações em que não há norma específica para a realidade enfrentada, como os casos mencionados à época da pandemia da Covid 19, citados na Introdução deste estudo.

Conforme bem ressalta Rafael Carvalho Oliveira, a concepção do princípio da legalidade no âmbito da atuação do administrador nunca correspondeu à realidade, "sob pena de se considerar que toda atuação administrativa foi, até o momento,

---

[196] Art. 12. São brasileiros:
I - natos:
a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 54, de 2007)

[197] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1977. p. 82.

mecânica e sem qualquer cunho criativo, limitando-se a executar aquilo que já estaria exaustivamente previsto na lei"[198].

Aqui não se defende que o gestor possa agir contra a lei, mas que, no caso de inexistência de norma que rege o caso concreto ou de ambiguidade, ele não pode ficar inerte. Deve decidir de forma fundamentada.

Como dito, o administrador interpreta as normas no momento de sua decisão.

O primeiro passo para a decisão com fundamento nas normas é a sua interpretação, que se dá por meio da leitura do seu texto.

Sobre questionar ou não o texto, no tocante a ser justo e/ou moralmente aceitável se faz um breve apanhado sobre o mencionado positivismo, em que se defende que a lei fala por si só, devendo ser cumprida sem muitos questionamentos.

Por meio dessa teoria, ao Juiz cabe avaliar o caso de acordo com a Lei, sendo mera "boca da lei". Sobre a utilização desse termo, Streck destaca que não há comprovação de que na época do auge do positivismo os juízes eram mera "boca da lei", e questiona essa afirmativa[199].

Para os positivistas o Direito é um "sistema pleno, sem lacunas e autônomo, dentro do qual não há espaço para juízos de valor morais ou políticos"[200].

Fato é que vivemos num Estado de Direito, sendo que um de seus elementos constitutivos é a existência de normas escritas e publicadas de forma oficial.

No dizer de Galvão[201], o Estado de Direito é uma virtude ou qualidade moral que estabelecem um "meio legítimo de proceder no uso e na aplicação das normas jurídicas".

Ao existir normas escritas os cidadãos têm maior segurança em relação a suas ações na sociedade, direitos e deveres, trazendo um tratamento isonômico para todos. Conforme o citado autor, o Estado de Direito "refere-se à dignidade de tratamento, não de resultado".

---

198 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 256, p. 129-63, jan./abr. 2011.

199 STRECK, Lenio. *Hermenêutica, jurisdição e decisão: diálogos com Lenio Streck.* – 2ª ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 70.

200 AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. Do Positivismo Jurídico à Democracia em Kelsen. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS,* n.17, 1999.

201 GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito.* Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2012.

Conforme o art. 30 da Declaração de Direitos de Massachussets, de 1.780, o Estado de Direito é associado ao estabelecimento de um "governo de leis e não de homens".

A existência das normas escritas e oficiais para regular a vida em sociedade oferece a vantagem de serem acessíveis a todos. Quando são claras, sem ambiguidade ou lacunas, devem ser cumpridas.

Porém, uma das principais críticas ao positivismo é o argumento da injustiça, que sustenta que as leis devem ser cumpridas independentemente de serem justas, já que se afastam da moral e os princípios não são considerados normas.

Sobre a justiça ou não das normas se tem o triste exemplo ocorrido na Segunda Guerra Mundial, no Estado Nazista da Alemanha, onde as leis eram obedecidas simplesmente por serem leis. No entanto, essas leis não eram apenas injustas, mas também horrendas, resultando nos atos bárbaros do Holocausto.

Esse foi um dos motivos que trouxe força ao neoconstitucionalismo, que fortalece a aplicação dos princípios, que passam a ter força normativa. Aliás, em muitos casos, com força supra normativa, com o poder de se afastar as normas para aplicar os princípios.

Segundo Barroso e Barcellos, houve o fracasso do positivismo com a necessidade de reflexões acerca do Direito, sua função social e interpretação. "A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética".[202]

Barroso e Barcellos entendem que a Constituição de 1988 seria efetiva e um rito de passagem para o início da maturidade institucional brasileira, com suas normas com *status* de normas jurídicas, dotadas de imperatividade, aptas a tutelar direta e imediatamente todas as situações que contemplam. Os seus princípios teriam dado um novo sentido e alcance ao direito civil, ao direito processual, ao direito penal, enfim, a todos os demais ramos jurídicos.

Segundo os citados autores o "pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate dos valores, a distinção

---

[202] BARCELLOS, Ana Paula e BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. *Revista de Dieito Administrativo.* Rio de Janeiro, 232: 141-176, abr./jun. 2003.

qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o Direito e a Ética."[203] Ou seja, por meio desse movimento houve a reconciliação do Direito com os valores, sua análise sob a égide dos direitos fundamentais, por meio dos princípios.

O neoconstitucionalismo buscou, por meio do abandono do positivismo e com a tese do pós-positivismo/neoconstitucionalismo trazer eficácia aos direitos fundamentais, por meio da utilização dos princípios.

Da mesma forma que existem críticas quanto ao positivismo, também existem em relação ao neoconstitucionalismo.

Humberto Ávila[204], ao tratar do neoconstitucionalismo destaca a falta de um conceito único sobre o tema, porém apontou algumas características, "supostas mudanças fundamentais – ocorridas ou meramente desejadas, em maior ou menor intensidade – desse movimento", quais sejam: princípios em vez de regras ou mais princípios que regras; ponderação no lugar de subsunção, ou mais ponderação; justiça particular em vez de justiça geral, ou mais análise individual e concreta do que geral e abstrata; Poder Judiciário em vez dos Poderes Legislativo e Executivo, ou mais Judiciário; Constituição em substituição à lei (ou maior, ou direta, aplicação da Constituição em vez da lei).

Sobre o modelo do positivismo clássico, Lenio Streck destaca que é derrotado, no paradigma do Estado Democrático de Direito, "onde o direito assume um elevado grau de autonomia e onde o testo e norma (lei e sentido da lei) passam a significar coisas diferentes". Não há espaço para a "ficção do juiz boca da lei"[205], sendo ela tão perigosa quanto o "juiz voluntarista 'dono da lei'"[206].

Streck, criou a teoria da Crítica hermenêutica do Direito (CHD), com base na hermenêutica filosófica de Gadamer e na filosofia hermenêutica de Heidegger, que deu origem a seis hipóteses em que o juiz poderia deixar de aplicar a lei[207].

---

[203] *Ibidem.*
[204] ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do Direito" e o "Direito da ciência". *Revista Eletrônica de Direito do Estado.* Salvador, n. 17: 1-19, jan/mar. 2009.
[205] Lenio Streck utiliza o termo ficção por questionar se, de fato, existiu algum juiz boca de lei.
[206] STRECK, Lenio. *Hermenêutica, jurisdição e decisão: diálogos com Lenio Streck.* – 2ª ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 101.
[207] As hipóteses e a teoria são bem detalhadas no livro do autor, Verdade e Consenso.

Pela teoria CDH as decisões devem ser coerentes e não podem ser dadas com a consciência individual, pois esta é subjetiva. Strek fala de uma resposta fora do juiz, de quem vai tomar uma decisão.

Em que pese sua teoria e estudo se dar no âmbito de decisões judiciais, elas se adequam também ao gestor público, que deve tomar decisões sobro situações reais e amparado por normas.

Ricarlos Cunha, ao tratar sobre o formalismo jurídico, apresenta várias vertentes sobre o tema.

Dentre elas, há a que caracteriza o formalismo pela simplificação da interpretação e aplicação da norma. Ricarlos destaca que a teoria de simplificação fecha os olhos para os casos difíceis, "tomando-os a todos os demais sob uma mesma categoria, que demandaria pura e simplesmente uma operação mecânico-dedutiva e, nesse sentido, Atienza diria que os formalistas dispensariam uma teoria da argumentação jurídica"[208].

As teorias sobre o formalismo que o autor apresenta estariam ligadas ao positivismo, a um racionalismo puro, que aproxima o ideal de justiça ao de segurança jurídica. A decisão judicial seria justa apenas se fosse legal, "o que desqualificaria a introdução de soluções hauridas de critérios extralegais".[209]

Segundo o citado autor, o formalismo defendido por ele refere-se à "concepção do Direito que se enclausuram em um corpo de idealidades formal-normativas, em que o papel da facticidade é sonegado ou reconduzido a um plano secundário".[210]

Assim, essa versão por ele defendida acomodar-se-ia a outras, porém pode ser independente, e convive com qualquer matriz jusfilosófica, das positivistas às naturalistas.

Cada pessoa tem uma história de vida, passou por situações específicas, com boas e más experiências. Isso leva a formação de cada indivíduo.

---

[208] CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha. *Segurança jurídica e crise no direito.* Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011. p. 46.
[209] *Ibidem*, p. 47.
[210] *Ibidem*, p. 48.

No âmbito da vida privada toda a bagagem pessoal influencia as decisões de um indivíduo. Inclusive, a inclinação política de uma pessoa pode impactar suas decisões e a forma como interpreta a realidade e as normas.

Marçal trata da valoração inconsciente da autoridade decisória, no sentido de que ela conclui sobre o caso em concreto sem realizar um percurso consciente predeterminado. Ou seja, a decisão já existia e, para fundamentá-la, desenvolve posteriormente um processo de racionalização, com o objetivo de "dar uma aparência de racionalidade a uma decisão fundada em impulsos, vontades e outras manifestações de subjetivismo[211]".

Mas, em relação aos tomadores de decisões públicas, a decisão tem que ser a mais técnica possível, afastada de suas opiniões pessoais e desejos.

Como mencionado, segundo Streck, "nós buscamos uma resposta de fora do juiz, e não de dentro dele"[212]. Essa afirmativa se aplica aos gestores públicos, quando de sua função decisória.

No tocante ao uso da moral nas decisões, Streck questiona que, ao utilizá-la como forma de correção do direito, quem irá corrigir a moral[213]? De fato, cada tomador de decisões tem a sua própria concepção de justiça, de certo ou errado. Se tudo for deixado ao que cada um entende como justo, de acordo com a sua moral, teremos decisões com grande base em subjetivismo e pessoalidade.

É difícil separar as crenças e senso de justiça individual ao tomar uma decisão, mas é ideal que se tente.

Para isso, independentemente de se adotar o positivismo, o neoconstitucionalismo ou a teoria da Crítica hermenêutica do Direito (CHD), se defende que as inovações baseadas apenas em valores jurídicos abstratos podem ser dadas em caso de normas não tão claras ou ausentes, com a devida motivação da escolha do ato e as suas consequências.

---

211 JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade. *Revista de. Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

212 STRECK, Lenio. *Hermenêutica, jurisdição e decisão: diálogos com Lenio Streck.* – 2ª ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 160.

213 Lenio Streck utiliza o termo ficção por questionar se, de fato, existiu algum juiz boca de lei.

213 STRECK, Lenio. *Hermenêutica, jurisdição e decisão: diálogos com Lenio Streck.* – 2ª ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 175.

As decisões, quando baseadas em normas claras, tendem a trazer segurança jurídica à sociedade, pois, ao conhecer as normas saberá as consequências de suas violações, sem maiores surpresas. Assim, as decisões cumprirão um papel de condutor de condutas.

Ricarlos destaca que a segurança jurídica é segurança no Direito, "é a possibilidade de conhecimento que confere previsibilidade de comportamento"[214]. Porém, ele destaca que a previsibilidade não é absoluta e faz críticas às definições matemáticas, por exemplo.

Um dos casos que o referido autor apresenta é sobre os juizados de pequenas causas, que têm por objetivo solucionar causas de pequena complexidade. Para essa definição, a Lei 10.259/2001, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da justiça federal, estabelece um valor teto da ação cível, qual seja, sessenta salários-mínimos[215].

Segundo o autor, o objetivo da lei, ao julgar causas menos complexas, afastará causas simples, mas que extrapola o valor definido na lei, bem como poderá trazer a julgamento causas extremamente complexas, mas que se deu um valor menor à causa.

Importante destacar que a referida lei traz casos que são excluídos da análise do juizado, independentemente do valor da causa[216].

Em que pese essa possibilidade, o legislador, que representa o povo e tem a competência para legislar, trouxe as possibilidades, de forma clara, que seriam analisadas pelos juizados especiais cíveis. Caso assim não fosse se entraria num

---

[214] CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha. *Segurança jurídica e crise no direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 63.

[215] Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[216] Art. 3º (...)
§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:
I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;
II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;
III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;
IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

campo subjetivo ao se definir, em cada caso concreto, o que seria pequena complexidade.

O julgador (ou o tomador de decisões, para que fique claro que esses exemplos se coadunam também aos gestores públicos quando de suas decisões) teria uma margem muito ampla e talvez perdida inclusive em como atuar. E, para se evitar tamanha incerteza, o que poderia ocorrer nesse caso seria a necessidade de uma padronização, por meio de orientações normativas ou jurisprudência, para se definir essas lacunas.

Assim, se a lei já pode fazer uma definição e um corte, como no exemplo acima, por que não fazer, se isso trará mais segurança jurídica?

As decisões do Estado interferem na vida da sociedade, por isso devem ser baseadas em normas claras, com o objetivo de alcançar a justiça, mas não a justiça individual de cada tomador de decisão, concretizando os direitos fundamentais, na supremacia do interesse público.

De acordo com Rafael Rezende, a administração pública possui ônus argumentativo maior no estado democrático de direito, pois cabe a ela demonstrar a legitimidade de sua atuação para o verdadeiro dono do poder, que é o povo[217].

Segundo Maria Helena Diniz, o art. 20 da LINDB reforça a responsabilidade decisória da autoridade, quando a norma permitir mais de uma solução, exigindo que a deliberação seja motivada e se demonstre a necessidade da medida imposta ou da nulidade decidida. Assim, "consagrado está o princípio da motivação concreta e a responsabilidade pelas consequências práticas ou reais que possam advir da decisão[218]".

Luís Filipe Antunes destaca que a fundamentação representa um instrumento de conhecimento e análise do agir administrativo. O autor apresenta o Código de Procedimento Administrativo Português (CPA) que consagra uma motivação expressa

[217] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 256, p. 129-63, jan./abr. 2011

[218] DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do Direito Público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. *Revista Argumentum.* Marília/SP, v. 19, n. 2, p. 305-318, mai./ago. 2018.

do ato através da exposição, ainda que sucinta, dos fundamentos de fato e de direito. Sendo ela uma garantia da transparência e correção da escolha administrativa[219].

Por fim, conclui que para ser suficiente, a fundamentação deve evidenciar as particularidades relevantes da decisão, e a adequação do material e do processo de ponderação. A ausência de uma fundamentação suficiente e adequada compromete não apenas a validade do ato, mas também sua eficácia.

Segundo Carlos Vieira, a fundamentação é a demonstração das razões de fato e de direito que baseiam a decisão e deve ser congruente, suficiente, clara e demonstrar que as ponderações e avaliações ao caso concreto foram feitas para a aplicação da lei[220].

Ou seja, as decisões devem ser motivadas, e não apenas no caso do art. 20 da LINDB, que versa sobre valores jurídicos abstratos. Nesse caso específico, é ainda mais crucial que as decisões sejam bem fundamentadas, considerando as consequências práticas da decisão diante das possíveis alternativas.

Entretanto, hoje entende-se que os demais atos também devem ser motivados, em especial os discricionários, edificados em conveniência e oportunidade.

3.1.1 As decisões discricionárias e o dever de motivar

A LINDB vincula as considerações das consequências práticas da decisão para as decisões baseadas em valores jurídicos abstratos. Porém, não restringe a motivação da medida imposta ou da invalidação do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, ou seja, das decisões, com fundamento nos citados valores.

Assim, as decisões devem ser motivadas, mais ainda as discricionárias, por serem fundamentadas em conveniência e oportunidade. Ademais, ao motivar de forma expressa, possibilita que elas possam ser analisadas por meio de controle externo ou judicialmente.

---

[219] ANTUNES, Luís Filipe Colaço. A fundamentação do acto e o procedimento administrativo. Centralidade ou periferia da fundamentação? *Revista do Ministério Público*. Lisboa, Ano 20: 11-30, jan./março 1999.

[220] ANDRADE, José Carlos Vieira de. O dever da fundamentação expressa de actos administrativos. Dissertação de doutoramento em ciências jurídico-políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2007.

Nas palavras de Bandeira de Mello, discricionariedade "é a margem de liberdade outorgada pela lei ao administrador para que este exercite o dever de integrar, *in concreto*, o conteúdo rarefeito mediante um critério subjetivo próprio, com vistas a satisfazer a finalidade insculpida no preceito normativo[221]".

Anteriormente prevalecia a posição de não ser obrigatória a motivação em atos discricionários. A exigência se dava nas hipóteses de ato vinculado ou em face de exigência legal. Nesse sentido, Cretella Júnior defendia que "ao contrário da decisão judiciária, que exige fundamentação – é a regra –, o pronunciamento administrativo de modo geral dispensa justificativa, a não ser expressa norma legal o determine[222]".

Posteriormente, a Teoria dos Motivos Determinantes ganhou espaço. De acordo com essa teoria, não há, em princípio, a obrigação de motivar atos discricionários. No entanto, uma vez apresentadas as razões de fato e de direito, elas condicionam a validade do ato administrativo e se submetem ao controle judicial de legalidade.

Florivaldo Araújo, em 1992, defendia que a dispensa de motivação nos atos vinculados não poderia ser cogitada, pela "necessidade de se conhecer a interpretação dada pelo administrador à lei, e a de tornar possível a verificação da correta incidência do ato na situação fática que o tenha motivado[223]".

Em relação à motivação dos atos discricionários, "sua dispensa é de tal inconveniência, que quase não há quem não ponha exceções a tal afirmação, reportando-se a algumas daquelas hipóteses em que a fundamentação se impõe pela natureza do ato[224]".

Maria Sylvia Zanella Di Pietro demonstra que os princípios e valores previstos implícita ou explicitamente no ordenamento jurídico, especialmente na Constituição, como razoabilidade, moralidade e interesse público, limitam a discricionariedade administrativa. À medida que o conceito de legalidade se expande, incluindo não

---

221 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2009. p. 38.
222 CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo.* 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 276.
223 ARAÚJO, Florivaldo Dutra. *Motivação e controle do ato administrativo.* Belo Horizonte: Del Rey, 1992. p. 114-11.
224 *Ibidem.*

apenas as leis postas pelo Parlamento, mas também os atos normativos da Administração Pública e os princípios e valores, a discricionariedade é reduzida. Essa evolução tem sido marcada pela ampliação da legalidade e pela redução da discricionariedade[225].

A autora destaca que a "discricionariedade era muito mais ampla do que hoje, porque havia uma parte da atividade administrativa que ficava fora do alcance do Poder Judiciário".

A Constituição, ao adotar a fórmula do Estado de Direito, submeteu toda a atividade estatal à lei e ao direito, e assegurou que cada um dos Poderes exerça suas atribuições com independência em relação aos demais, "cabendo ao judiciário cercado de garantias de imparcialidade e independência, apreciar a legalidade dos atos da Administração e a constitucionalidade de leis e atos normativos editados pelos demais Poderes[226]".

Ou seja, mesmo nos casos em que há discricionariedade da Administração, ela tem que se valer do ordenamento jurídico existente para escolher dentre das possíveis opções. Ademais, nos atos discricionários há maior espaço de atuação do gestor público, o que acarreta a necessidade de um maior controle de suas fundamentações para aferir a legalidade administrativa.

A Administração, dentro de sua margem de liberdade, deve motivar seus atos, pois a escolha não é totalmente livre, como visto. Mas a motivação não se limita a indicar a norma legal em que se baseia a decisão. Ela deve conter os elementos indispensáveis para o controle de legalidade, que agora inclui a necessidade de se demonstrar a adequação da medida imposta, inclusive em face das possíveis alternativas.

Há de se observar a abordagem de Marçal Justen no tocante ao simplismo nas decisões, que pode ocorrer devido à complexidade do caso concreto, que acarretaria ao gestor optar por uma decisão superficial, "que não reflete a complexidade do problema, nem traduz uma avaliação efetiva quanto à solução mais

---

[225] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.* Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 83-106, jan./jun. 2012.
[226] *Ibidem.*

adequada[227]". O simplismo deve ser evitado nas manifestações administrativas, sejam elas discricionárias ou não.

Além da necessidade de motivação e fundamentação das decisões, há outros pontos importantes a serem observados pelo tomador de decisões, como a Análise Econômica do Direito e os direitos fundamentais

3.1.2 A Análise Econômica do Direito (AED) e as decisões administrativas. Breves apontamentos

A análise econômica do direito (AED) é uma teoria de extrema importância para a melhor tomada de decisões. A AED traz referencias da economia, como a realidade de escassez de recursos e as suas consequências, para a regulação do comportamento humano, por meio do Direito, em especial no tocante a tomada de decisões. Através dela se busca produzir decisões melhores.

A aproximação da análise econômica com o Direito é clara, tanto que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao dispor as matérias a serem abordadas nos concursos de magistratura, incluiu a análise econômica do direito.

Assim, a prova do Exame Nacional da Magistratura – ENAM, em seu conteúdo programático[228], inclui no item III, das noções gerais de direito e formação humanística, o subitem 8, com as seguintes matérias, dentre outras: da cognição do juiz e tomada de decisão judicia; Pragmatismo, consequencialismo, contextualismo, racionalismo e empirismo; Disposições da LINDB sobre o consequencialismo na tomada de decisão judicial; Introdução à análise econômica do direito. Conceitos fundamentais. Racionalidade econômica. Eficiência processual; Economia comportamental; Processo cognitivo de tomada de decisão.

---

[227] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade. *Revista de. Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

[228] Edital de Abertura n. 01/2024 do Exame Nacional da Magistratura – ENAM. Disponível em: efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/concursos/edital-enam-31_01v2dou.pdf. Acesso em: 19 maio 2024.

Nítida é a preocupação da formação de magistrados capacitados em melhores tomadas de decisão, com a análise nos novos artigos da LINDB e na análise econômica do direito.

Rafael Rezende ensina que a aproximação entre o direito e a economia é estudada pelos adeptos do movimento de *Law & Economics*, que, apesar de antigo esse diálogo, o movimento desenvolveu-se, principalmente a partir de 1960, nos Estados Unidos "por meio dos estudos de Ronald Coase (*The problem of social cost*), professor da Universidade de Chicago e prêmio Nobel de Economia em 1991, e de Guido Calabresi (*Some thoughts on risk distribution and the law of torts*), da Universidade de Yale[229]".

Fux e Bodart ensinam que o termo Economia tem origem na palavra grega "*oikonomos*", onde *oiko* significa casa e *nomos* se traduziria como regras. A palavra se relaciona com um administrador doméstico ou de uma organização "cuja a função é a de aproveitar ao máximo os finitos bens à disposição de seu grupo para satisfazer os interesses de cada um de seus componentes".[230]

Os recursos são escassos, há impossibilidade econômica de se atender todas as demandas da sociedade. Por sua vez, a economia visa analisar o comportamento humano diante da escassez.

Como consequência da escassez, há de se perseguir a eficiência, princípio expresso no art. 37 da Constituição Federal:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...).

A eficiência é âmago da AED e almeja uma maior utilidade ou do bem-estar social e a diminuição dos custos sociais envolvidos[231].

---

[229] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 256, p. 129-63, jan./abr. 2011.

[230] BODART, Bruno; FUX, Luiz. *Processo civil e análise econômica.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. p. 1.

[231] SILVA, Guilherme Moreira da. *Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU.* 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF

Segundo Mazza, "economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores encarecidos pelo princípio da eficiência."[232] Ou seja, a eficiência leva a Administração a buscar o máximo de resultados com o menor consumo de recursos públicos.

O conceito de eficiência é plurissignificativo, uma das razões que leva a doutrina jurídica a ter dificuldade em lidar com o seu conceito[233].

Ivo Gico traz o conceito de eficiência produtiva, que é relacionada a custos, produzir com o menor custo possível. Ela possui dois elementos indissociáveis. O primeiro é a produtividade, em que se busca produzir mais com a mesma quantidade de recursos. O segundo é a economicidade, que tem o objetivo de produzir o mesmo com menos recursos[234].

Por sua vez, aponta a existência da eficiência alocativa, que discute a utilidade de cada bem-produzido, para analisar a adequação da escolha. Assim, a eficiência produtiva tem foco no processo produtivo. Já a eficiência alocativa assume que a escolha já foi realizada e se analisará "o bem-estar extraído de cada produto e, portanto, a adequação da escolha realizada"[235].

Dessa forma, a utilidade da escolha tem ligação direta com a opção do agente tomador de decisão, que deve ponderar as suas consequências práticas em face das possíveis alternativas.

Ivo Gico destaca que o princípio da eficiência alocativa é relevante no caso de lacuna jurídica ou "obscuridade do ordenamento jurídico", pois, nesses casos, e de acordo com a LINDB, em seu art. 4º[236], deve ser utilizada a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, nessa ordem, para a devida integração da norma[237], conforme apontado anteriormente, na análise dos valores jurídicos abstratos.

Por meio do comando do art. 20 da LINDB, para Ivo Gico, "mesmo quando o magistrado tem mais liberdade, ele está sob o dever legal de ser eficiente e levar em

---

[232] MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 121/122.
[233] GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil.* Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 50.
[234] *Ibidem*, p. 51.
[235] *Ibidem*, p. 52.
[236] Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.
[237] GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 65.

conta as consequências de sua decisão (consequencialismo)[238]". E conclui que a AED é o instrumento teórico que permite que esse comando seja cumprido.

O princípio da legalidade está estritamente ligado ao da eficiência. O direito é um instrumento de atuação da vontade estatal que elabora suas normas por meio dos representantes eleitos do povo (os verdadeiros titulares do poder, nos termos do parágrafo único do art. 1º da CF[239]).

O princípio da legalidade é direito fundamental expresso no inc. II do art. 5º da Constituição Federal e estabelece que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

O Código de Processo Civil, em conformidade com a Constituição Federal do Brasil, ao tratar das normas fundamentais do processo civil é claro ao estabelecer que "ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência" (art. 8º), ou seja, vincula o magistrado a observância da lei.

Da mesma forma o princípio da legalidade se aplica às demais autoridades detentoras do poder decisional e mitiga a incerteza em relação ao resultado suas ações "ao deixar claro o que é permitido e as consequências da prática do que é proibido (ato ilícito)"[240].

Assim, com um direito claro, em que se sabe o que esperar, "a eficiência alocativa decorrerá da simples aplicação da lei[241]". Quando a regra for ambígua ou inexistir, o desafio da autoridade decisória será mais complexo, "pois além de adjudicar ao menor custo possível, ele deve escolher ou criar uma regra jurídica mais alocativamente eficiente possível[242]".

---

[238] Ibidem: p. 70.

[239] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
Parágrafo único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[240] GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 73.

[241] *Ibidem*, p. 71.

[242] *Ibidem.*

Para Rafael Rezende, as normas jurídicas serão eficientes se formuladas e aplicadas considerando as respectivas consequências econômicas. Ademais, como ressalta, a promoção e a defesa dos direitos dependem de recursos financeiros. Inclusive os direitos de primeira geração ou dimensão possuem custos que devem ser considerados pelo Estado, "especialmente pelo fato de que os recursos orçamentários são escassos e as demandas sociais são infindáveis"[243].

Guilherme da Silva defende que o conceito de custos das transações também pode ser útil para análise das consequências práticas das decisões. "Não se refere apenas ao valor pago pelo bem ou serviço (custo monetário), mas sim a todos os custos necessários para que a transação se efetive".[244]

Conforme o referido autor, os custos de transação se relacionam com o conceito de assimetria de informação, "uma vez que os agentes tomadores de decisão não dispõem de todas as informações necessárias no momento da decisão, circunstância que inevitavelmente gera maiores custos".

As decisões das autoridades têm consequências na vida da sociedade, em especial ao grupo destinatário da solução. A escolha racional, pautada em análise da situação vivida, das possíveis consequências e alternativas existentes se liga a teoria econômica.

As autoridades públicas são racionais, adotam condutas para alcançar seus objetivos, que, na atuação de gestor administrativo tem que ser o que melhor atenda à sociedade, e não os seus interesses pessoais.

Como acentuam Fux e Bodard, a economia moderna se baseia no modelo da escolha racional[245]. Todo o agente possui preferências, e buscam a maximização dos seus interesses. Dentre as preferências estabelecem prioridades. Os agentes ao escolher a preferência que irá objetivar diminuirá a satisfação de outra.

---

[243] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 256, p. 129-63, jan./abr. 2011.

[244] SILVA, Guilherme Moreira da. *Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU.* 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

[245] BODART, Bruno; FUX, Luiz. *Processo civil e análise econômica.* 2ª ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2021. p. 9.

Os referidos autores destacam que o eixo central da Economia moderna assume que indivíduos possuem preferências ordenadas e o grau de atendimento dessas preferências tem influência no seu bem-estar.[246] A economia do bem-estar estuda os métodos pelos quais é possível obter ordem de preferências social com relação ao conjunto de realidades e que envolvem escolhas diferentes de alocação de recurso. Assim, concluem que "em uma análise normativa, busca-se estabelecer qual a escolha deve uma sociedade adotar diante de diversas opções alocativas"[247].

Além das preferências, as pessoas respondem a incentivos, que podem ser externos ou internos e conduzem o indivíduo a uma determinada ação. O incentivo está ligado ao consequencialismo, pois é levado em consideração para um agir do tomador de decisão.

Sobre o incentivo, Ivo Gico destaca que "os agentes públicos trabalharão mais ou se corromperão menos se seus atos forem públicos"[248], ou seja, a transparência também é um incentivo que influencia nas decisões dos agentes públicos. Aliás, a racionalidade está sempre presente no direito.

De acordo com Gabardo e Souza, a AED inovou ao trazer a análise de normas como sistema apto a gerar maior eficiência no mercado e a identificação de padrões econômicos de modo a influenciar as decisões. "Nesse sentido, a tradução de direitos em pecúnia, a partir do lastro de interesses econômicos que os baseiam, justifica 'que o direito busque eficiência econômica mediante argumentos consequencialistas'"[249].

---

[246] *Ibidem,* p. 15.

[247] BODART, Bruno; FUX, Luiz. *Processo civil e análise econômica*. 2ª e. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. p. 14.

[248] GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 20.

[249] GABARDO, Emerson. SOUZA Pablo Ademir. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.* Fórum Conhecimento Jurídico. Ano 20, n. 81, jul./set. 2020. Disponível em: http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1452. Acesso em: 25 set. 2023.

3.1.3 As decisões na esfera administrativa e os direitos fundamentais

Considerando que as decisões do Estado interferem na vida da coletividade, em caso de necessidade de decisão com fundamento em valores jurídicos abstratos, os direitos fundamentais devem ser perseguidos e observados como baliza.

É por meio de sua concretização que se alcançará os anseios buscados pela sociedade, de modo a atingir o bem-estar social e o interesse público.

Os direitos fundamentais estão previstos em nossa Constituição Federal, no título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, que é subdividido nos seguintes capítulos:

I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (Art. 5º);

II – Dos Direitos Sociais (Art. 6º e o 193 e seguintes);

III – Da Nacionalidade (Art. 12);

IV – Dos Direitos Políticos (Arts. 14 a 16) e

V – Dos Partidos Políticos (Art. 17).

Primeiramente, destaca-se o significado literal da palavra fundamental. Esta palavra, por si só, já nos traz o sentido de algo imprescindível e indispensável. Por sua vez, nos dicionários são encontradas as seguintes definições: "que serve de fundamento, de base ou alicerce; alicerçador, básico, basilar"[250], "que constitui o fundamento, a base de algo (causa fundamental); que dá início ou origem a algo; diz daquilo que é extremamente necessário, indispensável"[251]

Esse conceito não se afasta do conceito da palavra fundamental quando ligada ao direito, no sentido jurídico de direitos fundamentais, considerando que são direitos necessários, alicerces para a defesa do cidadão frente ao Estado.

Para Hartmut Maurer, "os direitos fundamentais são, em primeiro lugar, direitos de defesa do cidadão contra intervenções estatais em seu âmbito de liberdade. Eles fundamentam pretensões de omissão e, se a intervenção realizou-se, pretensões de eliminação."[252]

---

[250] Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Editora Melhoramentos, 2020. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/fundamental/. Acesso em: 14 set. 2023.

[251] Dicionário Caldas Aulete. Lexikon Editora Digital. Disponível em: https://www.aulete.com.br/fundamental. Acesso em: 14 set. 2023.

[252] MAURER, Hartmut. *Direito do Estado. Fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais.* 6ª ed. alemã rev. e complementada. Tradução e controle de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2018. p. 334.

Sobre a origem e evolução dos direitos fundamentais, Michelli Pfaffenseller[253] destaca que os primeiros mecanismos de proteção individual surgiram no antigo Egito e Mesopotâmia, constantes no Código de Hamurabi (1690 a.C.), sendo a primeira codificação que estavam presentes direitos comuns a todos os homens, como a vida, propriedade e dignidade, além, da supremacia das leis em relação aos governantes.

Aponta que, mais à frente, com a concepção do Cristianismo, segundo o qual todos os homens são irmãos, pois são filhos de Deus, trouxe base de fundamento para a proteção aos direitos de igualdade entre os homens, "apesar de todas as diferenças individuais e grupais".

Ferreira Filho[254] destaca, de forma especial, a Magna Carta, de 21 de junho de 1215 da Inglaterra, como peça básica da constituição inglesa e de todo o constitucionalismo. Em que pese não se preocupar com os direitos do Homem, mas sim com os dos ingleses, enumerava "prerrogativas de garantias a todos os súditos da monarquia", importando em limitação do poder, com garantias específicas em caso de violação deles.

Outros dois momentos importantes para os direitos fundamentais foram, sem dúvida, a Declaração dos Direitos editada pela Virgínia (12 de junho de 1776) que reconheceu os direitos fundamentais, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1798, da Revolução Francesa. Com a observação de que a declaração francesa tinha como destinatário a humanidade e não apenas parte dela, ou um povo ou camada social específica.

Ao longo de nossa história nacional, tivemos oito Constituições, que sempre trataram dos direitos fundamentais, mas em graus diferentes. Conforme enfatiza Paulo Varga, o espaço trazido em nossas Constituições foi sendo:

> ampliado a cada nova Constituição, num caminhar crescente, de ampliação e introdução de novos direitos fundamentais, acompanhando as mudanças que foram ocorrendo no cenário mundial. Desse modo, essas Constituições também foram recepcionando as diversas gerações de direitos, na época em que

253 PFAFFENSELLER, Michelli. Teoria dos direitos fundamentais. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 9, n. 85, p. 92-107, 2007.
254 FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais.* 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p 34.

> esses direitos apareceram nas primeiras Constituições dos países democráticos[255].

No Brasil, após 21 anos do período militar, foi promulgada a Constituição de 1988, a Constituição Cidadã, que ampliou os direitos fundamentais, que deu maior relevância a eles. Segundo Paulo Vargas, ao tratar da Constituição de 88, "podemos dizer que, além de os direitos fundamentais constituírem os princípios fundamentais da Constituição, eles se encontram presentes de uma forma direta ou indireta em todo o corpo da Constituição.

José Delgado, com a então aproximação do século XXI, destacou que, naquele momento, os direitos fundamentais ocupavam espaço de destaque "na busca de ser construído e de ser exercido um regime político democrático que, realmente produza efeitos concretos para determinar o alcance dos anseios buscados pelos que integram as camadas sociais formadoras de cada nação"[256].

Independente da inclusão dos direitos fundamentais em Constituições ou não, a necessidade da defesa do Homem, por meio de direitos, é antiga. Como ensina Alexandre de Moraes[257]:

> A noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão-somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular.

Entretanto, ao constar tais direitos em uma Constituição, eles deixam de ser mera esperança, aspirações, ideias, impulsos, ou, até mesmo, mera retórica política, como observa Canotilho em passagem trazida por José Delgado.[258]

---

[255] GROFF, Paulo Vargas. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. *Revista de Informação Legislativa. Brasília* a. 45, n. 178, p. 105-129, abr./jun. 2008.
[256] DELGADO. José Augusto. A Evolução Conceitual dos Direitos Fundamentais e a Democracia. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva,* v. 12, p. 143-279, jul/dez. 2000.
[257] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 19.
[258] DELGADO. José Augusto. A Evolução Conceitual dos Direitos Fundamentais e a Democracia. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva,* v. 12, p. 143-279, jul/dez. 2000

Segundo Juarez de Freitas, “a contínua marcha pelo reconhecimento dos direitos fundamentais é a mesma incessante caminhada no rumo da consolidação dos chamados Estados Democráticos”[259].

Segundo Hartmut Maurer[260], os direitos fundamentais “têm a tarefa de determinar a relação entre o estado e o cidadão, especialmente, de garantir a liberdade do cidadão”.

Clara é a importância dos direitos fundamentais para a sociedade como um todo. Esses direitos têm papel dúplice, tanto como meio de defesa do cidadão como obrigação da Administração Pública, do Judiciário e dos Órgãos Controladores em levar em consideração as alternativas existentes para que as suas decisões alcancem e protejam tais direitos.

Dessa forma, a proteção dos direitos fundamentais são pontos importantes e indispensáveis a se levar em consideração quando da análise das decisões, em especial no âmbito consequencialista normatizado por meio do art. 20 da LINDB.

Entretanto, a invocação de uma decisão com amparo na proteção de um direito fundamental deve ser acompanhada de considerações que o levaram a salvaguardar um ou outro direito, com a necessidade de motivar de forma adequada a decisão.

Além dos direitos fundamentais, há que se observar, em conjunto, os fins sociais a que a lei se dirige, com às exigências do bem comum, conforme estipula o art. 5º[261] da LINDB. Conforme Marçal Justen, “somente é viável atender às exigências do bem comum quando há uma avaliação das consequências práticas de uma decisão[262]”.

---

[259] FREITAS, Juarez. *Eficácia dos Direitos Fundamentais,* de Ingo Wolfgang Sarlat. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

[260] MAURER, Hartmut. *Direito do Estado. Fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais*. 6ª ed. Tradução e controle: Luís Afonso Heck. Porto Alegra: Ed. Sérgio Antonio Fabris Editor, 2018. p. 330.

[261] Art. 5º: Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

[262] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade. *Revista de. Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

3.1.4 A formação da escolha administrativa e a LINDB

O art. 20 abre espaço para o subjetivismo? Maria Helena Diniz entende que sim, "visto que cada autoridade ao analisar o caso, terá liberdade para avaliar a consequência prática a seu modo, com base em sua mundividência, ou em sua ideia de valor social, moral ou ético ou, ainda, no condicionamento social de suas ideias[263]".

Na verdade, a LINDB proporciona maior flexibilidade ao gestor público, ao permitir um certo grau de subjetivismo.

Como mencionado anteriormente, um mesmo princípio pode ser utilizado tanto para defender quanto para atacar um caso concreto, a depender de como é aplicado, da fundamentação dada. Os princípios funcionam como caixas mágicas ou uma massa de modelar, semelhantes à massinha de criança, com a qual podemos criar diversas figuras distintas. Assim, os princípios podem ser utilizados de maneira que melhor se alinhe às próprias convicções do tomador de decisões, sejam religiosas, políticas, éticas, dentre outras.

Por isso a necessidade de que seja demonstrado o raciocínio que levou a determinada decisão, em especial quando se baseia em valores jurídicos abstratos.

Ao menos dessa forma se dará transparência dos atos, do motivo que o levou a tomar uma determinada decisão em lugar de outra, as análises feitas sobre as possíveis consequências, e evita o ativismo administrativo.

A LINDB traz uma segurança ao tomador de decisão, em especial quando não há norma clara sobre o caso concreto que está a analisar.

O gestor público não pode ficar paralisado diante de situações inesperadas; ele tem o dever de agir e decidir. Porém, deve buscar a melhor decisão possível, a decisão ótima, que leve em consideração a realidade em que vive, as consequências jurídicas e administrativas previsíveis, as alternativas disponíveis no momento, diante da realidade de seu conhecimento, e a análise da documentação existente sobre o caso, bem com a análise econômica de sua decisão e os direitos fundamentais envolvidos no caso concreto. Essa decisão deve ser tomada de forma imparcial e devidamente motivada. Agir dessa maneira não só resultará na melhor

[263] DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do Direito Público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. **Revista *Argumentum*.** Marília/SP, v. 19, n. 2, p. 305-318, mai./ago. 2018.

solução para o caso concreto, mas também protegerá o gestor caso sua decisão seja analisada por órgãos de controle externo ou judicial.

A decisão deve considerar todos os valores envolvidos, e escolher a opção que cause a menor restrição ou que ofereça o maior nível de eficácia. Esse processo racional depende de estimativas claras e deve ser explicitado por meio de motivação e fundamentação. É necessário ponderar o objetivo a ser alcançado, avaliando os prós e contras, a intensidade e a extensão da norma aplicada ao caso, aplicando um princípio e afastando outro, conforme a relevância do bem jurídico tutelado.

Assim, para que a decisão seja de forma mais técnica e conforme as normas, em especial a LINDB, e as doutrinas vigentes, deve-se primeiro observar se a decisão na esfera administrativa, controladora ou judicial se baseia em valores jurídicos abstratos. Nesse caso, as consequências práticas da decisão devem ser consideradas.

O Decreto nº 9.830/2019 que regulamenta os artigos 20 ao 30 da LINDB considera os valores jurídicos abstratos os previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração. Assim, se defende nesse estudo, que se trata de princípios previstos em normas.

Porém, como aqui se sustenta, para que uma decisão se baseie apenas em valores jurídicos abstratos, deve inexistir norma que trate do tema em análise, ou, caso exista, que seja ambígua. Somente assim seria possível decidir o caso utilizando as normas de integração previstas no art. 4º da LINDB, que dispõe: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito." Para mais observações sobre o tema, vide o item 3.1.

Guilherme da Silva destaca que MacCormick[264] sustenta a análise consequencialista apenas se não conflitar com a norma positiva vigente. Dessa forma, a utilização do consequencialismo seria um incremento na argumentação jurídica para a construção de soluções adequadas "apenas em situações de lacunas ou ambiguidades normativas, ou em casos difíceis que coloquem o julgador diante de dissensos insuperáveis com as ferramentas da hermenêutica jurídica.[265]"

[264] Autor que estuda a temática análise econômica do direito e do consequencialismo. Catedrático de Direito Público na Universidade de Edimburgo, na Escócia.
[265] SILVA, Guilherme Moreira da. *Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU.* 2023. Monografia (Especialização em Análise

O autor acentua que MacCormick apresenta uma escala de construção argumentativa, com três degraus. No primeiro, as decisões judiciais devem atender ao critério de consistência. Ou seja, devem estar em conformidade (ou não contrariar) com as demais regras jurídicas do Direito; no segundo, há de se observara o critério de coerência, pelo qual deve a decisão se ancorar em princípios jurídicos e estar em conformidade com outras regras jurídicas que estes princípios reputem ser relevantes; e, por último, tem-se o argumento consequencialista. Assim, "de acordo com Maccormick, o consequencialismo somente será legítimo quando a decisão judicial mantiver tanto a coerência como a coesão do sistema jurídico".

Para Flávio Cavalcanti não se deve desprezar os precedentes legais e jurisprudenciais no consequencialismo, com risco de se tornar um "consequencialismo festivo". Se a autoridade decisória se basear apenas nas consequências e desprezar os efeitos sistêmicos das decisões, pode promover insegurança jurídica. Há de ser preservada a eficiência do sistema, "tanto pela preservação da coerência sistêmica, protegendo a estrutura democrática com o respeito ao comando legislativo, quanto pela redução de custos informacionais e temporais necessários a uma deliberação baseada em consequências[266]".

A autoridade decisória deve levantar as possíveis consequências, desde as micro até as macros, avaliando o tempo, economicidade e o olhar na maximização da proteção dos direitos fundamentais.

Existem casos em que a escolha é muito difícil, com situações que apresentam consequências extremamente relevantes para cada possível ação, exigindo uma análise ainda mais cuidadosa e ponderada.

Vitorelli traz o exemplo do fornecimento de medicamentos alto custo não incorporados ao SUS, com fundamento apenas no direito (abstrato) da saúde. Essa medida é importante para a parcela da população que precisa dos remédios, porém indesejáveis para a maioria[267].

Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

[266] SANTOS, Flávio Guilherme Cavalcanti. *A LINDB e a gestão pública eficiente: desafios da implementação do consequencialismo responsável.* Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2021.

[267] VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79/112,

Diante desses casos, deve o gestor público motivar a sua escolha, fundamentando as consequências de cada opção, e quais as positivas que prevalecem diante das negativas.

Por sua vez, a autoridade decisória deverá expor o que a levou a tomar a decisão baseada em um determinado ou determinados valores jurídicos abstratos, bem como se de fato considerou as consequências práticas da ação.

Essa demonstração ocorre por meio da motivação, que é a devida justificativa da necessidade e adequação da decisão escolhida, considerando possíveis alternativas, quando existentes. Se não houver mais de uma alternativa, isso deve ser claramente exposto no processo para garantir a transparência das decisões.

Porém, a motivação não se restringe apenas quando a decisão ocorreu com base em valores jurídicos abstratos. Ela é sempre necessária para demonstrar a adequação da medida imposta ou da invalidação do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.

As decisões discricionárias em regra também necessitam de motivação, especialmente por serem fundamentadas em conveniência e oportunidade. A motivação possibilita o controle das decisões para verificar a legalidade administrativa, com a necessidade de demonstrar a adequação da medida imposta, inclusive em face das possíveis alternativas, conforme previsto na LINDB.

A escolha deve considerar também a análise econômica, juntamente com a proteção dos direitos fundamentais, dentro das possibilidades existentes, a fim de buscar um equilíbrio entre eficiência e justiça.

Após analisar como as decisões administrativas devem ser tomadas com o objetivo de encontrar a decisão ótima, que melhor se ajusta ao caso concreto e está em conformidade com a LINDB e seu Decreto regulamentador, além das demais análises defendidas neste estudo, será observada a análise do Controle Externo pelo Tribunal de Contas da União em relação a aplicação da LINDB em suas decisões.

2020. Disponível em: https://doi.org/10.12660/rda.v279.2020.82006. Acesso em: 28 jul. 2023.

3.2 O Controle Externo Realizado Após as Alterações da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, com a Positivação do Consequencialismo

Destaca-se nesse ponto a atuação dos órgãos de controle na análise dos atos administrativos e na tomada de decisões. O Poder Judiciário também pode realizar essa análise. Entretanto, este estudo focará nos órgãos de controle, especialmente o Tribunal de Contas da União.

Os Tribunais de Contas e outros órgãos de controle têm um papel crucial na definição das condutas dos gestores públicos. Como anteriormente mencionado, as análises do Tribunais de Contas fornecem orientações concretas sobre o que é considerado legal ou não.

Bernardo Barbosa destaca que os parâmetros que devem nortear o Tribunal de Contas da União - TCU são a legalidade, legitimidade e economicidade. Pela legalidade, deve a Corte de Contas "exercer a sua atividade com a finalidade de assegurar o fiel cumprimento do ordenamento jurídico vigente[268]".

Sobre a economicidade o autor a relaciona com a eficiência, o melhor emprego dos recursos públicos, sopesando custos e resultados obtidos.

"O compromisso do controlador com a economicidade atrai, portanto, o dever de medir com afinco os custos e benefícios de cada uma das alternativas decisórias possíveis, atividade comparativa que o consequencialismo proporciona"[269].

Como afirma Gustavo Justino, o Direito Administrativo está em processo de renovação do sistema de controle interno, "com o reforço da eficácia, transparência, gestão e avaliação do risco imanente às tarefas públicas, responsabilização do gestor, entre diversos outros aspectos[270]".

Da mesma forma que cabe ao gestor um ônus maior de motivação quando a decisão for tomada com fundamento em valores jurídicos abstratos, cabe também

---

[268] BARBOSA, Bernardo Souza. O consequencialismo e a mitigação das perdas no controle de contratos administrativos pelo Tribunal de Contas da União. São Paulo: *FGV – Repositório Digital*, 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/29450. Acesso em: 29 jul. 2023.

[269] *Ibidem.*

[270] OLIVEIRA, Gustavo Justino de. O hiperativismo do controle externo da gestão pública pós-lei federal nº 13.655/18: panorama das adaptações comportamentais e normativas do TCU e do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP frente aos novos parâmetros pragmatistas e consequencialistas de Direito Público fixados pela LINDB. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=4172532&forceview=1. Acesso em: 29 set. 2023.

aos órgãos de controle o encargo argumentativo, pois as decisões produzem claros efeitos concretos.

O art. 22 da LINDB estabelece que, além da motivação, cabe aos órgãos de controle quando interpretarem normas sobre gestão pública, considerarem os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

O §1º do art. 22 traz respaldo ao gestor público, ao impor que nas decisões 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. Por sua vez, os §§ 2º e 3º tratam da dosimetria das sanções:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
> § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Como afirma Bocchi, não se deve atacar de forma leviana uma gestão pública sem considerar todas as circunstâncias que levaram a tomada da decisão. Deve "'se por na pele' do gestor antes de criticá-lo."[271] Sobre a necessidade de análise das circunstâncias vivenciadas pelo gestor público, o autor trouxe a seguinte doutrina de Carvalho Filho, que nomina essa análise como a aplicação do princípio da realidade:

> Em nosso regime federativo, composto de unidades autônomas, há expressivas diferenças quanto à gestão dos administradores públicos, sendo induvidoso que a gestão da União ou de um Estado-membro poderoso não pode comparar-se à de um longínquo e

[271] BOCCHI, Olsen Henrique. A lei 13655/2018 e as alterações da LINDB: interpretação dos novos dispositivos artigo por artigo. *Jus,* 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/78562/a-lei-13655-2018-e-as-alteracoes-da-lindb-interpretacao-dos-novos-dispositivos-artigo-por-artigo. Acesso em: 22 jun. 2023.

> isolado Município. E essa diferença realmente tem que ser considerada pelos órgãos de controle, principalmente pelos Tribunais de Contas.
> Por esse motivo, a nova lei, no art. 22, recomendou que, para a interpretação de normas sobre gestão pública, deverão levar-se em conta os obstáculos e as dificuldades do gestor e as exigências das políticas públicas de sua atribuição, sem prejuízo dos direitos dos administrados. Em outra vertente, para avaliar regularidade ou validade de conduta, ato, contrato, processo ou norma, será imprescindível analisar as circunstâncias concretas que impuseram, limitaram ou condicionaram a conduta do gestor (art. 22, § 1º). A incidência, no caso, é do princípio da realidade, que sugere, em alguns casos, a inaplicabilidade de parâmetros meramente teóricos. Exemplo crítico sempre citado é o da condenação de pequenos Municípios a fornecer a uma só pessoa medicamentos ou serviços de custo elevadíssimo, cujos recursos seriam alocados para assistência médica a toda a população.[272]

O art. 22 é interligado com os artigos 20 e 21 da LINDB, inclusive é consequência lógica do art. 20. A devida análise das consequências práticas das decisões e a consideração da situação fática do gestor público, inclusive para a dosimetria da sanção, é exigência imposta aos órgãos controladores, com a devida razoabilidade e proporcionalidade.

O controle externo pode gerar externalidades positivas e negativas. “Serão positivas se gerarem benefícios para a sociedade ao induzir o administrador público a adotar boas práticas administrativas, com impacto nos resultados das políticas públicas.”

Não se nega a importância do controle externo, na responsabilização por má conduta. As pessoas são racionais e baseiam suas ações também em possíveis consequências pessoais. As decisões dos órgãos de controle podem ser consideradas incentivos, que é ligado ao consequencialismo.

Um bom controle inibe o gestor de má índole e induz melhores decisões e o aperfeiçoamento do processo decisório pelos bons gestores públicos.

---

[272] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33ª ed. Atlas. 2019. P. 1555/1556, *apud* BOCCHI, Olsen Henrique. A lei 13655/2018 e as alterações da LINDB: interpretação dos novos dispositivos artigo por artigo. *Jus,* 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/78562/a-lei-13655-2018-e-as-alteracoes-da-lindb-interpretacao-dos-novos-dispositivos-artigo-por-artigo. Acesso em: 22 jun. 2023.

E o controle deve considerar as consequências práticas da decisão, sendo a argumentação do gestor público o meio pelo qual poderá avaliar as alternativas possíveis diante da realidade enfrentada no caso concreto.

Como bem afirma Bernardo Barbosa, se o controlador não comparar os possíveis efeitos práticos de cada opção decisória, torna-se inviável afirmar que a decisão tomada foi a que mais reduziu os prejuízos para o ente público contratante. Nessas circunstâncias, tal afirmação careceria de veracidade[273].

Guilherme da Silva defende que caso seja apurado pelo Tribunal de Contas que as alternativas disponíveis tinham potencial para gerar consequências piores do que aquelas decorrentes da decisão adotada, "o ato deve ser considerado de acordo com o ordenamento jurídico, ainda que contrário a um texto legal[274]".

Bernardo Barbosa elaborou pesquisa jurisprudencial do Tribunal de Contas da União sobre situações que estavam presentes indícios de prejuízo ao erário e com possíveis alternativas decisórias com diferentes efeitos práticos, de forma que a opção por uma ou por outra decisão depende exclusivamente da argumentação e racionalidade implementada pelo julgador[275]. A pesquisa foi realizada entre o período de 1º de janeiro de 2015 a 28 de outubro de 2019.

A conclusão da pesquisa foi de que a Corte de Contas ao ter utilizado reiteradamente as "expressões como 'interesse público' e 'perigo na demora' desacompanhadas de um diálogo circunstancial com as peculiaridades de cada caso demonstra a pouca proximidade da Corte com o consequencialismo"[276].

---

[273] BARBOSA, Bernardo Souza. O consequencialismo e a mitigação das perdas no controle de contratos administrativos pelo Tribunal de Contas da União. São Paulo: *FGV – Repositório Digital*, 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/29450. Acesso em: 29 jul. 2023

[274] SILVA, Guilherme Moreira da. *Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU.* 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

[275] BARBOSA, Bernardo Souza. O consequencialismo e a mitigação das perdas no controle de contratos administrativos pelo Tribunal de Contas da União. São Paulo: *FGV – Repositório Digital*, 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/29450. Acesso em: 29 jul. 2023

[276] A pesquisa encontra-se no citado artigo do autor. No apêndice de seu trabalho consta a planilha com os jugados que foram analisados, um total de 145 (cento e quarenta e cinco), com observações sobre as decisões que tiveram repercussão na pesquisa.

Segundo o autor, a pesquisa também revelou uma tendência do TCU em intervir cautelarmente nos contratos administrativos, o que pode ser visto como um efeito direto do uso de valores abstratos para justificar suas decisões.

Ou seja, eram utilizadas expressões genéricas sem grandes fundamentações, o que leva a concluir que o TCU ainda não utilizava a motivação da decisão com as devidas análises das consequências da ação escolhida, nem das possíveis alternativas.

Porém, as pesquisas foram realizadas utilizando acórdãos até 28 de outubro de 2019, e a Lei 13.655, que incluiu os novos artigos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, foi publicada em 25 de abril de 2018, com vigência na data de sua publicação, que ocorreu no dia seguinte. Ou seja, ainda com pouco tempo da vigência dos novos artigos da LINDB.

Guilherme da Silva realizou estudo dos acórdãos do Tribunal de Contas da União prolatados entre 2019 e 2022 que utilizaram os artigos 20 e 21 da LINDB como razões de decidir. Em 2019 detectou apenas um precedente relevante e em 2022 obteve a ocorrência em número mais elevado, e separou cinco acórdãos de 2022 para compor sua análise.

No total de seu trabalho foram apresentados 10 (dez) acórdãos, quais sejam: 14.536/2019 – 1ª Câmara; 1.045/2020 – Plenário; 2.506/2020 – Plenário; 2.601/2020 – Plenário; 1.928/2021 – Plenário; 599/2022 – Plenário; 986/2022 – Plenário; 2.099/2022 – Plenário; 2.720/2022 – Plenário e 2.761/2022 – Plenário.

A maioria das decisões analisadas versavam sobre a regularidade de certames licitatórios ou de contratos celebrados pela Administração Pública (seis dos dez acórdãos selecionados). Nesses casos, o TCU ponderou as consequências práticas de uma eventual anulação do certame ou a rescisão contratual antes da tomada de decisão.

Como poderá ser observado, em que pese a Corte de Contas não tenha expressamente mencionado a Análise Econômica do Direito (AED), seus conceitos foram considerados para a tomada de decisão, “em especial as externalidades e os custos de transação”.

O referido autor concluiu que ponderar as consequências dos atos administrativos e as decisões tomadas é comum tanto para situações nas quais a

discricionariedade do gestor é mais elevada quanto para decisões relacionadas a atos administrativos de legalidade estrita.

Por fim, destacou que as análises consequencialistas foram úteis mesmo nos casos de atos de legalidade estrita, pois serviram para robustecer a tomada de decisão[277].

[277] O estudo consta no já citado trabalho de monografia *Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU (*2023) para Especialização em Análise Econômica do Direito realizada no Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do TCU. Na oportunidade Guilherme Moreira da Silva apresentou a seguinte consolidação dos precedentes selecionados, onde aponta os principais argumentos consequencialistas e o conceito de AED envolvido:

Acórdão	Objeto da decisão	Principal argumento consequencialista	Conceito da AED envolvido
2.761/2022 - Plenário	Regularidade de licitação/contratação	Risco de desabastecimento de insumo essencial	Externalidade negativa
2.720/2022 - Plenário	Regularidade de licitação/contratação	Risco de desabastecimento de insumo essencial	Externalidade negativa
2.099/2022 - Plenário	Regularidade de licitação/contratação	Custos adicionais para promoção de novo certame	Custos de transação
986/2022 – Plenário	Interrupção de pagamento de vantagem a empregados de estatal	Ônus anormais ou excessivos, riscos de demandas judiciais, prejuízo à governança	Externalidade negativa
599/2022 - Plenário	Cessação de pagamento de paridade para beneficiários de plano de previdência	Impacto no equilíbrio do plano de previdência e na manutenção da subsistência num cenário de pandemia	Externalidade negativa
1.928/2021 - Plenário	Regularidade de licitação/contratação	Risco de desabastecimento de insumo essencial	Externalidade negativa
2.601/2020 – Plenário	Regularidade de licitação/contratação	Custos adicionais para promoção de novo certame	Custos de transação

Dentre os acórdãos trazidos por Guilherme da Silva, se destacará alguns. Sendo o primeiro o 2.761/2022[278]- Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas, julgado em sessão do dia 13 de dezembro de 2022.

Tratou-se de uma representação, com pedido de adoção de medida cautelar, acerca de possíveis irregularidades em pregão eletrônico, conduzido pelo Ministério da Saúde, cujo objeto é o registro de preços para eventual aquisição de 575.385 unidades de frasco-ampola de imunoglobulina humana 5g injetável.

A representante argumentou que teria sido inabilitada indevidamente por não ter atendido às exigências de qualificação técnica para empresas estrangeiras nos termos previstos no edital, qual seja: documentos que atestassem a pré-qualificação do medicamento pela Organização Mundial de Saúde ou registro válido do medicamento em país cuja autoridade regulatória competente fosse membro do Conselho Internacional para Harmonização de Requisitos Técnicos de Produtos Farmacêuticos de Uso Humano.

A representação foi considerada parcialmente procedente, tendo sido revogada a medida cautelar referendada pelo Acórdão 2438/2021 do Plenário, que determinava a realização de oitivas para analisar a alegação de inabilitação indevida no certame, que, em consequência, poderia fazer a União desembolsar

2.506/2020 – Plenário	Regularidade de licitação/contratação	Custos adicionais para promoção de novo certame	Custos de transação
1.045/2020 - Plenário	Determinação para correção do desvio de objeto na aplicação de verbas da saúde	Interferência intempestiva do controle na alocação dos recursos	Externalidade negativa
14.536/2019 – 1.ª Câmara	Irregularidade em reenquadramento funcional de empregados públicos	Continuidade dos serviços públicos	Externalidade negativa

[278] Acórdão disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2761%2520ANOACORDAO%253A2022%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0 Acesso em: 27 maio 2024.

desnecessariamente cerca de R$ 160 milhões, correspondentes à diferença entre o valor unitário por ela ofertado e o preço praticado pelas vencedoras do certame, multiplicado pelo quantitativo registrado em ata.

Ocorre que, em 09/12/2021, o Ministério da Saúde (MS) interpôs Mandado de Segurança 38365 perante o Supremo Tribunal Federal (STF) que concedeu parcialmente a medida para autorizar que o Ministério da Saúde contratasse os insumos em questão pelo prazo de sessenta dias.

O Ministro relator, Bruno Dantas, determinou a realização de diligência ao Ministério da Saúde, que, por sua vez, informou ter adotado diversas providências com vistas a evitar a falta dos medicamentos, entre as quais: tentativas de contratação emergencial e de requisição administrativas, ambas sem êxito, e que a compra permitida pelo STF evitou o colapso, mas não afastou completamente o problema da escassez dos medicamentos.

Por fim, foi autorizada a continuidade das aquisições dos medicamentos por meio de registro de preços, em razão do risco de desabastecimento do medicamento.

No voto do Min. Relator, há o seguinte trecho:

> 21. Nesse sentido, considerando a incapacidade das empresas fornecedoras e vencedoras do último certame de entregar os medicamentos nas quantidades adequadas (o que registrei em despacho anterior, peça 92); considerando a essencialidade dos fármacos e prejuízos à sociedade como um todo; e tendo em conta o art. 20 da LINDB, o qual apregoa a consideração dos efeitos práticos de cada decisão, inclusive, a do gestor público; a flexibilização da regra seria medida proporcional, tanto o é que veio a acontecer com a RDC 563/2021, a qual foi, inclusive, prorrogada até 30/6/2022 (https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/anvisa-mantem-regras-para-importacao-de-imunoglobulina-humana, acesso em 7/12/2022).

Assim, entendeu que a flexibilização da regra do edital seria medida proporcional ao caso concreto.

O Segundo é o Acórdão 2.601/2020[279] – Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler. A análise é sobre irregularidades na condução de pregão

[279] Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2601%2520ANOACORDAO%253A2020%2520COLEGIA

eletrônico realizado pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) para a contratação de serviços especializados na área de atenção à saúde do trabalhador.

A licitante vencedora, que apresentou a melhor proposta após a desclassificação das 4 (quatro) primeiras colocadas, não apresentou as convenções coletivas em consonância com o edital, porém estava em conformidade com a jurisprudência do TCU.

Houve o descumprimento da vinculação ao edital, mas, diante do caso concreto, o TCU não anulou o julgamento do certame nem expediu determinação de impossibilidade de se prorrogar o ajuste.

O autor da representação alegou, em suma, que cumpriu todos os requisitos do edital e apresentou o segundo menor lance, mas, após diversas diligências foi desclassificada por apresentar Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) com prazo de vigência vencido. Já a empresa contratada apresentou CCT sem vinculação com alguns postos profissionais e duas CCTs vencidas, segundo alegou.

A unidade técnica da Corte de Contas concluiu que não houve as falhas aventadas e a representação foi considerada improcedente.

O autor ingressou com Embargos Declaratórios, sob a alegação de não ter sido analisado se a proposta estava em desacordo com o item 5.6.2 do edital.

No entanto, as empresas desclassificadas não o foram com base no item 5.6.2. Além disso, os serviços estavam sendo prestados de modo adequado.

O relator realizou as seguintes ponderações em seu voto:

> 15. Quanto ao assunto, observo que a referida cláusula editalícia, de fato, exigiu a indicação de convenção coletiva das categorias profissionais que executarão o serviço, senão vejamos: *"5.6.2. Descrição detalhada do objeto, contendo, entre outras informações, a indicação dos sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas bases e vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO."*
>
> 16. Sendo assim, concluo que a aceitação das convenções coletivas de trabalho apresentadas pela empresa vencedora, as quais se referiam a sua atividade econômica preponderante, não às categorias profissionais que iriam executar o serviço, atendeu a

DO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0 Acesso em: 27 maio 2024.

> jurisprudência do TCU, mas descumpriu o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.
>
> 17. Não obstante, compreendo que não cabe a anulação do julgamento proferido no certame nem a expedição de determinação impedindo a prorrogação do contrato em andamento, uma vez que a licitação foi competitiva, em face da participação de nove licitantes na sessão pública; a empresa contratada apresentou a menor proposta, após a desclassificação das quatro primeiras colocadas por motivos alheios ao subitem 5.6.2 do edital; e não há notícias de que os serviços estejam sendo prestados de modo inadequado ou que a contratada não se encontre apta a prestá-los.
>
> 18. A propósito do assunto, cabe lembrar que o art. 21 da LINDB impõe que *"a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas"*.
> 19. Tal disposição também se aplica à deliberação que vedar a prorrogação de contrato, pois, a rigor, estaria sendo reconhecida a anulabilidade dos atos jurídicos que deram causa à contratação.
>
> 20. Assim, considerando que a anulação do contrato ou a proibição de sua prorrogação implicará a antecipação de despesas administrativas relacionadas à realização de nova licitação, em um cenário em que não foi comprovada a lesividade do ajuste, acolho a proposta da unidade técnica de manter a contratação, sem prejuízo de dar ciência da irregularidade à Fiocruz, a fim de evitar ocorrências semelhantes.

O Tribunal de Contas da União considerou as consequências práticas de sua decisão, como um possível acréscimo de despesas, com a realização de outro certame, e manteve a contratação em tela, pois a licitação atendeu a jurisprudência do TCU, em que pese ter descumprido o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como foi competitiva (participação de nove licitantes).

O terceiro Acórdão a ser apresentado é o 2506/2020[280] – Plenário, também de relatoria do Min. Benjamin Zymler. A representante alegou irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico realizado pela Justiça Federal, cujo objeto era a prestação dos serviços de limpeza e conservação, jardinagem, copeiragem, auxiliar de almoxarifado, ascensorista e recepcionista de perícia médica.

[280] Acórdão disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2506%2520ANOACORDAO%253A2020%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0 Acesso em: 27 maio 2024.

A Corte entendeu que a exigência descumprida pela licitante vencedora era inadequada e contraria sua ampla jurisprudência no sentido de que para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Ademais, houve ampla competição no certame, a assinatura do contrato já havia sido realizada e o preço da execução do objeto contratado (R$ 12.506.823,90) representou um desconto significativo frente ao valor orçado (R$ 16.560.274,14).

Dessa forma, ante o conflito entre os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e a busca da melhor proposta, a corte levou em consideração as consequências práticas da decisão e manteve o contrato assinado, com as seguintes considerações:

> Considerando que, segundo o art. 21 da LINDB, *'a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas';* e
>
> Considerando que a manutenção da presente contratação evita a realização de despesas administrativas relacionadas à promoção de nova licitação e a interrupção na prestação de serviços importantes para o Justiça Federal/Seção Judiciária-RJ/TRF-2, além de ir ao encontro dos princípios da economicidade e do interesse público.

Além dos mencionados acórdãos prolatados entre os anos de 2019 e 2022, traz-se a esse estudo a seleção dos seguintes acórdãos que trataram do consequencialismo em seu corpo, prolatados nos anos de 2023 até maio de 2024: Acórdão 964/2024; Acórdão 1741/2023; Acórdão 1370/2023; Acórdão 1315/2023, todos do Plenário do Tribunal de Contas da União.

O Acórdão 964/2024[281], de relatoria do Min. Benjamin Zymler, contém os resultados oriundos de grupo de trabalho constituído para realizar estudos sobre a

[281] Acórdão disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/consequencialismo/DTRELEVANCIA%253A%255B20230101%2520to%252020240527%255D%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/2 Acesso em: 27 maio 2024.

imputação de débitos às pessoas físicas no âmbito do TCU considerando a capacidade de pagamento reduzida frente à pessoa jurídica, oportunidade em que se averiguou serem os valores imputados às pessoas físicas incompatíveis se comparados com os imputados às sociedades empresárias de grande porte.

No relatório consta a necessidade de se considerar as consequências práticas das decisões, nos termos do art. 20 da LINDB, conforme os seguintes trechos:

> Não se ignora a possibilidade de realização de testes consequencialistas e de análise de dados, sob a ótica de que a esfera controladora não pode decidir apenas com base em valores abstratos, sem levar em conta as consequências práticas de suas decisões, nos termos do art. 20 da LINDB.
>
> Dessa maneira, serão avaliadas as consequências práticas de eventual mudança de entendimento acerca da imputação do débito às pessoas físicas, perquirindo se elas de fato potencializariam o cumprimento dos fins constitucionais do TCU, se atuariam de forma equilibrada sobre os direitos fundamentais dos jurisdicionados, e se de fato poderiam maximizar a efetiva recuperação dos prejuízos causados aos cofres federais, tema que causa contínua preocupação ao sistema de controle externo, dada a conhecida disparidade entre os valores imputados pelo TCU aos responsáveis a título de dano ao erário e as quantias que são efetivamente recuperadas e reincorporadas aos cofres federais, seja administrativamente com os parcelamentos pagos perante o Tribunal, seja na esfera judicial, mediante a cobrança judicial do acórdão condenatório.
>
> Tais análises práticas serão feitas sob o cuidado de que os valores abstratos presentes no sistema - defesa do erário, indisponibilidade do patrimônio público, integral reparação do dano, entre outros temas que serão abordados - possuem uma dimensão normativa, com sua finalidade de impor um estado ideal de coisas, de apontar para a potencialização de resultados que devem ser perseguidos por esta Corte de Contas e por todos os órgãos e agentes que militam no controle externo.
>
> Assim, em tema de alta sensibilidade como o presente, o peso do pragmatismo e do consequencialismo deverá submetido ao crivo do sistema jurídico, sob pena se fragilizar a força normativa da Constituição e das leis. Mais do que se curvar à realidade, o sistema jurídico assume a função de vincular os agentes públicos e privados em torno de pautas definidas democraticamente pelo Parlamento, embora os avanços reais acabem ocorrendo por meio de passos modestos e mais lentos do que se esperaria.

A Corte de Contas avaliou as consequências da decisão de eventual alteração de posicionamento sobre a imputação do débito às pessoas físicas. Destacou que valores abstratos como defesa do erário, indisponibilidade do patrimônio público, dentre outros, são temas de alta sensibilidade e, assim, o peso do pragmatismo e do consequencialismo deverá ser submetido ao crivo do sistema jurídico, sob pena de fragilizar a força normativa da constituição e das leis.

Por sua vez, o Acórdão 1.741/2023[282], de relatoria do Min. Aroldo Cedraz, teve como objeto uma auditoria realizada na Petrobras para fiscalizar a regularidade no planejamento e na gestão da aquisição e do fornecimento dos equipamentos críticos ultra pesados e de grandes dimensões – UHOS (*ultra heavy over size*) e da logística relacionada ao seu transporte, incluindo os impactos nas unidades de processo do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), pelo atraso no fornecimento desses equipamentos. O Acórdão se valeu do art. 22 da LINDB, em especial o seu parágrafo primeiro, que indica que "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".

Na proposta de encaminhamento ao Gabinete do Ministro Relator, constam as seguintes considerações:

> Não é a primeira vez que esse dispositivo é interpelado em memoriais e peças recursais neste Tribunal, no mais das vezes na intenção de 'limitar' a atuação do Controle, impondo-se os limítrofes das circunstâncias presentes no momento das decisões. Há de se expor, de pronto, que no caso em tela, bem como em todas as situações que ensejam responsabilização de gestores, esse dispositivo é observado no TCU. Se não fosse, para o caso concreto, as consequências da responsabilização certamente seriam muito mais gravosas.
>
> Em pequeno avanço nesse tema, tem sido corriqueira a exploração das inovações introduzidas na LINDB pela publicação da Lei 13.655/2015 como uma expressão do consequencialismo jurídico, em especial na medida em que se expande no mundo o estudo do *Law and Economics,* que demanda dos operadores do direito análises dos resultados práticos de decisões,

[282] Acórdão disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1741%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 28 maio 2024.

> principalmente nas situações em que há grande repercussão econômica.
>
> Vários são os artigos publicados na atualidade que sugerem uma polarização da relação gestão-controle, como se não fossem elos de uma mesma corrente. Parece uma tendência não apenas social hoje em dia, a polarização extremada.
>
> Nessa acepção acentuada do dispositivo, as interpretações feitas da LINDB sobre o consequencialismo vêm como se fossem uma 'virada de jogo' do gestor em relação ao controlador, impondo somente a este a observância dos ditames legais.
>
> Mas será mesmo que o consequencialismo jurídico enseja cuidados somente dos agentes responsáveis pelo controle dos atos públicos? Ou será que os gestores públicos também passam a ter uma obrigação legal de tomarem suas decisões considerando as consequências de seus atos?
> (...)
> Assim, recai primeiramente ao gestor, ao tomador de decisão, a responsabilidade por gerir as consequências de seus atos considerando os elementos disponíveis e as circunstâncias do momento, em uma visão consequencialista. Ao controle caberá, em simplificação, resgatar as informações disponíveis à época da decisão e confrontá-las com os critérios legais e normativos então aplicáveis.

A proposta de encaminhamento menciona a corriqueira exploração das inovações da LINDB, em especial sobre o tema consequencialismo jurídico, ainda mais com a expansão do estudo do Direito Econômico, que exige a análise das consequências das decisões, principalmente em casos de repercussão econômica.

Esse cuidado deve ser observado tanto pelo gestor público ao realizar seus atos quanto pelo órgão de controle. Ressalta-se que ao órgão de controle "caberá, em simplificação, resgatar as informações disponíveis à época da decisão e confrontá-las com os critérios legais e normativos então aplicáveis".

Por seu turno, o Acórdão 1370/2023[283], de relatoria do Min. Benjamin Zymler, trata de processo administrativo com os resultados de grupo de trabalho constituído para realizar estudos sobre a imputação de débitos às pessoas físicas no âmbito do Tribunal, considerando a capacidade de pagamento reduzida frente

[283] Acórdão disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1370%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 28 maio 2024.

à pessoa jurídica, da mesma forma tratada no citado Acórdão 964/2024, inclusive constam as mesmas análises sobre o tema consequencialismo.

Já o Acórdão 1.315/2023[284], de relatoria do Min. Jhonatan de Jesus, foi oriundo de processo de Tomada de Contas em virtude de indícios de superfaturamento no âmbito de contrato de construção da tomada d´água e da estação elevatória do Canal do Sertão Alagoano, projeto para captar água do rio São Francisco que teve suas obras divididas em vários trechos, com contratos firmados com diferentes construtoras, como Odebrecht, Queiroz Galvão e OAS.

O relatório de auditoria consignou evidências de irregularidades relativas a atos de gestão antieconômicos, serviços da planilha contratual com quantitativos superestimados ou com sobrepreço e repactuações com acréscimos e supressões acima do limite legal.

A análise das alegações de defesa dos responsáveis abordou a prescrição da pretensão punitiva e a responsabilização pelo ressarcimento dos débitos, concluindo pela imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário.

A empresa Odebrecht utilizou os artigos 20 a 24 da LINDB para sustentar que as contas devem ser aprovadas, pois esses artigos exigem um cenário de segurança jurídica, consequencialismo, motivação, razoabilidade e proporcionalidade para a revisão ou invalidação de ato ou contrato administrativo.

Porém, a Corte de Contas afastou a aplicação dos mencionados artigos nesse ponto, pois eles se referem à responsabilização do agente público e não se aplicam ao caso devido à prescrição da pretensão punitiva. O débito é imprescritível e a responsabilidade financeira por danos ao erário não se altera com a LINDB, conforme a jurisprudência do TCU. Assim, citou o Acórdão 11289/2021 da Primeira Câmara que reitera não ser a responsabilidade financeira por danos ao erário alterada pelas modificações da LINDB.

Pela análise dos citados Acórdãos, observa-se que o Tribunal de Contas da União verifica as potenciais consequências de suas decisões. Ademais destaca que a análise consequencialista não cabe apenas ao controlador, e sim deve o gestor

[284] Acórdão disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1315%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 28 maio 2024.

público, na origem de sua decisão, fazer as ponderações necessárias para a escolha de seus atos.

Ao mesmo tempo, empresas tentam afastar aplicações de sanções, com a argumentação do consequencialismo, o que, no caso concreto acima citado (Acórdão 1.315/2023), foi afastado.

Ademais, a utilização do consequencialismo em suas decisões está expressa na Resolução TCU nº 315/2020[285], que dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União.

Já nas considerações da citada norma consta a "necessidade de adequação da atuação do TCU às disposições contidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro".

Conclui-se que a Corte de Contas tem observado as alterações da LINDB, e isso é de extrema importância para um gestor que atua de forma diligente e manifesta as suas decisões em conformidade com a referida norma.

É importante para o gestor público saber como os órgãos de controle decidem, já que as suas decisões servem de baliza para as atuações dos demais gestores.

A motivação dos órgãos de controle traz maior segurança aos gestores públicos e a análise, da mesma forma que a dos gestores, têm que levar em consideração a situação vivenciada na prática pela administração pública.

No tocante a LINDB positivar o uso dos princípios, Ari Sundfeld e Guilherme Jurksaitis acentuam que a referida positivação, em conjunto com a "previsão de normas suficientemente abertas, de modo que os intérpretes possam deles se socorrer em determinadas situações, impõe aos órgãos de controle um ônus de motivação mais elevado".

Por sua vez, o art. 21 do dispositivo em estudo não tem a função de inibir a atuação dos órgãos de controle. Porém, a sua decisão além de ser motivada deve indicar expressamente as consequências jurídicas e administrativas, com base em

[285] A Resolução TCU nº 315/2020 entrou em vigência em 22/04/2020. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA:%28Resolu%C3%A7%C3%A3o%29%20COPIAORIGEM:%28TCU%29%20NUMNORMA:315%20ANONORMA:2020/DATANORMAORDENACAO%20desc/0. Acesso em: 27 maio 2024.

fundamentação mais robusta. Em caso de não se vislumbrar consequências, há de se pontuar a sua não existência.

CONCLUSÃO

Diante do panorama apresentado, este estudo buscou investigar a forma que as decisões administrativas podem proporcionar maior segurança aos gestores públicos frente à análise do controle externo e em meio às normas trazidas pela Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB).

Os objetivos específicos incluíam examinar as inovações trazidas pela Lei nº 13.655/2018, avaliar sua capacidade de proporcionar segurança para as decisões administrativas, analisar a liberdade concedida ao gestor público e identificar as considerações necessárias ao tomar decisões baseadas em valores jurídicos abstratos. Também se investigou o que os órgãos de controle devem considerar ao analisar atos administrativos.

Para tanto, adentrou-se, em especial, no artigo 20 da LINDB, que positivou o consequencialismo em nosso ordenamento jurídico. O estudo de seus mandamentos foi realizado em conjunto com o Decreto 9.830/2018, que regulamenta os artigos 20 ao 30 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, bem como com análises judiciais e doutrinárias das discussões sobre tais inovações.

O gestor público, tomador de decisão, deve realizar a junção do passado, do que havia ao seu dispor, com o futuro, pautando o raciocínio nas possíveis consequências das alternativas existentes. Isso visa aperfeiçoar a qualidade da decisão, a buscar a decisão ótima, dentro das possibilidades, conhecimentos e recursos existentes do gestor público diligente. Com o consequencialismo não há que se falar em futurologia.

Para a escolha da decisão há que se levar em consideração as consequências econômicas e o interesse público, com a devida proteção dos direitos fundamentais, para um equilíbrio entre eficiência e justiça.

A LINDB, ao adotar uma abordagem consequencialista pluralista, reforça a necessidade de os órgãos de controle e os gestores públicos considerarem as consequências práticas das decisões, alinhando-se ao espírito de eficiência e responsabilidade. A avaliação das consequências não deve ser o único fundamento das decisões, mas é essencial para assegurar que as ações estejam em conformidade com o bem comum e que seja a melhor decisão possível.

O art. 20 da LINDB não traz a liberdade do administrador dissociar-se das normas existentes e dos precedentes. Caso contrário, não teríamos a tão buscada segurança jurídica.

A Lei é o ponto de partida. Não havendo normas claras ou em caso de lacunas administrativas o tomador de decisão pode decidir com fundamento apenas em valores jurídicos abstratos, mas com o ônus maior de considerar as consequências práticas da decisão. Para tanto, deve atuar de forma bem fundamentada e transparente.

Caso contrário, considerando o alto grau de subjetividade e maior carga valorativa dos valores jurídicos abstratos, pode favorecer às visões mais favoráveis ao ativismo administrativo, se moldando às decisões de acordo com preferências inclusive políticas e valorativas do julgador, passando as leis a serem meros conselhos, que poderia levar a decisões desconectadas das normas vigentes.

A motivação das decisões, conforme os preceitos da LINDB, não só melhora a qualidade das decisões nas esferas administrativas, judiciais e de controle, mas também aumenta a segurança jurídica.

Ademais, é por meio da fundamentação da decisão que se presta contas das atividades à sociedade. Quanto mais solida e robusta maior a chance de uma decisão mais qualificada e ideal. É por meio da motivação que se faz o controle dos atos administrativos, das decisões.

Os gestores públicos, mesmo em situações de discricionariedade, devem fundamentar as suas escolhas em conformidade com o ordenamento jurídico, garantindo a aplicação dos princípios da eficiência, legalidade e moralidade administrativa.

Além disso, a proteção dos direitos fundamentais deve ser um parâmetro essencial nas decisões, garantindo que os direitos do cidadão sejam defendidos e que a administração pública tome decisões que respeitem e promovam esses direitos.

Por outro lado, os Tribunais de Contas, incluindo o Tribunal de Contas da União, têm incorporado as inovações da LINDB, considerando as consequências práticas das decisões em suas análises. Isso é crucial para os gestores que agem com diligência, proporcionando-lhes uma base segura e transparente para suas ações.

Por sua vez, cabe aos gestores públicos evidenciarem as suas decisões, com os motivos e alternativas existentes. A fundamentação do gestor é crucial para a análise dos órgãos de controle externo, para que se entenda as dificuldades enfrentadas e a adequação da decisão tomada. Enfim, há de observar os preceitos expressos nos novos artigos da LINDB e no Decreto regulamentador.

A LINDB promove uma cultura nos órgãos de controle que incentiva um desenvolvimento ágil e eficaz da administração pública.

Em suma, a LINDB, ao fomentar uma abordagem consequencialista, oferece um caminho para que as decisões administrativas sejam mais refletidas, seguras e alinhadas ao interesse público. Ademais, ela reforça a importância de um controle eficiente, que não apenas fiscaliza, mas que possa contribuir para uma administração mais ética, transparente e eficaz, considerando a utilização dos preceitos das consequências de suas decisões considerando a situação concreta que venha a analisar.

As decisões administrativas, quando refletidas, fundamentadas na realidade, nas consequências e devidamente justificadas conforme as normas vigentes, especialmente a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), proporcionam não apenas maior segurança aos gestores públicos frente aos órgãos de controle, mas também asseguram que o tomador de decisão faça a melhor escolha possível após considerar todos os pontos inerentes a sua decisão.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Juliana Jorge Albano de. As alterações da Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro e o controle externo da administração, o posicionamento do TCU quanto à responsabilização dos agentes públicos diante do novo art. 28 da LINDB e do Decreto 9.830/2019. Santa Catarina: *Repositório Institucional da UFSC*, 2020. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/218896. Acesso em: 28 nov. 2021.

AMARAL. Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Volume II, 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016.

AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. Do Positivismo Jurídico à Democracia em Kelsen. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS,* n.17, 1999.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos.* Dissertação (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2007.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. A fundamentação do acto e o procedimento administrativo. Centralidade ou periferia da fundamentação? *Revista do Ministério Público,* Lisboa, Ano 20, p. 11-30, jan./março 1999.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra. *Motivação e controle do ato administrativo.* Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA. STF: Anamatra impugna dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que afrontam independência judicial. Brasília- DF. 23 maio 2019. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/28173-stf-anamatra-impugna-dispositivos-da-lei-de-introducao-as-normas-do-direito-brasileiro-que-afrontam-independencia-judicial. Acesso em: 10 maio 2024.

ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do Direito" e o "Direito da ciência". *Revista Eletrônica de Direito do Estado.* Salvador, n. 17, p.1-19, jan/mar. 2009.

BARBOSA, Bernardo Souza. O consequencialismo e a mitigação das perdas no controle de contratos administrativos pelo Tribunal de Contas da União. São Paulo: *FGV – Repositório Digital,* 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/29450. Acesso em: 28 jul. 2023.

BARCELLOS, Ana Paula e BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo.* Rio de Janeiro, n. 232, p. 141-176, abr./jun. 2003.

BASILE, Juliano; JAYME, Thiago Vitale. Judiciário favorece aumento de juros, diz Nelson Jobim. Para presidente do STF, juízes devem pesar consequências econômicas e sociais de suas decisões. *Jornal Valor Econômico*, 13 dez. de 2004, Especial. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/468113/noticia.htm?sequence=1.
Acesso em: 18 nov. 2023.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional,* 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOCCHI, Olsen Henrique. A lei 13655/2018 e as alterações da LINDB: interpretação dos novos dispositivos artigo por artigo. **Jus,** 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/78562/a-lei-13655-2018-e-as-alteracoes-da-lindb-interpretacao-dos-novos-dispositivos-artigo-por-artigo. Acesso em: 22 jun. 2023.

BODART, Bruno; FUX, Luiz. *Processo civil e análise econômica.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Justificativa do PL n. 6.303/2005. Deputado Celso Russomanno. Projeto de Lei n., de 2005. (Do Sr. Celso Russomanno). Altera a ementa do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=360783&filename=PL%206303/2005. Acesso em: 12 nov. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2023.

BRASIL. Decreto nº 9.830, de 10 de junho do 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, 9 set. 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm.
Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, 1 fev. 1999,

retificado em 11 mar. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União, 13 jul. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em: 23 set. 2023.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis n os 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial da União, 6 nov. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14020.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Portal de Compras do Governo Federal. *Recomendações COVID-19:* Contratos de prestação de serviços terceirizados. Publicado em 11 ago. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/compras/pt-br/assuntos/combate-ao-covid-19/recomendacoes-covid-19-contratos-de-prestacao-de-servicos-terceirizados. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC/41 Distrito Federal. Relator: Min. Roberto Barroso. Decisão monocrática. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729. Acesso em: 8 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI/6146. Relator: Min. Numes Marques. Decisão monocrática. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5702503. Acesso em: 10 maio 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI/6146. Rel. Min. Nunes Marques. Manifestação do Laboratório de Regulação Econômica da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ Reg.). Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5702503. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI/6146. Rel. Min. Nunes Marques. Manifestação da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750626004&prcID=5702503#. Acesso em:10 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI/6146. Relator: Min. Nunes Marques. Prestação de informações da Advocacia-Geral da União. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5702503. Acesso em: 10 maio 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI/6146. Rel. Min. Nunes Marques. Prestação de informações da Consultoria-Geral da União. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753242809&prcID=5702503#. Acesso em: 10 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI/6146. Relator: Min. Nunes Marques. Prestação de informações do Senado Federal, disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5702503 .Acesso em: 10 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo 018.974/2020-1. Representação. Acordão 2.601/2020 – Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2601%2520ANOACORDAO%253A2020%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo 030.711/2020-7. Representação. Acordão 2.506/2020 – Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2506%2520ANOACORDAO%253A2020%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo 034.823/2021-2. Representação. Acordão 2.761/2022 – Plenário. Relator: Min. Bruno Dantas. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2761%2520ANOACORDAO%253A2022%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo 032.563/2010-8. Tomada de Contas Especial. Acordão 1.315/2023 – Plenário. Relator: Min. Jhonatan de Jesus. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1315%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 28 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo 008.353/2023-9. Administrativo. Acordão 1.370/2023 – Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1370%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 28 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo 006.283/2013-6. Relatório de Auditoria. Acordão 1.741/2023 – Plenário. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1741%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 28 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo 008.353/2023-9. Administrativo. Acordão 964/2024 – Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/consequencialismo/DTRELEVANCIA%253A%255B20230101%2520to%252020240527%255D%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/2. Acesso em:27 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Resolução TCU nº 315/2020. Dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA:%28Resolu%C3%A7%C3%A3o%29%20COPIAORIGEM:%28TCU%29%20NUMNORMA:315%20ANONORMA:2020/DATANORMAORDENACAO%20desc/0. Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Discussão do Projeto de Lei 7.448/2017. Secretaria-Geral da Presidência (Segepres). Brasília: Tribunal de Contas da União, 2018. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/CD/E3/51/19/E151F6107AD96FE6F18818A8/Discussao_projeto_lei_7.448_2017.pdf. Acesso em: 20 nov. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33ª ed. Atlas, 2019. P. 1555/1556, apud BOCCHI, Olsen Henrique. A lei 13655/2018 e as alterações da LINDB: interpretação dos novos dispositivos artigo por artigo. *Jus,* 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/78562/a-lei-13655-2018-e-as-alteracoes-da-lindb-interpretacao-dos-novos-dispositivos-artigo-por-artigo. Acesso em: 22 jun. 2023.

CARVALHO, Morgana Bellazzi de Oliveira. *As alterações da LINDB e o Controle Externo da Administração Pública.* V Encontro Nacional da Rede de Controle da Gestão Pública. Edição Bahia – 2019. 19 e 20 de setembro de 2019. Salvador/BA. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/6F/01/CB/32/9C0BD610BC4E04D6E18818A8/2%20pela%20manha%20Morgana%20-%20palestra%20lindb%2020.09.19%20REDE.pdf. Acesso em: 18 jun. 2023.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. *Segurança jurídica e crise no direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

DAMASCENO, Vitória Costa. Reforma da LINDB: consequencialismo no controle da Administração Pública?. 2018. 58 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - *Universidade de Brasília*, Brasília, 2018. Disponível em: https://bdm.unb.br/handle/10483/23416. Acesso em: 28 nov. 2021.

DELGADO, José Augusto. A Evolução Conceitual dos Direitos Fundamentais e a Democracia. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 12, p. 143-279, jul./dez. 2000.

DE SOUZA SCREMIN, Mayra. Do positivismo jurídico à teoria crítica do direito. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 40, 2004.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A ilusória amorfia do processo administrativo sancionador: o princípio da instrumentalidade das formas vs. as finalidades do processo, sob o amparo da ética, da moral e da complexidade. *Direito, Estado e Sociedade* – PUC – São Paulo, n. 50, p. 208-232, jan./jun. 2017.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Quem tem medo da responsabilização subjetiva? As teorias da conduta e da imputação, para um Direito Administrativo Sancionador Constitucionalizado. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 690-709, abr. 2021. Disponível em: https://www.gti.uniceub.br/RBPP/article/view/7346. Acesso em: 10 ago. 2023.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Fenomenologia e hermenêutica do Direito Administrativo*. Porto: Juruá, 2018.

DEZAN, Sandro Lúcio. O que é o Neojusnaturalismo? Um olhar pela óptica da Administração Pública contemporânea. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 25, n. 1, p. 81-109, jan./abr. 2020.

DIAS, Daniela Gueiros. *Consequencialismo judicial no Direito Tributário brasileiro*. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-23102020-002957/pt-br.php. Acesso em: 29 set. 2023.

Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis. São Paulo: Melhoramentos, 2023. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/consequencia. Acesso em: 29 set. 2023.

Dicionário Caldas Aulete. Lexikon Editora Digital. Disponível em: https://www.aulete.com.br/fundamental. Acesso em: 14 set. 2023.

Dicionário de filosofia moral e política. Instituto de Filosofia da Linguagem. Disponível em: https://www.dicionariofmp-ifilnova.pt/wp-content/uploads/2019/07/Consequencialismo.pdf. Acesso em: 29 set. 2023.

Dicionário Online de Português. 7Graus, 2009-2023. Disponível em: https://www.dicio.com.br/consequencias/. Acesso em: 29 set. 2023.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 73, jul./set. 2019, p. 115-132. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+%26+Rafael+Alexandria+de+Oliveira.pdf. Acesso em: 20 jun. 2023.

DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do Direito Público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. *Revista Argumentum*, Marília/SP, v. 19, n. 2, pp. 305-318, mai./ago. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 83-106, jan./jun. 2012.

Edital de Abertura n. 01/2024 do Exame Nacional da Magistratura – ENAM. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/concursos/edital-enam-31_01v2dou.pdf. Acesso em: 19 mai. 2024.

FARIA, Queiroz Francisco Limpo de. Consequencialismo – incoerências na definição. *Filosofar*. Portugal, 17 fev. 2007. Disponível em: https://filosofar.blogs.sapo.pt/68994.html. Acesso em: 04 out. 2020.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 250, p. 151-167, jan./abr. 2009.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. Dos métodos de integração normativa e a superação parcial do Art. 4º da LINDB. *Conteúdo Jurídico*, 2014. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/37920/dos-metodos-de-integracao-normativa-e-a-superacao-parcial-do-art-4-da-lindb. Acesso em: 20 nov. 2022.

FIGUEIREDO, Luciano L. Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. *Revista FAPAD* - Revista da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito, Curitiba (PR), v. 1, n. 2, p. e044, 2021. DOI: 10.37497/revistafapad.v1i2.44. Disponível em:

https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/gtp/article/view/44. Acesso em: 5 nov. 2022.

FREITAS, Juarez. *Eficácia dos Direitos Fundamentais*, de Ingo Wolfgang Sarlat. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Fórum Conhecimento Jurídico, ano 20, n. 81, jul./set. 2020. Disponível em: http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1452. Acesso em: 25 set. 2023.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2012.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Hermenêutica das escolhas e a função legislativa do Judiciário. *Revista de Direito Empresarial – RDEmp*, Belo Horizonte, ano 15, n. 2, p. 55-84, maio/ago. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/44374456/Hermen%C3%AAutica_das_Escolhas_e_a_Fun%C3%A7%C3%A3o_Legislativa_do_Judici%C3%A1rio. Acesso em: 25 ago. 2022.

GODOI, Marcela Gonçalves. Do caráter pragmático das disposições da nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e o impacto na gestão pública e na atuação dos órgãos de controle. *Conteúdo Jurídico*, 2019. Disponível em: http://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53821/do-carter-pragmatista-das-disposies-da-nova-lei-de-introduo-s-normas-do-direito-brasileiro-lindb-e-o-impacto-na-gesto-pblica-e-na-atuao-dos-rgos-de-controle. Acesso em: 28 jul. 2023.

GONTIJO, Fernanda Belo; SANTOS, Bruno Aislã Gonçalves dos. Introdução ao consequencialismo – Parte I. *Guairacá Revista de Filosofia*, Guarapuava-PR, v. 36, n. 2, p. 5-33, 2020. Disponível em: https://revistas.unicentro.br/index.php/guaiaraca/article/view/6759/4640. Acesso em: 30 set. 2023.

GROFF, Paulo Vargas. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 45, n. 178, p. 105-129, abr./jun. 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, volume I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HEINEN, Juliano; MAFFINI, Rafael. Análise acerca da aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação dada pela Lei nº 13.655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público: operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de

Janeiro, v. 277, n. 3, p. 247-278, set./dez. 2018. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/187741. Acesso em: 05 nov. 2022.

Infopédia. Dicionários Porto Editora, 2023. Disponível em: https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa-aao/consequencialismo. Acesso em: 29 set. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. Efeitos Jurídicos da Crise Sobre as Contratações Administrativas. *Justem, Pereira, Oliveira & Talamini advogados*, Informativo n. 157, mar. 2020. Disponível em: https://www.justen.com.br/pdfs/IE157/IE%20-%20MJF%20-%20200318-Crise.pdf. Acesso em: 12 ago. 2023.

MARQUES, F. D. A.; FREITAS, R. V. A nova LINDB e o consequencialismo jurídico como mínimo essencial. *Consultor Jurídico*, 18 maio 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mai-18/opiniao-lindb-quadrantes-consequencialismo-juridico. Acesso em: 15 ago. 2023.

MARQUES NETO et al. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.449/2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf. Acesso em: 21 jun. 2023.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da administração pública. In: MODESTO, Paulo (Org.). Nova Organização administrativa brasileira, Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009. p. 221. apud OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende.

MAURER, Hartmut. *Direito do Estado. Fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais*. 6ª ed. alemã rev. e complementada. Tradução e controle de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2018.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2009.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1977.

MESQUITA, Rogério Garcia. A Processualidade do Direito Administrativo Contemporâneo. *RPGE*, Porto Alegre, v. 33, n. 69, p. 203-230, 2012. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/110513/processualidade_direito_administrativo_mesquita.pdf. Acesso em: 29 abr. 2024.

Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2020. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/fundamental/. Acesso em: 14 set. 2023.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Tendências da Administração Pública. In: TELLES, Antonio A. Queiroz; ARAÚJO, Edmir Netto de. Direito Administrativo na Década de 90 – Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. José Cretella Júnior. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1997.

MORENO JÚNIOR, Agamenon Alcântara. *O consequencialismo jurídico e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: diretrizes para a sua aplicação no direito público. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/19882. Acesso em: 19 nov. 2023.

NEVES, Camila Castro; SUNDFELD, Carlos Ari. A nova LINDB e os movimentos de reforma do direito administrativo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 126, p. 45-80, jan./jun. 2023. Disponível em: https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/1075. Acesso em: 27 fev. 2024.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. O hiperativismo do controle externo da gestão pública pós-lei federal nº 13.655/18: panorama das adaptações comportamentais e normativas do TCU e do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP frente aos novos parâmetros pragmatistas e consequencialistas de Direito Público fixados pela LINDB. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=4172532&forceview=1. Acesso em: 29 set. 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 256, p. 129-163, jan./abr. 2011.

OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública*. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade. 2ª reimp. Coimbra: Edições Almedina SA, 2011.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Como argumentar pelas consequências no controle da gestão pública? *Jota*. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-

analise/colunas/controle-publico/argumentar-controle-gestao-publica-15052018. Acesso em: 11 maio 2024.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 209-249, maio/ago. 2020. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82012/78227. Acesso em: 20 nov. 2023.

PEREIRA, Anna Carolina Migueis. Consequencialismo, Segurança Jurídica e as Alterações na LINDB (Lei nº 13.655/2018): Otimismo e Cautela. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.46818/pge.v1i2.54. Acesso em: 28 nov. 2021.

PFAFFENSELLER, Michelli. Teoria dos direitos fundamentais. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 9, n. 85, p. 92-107, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do Direito Civil*. Vol. 1, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

Petição da Ação Direta de Inconstitucionalidade em face dos artigos 20, 21, 22 e 23 da Lei Ordinária Federal n. 13.655, de 25 de abril de 2018 (DOU de 26/4/2018), impetrada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/2019/01-Anamatra-STF-ADI-LINDB-Inicial_-_Assinado_4.pdf. Acesso em: 10 maio 2024.

SANTOS, Flávio Guilherme Cavalcanti. *A LINDB e a gestão pública eficiente: desafios da implementação do consequencialismo responsável*. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2021.

SANTOS, Rodrigo Valgas. Direito Administrativo do Medo e o "apagão das canetas". Entrevista concedida à Sollicita. *Sollicita*, Curitiba, 12 jan. 2021. Disponível em: https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=17193&n=undefined. Acesso em: 25 jul. 2023.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/29044. Acesso em: 10 out. 2022.

Seminário promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA. IBDA aprova enunciados sobre a LINDB. Tiradentes, 14 jun. 2019. Disponível em: http://ibda.com.br/noticia/seminario-promovido-pelo-ibda-aprova-enunciados-sobre-a-lindb. Acesso em: 11 maio 2024.

SILVA, Guilherme Moreira da. Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU. 2023. Monografia (Especialização em

Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

STRECK, Lenio. *Hermenêutica, jurisdição e decisão: diálogos com Lenio Streck*. 2ª ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do Procedimento Administrativo. Revista de direito público, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 84, p. 64-74, 1987.

SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle.* In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). Contratações Públicas e seu Controle. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Uma lei para dar maior segurança jurídica ao Direito Público e ao controle*. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (orgs.). Transformações do Direito Administrativo: Consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio é preguiça? Direito e Interpretação – racionalidades e instituições. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (orgs.). Fundação Getúlio Vargas – *série Direito em Debate – direito, desenvolvimento e justiça.* São Paulo: Saraiva, p. 287-305. Disponível em: https://www.academia.edu/49243839/Princ%C3%ADpio_%C3%A9_pregui%C3%A7a. Acesso em: 05 jan. 2024.

TOLENTINO, Ana Amélia Maestracci de. Covid-19, impactos nos contratos administrativos e as decisões dos Gestores Públicos em conformidade com a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 19, n. 227, p. 9-22, nov. 2020.

VALADÃO, Evandro. O *Consequencialismo e as decisões pautadas em valores jurídicos abstratos. Justiça e Cidadania*, set. 2019. Disponível em: https://www.editorajc.com.br/o-consequencialismo-e-as-decisoes-pautadas-em-valores-juridicos-abstratos/. Acesso em: 22 jun. 2023.

VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.12660/rda.v279.2020.82006. Acesso em: 28 jul. 2023.