



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GABRIELE OLIVEIRA ALVES**

**O ATO ADMINISTRATIVO À LUZ DAS CONSEQUÊNCIAS:  
UMA ANÁLISE DAS INOVAÇÕES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS  
NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO**

Salvador  
2021

**GABRIELE OLIVEIRA ALVES**

**O ATO ADMINISTRATIVO À LUZ DAS CONSEQUÊNCIAS:  
UMA ANÁLISE DAS INOVAÇÕES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS  
NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Felipe Jacques Silva

Salvador  
2021

**GABRIELE OLIVEIRA ALVES**

**O ATO ADMINISTRATIVO À LUZ DAS CONSEQUÊNCIAS:  
UMA ANÁLISE DAS INOVAÇÕES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS  
NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito, da Universidade Federal da Bahia.

Salvador, 06 de dezembro de 2021.

Banca examinadora

Felipe Jacques Silva – Orientador \_\_\_\_\_  
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia,  
Universidade Federal da Bahia.

Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins \_\_\_\_\_  
Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa,  
Universidade Federal da Bahia.

Durval Carneiro Neto \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia,  
Universidade Federal da Bahia.

## **AGRADECIMENTOS**

Meus agradecimentos a quem bebe, nutre e anseia ao meu lado, em especial a minha família e aos meus amigos.

Ao Serviço de Apoio Jurídico da Bahia (SAJU-BA), pelo espaço de formação contínua e contra-hegemônica.

Aos servidores da Delegacia de Combate à Corrupção da Polícia Federal, do 3º Ofício Previdenciário da Defensoria Pública da União e a da 1ª Vara das Relações de Consumo do TJBA, onde atuei como estagiária entre 2018 e 2021, pelas incontáveis horas de aprendizado e troca de experiências.

Aos membros do escritório Almeida e São Paulo Advogados, pela acolhida e compreensão na reta final da minha formação.

Ao meu orientador, Prof. Felipe Jacques, pelo auxílio e comprometimento no percorrer desta trajetória.

Aos professores Carlos Rátis e Durval Carneiro, por terem aceitado o convite de compor a banca examinadora deste trabalho.

À FDUFBA por ser, antes de faculdade, casa.

“Nas variadas manifestações, o ato administrativo condiciona nossa própria existência, a vida do Estado e a vida da Administração, merecendo por isso apreço jurídico todo especial. Quem sabe é na sua expressão visível o próprio Direito Administrativo.”

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (1980, p. 03).

ALVES, Gabriele Oliveira. **O ato administrativo à luz das consequências:** uma análise das inovações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 2021. Orientador: Felipe Jacques Silva. 70 fls. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021.

## RESUMO

A pesquisa busca investigar de que forma as inovações introduzidas pela Lei n.º 13.655/2018 (conhecida como Lei de Segurança para Inovação Pública) no Decreto-Lei n.º 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) reflete na produção e controle dos atos administrativos, na medida em que positiva, pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional, o dever, direcionado às esferas administrativas, controladora e judicial, de se observar as consequências das decisões em face das possíveis alternativas, inaugurando o consequencialismo jurídico enquanto novo horizonte hermenêutico do direito público. Para tanto, recorta-se a análise primordial dos artigos 20 a 22 da LINDB, bem como a regulamentação específica no Decreto n.º 9.830/2019, relacionando-os à doutrina sobre a discricionariedade administrativa, os conceitos jurídicos abstratos e o controle jurisdicional da Administração Pública, tecendo, ainda, considerações acerca da responsabilização do gestor público. Nesse sentido, revelou-se que as inovações legislativas ampliaram sobremaneira o dever de motivação do ato administrativo, especialmente o discricionário, e, por sua vez, o âmbito de sindicabilidade pelos órgãos de controle, com atenção ao Poder Judiciário. Ademais, não obstante a ainda tímida aplicação dos novos dispositivos da LINDB pelos tribunais brasileiros, observou-se maior preocupação com a segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais, aprimorando-se as qualidades do ato administrativo, enquanto manifestação do Estado sindicalizável e responsabilizável.

Palavras-chave: Consequencialismo jurídico. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Atos Administrativos.

ALVES, Gabriele Oliveira. **The administrative act according to the consequences:** an analysis of the innovations of the “Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law”. 2021. Advisor: Felipe Jacques Silva. 70 s. Undergraduate Dissertation (Law Degree) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021.

### **ABSTRACT**

The research aims at investigating how the innovations introduced by Law No. 13655/2018 (known as the Security Law for Public Innovation) in Decree-Law No. 4.657/1942 (Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law) reflects in the production and control of administrative acts, to the extent that it posits, for the first time in the national legal system, the duty, directed to the administrative, controlling and judicial spheres, to observe the consequences of decisions in the face of possible alternatives, inaugurating the legal consequentialism as a new hermeneutic horizon of public law. Therefore, the primary analysis of articles 20 to 22 of the LINDB, as well as the specific regulation in Decree No. 9.830/2019, is cut out, relating them to the doctrine on administrative discretion, abstract legal concepts, and judicial control of the Public Administration, also making considerations about the accountability of the public manager. This way, it was revealed that the legislative innovations have greatly expanded the duty of motivation of administrative acts, especially discretionary ones, and, in turn, the scope of scrutiny by control agencies, notably to the Judiciary. Moreover, despite the still timid application of the new provisions of the LINDB by the Brazilian courts, a greater concern with legal security and the stability of social relations was observed, improving the qualities of the administrative act as a controllable and accountable manifestation of the State.

Keywords: Legal consequentialism. Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law. Administrative Acts.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgInt	Agravo Interno
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CFOAB	Conselho Federal da Ordem de Advogados do Brasil
CJF	Conselho da Justiça Federal
CPC	Código do Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
FGV	Fundação Getúlio Vargas
INSS	Instituto Nacional de Seguridade Social
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MEC	Ministério da Educação
MS	Mandado de Segurança
PL	Projeto de Lei
REsp	Recurso Especial
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
SISBIN	Sistema Brasileiro de Inteligência
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TNU	Turma Nacional de Uniformização
UFBA	Universidade Federal da Bahia
UFF	Universidade Federal Fluminense
UnB	Universidade de Brasília

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 O CONSEQUENCIALISMO NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO .....</b>	<b>13</b>
2.1 O CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO EM FACE DAS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 13.655/2018 NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (DECRETO-LEI N.º 4.657/42) .....	15
2.2 A ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS PERANTE OS ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO .....	21
<b>3 DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E OS CONCEITOS JURÍDICOS ABSTRATOS .....</b>	<b>29</b>
3.1 O ÂMBITO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS .....	30
3.2 A VALORAÇÃO DE CONCEITOS JURÍDICOS ABSTRATOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO E AS NOVAS BALIZAS INTRODUZIDAS PELA LINDB .....	33
3.3 UM REFORÇO AO DEVER DE MOTIVAÇÃO .....	37
<b>4 O CONSEQUENCIALISMO NO CONTROLE JUDISDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS .....</b>	<b>43</b>
4.1 OS EFEITOS DA CONSIDERAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS NO CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS .....	44
4.2 UMA BREVE ANÁLISE DO CONSEQUENCIALISMO NO EXERCÍCIO DO CONTROLE JURISDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	49
4.3 A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO PELA NÃO OBSERVÂNCIA DAS CONSEQUÊNCIAS NO ATUAL PANORAMA POLÍTICO-ADMINISTRATIVO NO BRASIL .....	56
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O exercício da Administração Pública envolve um apurado processo de escolhas pela autoridade estatal encarregada de função administrativa, haja vista que a previsão legal não esgota todos os problemas que se apresentam em uma sociedade cada vez mais complexa. Nesse sentido, atribui-se à autoridade administrativa a possibilidade de escolher, balizada por uma margem legal, dentre as opções que se apresentam, a que lhe parecera mais conveniente e oportuna, característica do ato administrativo discricionário, o que, todavia, não o blindava da sindicabilidade por órgãos de controle, inclusive o Poder Judiciário, por força do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

Com efeito, com a consolidação do Estado Democrático de Direito, dentro de um contexto pós-positivista, não há espaço para atos administrativos isentos de controle pelo Poder Judiciário, incluindo e especialmente os atos discricionários, pois configuraria afronta direta ao sistema constitucional inaugurado pela Carta Cidadã, com destaque aos fundamentos do Estado (art. 1º); ao regime de tripartição de funções ou poderes (art. 2º); aos objetivos do Estado (art. 3º); as disposições acerca dos direitos fundamentais expressos (em sua maioria no art. 5º) e; os princípios explícitos e implícitos espalhados pela Constituição.

Na busca pelo desenvolvimento estatal e aprimoramento da gestão pública capaz de promover os valores constitucionais, tendo como norte a persecução do interesse público, surge no ordenamento jurídico brasileiro constructos consequencialistas, notadamente no âmbito do Poder Judiciário, que propõe a valoração da norma, ato ou decisão a partir da análise das consequências no meio em que for tomada. Tal análise, contudo, é pautada a partir de uma filtragem constitucional, sob o risco de não se compatibilizar com o ordenamento jurídico.

Diante desse cenário, o tema do consequencialismo jurídico ganhou notoriedade com a promulgação da Lei n.º 13.655/2018 (conhecida como Lei de Segurança para Inovação Pública), que promoveu mudanças substanciais na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto n.º 4.657/1942), considerada norma de “sobredireito”, por reger, dentre outras disposições, a aplicação e interpretação de normas no tempo e no espaço. A novel legislação introduziu onze novos artigos na LINDB relacionados à interpretação e aplicação do Direito Público,

inaugurando, segundo Philip Gil França, um “novo cenário hermenêutico” (2021, p. 152).

Para fins dessa pesquisa, recortou-se a análise primordial dos artigos 20 a 22 da LINDB, bem como a regulamentação específica no Decreto n.º 9.830/2019, vez positivam uma verdadeira hermenêutica consequencialista direcionada às esferas administrativa, controladora e judicial. Com efeito, os referidos dispositivos impõem um esforço comum dos agentes estatais na redução de práticas que possam resultar em insegurança jurídica, impondo a observância das consequências práticas, jurídicas e administrativas nas decisões baseadas em valores jurídicos abstratos e nas decisões de invalidade de ato, contrato, ajuste ou norma administrativa, ao passo que diminuem consideravelmente o âmbito de insindicalidade dos atos administrativos.

Com isso, a presente pesquisa pautou-se no seguinte problema: De que forma as inovações introduzidas pela Lei n.º 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro reflete na produção e no controle dos atos administrativos? Partiu-se do pressuposto de que, dentro do contexto do constitucionalismo pós-positivista, configura a mais profunda restrição à discricionariedade administrativa já editada no Brasil, expandido sobremaneira os deveres administrativos de motivação e de planejamento das atividades públicas, pela integração de um novo elemento: as consequências práticas da decisão.

No primeiro capítulo traçaram-se as linhas gerais acerca do consequencialismo jurídico no direito administrativo brasileiro, notadamente em face das inovações introduzidas pela Lei n.º 13.655/2018 na LINDB. No segundo capítulo, enfocou-se em questões relativas à discricionariedade administrativa e a disciplina dos conceitos jurídicos abstratos, e em como as novas balizas de interpretação e aplicação do direito público promoveu um reforço ao dever de motivação do ato administrativo. No terceiro e último capítulo, envidou-se esforços para estudar o consequencialismo no controle jurisdicional do ato administrativo, tecendo breve análise de decisões administrativas e judiciais, assim como apontamentos sobre a responsabilização do gestor público.

Para tanto, haja vista a atualidade do tema, foi fundamental à pesquisa o estudo dos artigos publicados na Edição Especial da Revista de Direito Administrativo “Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018)”, produzida pela Escola de Direito da Fundação Getúlio

Vargas do Rio de Janeiro (FGV Direito Rio), tal como da doutrina especializada sobre o tema, em especial das obras do jurista Phillip Gil França, pioneiro no estudo sobre consequencialismo no direito administrativo no Brasil, sem se olvidar do estudo da doutrina administrativista tradicional, bem representada nas figuras de Celso Antonio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

A metodologia da pesquisa está pautada na análise bibliográfica e documental dos dados levantados em doutrina, jurisprudência e legislação sobre o tema, possuindo como opção teórico-metodológica a chamada jurídica-sociológica, a qual, na linha do defendido por Miracy Gustin e Maria Tereza Dias, objetiva compreender o fenômeno jurídico inserido em um ambiente social mais amplo, na medida em que “analisa o Direito como variável dependente da sociedade e trabalha com as noções de eficácia e de efetividade das relações Direito/sociedade” (2002, p. 42).

Por fim, cabe registrar que em razão da complexidade e amplitude do tema acerca do consequencialismo jurídico, recentemente positivado no direito brasileiro por meio da Lei de Segurança para Inovação Pública, o presente estudo não pretendeu esgotar a discussão. Objetivou, na verdade, contribuir para o debate acerca dos reflexos consequencialistas na produção e no controle dos atos administrativos e na consequente responsabilização do gestor público, na certeza de que qualquer esforço legislativo, jurisprudencial ou doutrinário que possibilite aperfeiçoar a máquina estatal na persecução do interesse público, e em última análise, dos objetivos da República estabelecidos no art. 3º da CRFB, é digno de atenção dos operadores do direito.

## 2 O CONSEQUENCIALISMO NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

O novo direito constitucional possui como marco filosófico o pós-positivismo, produto de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação, que busca avançar no mero exame da legalidade estrita, embora não despreze o direito posto (BARROSO, 2005, p. 04). É, segundo Luís Roberto Barroso, caracterizado, dentre outros fatores, pela reaproximação do Direito com a moral, sem recorrer a categorias metafísicas; a interpretação e aplicação do direito inspirado em uma teoria de justiça que não comporta voluntarismos ou personalismos, principalmente do Estado-juiz; a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica, bem como desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana (2005, p. 05).

A passagem de um Estado Liberal para um Estado Social, Democrático e Regulatório aliado à mudança de um modelo de teoria e prática jurídica formalista para um modelo aberto e essencialmente principiológico, base de um constitucionalismo pós-positivista, passou a exigir dos juristas, para melhor aplicação do direito, um juízo de adequação entre meios e fins – juízos que, conforme os autores Mariana Pargendler e Bruno Salama, necessariamente exigem ilações sobre os efeitos concretos de uma ou de outra escolha (2013, p. 99-100). O exercício de interpretação e aplicação do direito passa, então, a ficar cada vez mais atrelado ao estudo das possíveis consequências futuras de cada ato ou decisão.

Nessa senda, alguns autores, dentre os quais Edilson Vitorelli, atribuem a origem do consequentialismo ao utilitarismo dos filósofos Jeremy Bentham e John Stuart Mill, corrente que apresenta a noção de que a escolha mais valiosa é a que produz os melhores resultados (2020, p. 89-90). Ainda segundo autor, as consequências consequentialistas encontram-se na margem oposta da vertente filosófica deontológica, vez que esta defende, noutro giro, “que o valor ou desvalor das ações é inerente e independente das suas consequências” (VITORELLI, 2020, p. 89).

O consequentialismo enquanto designação geral para um feixe de concepções filosóficas distintas está intrinsecamente ligado à valoração da ação de acordo com os seus resultados (VITORELLI, 2020, p. 89), o que, dentro de uma perspectiva jurídica, é menos sobre juízos de legalidade e mais sobre a avaliação de

consequências práticas e concretas. Não há, no campo decisório, um juízo dicotômico de ilegalidade ou legalidade, licitude ou ilicitude, ou mesmo de certo ou errado. Parte-se, em verdade, de dois ou mais atos igualmente lícitos, por meio dos quais se pondera qual gera o melhor resultado em face das possíveis alternativas apresentadas no caso concreto.

A discussão sobre consequencialismo jurídico encontrou terreno fértil no direito brasileiro, especialmente no tocante à análise das consequências de decisões judiciais – ora denominado “consequencialismo judicial” –, que, partindo de uma perspectiva mais ampla, tal como defendida por Luiz Fernando Schuartz, consiste em teoria ou prática “que condicione explícita ou implicitamente a adequação jurídica de uma determinada decisão judicante à valoração das consequências associadas à mesma e às suas alternativas.” (2008, fls. 130-131).

Já em 2004, em entrevista do então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) Nelson Azevedo Jobim ao jornal Valor Econômico<sup>1</sup>, notava-se a preocupação com a defesa de uma atuação mais pragmática do Poder Judiciário e a necessidade de se observar as consequências econômicas e sociais das decisões tomadas no seio daquele Poder. Em trecho da entrevista, situada no debate acerca do julgamento de planos econômicos e reforma do Judiciário, o ministro é questionado se os juízes devem julgar de olho nas contas públicas, ao que responde:

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.

Sob o prisma de análise da atuação judicial, Nelson Jobim propusera um juízo consequencialista – notadamente em casos mais complexos, passíveis de várias interpretações – a fim de que possa gerar o resultado mais positivo no meio em que for tomada. É a noção de que uma decisão pode não ser considerada justa dentro

---

<sup>1</sup> Para leitura completa da entrevista, cf. BASILE, Juliano; JAYME, Thiago Vitale. Judiciário favorece aumento de juros, diz Nelson Jobim. **Valor Econômico**, Edição 13/12/2004, Especial, p. A-2, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/468113/noticia.htm?sequence=1> Acesso em 17 Out. 2021.

de uma esfera individual ou aplicada a um dado caso concreto, mas que gera efeitos positivos ao reverberar na sociedade como um todo. Há uma procura, dessa forma, pelo melhor resultado, o que, contudo, deve ser considerado a partir de uma filtragem constitucional, sob o risco de a solução encontrada não ser compatível com o ordenamento jurídico.

Nessa esteira, o consequencialismo é “postura, interpretativa ou cognitiva, tendente a considerar as consequências de ato, teoria ou conceito” (MENDONÇA, 2018, p. 48), que, sob a perspectiva jurídica, busca superar, cada vez mais, a solução simplista expressa no brocardo *mihi factum, dabo tibi ius* (“dê-me os fatos que lhe darei o direito”), reclamando do agente decisor uma postura para além da forma, no intuito de propor uma análise sistêmica dos efeitos de uma decisão, sempre privilegiando o dever de fundamentação.

## 2.1 O CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO EM FACE DAS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 13.655/2018 NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (DECRETO-LEI N.º 4.657/42)

O tema acerca do consequencialismo jurídico ganhou novos contornos com a publicação da Lei n.º 13.655/2018, denominada Lei de Segurança para Inovação Pública, que introduziu onze novos artigos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657/42), alterando-a substancialmente para inaugurar, segundo Phillip Gil França, um “novo cenário hermenêutico do Direito Público” (2021, p. 152). Verifica-se, destarte, o esforço legislativo em acrescer ao ordenamento jurídico disposições sobre segurança jurídica e eficiência na interpretação e na aplicação do direito público.

Diferentemente do que sua antiga nomenclatura poderia induzir (Lei de Introdução ao Código Civil – LICC), a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dirige-se tanto ao direito privado, como ao direito público. Na lição de Carlos Roberto Gonçalves, “é um conjunto de normas sobre normas, visto que disciplina as próprias normas jurídicas, determinando o seu modo de aplicação e entendimento, no tempo e no espaço.” (2017, p. 44). É, pois, considerada pela doutrina como um conjunto ou um código de normas de “sobredireito” ou

“sobrenorma”<sup>2</sup>, justamente por ter como objeto a produção normativa e aplicação do direito no ordenamento jurídico.

Acerca do status da LINDB no ordenamento jurídico nacional, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem se manifestado no sentido de que com o advento da Constituição Federal de 1988, os princípios contidos naquele diploma normativo foram alçados como valores constitucionais, razão pela qual a Corte não pode se manifestar acerca de eventual violação de preceito, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>3</sup>. Compreende-se, portanto, que eventual violação a princípios estabelecidos na LINDB significa uma atuação divorciada de valores constitucionais (FRANÇA, 2021, p. 197).

Considerando o status da LINDB no ordenamento jurídico nacional e movido por ideais de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do direito público, foi dado início ao processo legislativo que culminou na Lei n.º 13.655/2018 com a apresentação do Projeto de Lei do Senado Federal n.º 349/2015, de autoria do Senador Federal Antonio Anastasia (PSDB/MG), que, submetido à revisão da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 65 da Constituição, registrado como Projeto de Lei n.º 7448/2017, teve a matéria aprovada sem alterações por aquela Casa.

A tramitação do projeto, no entanto, foi alvo de diversas críticas em razão da ausência de debates mais aprofundados pelos parlamentares e de audiências públicas, não obstante a relevância do tema, diante das profundas modificações sugeridas em um das leis mais importantes do direito brasileiro<sup>4</sup>. Nesse cenário,

---

<sup>2</sup> Nesse mesmo sentido, cf. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 01. 29 ed. São Paulo, Saraiva, 2012; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>3</sup> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. EX-PARTICIPANTES. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO DE 5 (CINCO) ANOS. 1. Não cabe ao STJ, conforme jurisprudência pacificada desta Corte, manifestar-se acerca de supostas violações de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, com o advento da Constituição Federal de 1988, os princípios contidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) foram alçados a status constitucional, motivo pelo qual esta Corte não pode apreciar eventual violação do referido preceito. (...) (AgInt no REsp 1.750.179/AM, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, Julgado em 08/03/2021, DJe 10/03/2021)

<sup>4</sup> No recurso da deputada Erika Kokai, apresentado em 01 de novembro de 2017, o qual foi derrubado por acordo de líderes, constou expressamente o teor da crítica: “A tramitação de forma terminativa não permitiu os necessários debates públicos sobre o tema que interessa não apenas à Administração Pública, mas também aos cidadãos como administrados, aos órgãos de controle, como os Tribunais de Contas e as Controladorias, e ao Poder Judiciário. A proposta de alteração legislativa, no entanto, tem como destinatários não apenas representantes da Administração Pública,

Edilson Vitorelli salienta que a forma de alteração da LINDB não foi elogiável, visto que “alterou-se aquela que é considerada a mais importante lei do direito brasileiro, a *Lex Legum*, em um cenário formalmente legal, mas democraticamente reprovável.” (2020, p. 81). É relevante destacar, contudo, trecho da exposição de motivos do projeto de origem que revelam a intenção por trás da norma (SENADO FEDERAL, 2015):

(...) O que inspira a proposta é justamente a percepção de que os desafios da ação do Poder Público demandam que a atividade de regulamentação e aplicação das leis seja submetida a novas balizas interpretativas, processuais e de controle, a serem seguidas pela administração pública federal, estadual e municipal. A ideia é incluir na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942) disposições para elevar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do direito público.

A despeito do mérito das críticas, com a publicação da Lei em 25 de abril de 2018, iniciou-se um esforço doutrinário e jurisprudencial para dar rumos (ou auxiliar) à atuação estatal na efetiva aplicação dos novos artigos introduzidos na LINDB, que especialmente nos seus artigos 20 a 22, positivam uma verdadeira hermenêutica consequencialista direcionada às esferas administrativa, controladora e judicial. Exige-se, a partir da novel legislação, um esforço comum dos agentes estatais na redução de práticas que possam resultar em insegurança jurídica, impondo a observância das consequências das decisões.

Nessa senda, bebendo da nova fonte interpretativa, escorreito o conceito elaborado pelo jurista Phillip Gil França, segundo o qual o consequencialismo jurídico “é a ferramenta hermenêutica do Direito, positivada pela LINDB, que determina a necessidade de consideração dos efeitos e das repercussões jurídicas e do mundo para a determinação de validade dos atos jurídicos.” (2021, p. 149). Há, dessa forma, uma clara correlação entre a análise das consequências e a validade dos atos jurídicos, notadamente dos atos administrativos.

À guisa dos novos parâmetros de atuação administrativa e desenvolvimento da atividade estatal convêm traçar um breve panorama sobre as principais modificações na LINDB que interessam a presente pesquisa, a fim de estabelecer, posteriormente, a relação do consequencialismo jurídico na produção dos atos

---

como, ainda, os órgãos de controle administrativo e o Poder Judiciário na tarefa de aplicação normativa, além de atingir, como corolário, a própria esfera de cidadania dos administrados”.

administrativos, os reflexos no controle jurisdicional e na responsabilidade do gestor público.

Nesse sentido, o artigo 20<sup>5</sup> é peça chave para a compreensão do fenômeno no direito público brasileiro, pois apresenta o dever de considerar as consequências práticas em decisão baseada em valores jurídicos abstratos, ao passo que impõe em seu parágrafo único a necessidade de motivação sobre dada medida “em face das possíveis alternativas”. Identifica-se, segundo Marçal Justen Filho, a finalidade de “reduzir subjetivismo e a superficialidade de decisões, impondo a obrigatoriedade do efetivo exame das circunstâncias do caso concreto.” (2018, p. 15).

Ao atrelar o estudo das consequências às decisões baseadas em valores jurídicos abstratos, a norma toca em ponto nevrálgico de diversos juristas, que enxergam nos princípios e valores jurídicos abstratos uma trincheira aos atos discricionários que projetam uma verdadeira tentativa de blindagem à sindicabilidade. Isto é, munidos de conceitos indefinidos como “interesse público”, “moralidade administrativa”, “bem comum”, entre outros, abre-se margem para a livre discricionariedade do agente público. A discricionariedade, contudo, conforme será explorado adiante, não é livre, deve ser pautada nos valores constitucionais e sujeita ao controle de legalidade – ou, de forma mais ampla e desejada, ao controle de juridicidade.

Seguindo essa linha de inteligência, Justen Filho bem pondera que “a invocação a fórmulas gerais e imprecisas funciona como uma solução para encobrir uma preferência subjetiva da autoridade estatal” (2018, p. 23), o que, em primeira análise, justifica a preocupação do legislador com a segurança jurídica. Vale dizer, apesar disso, que o artigo 20 não veda a invocação de valores jurídicos abstratos – medida insustentável quando se considera a forte base principiológica com valor normativo no direito brasileiro –, mas impõe a apuração da competência decisória em face de suas possíveis consequências no meio que for tomada.

---

<sup>5</sup> “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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)” (BRASIL, 1942)

O artigo 21<sup>6</sup>, por sua vez, contém disposição específica sobre a decisão de invalidação de “ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa”, a qual deve ser tomada observando expressamente as consequências jurídicas e administrativas. A menção explícita as diversas hipóteses de manifestações da Administração Pública não foi por acaso, destinou-se a impedir o argumento de que a disciplina da norma (que repete o mesmo sequenciamento de manifestações no parágrafo único do artigo 20) teria um âmbito limitado de abrangência (JUSTEN FILHO, 2018, p. 34).

Observa-se que, nesse artigo, diferentemente do anterior, não foi mencionada as “consequências práticas”, o que, de imediato, causa certa estranheza, como se a LINDB tivesse passado a criar diferentes categorias de consequências a ser observadas pelo agente decisor. A princípio, cumpre ressaltar a lição do autor José Vicente Santos de Mendonça, acerca da distinção entre consequências jurídicas e consequências administrativas (2019, p. 50):

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

Lista-se como exemplo a invalidação de decisão que negou fornecimento de dado medicamento. Considerando a distinção supramencionada, a consequência jurídica é a obrigação do Poder Público de fornecer o medicamento, enquanto que consequência administrativa é a mobilização do maquinário público para possibilitar o acesso ao medicamento pelo Sistema Único de Saúde (SUS) em todos os entes federativos. Apesar da distinção aparentemente tênue, que pode ser resumida entre dimensão obrigacional e material das consequências, é possível concluir que o objetivo da norma é relacionar a consequência administrativa ou jurídica à decisão de invalidade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma.

---

<sup>6</sup> “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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)  
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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)” (BRASIL, 1942)

Seguindo a análise proposta, o artigo 22<sup>7</sup> interessa aos estudos da responsabilidade do gestor público, inicialmente diante da interpretação de normas sobre gestão pública, impondo um dever de contextualização (JORDÃO, 2018, p. 80) em relação aos “obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo” (expressão do *caput*). Ademais, acresce novos parâmetros de sindicabilidade, ao positivar a necessidade de considerar as “circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente” (expressão do §1º). As duas expressões são reputadas complementares, isto é, as “circunstâncias práticas” também podem ser entendidas como “obstáculos e dificuldades reais” e vice-versa (JORDÃO, 2018, p. 71).

Na doutrina de Eduardo Jordão, o referido dispositivo pode ser entendido “como o fundamento normativo específico, no nosso direito, para a adoção da deferência judicial (ou, mais amplamente, deferência do controlador) às interpretações razoáveis da administração pública”. (2018, p. 78). No entanto, a previsão normativa não significa fazer “vista grossa” à atuação do agente público, na verdade, encoraja em especial os controladores a ponderar as dificuldades enfrentadas pelo gestor, as exigências das políticas públicas a seu cargo e o direito dos administrados envolvidos, estabelecendo um ideal de empatia e colaboração inédito no ordenamento jurídico brasileiro.

Traçada as linhas gerais acerca do consequencialismo jurídico a partir da breve análise panorâmica dos principais dispositivos introduzidos na LINDB pela Lei de Segurança para a Inovação Pública e afetos a esta pesquisa, cumpre perscrutar nos próximos capítulos as possíveis implicações da novel legislação no direito administrativo, com atenção a produção e controle dos atos administrativos enquanto manifestação precípua da vontade do Estado no atendimento do interesse público.

---

<sup>7</sup> “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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)” (BRASIL, 1942)

## 2.2 A ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS PERANTE OS ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO

O ato administrativo, enquanto “declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeito a controle pelo Poder Judiciário” (DI PIETRO, 2017, p. 237), é uma importante manifestação da máquina estatal. É por meio do ato administrativo que se busca fazer valer, justificar e sustentar a escolha e a confiança dos administrados em um regime estabelecido com vistas a melhorar a vida da sociedade (FRANÇA, 2021, p. 58). É, dessa forma, base da compreensão do papel do Estado e da necessidade de pleno controle da atividade pública para a promoção de uma sociedade bem desenvolvida e sadia.

A compreensão acerca da introdução do consequencialismo jurídico no direito administrativo perpassa pela discussão acerca dos pilares estruturantes do ato administrativo, enquanto manifestação estatal promotor de valores constitucionais (FRANÇA, 2021, p. 62). Fundamental, pois, apropriar-se dos conceitos estabelecidos pela doutrina administrativista tradicional, notadamente no tocante aos elementos ou requisitos do ato administrativo<sup>8</sup>, enquanto condição de existência e validade do ato, a fim de asseverar de que forma os novos dispositivos incluídos na LINDB reverberam no estudo do tema.

Nesse contexto, parte-se da sequência lógica proposta por Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, de acordo com o qual ao se destrinchar um ato administrativo ingresso no mundo do direito “a verificação conduz à presença concreta de uma causa motivante, de uma condição de competência, do que se contém um objeto, o que apresente na finalidade e o valor do revestimento da forma.” (1980, p. 81).

De igual modo, em doutrina mais contemporânea, Maria Sylvia Zanella Di Pietro define como elementos do ato administrativo o sujeito, a forma, o objeto, o motivo e a finalidade (2017, p. 243). É, ainda, a mesma orientação presente na Lei n.º 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), cujo art. 2º elege como atos passíveis de

---

<sup>8</sup> Na doutrina administrativista é possível encontrar os dois termos, ora utilizados como sinônimos, ora com a atribuição de alguma diferença conceitual. Neste trabalho, adota-se o termo “elemento”, embora se entenda como sinônimos, seguindo o entendimento majoritário na doutrina.

nulidade aqueles eivados de incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade<sup>9</sup>.

Com efeito, verifica-se que a doutrina majoritária elenca cinco elementos básicos que constituem a manifestação da vontade da Administração Pública e visam à resposta das seguintes perguntas: Por quê? Quem? O quê? Para quê? Como? (FRANÇA, 2021, p. 67-68). Assim, questiona-se: Por que produzir o ato? (motivo); Quem está produzindo o ato? (sujeito/ competência); O que é o ato? (objeto) Para que se produz o ato? (finalidade) e; Como se produz o ato? (forma).

No tocante ao elemento sujeito ou competência<sup>10</sup>, o ato administrativo deve ser praticado por agente público, aqui considerado de forma ampla como qualquer pessoa que atue em nome do Estado, cuja competência é definida e vinculada pela Constituição Federal, por leis ou por atos administrativos gerais, não se tratando de uma mera faculdade do sujeito praticar ou não o ato (CARVALHO, 2020, p. 269-270). Di Pietro define como “o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo”. (2017, p. 244).

Importante destacar, ainda, o entendimento do STJ no julgamento do REsp 724.196/RS, segundo o qual a competência “é elemento do ato que advém diretamente da lei, e porque proveniente desta é intransferível e improrrogável, salvo se a lei dispuser expressamente sobre a possibilidade de delegação ou avocação”<sup>11</sup>. Dessa forma, a competência, em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público, é elemento do ato administrativo sempre vinculado, irrenunciável, intransferível e improrrogável, salvo as exceções obrigatoriamente previstas em lei.

O elemento objeto do ato administrativo retrata a identidade da manifestação jurídica a ser exarada pelo agente e determina os limites da vontade pública

---

<sup>9</sup> O citado artigo vai ainda mais além ao seu parágrafo único, ocasião em que o legislador dedicou-se à conceituação dos casos de nulidade: “Art. 2º *Omissis* Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou; b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato; c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo; d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido; e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.” (BRASIL, 1965).

<sup>10</sup> Variação terminológica encontrada na doutrina, mas que possui o mesmo intuito de perscrutar o elemento subjetivo do ato administrativo.

<sup>11</sup> Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 724.196/RS, Primeira Turma, Relator(a): Min. José Delgado, Publicação DJ: 19.11.2017. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp?livre=724.196&b=DTXT&p=true>. Acesso em 20 de out. 2021.

(FRANÇA, 2021, p. 72), na medida em que exterioriza o seu conteúdo. Segundo Hely Lopes Meirelles, “o objeto identifica-se com o conteúdo do ato através do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade, ou atesta simplesmente situações preexistentes”. (2016, p. 178).

Não obstante, deve-se ter em vista que o objeto do ato administrativo deve ser sempre acompanhado de algumas qualificações, sem as quais o ato será passível de invalidade. Assim, à semelhança do que ocorre no direito privado, objeto deve ser lícito (em consonância com a lei), possível (concretizável no mundo dos fatos e do direito), certo (definido quanto ao destinatário, aos efeitos, ao tempo e ao lugar), e moral (em harmonia com os princípios e regras de conduta aceitas como corretas, justas e éticas) (DI PIETRO, 2017, p. 247).

Em relação à forma, o direito administrativo diferencia-se do direito privado, haja vista que neste vale como regra geral “a forma prescrita ou não defesa em lei”, naquele a obediência à forma prevista em lei é uma espécie de garantia de segurança jurídica ao administrado, passível de controle interno (auditorias e controladorias) e externo (Tribunais de Contas, Ministério Público e Poder Judiciário) da atividade estatal, ainda que o ordenamento jurídico não vede a existência de atos administrativos informais<sup>12</sup>.

De acordo com Phillip Gil França, a forma está intimamente ligada ao alcance do interesse público, haja vista que a forma inadequada de exteriorização de seu conteúdo pode gerar máculas e vícios que impedem a sua concretização (2021, p. 76). Assim, a título de exemplo, caso a expropriação fosse realizada via missivas ou circulares e não por decreto, a ausência de observância da forma legalmente prevista invalidaria o procedimento e macularia a vontade pública, sem possibilidade de convalidação.

Seguindo a concisa análise sobre os elementos do ato administrativo, a doutrina costuma atribuir duas noções à finalidade: a mais ampla diz respeito à persecução do interesse público primário, comum a todo ato administrativo (finalidade genérica); a mais restrita relaciona-se ao resultado específico que cada

---

<sup>12</sup> Nesse sentido, a Lei n.º 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo na esfera federal), dispõe no artigo 22 que “os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir”. Apenas exige, no § 1º, que os atos sejam produzidos “por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável” (BRASIL, 1999).

ato deve produzir, conforme determinado em lei (finalidade específica, tal qual a demissão, a expropriação, a admissão, entre outros)<sup>13</sup>.

Vale dizer que a finalidade específica é sempre elemento vinculado do ato administrativo, haja vista que não cabe ao gestor público exercer um juízo de conveniência e oportunidade em relação à sua realização. Tal situação, contudo, nem sempre é espelhada na finalidade genérica, pois a noção de “interesse público” é um conceito jurídico indeterminado e, como tal, abre margem para valoração pelo agente estatal, admitindo certa liberdade de escolha dentro dos limites da lei (CARVALHO, 2020, p. 276).

Nesse íterim, havendo determinação legal acerca da finalidade a ser atingida pela realização do ato, o que sair desse invólucro pode vir a ser considerado desvio de finalidade ou desvio de poder (quando se trata de atividade discricionária estatal), vergastado via atividade de controle, inclusive jurisdicional (FRANÇA, 2021, p. 74). A propósito, no julgamento da ADI 6529, o STF ao julgar pela obrigatoriedade de motivação do ato administrativo de solicitação de dados de inteligência aos órgãos do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), reiterou o papel do Judiciário no afastamento de atos que desvirtuam a finalidade legal<sup>14</sup>. Confira-se a ementa do julgamento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA: PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI N. 9.883/1999. VEDAÇÃO AO ABUSO DE DIREITO E AO DESVIO DE FINALIDADE. OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE SOLICITAÇÃO DE DADOS DE INTELIGÊNCIA AOS ÓRGÃOS DO SISTEMA BRASILEIRO DE INTELIGÊNCIA. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE JURISDIÇÃO. CONFIRMAÇÃO DA CAUTELAR DEFERIDA PELO PLENÁRIO. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI N. 9.883/1999. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido da necessidade de se identificarem as normas questionadas na ação direta de inconstitucionalidade, esclarecendo-se os argumentos justificadores do pleito. Ação conhecida parcialmente, quanto ao parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999. 2. A efetividade das atividades de inteligência associa-se, com frequência,

<sup>13</sup> Nesse sentido, cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo brasileiro**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 289; CARVALHO, Raquel de Melo Urbano de. **Curso de direito administrativo**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 404; CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 7 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 274.

<sup>14</sup> Para conferir na íntegra, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6529 MC / DF**. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator (a): Min. Cármem Lucia. Julgamento: 11/10/2021. Publicação: 22/10/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433681/false>. Acesso em 05 de Nov. 2021.

ao caráter sigiloso do processo e das informações coletadas. No Estado Democrático de Direito essa função submete-se ao controle externo do Poder Legislativo (inc. X do art. 49 da Constituição) e do Poder Judiciário (inc. XXXV do art. 5º da Constituição) para aferição da adequação do sigilo decretado às estritas finalidades públicas a que se dirige. 3. Para validade do texto legal e integral cumprimento ao comando normativo infralegal do Poder Executivo, há de se adotar como única interpretação e aplicação juridicamente legítima aquela que conforma a norma à Constituição da República. É imprescindível vincularem-se os dados a serem fornecidos ao interesse público objetivamente comprovado e com motivação específica. 4. O fornecimento de informação entre órgãos que não cumpra os rigores formais do direito nem atenda estritamente ao interesse público, rotulado legalmente como defesa das instituições e do interesse nacional, configura abuso do direito, contrariando a finalidade legítima posta na norma legal. 5. Práticas de atos contra ou à margem do interesse público objetivamente demonstrado, especificado em cada categoria jurídica, devem ser afastadas pelo Poder Judiciário, quando comprovado o desvio de finalidade. 6. A ausência de motivação expressa impede o exame da legitimidade de atos da Administração Pública, incluídos aqueles relativos às atividades de inteligência, pelo que a motivação é imprescindível na forma do dispositivo, em razão daquela limitação, decorrente do respeito aos direitos fundamentais; d) nas hipóteses cabíveis de fornecimento de informações e dados à ABIN, são imprescindíveis procedimento formalmente instaurado e a existência de sistemas eletrônicos de segurança e registro de acesso, inclusive para efeito de responsabilização em caso de eventual omissão, desvio ou abuso. Tudo nos termos do voto da Relatora.

Na esteira da fundamentação traçada pela Corte Suprema, resta demonstrada também a importância da motivação para o controle dos atos administrativos, entendida como a exposição de motivos do ato que integra a sua formalização, na medida em que expõe a correlação lógica entre a situação descrita na lei e os fatos ocorridos (MELLO, 2013, p. 404). A teor do art. 50 da Lei n.º 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo no âmbito da administração pública federal)<sup>15</sup>, a motivação é obrigatória para os atos administrativos indicados no *caput* da norma, o que, contudo, é utilizado como fundamento pela doutrina para defender um dever geral de motivação (CARVALHO, 2020, p. 283-284).

---

<sup>15</sup> “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” (BRASIL, 1999).

Sem embargo, motivação não se confunde com motivo, o qual, segundo a doutrina administrativista, é um dos cinco elementos que compõem a anatomia do ato administrativo e indica a “situação objetiva que autoriza ou exige a prática do ato” (FRANÇA, 2021, p. 68), antecedendo a prática do ato, seja previsto em lei ou não<sup>16</sup>. Sobre este último aspecto, vale dizer que o motivo é elemento do ato administrativo que geralmente possui caráter discricionário, ensejando certa margem de escolha ao agente público, visto que não é possível que a lei esgote objetivamente todas as possibilidades de atuação estatal. Posta essa diferenciação, conclui-se que o vício na motivação gera um vício de forma, e tal como o vício no motivo, torna o ato inválido.

À vista dos principais aspectos elementos estruturantes do ato administrativo – sem pretensão de esgotá-los –, cumpre observar que a nova LINDB acrescentou uma nova faceta que deve ser levada em conta na atuação do agente estatal: as consequências práticas, jurídicas e administrativas da decisão. Questiona-se se a “consequência” soma-se aos cinco requisitos do ato administrativo reconhecidos pela doutrina (forma, competência, motivo, finalidade e objeto), ou apenas, por exemplo, se passaria a complementar um dos elementos existentes, a ser observado pelo gestor público e, posteriormente, no controle dos atos administrativos.

Para o jurista Edilson Vitorelli, a nova LINDB transforma a antecipação das consequências futuras em determinante causal, isto é, em motivo para a prática ou não de um ato, em relação ao qual a ordem jurídica não deixa claras as hipóteses de aplicação, notadamente em face dos “valores jurídicos abstratos” citado pelo artigo 20 (2020, p. 85). Assim, tratando-se de decisão baseada em valores jurídicos abstratos (ou conceitos jurídicos indeterminados), a análise das consequências, tal como o motivo, é anterior a prática do ato e, pela exegese da nova hermenêutica do direito público, passa a integrá-lo.

Além disso, não basta o gestor público ter apenas em mente os reflexos jurídicos e fáticos de atuação enquanto agente do Estado – já que não se controla juízo subjetivo de intencionalidade –, é necessário que a produção do ato administrativo esteja alinhada com a análise de suas consequências práticas, objetivamente consideradas na fundamentação do ato administrativo, isto é, na

---

<sup>16</sup> Justamente por anteceder a prática do ato, Celso Antonio Bandeira de Mello não o considera parte ou elemento, mas sim pressuposto objetivo ou de fato (2013, p. 401).

exposição de motivos. Nesse mesmo sentido, concorda-se com a exímia lição de Vitorelli (2020, p. 88):

Em síntese, o dever de fundamentação das decisões administrativas, que já decorre do princípio republicano, dos princípios e regras de transparência administrativa e de accountability, foi agregado, pela LINDB, ao dever de motivar levando em conta as consequências práticas da decisão. Se faltar a fundamentação acerca dessas consequências, o ato administrativo deverá ser considerado inválido, eis que contrário ao texto da lei.

A propósito, cumpre salientar que não se exige da autoridade estatal imbuída da função administrativa o exercício de “futurologia”<sup>17</sup>, o que é, inclusive, expressamente repellido pelo §2º do artigo 3º do Decreto Regulatório n.º 9.830/2019 que dispõe que na indicação das consequências práticas da decisão o agente decisor “apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.”

Por certo, da análise precípua das inovações introduzidas na LINDB, verifica-se o reforço do dever de atuar tendo como norte o desenvolvimento estatal como produto de uma gestão pública pautada no planejamento de ações, de forma que a autoridade estatal imbuída de função pública deve demonstrar objetivamente, por meio de motivação específica, que o ato produzido, à luz das consequências previamente consideradas, é o que melhor se enquadra para a obtenção de resultados sociais desejáveis.

Observa-se que não por coincidência o legislador, ao introduzir o consequentialismo no direito administrativo, atrelou-o ao dever de motivação e, na linha do defendido por Vitorelli, integrou a análise consequentialista ao elemento motivo do ato administrativo. Isto é, ao vislumbrar, entre as alternativas possíveis, aquela que entende mais favorável à persecução do interesse público, o agente público elege uma “situação objetiva que autoriza ou exige a prática do ato” (FRANÇA, 2021, p. 68). Por outro lado, exige-se que a análise das consequências seja devidamente fundamentada, sob pena de tornar o ato administrativo inválido,

---

<sup>17</sup> Em documento intitulado “Análise Preliminar do PL 7448/2017”, que reúne uma análise realizada em caráter preliminar pela Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, em nota à proposta do artigo 21 da LINDB, comentou-se que: “A norma exige o mais absoluto exercício de futurologia por parte do julgador que passa a ter ônus que não é dele, mas sim da parte, qual seja, o de levar para os autos as informações relevantes quanto a eventuais consequências indesejáveis de eventual decisão desfavorável.” Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/analise-consultoria-juridica-tcu-lindb.pdf>. Acesso em 22 de out. 2021.

por contrariedade ao diploma normativo, que mais de uma vez dispõe sobre necessidade de motivação específica e expressa.

Não há de se olvidar que a LINDB foi profundamente modificada pela Lei de Segurança para Inovação Pública e o breve percurso analítico até então feito engloba apenas os dispositivos atinentes ao consequencialismo jurídico enquanto novo horizonte de interpretação e aplicação do direito público no cenário nacional. Inobstante, para fins dessa pesquisa cumpre estabelecer o âmbito de incidência dos referidos dispositivos no tocante à disciplina dos atos administrativos, de forma a examinar as nuances e os novos parâmetros de produção e controle inaugurados, razão pela qual não é possível se furtar do estudo da discricionariedade e dos conceitos jurídicos abstratos, temas sensíveis ao direito administrativo.

### 3 DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E OS CONCEITOS JURÍDICOS ABSTRATOS

As noções de discricionariedade e vinculação estão embrenhadas no estudo do direito administrativo de tal forma que é difícil falar em gestão pública, atos administrativos, dever estatal, entre outros, sem se ater brevemente aos referidos conceitos, sendo indispensável conhecer o conteúdo de um para falar do outro. De modo geral, a discricionariedade e a vinculação encontram-se em margens opostas na atuação da Administração Pública, ora apresentando limites ao agir administrativo, ora concedendo certa liberdade de escolha.

Há vinculação da autoridade administrativa quando a lei estabelece os requisitos e condições para a prática do ato. Nesse espectro, de acordo com Hely Lopes Meirelles, “as imposições legais absorvem, quase por completo, a liberdade do administrador, uma vez que a sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa” (2016, p. 191). Segue-se a seguinte fórmula: na ocorrência de “X”, o agente público imbuído da função administrativa deve fazer “Y”.

Tratando-se de ato administrativo vinculado, desatendido algum pressuposto legalmente previsto para a sua prática, ter-se-á um ato eivado de vício, capaz de ser anulado pela própria Administração Pública ou pelo Judiciário<sup>18</sup>. É o caso, por exemplo, da concessão de aposentadoria por idade pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) ao indivíduo que não cumpriu os requisitos previstos na Lei n.º 8.213/1991, o que tornaria o ato inválido, pela manifesta incompatibilidade com a norma. Verifica-se, desse modo, que o arcabouço legal que indica os requisitos e condições para a prática do ato vinculado permitem ampla sindicabilidade pelos órgãos de controle em face de possíveis infringências.

No entanto, em uma sociedade cada vez mais complexa e mutável, é manifestamente impossível que haja previsão legal para todos os problemas que se apresentam no seio social e que são afetos à gestão pública, de forma que a atuação estatal envolve um apurado processo de escolhas, contexto no qual se insere os atos administrativos discricionários. Por tal razão, a lei autoriza a prática de

---

<sup>18</sup> Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 473 do STF: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”.

ato de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, admitindo certa liberdade de escolha pela autoridade administrativa (MEIRELLES, 2016, p. 192). Sobre essa “liberdade”, merece destaque a lição de Marcos Augusto Perez (2017, p. 66), segundo o qual:

Não há liberdade plena ou livre-arbítrio da autoridade pública no exercício da discricionariedade, há uma liberdade instrumental, isto é, uma liberdade de escolha entre opções que possam em tese atender a finalidade pública específica ou o interesse público específico inerente à prática de um determinado ato ou à tomada de uma determinada decisão.

A tomada de decisão no ato administrativo discricionário é, dessa forma, sempre pautada dentro de uma margem legal, inclusive a decisão de não agir. Nesse caso, diante da ocorrência “X”, a autoridade administrativa ao deparar-se com as opções “W”, “Y” e “Z”, todas elas igualmente válidas perante o direito, cabe escolher aquela que, por critérios de conveniência e oportunidade, atenda melhor o interesse público envolvido no caso concreto. No entendimento de Phillip Gil França, “a discricionariedade administrativa determina a necessária abertura do sistema para que possa desenvolver-se, a partir da superação de situações que a dicção legal vinculada não supre.” (2021, p. 238-239).

Traçada essa breve distinção entre vinculação e discricionariedade, conceitos caros ao direito administrativo, urge destacar o âmbito da discricionariedade administrativa, notadamente em face dos conceitos jurídicos indeterminados ou valores jurídicos abstratos, e como a nova hermenêutica consequencialista do direito público introduzida pela LINDB se insere nesse contexto.

### 3.1 O ÂMBITO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

A possibilidade de escolher dentre as opções que se apresentam a que lhe parecera mais conveniente e oportuna não blinda o ato administrativo discricionário dos meios de controle internos e externos da Administração Pública. Em verdade, é dentro dessa ótica que os novos artigos introduzidos na LINDB e o Decreto Regulamentador n.º 9.830/2019 envidam esforços para ampliar aspectos da atividade controladora diante de atos administrativos discricionários, o que, por sua

vez, exige destacar em quais cenários é mais facilmente detectável a discricionariedade administrativa.

Na esteira da doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Phillip Gil França lista as hipóteses que, em regra, constituem o âmbito da discricionariedade administrativa: i) quando a lei expressamente a confere à Administração; iii) quando a lei é omissa ou insuficiente, por que não é lhe é possível prever todas as situações supervenientes ao momento de sua promulgação; iii) quando a lei prevê determinada competência, mas não estabelece a conduta a ser adotada e; iv) quando a lei usa certos conceitos indeterminados que encerram valorações, isto é, sentidos axiológicos ou jurídicos, tais como interesse público, bem comum, moralidade, dentre outros (2021, p. 241-242). Sobre este último aspecto, impede registrar que a questão acerca da existência ou não de discricionariedade nos conceitos jurídicos indeterminados vem sendo alvo de controvérsia por parte da doutrina.

Em usual brilhantismo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro sintetiza a polêmica destacando a existência de duas grandes correntes: a primeira dos que entendem que os conceitos jurídicos abstratos ou indeterminados não conferem discricionariedade à Administração, haja vista que o exercício interpretativo conduz a uma única solução válida possível; a segunda corrente, por outro lado, entende que os referidos conceitos conferem discricionariedade à Administração, desde que sejam “conceitos de valor”, isto é, que admitam a existência de mais de uma solução possível ao caso concreto, restando afastado do âmbito da discricionariedade os conceitos de experiência e os conceitos técnicos<sup>19</sup>, que não admitem soluções alternativas (2017, p. 256-257).

Expoente da primeira corrente, o jurista espanhol Eduardo García de Enterría em texto de conferência intitulado *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo*, aduz que confusão que se estabelece entre conceitos jurídicos indeterminados com o poder discricionário é um erro comum e tradicional, mas que acarreta penosas consequências para a história das garantias jurídicas (2016, p. 43). Para o jurista, o processo de aplicação de conceitos jurídicos

---

<sup>19</sup> Como exemplo de conceito técnico, a noção de “invalidez” para concessão de aposentadoria, que impõe a necessidade de observância de laudo técnico pericial pela Administração Pública. Como exemplo de conceitos de experiência ou empíricos, listam-se expressões como caso fortuito, força maior, jogos de azar, premeditação e bons antecedentes (DI PIETRO, 2017, p. 256-257).

indeterminados não admite mais que uma solução justa, o que o distingue da discricionariedade (2016, p. 44):

(...) en nuestro campo: o hay utilidad pública o no la hay; o se da, en efecto, una perturbación del orden público, o no se da; o el precio que se señala es justo o no lo es, etc. *Tertium non datur*. Hay, pues, y esto es esencial, una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta. Aquí está lo peculiar del concepto jurídico indeterminado frente a lo que es propio de las potestades discrecionales, pues lo que caracteriza a éstas es justamente la pluralidad de soluciones justas posibles como consecuencia de su ejercicio.<sup>20</sup>

É, contudo, na segunda corrente que se vincula com mais propriedade o direito brasileiro (DI PIETRO, 2017, p. 295). Assim, partindo do pressuposto de que os conceitos jurídicos indeterminados conferem discricionariedade à Administração, a atenção se volta, agora, a definir as hipóteses de incidência. Nesse caso, os conceitos jurídicos indeterminados são aqueles que apresentam valores abstratos ou “conceitos de valor”, como interesse público, moralidade, probidade, utilidade pública, entre outros<sup>21</sup>, os quais, a partir do constitucionalismo pós-positivista, passaram a compor o universo da norma, sem deixar claro, *ex ante*, que tipo de conduta estão a exigir daquele a quem se incumbe a coisa pública. (VITORELLI, 2020, p. 82-83).

Certo é que não é possível extirpar a discricionariedade administrativa, tampouco os valores jurídicos abstratos do ordenamento jurídico nacional, sob o risco de engessamento da máquina estatal e da capacidade de responder ao surgimento de novos problemas sociais. Com efeito, é inconcebível visualizar e concretizar gestão pública sem escolhas e, inexistindo previsão legal sobre a solução exata a ser aplicada a dado caso concreto, cabe à autoridade administrativa decidir, dentre as alternativas que se apresentam, aquela que melhor atende o interesse público, força motriz da Administração Pública.

---

<sup>20</sup> Em tradução livre: “(...) em nosso campo: ou há utilidade pública ou não há; ou se dá, com efeito, uma perturbação à ordem pública, ou não se dá; ou o preço indicado é justo ou não é, etc. *Tertium non datur*. Há, portanto, e isso é essencial, uma unidade de solução justa na aplicação do conceito a uma circunstância concreta. Eis a peculiaridade do conceito jurídico indeterminado em relação aos poderes discricionários, pois o que os caracteriza é justamente a pluralidade de soluções justas possíveis como consequência de seu exercício.” (Tradução nossa).

<sup>21</sup> A dificuldade conceitual é, inclusive, refletida no Decreto nº 9.830/2019, art. 3º, § 1º, que regulamenta os novos dispositivos da LINDB, ao dispor que: “Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração” (BRASIL, 2019), em evidente redundância de pensamento.

A despeito do mérito dos ensinamentos de Enterría (2016), no direito público brasileiro a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados não se reduz à fórmula de “há ou não há”. Isto é, ao motivar um ato administrativo com base, por exemplo, no interesse público – quiçá o maior e mais importante valor jurídico abstrato ou conceito de valor nesta seara – não se pode concluir que a lei deu apenas uma solução possível, já que, imbuído do mesmo propósito (atender interesse público), o agente estatal, em alguns casos, depara-se com uma variedade de alternativas, devendo optar por aquela que se repute mais adequada ao caso concreto e que, conforme novas balizas introduzidas pela LINDB, leve em conta as consequências práticas da decisão.

### 3.2 A VALORAÇÃO DE CONCEITOS JURÍDICOS ABSTRATOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO E AS NOVAS BALIZAS INTRODUZIDAS PELA LINDB

De acordo com Marçal Justen Filho, a aplicação do direito, entendida como a disciplina de situação concreta com supedâneo em normas de hierarquia elevada<sup>22</sup>, conduz a duas concepções distintas: a primeira, alcunhada de “mecanicista”, traduz o entendimento de que todas as circunstâncias reais estão previamente disciplinadas nas normas jurídicas abstratas; e a segunda, conhecida como concepção “realista”, reconhece que o arcabouço normativo não é capaz de contemplar todas as soluções para os casos concretos, haja vista que nem a lei, nem o legislador são omniscientes (2018, p. 15-16). É esta última concepção que o autor reputa mais adequada para a aplicação do direito.

Ainda segundo o autor (2018), a consagração de normas abstratas e genéricas está intimamente ligada ao fenômeno político social identificado por Massimo Severo Giannini como a afirmação de uma “sociedade multiclasse”. A partir do século XX, com a generalização do direito de votar e ser votado e, via de

---

<sup>22</sup> JUSTEN FILHO faz um breve e didático resumo sobre a teoria kelsiana, que vale a reprodução: “A concepção de hierarquia entre normas foi sistematizada por Kelsen, que destacou que as normas jurídicas vinculam-se entre si por relações de supra e infraordenação. A norma apresenta hierarquia mais elevada quando se constitui em fundamento de validade de outra norma. Isso significa que, existindo conflito entre duas normas, prevalece aquela de mais elevada hierarquia. As normas de hierarquia mais elevada são dotadas usualmente de grande abstração e generalidade. Mas esse grau de abstração e generalidade não consiste no critério para diferenciar a hierarquia entre as normas. Na maior parte dos casos, o critério de diferenciação da hierarquia consiste na identidade da autoridade investida da competência para produzir a norma, tal como processo de sua formação”. (2018, p. 15).

consequência, com maior representatividade dos Parlamentos – até então marcado pela homogeneidade de interesses de extratos específicos da sociedade –, reflexo de uma sociedade “multiclasse”, exigiu-se uma produção legislativa que atendesse grupos diversos. Eis que na inviabilidade de produção legislativa específica, sob o risco de conflitar com o interesse de outros grupos, difundiu-se no ordenamento jurídico a existência de normas dotadas de alto grau de generalidade, que não estabelecem de modo exato a solução a ser adotada em cada caso. (JUSTEN FILHO, 2018, p. 17-18).

Também sob uma perspectiva histórica, Luís Roberto Barroso enfatiza que com o avanço do direito constitucional, o sistema tradicional de interpretação jurídica tradicional, segundo o qual caberia à norma oferecer a solução para os problemas jurídicos, passou a ser insatisfatório e insuficiente. Assim, passou-se a entender que a solução dos problemas jurídicos nem sempre é possível de ser encontrada na abstração do texto normativo, de forma que em determinadas situações só é possível produzir a resposta constitucionalmente mais adequada à luz do caso concreto, o que o autor reputa como característica da “nova interpretação constitucional” (2005, p. 09). Sob o olhar do constitucionalista (BARROSO, 2005, p. 09-10):

As denominadas cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados contêm termos ou expressões de textura aberta, dotados de plasticidade, que fornecem um início de significação a ser complementado pelo intérprete, levando em conta as circunstâncias do caso concreto. A norma em abstrato não contém integralmente os elementos de sua aplicação. Ao lidar com locuções como ordem pública, interesse social e boa-fé, dentre outras, o intérprete precisa fazer a valoração de fatores objetivos e subjetivos presentes na realidade fática, de modo a definir o sentido e o alcance da norma. Como a solução não se encontra integralmente no enunciado normativo, sua função não poderá limitar-se à revelação do que lá se contém; ele terá de ir além, integrando o comando normativo com a sua própria avaliação.

Perfilhando a tese de Eduardo García de Enterría, Rita Tourinho (2004) esclarece que os conceitos jurídicos indeterminados não são particularidade do direito público, sendo, na verdade, comum em todas as esferas do Direito. A autora lista que conceitos como “boa-fé”, “autonomia de vontade” e “fidelidade” são exemplos de conceitos com alto grau de abstração na esfera do direito privado. A diferença reside no fato de que, no direito público, a atividade interpretativa é, em princípio, desenvolvida pelo administrador público, enquanto que no direito privado o

alcance da significação do conceito impreciso é feita pelo Poder Judiciário. (TOURINHO, 2004, 318-319).

Não há de se olvidar que se proliferou no ramo do direito público a tomada de atos e decisões baseadas em conceitos jurídicos abstratos, com a ausência de enfrentamento a aspectos consequencialistas ou mesmo motivação deficiente. Isto é, a autoridade administrativa limita-se a decidir invocando conceitos como “interesse público”, “moralidade administrativa”, “bem comum”, entre outros. Marçal Justen Filho alerta, no entanto, que “a invocação a fórmulas gerais e imprecisas funciona como uma solução para encobrir uma preferência subjetiva da autoridade estatal” (2018, p. 23).

Tendo em vista, desse modo, que o emprego de valores jurídicos abstratos por agentes estatais “apresenta uma dimensão retórica, destinada a impedir a crítica e a ocultar a solução arbitrária adotada” (JUSTEN FILHO, 2018, p. 23), compreende-se a preocupação do legislador com os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do direito público<sup>23</sup>, de modo que a introdução do consequencialismo pelas alterações trazidas pela Lei n.º 13.655/2018 à LINDB traduz novas balizas interpretativas, processuais e de controle, a serem seguidas pela administração pública federal, estadual e municipal.

Nesse sentido, o artigo 20 da LINDB ao dispor que não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, reforçando, em seu parágrafo único, o dever de motivação em face das possíveis alternativas, impõe uma exigência de transparência quanto ao processo de formação decisória por parte da autoridade competente (JUSTEN FILHO, 2018, p. 27), de forma que o vazio conceitual do valor jurídico abstrato não dê lugar a preferências particulares.

À guiza desse novo dispositivo, a autoridade investida de competência para produzir o ato administrativo, ao fundamentar com base em valores jurídicos abstratos – que compreende, segundo Marçal Justen Filho, uma multiplicidade de sentidos e uma pluralidade de soluções relativamente à vida real (2018, p. 26) –, deve indicar de modo expresso o porquê que aquela solução adotada foi, à luz das

---

<sup>23</sup> Como bem anotado por José Vicente Santos de Mendonça: “o consequencialismo chegou ao Direito Público brasileiro. E chegou de modo que nos é bem característico: reagindo, por artigo de lei, a algo.” (2019, p. 46)

consequências previamente consideradas, reputada melhor em face das diversas soluções possíveis.

A título de exemplificação, suponha-se que em um litígio entre a Administração Pública e um particular, a autoridade administrativa competente decida pela desapropriação de um imóvel, sob a alegação de “supremacia do interesse público” em razão da necessidade de se construir um posto de vacinação. Ocorre que a mera invocação genérica e retórica de supremacia do interesse público não é mais suficiente. Nesse caso, a teor do artigo 20 da LINDB, deve a autoridade motivar sua decisão acerca das consequências práticas em face das possíveis alternativas, isto é, porque, na análise do caso concreto, é mais vantajoso desapropriar ocupar o espaço com um posto de saúde e não, como alternativa, uma ocupação temporária ou mesmo utilizar outros bens imóveis desocupados do Poder Público para persecução deste fim.

É, pois, na motivação do ato administrativo, ao fazer um juízo de consideração das consequências práticas – levando-se em conta apenas aquelas que o decisor, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos, conforme §2º do art. 3º do Decreto n.º 9.830/2019 –, que será possível aferir a compatibilidade entre a escolha realizada pela autoridade competente, dentre as alternativas possíveis, e o valor abstrato apontado. Logo, o processo de concretização do valor abstrato impõe uma projeção dos efeitos práticos da decisão, sem o qual o ato se torna inválido, por confrontar diretamente a lei.

Segundo o autor Marçal Justen Filho, os efeitos de uma decisão são identificados de acordo com juízos mentais que projetam relações de causalidade, cujos juízos fundam-se no conhecimento técnico-científico e na experiência da vida social, isto é, realiza-se um processo mental lógico, fundado na experiência e conhecimento técnico do agente decisor, que reflete um processo de causa e efeito. (JUSTEN FILHO, 2018, p. 29). Nesse mesmo limiar, Phillip Gil França aduz que ao se deparar com o ato administrativo objeto da verificação de conformação legal, a partir da lógica consequencialista, faz-se importante:

- i) Estabelecer um *nexo de causalidade* entre a produção do ato estatal e o concreto benefício de desenvolvimento intersubjetivo que tal ato promoverá; ii) Estabelecido esse liame causal, faz-se essencial *proporcionar o pleno controle do ato jurídico*, mediante robusta motivação, a partir da interseção entre o conteúdo jurídico e as respectivas consequências no mundo real. (Grifos do autor)

Nota-se que ambos os autores estabelecem a ligação entre causa/motivo e consequência, com o intuito de que conectar a produção do ato administrativo à persecução do interesse público que se deseja alcançar, a partir da projeção dos efeitos que uma determinada decisão baseada em valores jurídicos abstratos pode causar no meio que for tomada, tudo feito a partir de um juízo consequencialista, incrementando a capacidade de previsibilidade dos efeitos da decisão pela autoridade administrativa.

Por fim, a título de esclarecimento, não se defende e nem se reputa desejável a total concretude do ordenamento jurídico, a fim de que os princípios sejam substituídos por regras ou que os conceitos jurídicos indeterminados sejam extintos. Ora, tampouco o artigo 20 da LINDB veda a utilização de conceitos e valores jurídicos abstratos, haja vista, inclusive, que ao ser feita a análise das consequências, estas devem ser consideradas a partir de uma filtragem axiológica do direito, e não de forma isolada.

Nesse sentido, tem-se que o novel dispositivo normativo, na realidade, é fruto de uma reação legislativa ao cenário de insegurança jurídica no direito público e representa um importante passo para o aperfeiçoamento de aplicação do direito e das formas de controle da atuação pública e, por via de consequência, do desenvolvimento estatal.

### 3.3 UM REFORÇO AO DEVER DE MOTIVAÇÃO

A discricionariedade é, por vezes, vista como “o cavalo de Tróia dentro do Estado de Direito”<sup>24</sup>, por possibilitar o encobertamento de condutas e decisões reprováveis, dificultando o controle do direito, marca maior do Estado democrático contemporâneo, razão pela qual a evolução do direito administrativo tem caminhado para redução progressiva do âmbito de insindicabilidade dos atos administrativos (VITORELLI, 2020, p. 82).

Nesse sentido, nota-se que o controle dos atos administrativos em face da compatibilidade não apenas com a lei (controle de legalidade), mas com a

---

<sup>24</sup> Expressão lembrada por García de Enterría e Fernandez e reproduzida por Edilson Vitorrelli (2020).

Constituição (controle de juridicidade)<sup>25</sup>, perpassa pela concretização de conceitos jurídicos indeterminados, cujo alto grau de abstração não pode ser confundido com ausência de normatividade.

A necessidade aprimoramento de aplicação do direito em face da invocação de normas e valores jurídicos abstratos para justificar soluções simplistas ao caso concreto foi também identificada no âmbito das decisões judiciais no processo civil brasileiro. Nessa senda, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) dispôs detalhadamente acerca do dever de fundamentação das decisões judiciais<sup>26</sup>, inclusive deixando de considerar motivada a decisão que “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso” (art. 489, §1º, II). Isso demonstra que não é um problema exclusivo do direito público, atingindo outras esferas do direito.

Considerando que a concretização de conceitos jurídicos indeterminados ou valores jurídicos abstratos é um dos âmbitos da discricionariedade no direito brasileiro, tem sido reforçado no nosso ordenamento jurídico o dever de motivação, enquanto elemento estrutural do Direito Administrativo, pois “o mínimo que os cidadãos podem pretender é saber as razões pelas quais são tomadas as decisões expedidas por quem tem de servi-los” (MELLO, 2009, p. 113). Busca-se, desse modo, o aprimoramento do exercício de interpretação e aplicação do direito além da utilização de expressões retóricas e genéricas.

Com efeito, é dever de todo agente estatal investido no exercício de uma função administrativa, explanar fielmente os fundamentos de fato e de direito nos quais se baseia a sua decisão, o que, inclusive, possui respaldo em diversos dispositivos da Constituição Federal: as garantias da legalidade (art. 5º, II), do

---

<sup>25</sup> A propósito, Luís Roberto Barroso assevera: “Supera-se, aqui, a idéia restrita de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuda-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem.” (2005, p. 32).

<sup>26</sup> “Art. 489 *Omissis* § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; V - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.” (BRASIL, 2015).

devido processo legal (art. 5º, LIV), da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV); o dever de motivação de decisões judiciais e administrativas (art. 93, IX e X); o princípio republicano (art. 1º, caput); a soberania popular (art. 1º, parágrafo único); a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade administrativas (art. 37, caput); entre outros (BRASIL, 1988).

Mais especificamente na seara do direito administrativo, o artigo 50 da Lei n.º 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo no âmbito da administração pública federal) dispõe acerca da obrigatoriedade da motivação para uma gama de atos administrativos indicados *caput* da norma, o que, conforme já assinalado no primeiro capítulo, é utilizado como fundamento pela doutrina para defender um dever geral de motivação (CARVALHO, 2020, p. 283-284), por se entender que não é compatível com o sistema constitucional a existência de atos imotivados, ainda mais os que geram repercussões significativas no meio social.

O dever de motivação dos atos e decisões administrativas, que então decorria de dispositivos e princípios constitucionais, bem como da interpretação do artigo 50 da Lei n.º 9.784/99 como regra de alcance generalizado, ganhou novos contornos com a alteração da LINDB pela Lei de Segurança para a Inovação Pública (Lei n.º 13.665/2018), a qual, por sua vez, foi disciplinada pelo Decreto n.º 9.830/2019. É certo, pois, que os referidos instrumentos normativos introduziram um novo sistema de balizamento para o exercício da competência decisória da autoridade administrativa, o que merece a atenção dos pesquisadores do direito.

Seguindo essa linha de intelecção, o parágrafo único do artigo 20 dispõe que “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 que a Lei de Segurança para Inovação Pública buscou foi, notadamente no tocante à norma do artigo 20, fortalecer a segurança jurídica e ampliar a sindicabilidade dos atos administrativos, atribuindo à autoridade administrativa a necessidade de reforçar a *ratio decidendi*, levando em conta as consequências práticas em face da pluralidade de alternativas que cercam a atividade estatal.

O Decreto n.º 9.830/2019, que regulamenta o disposto nos artigos 20 a 30 da LINDB, dedica boa parte do seu Capítulo II “Da decisão” às nuances relacionadas ao dever de motivação, buscando conferir mais efetividade às inovações introduzidas pela Lei de Segurança para a Inovação Pública, ante a até então pouco expressiva

aplicação das metanormas pelos operadores de direito. Confirma-se o que dispõe o artigo 2º:

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.

O referido artigo 2º do Decreto reflete uma nítida semelhança com a estrutura do §1º do artigo 489 do CPC/15, mas de forma menos detalhada, o que, contudo, não deixa de ser uma disposição expressa louvável para o direito administrativo. Nos artigos seguintes, a depender do tipo de decisão, esse dever é incrementando por outros fatores e critérios de avaliação. Assim, notadamente em relação à decisão que se baseia exclusivamente em valores jurídicos abstratos, determina a observância no disposto no artigo 2º e as consequências práticas da decisão (art. 3º).

Como já assinalado anteriormente, é o §2º do artigo 3º do Decreto que afasta eventual crítica de que a LINDB provocaria um exercício de “futurologia” pelo gestor público, ao determinar 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.” Não se exige mais do que uma atuação pública aprimorada, planejada e diligente, apta a identificar as reais necessidades dos administrados, de forma que se considera errônea qualquer declaração que afirme ser a norma excessivamente onerosa para o gestor público.

Ademais, ainda em relação aos atos baseados em valores jurídicos abstratos, impõe que a “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.” (art. 3º, §3º). É, portanto, imprescindível que se proceda à avaliação dos efeitos concretamente produzidos pelo ato administrativo sem perder de vista os aspectos relacionados à proporcionalidade, considerado, inclusive, princípio constitucional implícito.

No tocante à decisão de invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, objeto de preocupação do artigo 21 da LINDB, o Decreto segue quase de forma idêntica às orientações relativas ao artigo 20. Impõe a necessidade de indicar de modo expreso as consequências jurídicas e administrativas (art. 4º), a consideração pelo decisor de acordo com o que se espera de seu exercício diligente (art. 4º, §1º) e o imperativo de observar critérios de adequação, proporcionalidade e razoabilidade (art. 4º, §2º).

Há, no entanto, uma inovação nos parágrafos terceiro a quinto do artigo 4º: a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, quando assim for possível e dentro de um critério de possibilidade do decisor, a fim mitigar eventuais ônus ou perdas dos administrados ou da administração pública que sejam anormais ou excessivos em função das peculiaridades do caso concreto<sup>27</sup>.

Sobre esse último aspecto, Marçal Justen Filho assevera que a concepção tradicional de que a constatação de vício grave imporia o desfazimento imediato do ato administrativo, independentemente da avaliação dos efeitos daí decorrentes, já vinha sofrendo mitigações na atuação prática dos órgãos de controle no âmbito nacional, especialmente o Tribunal de Contas da União (2018, p. 33)<sup>28</sup>. Ainda segundo o autor (2018, p. 33):

Em diversos casos, o TCU reconhecia a existência da nulidade, mas não pronunciava a invalidade do ato em vista de um juízo de proporcionalidade relativamente aos efeitos práticos. Em muitos casos, o desfazimento do ato administrativo poderia gerar efeitos muito mais nocivos que a sua preservação. Isso não impedia a punição aos envolvidos nos atos defeituosos. Esse enfoque recebeu tutela legislativa expressa por meio da Lei n.º 13.655/2018.

Dessa forma, à luz da LINDB, se a revogação ou invalidação do ato administrativo viciado comprometer os fins perseguidos pela Administração Pública ou, ainda, se existir uma solução menos danosa para os interesses envolvidos, cabe

---

<sup>27</sup> “Art. 4º *Omissis* (...) § 3º Quando cabível, a decisão a que se refere o caput indicará, na modulação de seus efeitos, as condições para que a regularização ocorra de forma proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais. § 4º Na declaração de invalidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, o decisor poderá, consideradas as consequências jurídicas e administrativas da decisão para a administração pública e para o administrado: I - restringir os efeitos da declaração; ou II - decidir que sua eficácia se iniciará em momento posteriormente definido. § 5º A modulação dos efeitos da decisão buscará a mitigação dos ônus ou das perdas dos administrados ou da administração pública que sejam anormais ou excessivos em função das peculiaridades do caso.” (BRASIL, 2019).

<sup>28</sup> A sobrevida do ato administrativo, em alguns casos, também tem como fundamento o artigo 55 da Lei n.º 9.784: “Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.” (BRASIL, 1999).

à autoridade estatal, no exercício de sua competência decisória, a preservação do ato (ainda que delimitado no tempo e no espaço) ou adoção de medidas destinadas a promoção do saneamento, o que, por sua vez, exige um ônus de motivação mais robusta.

Destarte, pode-se concluir que os artigos 20 e 21 da LINDB, bem como as disposições regulamentadoras do Capítulo II do Decreto n.º 9.830/2019, estabelecem um verdadeiro reforço ao dever de motivação no direito administrativo, até então extraído de disposições esparsas na Constituição Federal e da Lei n.º 9.784/1999. Nesse mesmo sentido, a conclusão do autor Phillip Gil França: “estabelece-se a necessidade de expressar uma motivação robusta o suficiente para indicar a eficiência administrativa esperada para a produção do ato, bem como os critérios de segurança jurídica que viabilizam o controle dessa atividade estatal” (2021, p. 161).

Por fim, merece destacar que o desatendimento do dever de motivação do ato administrativo tem como consectário lógico a violação ao princípio da legalidade, de forma que, sendo ônus da autoridade estatal explicar que seus atos estão lastreados em pressupostos de fato e de direito, a ausência da motivação, a motivação insuficiente ou a motivação sabidamente errônea ou falseada, caracterizam-se como ofensa direta à Constituição Cidadã, passível de controle jurisdicional<sup>29</sup>, conforme a seguir delineado.

---

<sup>29</sup> O STJ, no julgamento do MS 13.948-DF, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/09/2012, entendeu que “O administrador está vinculado aos motivos postos como fundamento para a prática do ato administrativo, seja vinculado seja discricionário, configurando vício de legalidade — justificando o controle do Poder Judiciário — se forem inexistentes ou inverídicos, bem como se faltar adequação lógica entre as razões expostas e o resultado alcançado, em atenção à teoria dos motivos determinantes”.

#### 4 O CONSEQUENCIALISMO NO CONTROLE JUDISDICIONAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

A manutenção do Estado de Direito está intimamente atrelada à atividade controladora dos atos administrativos exercida pelo Poder Judiciário, a fim de tanto aparar arestas da ilegalidade, quanto de cancelar a legalidade da atividade administrativa estatal. Não é por outra razão que Lúcia Valle Figueiredo elege o controle jurisdicional como princípio estruturante e mola propulsora do Estado de Direito (2001, p. 15) e, como tal, reconhecidamente alçado como valor constitucional por força do inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/88 (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”).

Em verdade, a Constituição de 1988 inaugura um importante marco para a redução das imunidades do poder da Administração Pública<sup>30</sup>, ao submeter à apreciação jurisdicional não apenas a lesão, mas também a ameaça a direito, incluindo, nesse prisma, os direitos dos administrados. Na trilha do entendimento de Figueiredo, o caminho da evolução do direito público culminou na possibilidade de o Judiciário controlar toda a atividade administrativa, aí incluindo os atos discricionários (2001, p. 17) – do que, inclusive, exsurge a importância do dever de motivação.

Assim, na esteira do ordenamento jurídico nacional, notadamente à luz da Constituição Federal de 1988, o controle jurisdicional sobre os atos administrativos deve ser exercido de forma ampla e abrangente, com estrita observância do princípio da tripartição dos poderes (artigo 2º da CRFB/88), haja vista que não se pretende a substituição da função administrativa do Poder Executivo pelo Poder Judiciário e nem, por outro lado, que a Administração Pública se esquive da necessária sindicabilidade jurisdicional.

Nesse diapasão, Phillip Gil França leciona que não é compatível com o ordenamento jurídico o ato administrativo blindado de tutela jurisdicional, pois, do contrário “dissocia-se de sua característica de ato administrativo e torna-se manifestação da Administração Pública frontalmente contrária aos valores do

---

<sup>30</sup> Em seu trecho da obra *La lucha contra las inmunidades Del poder*, García de Enterría aduz que “La historia de la reducción de estas inmunidades, de esta constante resistencia que la Administración ha opuesto a la exigencia de un control judicial plenario de sus actos mediante la constitución de reductos exentos y no fiscalizables de su propia actuación, podemos decir que es, en general, la historia misma del Derecho Administrativo” (2016, p. 35).

sistema jurídico constitucional estabelecido hoje no Estado nacional.” (2021, p. 62). Logo, nesta concepção, parte-se da premissa de que o ato administrativo é indissociável do amplo e pleno controle jurisdicional.

Sendo a inafastabilidade de apreciação de lesão ou ameaça de direito pelo Poder Judiciário alçada como valor fundamental no ordenamento jurídico nacional, não se questiona a possibilidade de controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, já que, como visto, é uma premissa indissociável. Cabe, no entanto, traçar as principais considerações acerca da operacionalização e materialização do controle dos atos administrativos em face da nova hermenêutica consequencialista do direito público introduzida pelas inovações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

#### 4.1 OS EFEITOS DA CONSIDERAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS NO CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

A imprevisibilidade e a conseqüente insegurança quanto à atividade estatal não acomete apenas a autoridade originária, aquela destinada ao desempenho direto de função administrativa; mas também a autoridade estatal derivada, que promove o controle da atuação originária (JUSTEN FILHO, 2018, p. 24-25). Com efeito, a atividade de controle dos atos administrativos não recorre a soluções mágicas ou padrões de respostas consistentes a cada caso concreto, do que se depreende que os problemas que acometem a atividade estatal originária não desaparecem na atividade estatal derivada.

No entendimento de Edilson Vitorelli, a produção de atos administrativos esteve historicamente direcionada a compatibilizar o ato com o ordenamento jurídico em voga, bem como os motivos fáticos que conduziram à sua edição, de forma a realizar uma finalidade (interesse público primário e secundário) concretizável, sempre motivado por fatos pretéritos (2020, p. 84-85). Nessa linha de inteligência, França sustenta que “todo ato administrativo, para sua conformidade com o direito, precisa ser suficientemente construído e moldado para que esteja apto a exteriorizar tais requisitos porque, dessa forma, torna-se viável o seu devido controle” (2021, p. 243).

Um percalço para o persecução dessa estrutura é, como já assinalado em tópico anterior, que a concretização do direito perpassa pela composição de normas

abstratas, passíveis de uma pluralidade de interpretações. Diante desse feixe de possibilidades de interpretação, por força do inciso XXXV do art. 5º da Constituição, a última palavra é justamente do Estado-juiz, que decidirá acerca da validade ou invalidade do ato *a posteriori*, utilizando como parâmetro de controle a interpretação do conteúdo da norma (VITORELLI, 2020, p. 85).

Sob esse prisma, o artigo 20 da LINDB, apresentou um novo elemento a ser observado ao inferir 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”. Já em relação à decisão que nas esferas administrativa, controladora ou judicial “decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa”, o artigo 21 impõe a necessidade indicar de modo expresso as consequências jurídicas e administrativas.

Da análise de ambos os artigos, corolários do consequencialismo jurídico no direito administrativo, observa-se uma preocupação com duas situações comuns à atividade estatal: o ato ou decisão baseado em valores jurídicos abstratos e o ato ou decisão de invalidação, impondo-se a necessidade de se observar, inclusive na atividade controladora interna e externa, as consequências práticas no primeiro e as consequências jurídicas e administrativas no segundo. Embora se adotem termos diferentes, a conclusão é a mesma: a estipulação da consequência (ou da análise desta) como um novo parâmetro de controle dos atos administrativos, a ser observado pelo Poder Judiciário.

Assim, de acordo com o novo horizonte da hermenêutica consequencialista, identificam-se dois cenários: o primeiro, de que a antecipação das consequências integra o elemento motivo (ou causa, para alguns autores) do ato administrativo; o segundo, de que a valoração das consequências deve estar expressamente contida na motivação do ato administrativo. Passa-se, assim, a análise de como estes dois cenários refletem no controle jurisdicional dos atos administrativos.

No primeiro caso, a ocorrência de determinada consequência (dentro de um critério de previsibilidade do gestor público, frise-se) é causa/motivo que autoriza a prática do ato, o qual, enquanto elemento do ato administrativo, geralmente possui caráter discricionário, ensejando certa margem de escolha ao agente público, visto que não é possível que a lei esgote objetivamente todas as possibilidades que exijam a atuação estatal. A ausência de motivo, enquanto razão pela qual a autoridade administrativa tomou certa decisão ou produziu dado ato, ou mesmo a

indicação de motivo falso leva à invalidação do ato administrativo (DI PIETRO, 2017, p. 251).

Imagine-se, como exemplo, a decisão de invalidação de um contrato de construção de um centro de abastecimento porque prejudicaria os produtores locais, quando, na verdade, estes pleiteiam um espaço para expor suas mercadorias. Nesse exemplo, houve a invocação de um motivo falso, fazendo uma análise errônea das consequências, de forma que outro não seria o resultado senão a invalidação do ato por vício de motivo. De outro lado, a decisão que apenas invalidasse o contrato, sem indicar expressamente as consequências de tal ato, igualmente levaria à invalidade.

No segundo cenário apresentado, a valoração das consequências – especialmente no caso dos atos discricionários, como meio apto a alargar a sindicabilidade da atuação estatal – se traduz, como já visto anteriormente, em um reforço ao dever de motivação, isto é, “a exposição dos fatos e do direito que serviram de fundamento para a prática do ato” (DI PIETRO, 2017, p. 249), e que integra o elemento forma do ato administrativo, cuja ausência obstrui a verificação de validade.

Nessa senda, afirmou, com clareza, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RMS 55.732/PE: “A motivação é a declaração escrita dos motivos que ensejaram a prática do ato e integra a forma do ato administrativo, acarretando a sua ausência a nulidade do ato, por vício de forma”<sup>31</sup>. Dessa forma, à luz da LINDB, não apenas a ausência de motivação conduz à invalidade por vício de forma, mas também a ausência de valoração das consequências na exposição de motivos do ato administrativo, especialmente quando há dispositivo exposto assim determinando<sup>32</sup>.

A necessidade motivação é, de acordo com Phillip Gil França, perfilhando a tese de Juarez Freitas, uma das premissas mais destacadas na transição para o direito administrativo dialógico – em contraponto ao autocrático –, pois é um meio hábil a evitar decisões unilaterais, desmotivadas e instabilizadoras de direitos (2021,

---

<sup>31</sup> Para conferir a íntegra do julgamento, cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 55.732/PE, Relator (a): Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 23/5/2019, DJe 30/5/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/521259280/recurso-em-mandado-de-seguranca-rms-55732-pe-2017-0288718-3>. Acesso em 10 de Nov. 2021.

<sup>32</sup> O STF também já decretou a invalidade de decisões administrativas, por falta de fundamentação, em mais de uma ocasião. Ver, por exemplo, MS 25.763, rel. p/ o Acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 03/08/2015.

p. 253). Seguindo esse propósito, para fins de entendimento das novas balizas de controle introduzidas pela LINDB, cumpre observar o exemplo utilizado por Edilson Vitorelli (2020, p. 86-87):

Considere-se o recorrente exemplo de um prefeito que precisa decidir a aplicação de verbas públicas na construção de um pórtico — como tantos foram construídos nos últimos anos — ou de uma creche. Em abstrato, ambos os atos são lícitos e ambos estavam, até a LINDB, compreendidos em um juízo de conveniência e oportunidade do administrador. No entanto, concretizado o valor abstrato a partir das consequências, fica fácil ver que o pórtico é uma decisão ilegal. Sob nenhuma projeção de consequências, a conveniência e oportunidade de um pórtico pode superar a de uma creche. Ou, dito de outro modo, as consequências práticas da construção de uma creche são, evidentemente, mais benéficas que as da construção de um pórtico, de modo que seria ilícito, à luz do art. 20 da LINDB, construir o pórtico.

No exemplo acima, ambas as decisões do prefeito poderiam ser fundamentadas abstratamente no interesse público. A construção do pórtico, por exemplo, poderia ser fundamentada em atrair mais turistas<sup>33</sup> e favorecer a urbanização do município, enquanto que a construção da creche fomentaria a educação infantil, possibilitando, inclusive, o retorno dos pais ao mercado de trabalho.

No entanto, a partir do momento que a LINDB incorporou a necessidade de os órgãos de controle, incluindo o Poder Judiciário, observarem as consequências práticas em face das possíveis alternativas, o ato que determinaria a construção do pórtico, se não fosse devidamente fundamentando acerca da destinação da verba municipal para outras finalidades e de que o ato produzido é o que melhor resulta em benefícios à sociedade, seria invalidado. O juízo de adoção de um ou de outro ato, segundo critérios de conveniência e oportunidade, implica, portanto, um juízo à luz das consequências previamente consideradas.

É necessário, contudo, fazer um parêntese: a consideração da melhor opção a ser tomada, à luz da análise das consequências, não conduz, necessariamente, à decisão que traga mais benefícios para a maioria. Se assim o fosse, estrangularia as

---

<sup>33</sup> Este é um dos fundamentos que muitos administradores públicos utilizam para determinadas situações de extravagância com o dinheiro público. Recentemente saiu no jornal a notícia de que o município de Jacobina, cidade de pouco mais de 80 mil habitantes situada no centro-norte baiano, terá a maior estrutura de árvore de natal montada no Brasil, com cerca de 270 m. Cf. *Maior árvore de Natal do Brasil será montada em Jacobina, no centro-norte baiano*. **Correio 24 horas**, Edição de 11 de Nov. 2021. Disponível em: <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/maior-arvore-de-natal-do-brasil-sera-montada-em-jacobina-no-centro-norte-baiano/>. Acesso em 12 de Nov. 2021.

políticas públicas voltadas para as minorias sociais, o que iria de encontro aos valores de dignidade da pessoa humana e diminuição das desigualdades sociais positivados no sistema constitucional.

Nesse sentido, maximizar o bem-estar de uma maioria, dentro de uma sociedade complexa e desigual, nem sempre é sinônimo de decisão justa. Afasta-se do ordenamento jurídico brasileiro a noção de consequencialismo puro – no qual a obtenção das melhores consequências justifica a adoção de qualquer ato, inclusive ilegal ou vil – para adotar um consequencialismo moderado (VITORELLI, 2020, p. 91), em relação ao qual a consequência é mais um elemento a ser considerado nas esferas administrativa, controladora e judicial, sempre concebido a partir de uma filtragem axiológica do direito, com vista à persecução dos valores estabelecidos na Constituição.

Denota-se, dessa forma, a possibilidade de repercussões negativas na consideração eventual ou esporádica das consequências do agir administrativo, sem que haja qualquer guia prático ou metodologia de sua operacionalização na produção e no controle dos atos administrativos. Ciente desse mesmo problema, Vitorelli (2020) propõe um guia prático para a atividade de motivação do administrador que, por sua vez, deve ser incorporado na atividade de controle a partir de, pelo menos, sete fatores: microconsequências, macroconsequências, distribuição temporal, maximização do bem-estar à luz das alternativas, representatividade, distribuição social e economicidade.

A análise dos sete fatores sugeridos permite a consideração das consequências relativas às pessoas diretamente afetadas pela decisão e as relativas ao grupo social afetado, dentro de um curto, médio e longo prazo, destacando a maneira pela qual o ato promove o bem-estar do grupo social e dos indivíduos afetados, em comparação com outros atos que poderiam ser praticados (VITORELLI, 2020, p. 93-94).

Ademais, propõe-se a produção e controle do ato na medida em que aquele ato é desejado pelo grupo social por ele afetado, levando-se em conta a repartição das consequências sobre os grupos sociais afetados pela decisão, com especial atenção para os grupos vulneráveis e a ponderação acerca das consequências econômicas da adoção ou não adoção da decisão, em face das alternativas disponíveis e dos direitos materiais do grupo social afetado pelo ato, bem como do orçamento disponível para aplicação (VITORELLI, 2020, p. 93-94).

Com efeito, não se vislumbra uma escorreita análise sobre as consequências de um ato administrativo sem o estudo apurado do caso concreto. Dessa forma, esquema proposto por Vitorelli revela-se louvável no combate, especialmente pelo Poder Judiciário, ao consequencialismo inconsequente, sem método ou rigor, baseado em meros palpites, intuições e argumentos de baixo teor empírico, a configurar um verdadeiro “consequenciachismo” (BRANDÃO; FARAH; 2020, p. 836-837)<sup>34</sup>.

Posta as premissas sobre o reflexo do consequencialismo no controle jurisdicional dos atos administrativos, faz necessário elaborar uma breve análise crítica acerca da repercussão de algumas recentes e importantes decisões no âmbito nacional e como o Poder Judiciário vem se comportando diante da nova hermenêutica do direito público. Para tanto, perscruta-se de que forma se daria (ou se deu) a análise das consequências, à luz da LINDB, conforme os casos e julgados abaixo selecionados.

#### 4.2 UMA BREVE ANÁLISE DO CONSEQUENCIALISMO NO EXERCÍCIO DO CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No primeiro semestre de 2019, o Governo Federal, por meio dos Decretos n.ºs 9.741/2019 e 9.809/2019 determinou o contingenciamento de 24,7% (vinte e quatro por cento e sete décimos) das despesas discricionárias das universidades e institutos públicos federais. No dia 30 de abril do mesmo ano, o Ministério da Educação (MEC) se manifestou especificamente acerca do bloqueio efetuado no orçamento de três universidades federais: a Universidade Federal da Bahia (UFBA), a Universidade Federal Fluminense (UFF) e a Universidade de Brasília (UnB). A motivação para a limitação orçamentária seria o “desempenho acadêmico abaixo do

---

<sup>34</sup> A propósito, Daniel Wang, em artigo publicado no JOTA, diz que o consequenciachismo tenta aquilatar “o impacto do Direito na realidade por meio do uso pouco cuidadoso de dados empíricos (sem avaliar fontes, métodos, escopos, incertezas e objeções)”, caracterizando-se “por apresentar como fato meras especulações e intuições sobre a realidade social, política e econômica”. Cf. WANG, Daniel Wei Liang. Entre o consequenciachismo e o principiachismo, fico com a deferência. *Jota*, 20 set. 2018. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/entre-o-consequenciachismo-e-o-principiachismo-fico-com-a-deferencia-20092018](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/entre-o-consequenciachismo-e-o-principiachismo-fico-com-a-deferencia-20092018). Acesso em: 03 de Nov. 2021.

esperado” e a realização de eventos que foram classificados como “balbúrdia” pelo então Ministro da Educação, Abraham Weintraub<sup>35</sup>.

Após a indicação não isonômica de bloqueio de verbas da educação, que inicialmente atingiria as três universidades indicadas, o MEC anunciou que o contingenciamento abarcaria todas as universidades e institutos públicos federais no segundo semestre de 2019, tendo inclusive condicionado a suspensão do contingenciamento à aprovação da reforma da previdência<sup>36</sup> e à melhora da economia do país.

Nesse ínterim, o Conselho Federal da Ordem de Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal (STF) uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), lastreada na violação do dever de motivação dos atos administrativos e na autonomia universitária, na qual requereu a concessão de medida liminar para sustar os bloqueios efetuados e proibir novos contingenciamentos arbitrários. Em destaque, trecho da fundamentação da petição inicial da ação objetiva:

A ausência de fundamentação no contingenciamento de recursos destinados às Universidades e Institutos Federais é patente. Não se sabe o porquê de as universidades terem sido as principais destinatárias das medidas, em grande proporção de suas despesas. E, ainda pior, tampouco se sabe o porquê de o contingenciamento de verbas ter se dado de maneira diferenciada entre uma e outra instituição. Para a surpresa dos administradores, que não haviam sido alertados do contingenciamento, o bloqueio dos valores passou a ser registrado diretamente em sistema informático, pelo SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira), sem qualquer fundamentação para os montantes afetados.

O julgamento da referida ação de controle concentrado de constitucionalidade foi, no entanto, reputado prejudicado por perda superveniente de seu objeto, haja vista que sobreveio ao ajuizamento da ação a edição de diversos decretos que introduziram alterações substanciais no conteúdo material do ato impugnado, o que

---

<sup>35</sup> Nesse sentido, cf. AGOSTINI, Renata. MEC cortará verba de universidade por ‘balbúrdia’ e já enquadra UnB, UFF e UFBA. **ESTADÃO**, Edição de 30 Abr. 2019. Disponível em: <https://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,mec-cortara-verba-de-universidade-por-balburdia-e-ja-mira-unb-uff-e-ufba,70002809579>. Acesso em 02 nov. 2021.

<sup>36</sup> A propósito, verificar matéria completa em JUBÉ, Andrea. Ministro diz que pode rever cortes na Educação se reforma passar. **Valor Econômico**, Edição de 7 Maio 2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/6243549/ministro-diz-que-pode-rever-cortes-na-educacao-se-reforma-passar>. Acesso em 02 nov. 2021.

levou à extinção anômala do processo objetivo sem apreciação do mérito<sup>37</sup>. Embora a referida ação não faça menção aos artigos introduzidos na LINDB, poderia tê-lo feito, o que, contudo, não impede de analisar os efeitos da conduta da autoridade estatal, personificada na figura do então Ministro da Educação Abraham Weintraub, à luz da hermenêutica consequencialista.

Com efeito, ao comentar a referida situação, o jurista Edilson Vitorelli aponta que “O ato que determina o contingenciamento deve ponderar quais são os efeitos das limitações orçamentárias e financeiras sobre as áreas atingidas e se esses efeitos seriam menos gravosos se tais limitações ocorressem em outras áreas.” (2020, p. 87), o que, contudo, não ocorreu, haja vista as manifestações públicas do Ministro invocando razões escusas para fundamentar a tomada do ato.

Nesse caso, em exercício analítico da situação posta, caberia à autoridade estatal motivar o ato administrativo explicitando as razões de o contingenciamento afetar especialmente as universidades públicas federais e não outras áreas menos prioritárias. Ademais, ainda que existisse a motivação, por força da LINDB, deveria indicar expressamente as consequências práticas da decisão em face das possíveis alternativas, sob pena de a motivação insuficiente e deficitária conduzir à invalidade do ato administrativo.

Além da perspectiva do que deveria ter sido feito ou fundamentado, pouco a pouco os tribunais pátrios, em especial os Tribunais Superiores, têm se apropriado das novas disposições introduzidas na LINDB, estabelecendo tímida jurisprudência acerca do tema. Exemplo disso foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça no bojo do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 62.150/SC (2019/0318572-0)<sup>38</sup>, cujo pleito recursal, em síntese, baseava-se na incompatibilidade da proposta apresentada pela empresa habilitada com as especificações técnicas dos objetos licitados, em desconformidade com as

---

<sup>37</sup> Na íntegra, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 595/DF – Distrito Federal, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 18/08/2020, Publicação DJe: 18/09/2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/929082242/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-595-df-0024707-7920191000000/inteiro-teor-929082245>. Acesso em 14 de Nov. 2021.

<sup>38</sup> Na íntegra, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 62.150/SC (2019/0318572-0), Relator(a): Min. SÉRGIO KUKINA, Julgamento: 08/06/2021, Publicação DJe: 21/06/2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=108701904&num\\_registro=201903185720&data=20210621&tipo=91&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=108701904&num_registro=201903185720&data=20210621&tipo=91&formato=PDF). Acesso em 14 de Nov. 2021.

disposições editalícias do certame realizado para contratar serviços de oxigenoterapia e ventilação domiciliar no Estado de Santa Catarina.

A Colenda Primeira Turma da Corte Superior deu parcial provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para além de reconhecer e declarar a invalidade da habilitação da licitante vencedora e do respectivo contrato por ela firmado com o Estado de Santa Catarina, determinar a modulação dos efeitos da decisão, considerando suas consequências jurídicas e administrativas, com fulcro no artigo 21 da LINDB e no artigo 148 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 14.133/2021). Nos termos do voto Sr. Ministro Relator Sérgio Kukina:

Assim, tomando-se por base os aludidos lineamentos legais, ficam estabelecidas as seguintes **CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E ADMINISTRATIVAS DA PRESENTE DECISÃO COLEGIADA:**

**1ª)** em ordem a não prejudicar a continuidade da atividade administrativa, com a eventual e abrupta interrupção no fornecimento de equipamentos de oxigenação imprescindíveis aos pacientes atendidos pela Secretaria de Saúde do Estado de Santa Catarina, a anulação do contrato firmado com a Air Liquide Brasil Ltda., concernente ao Pregão Presencial nº 1.511/2018, surtirá efeitos jurídicos somente 3 (três) meses após o trânsito em julgado da presente decisão, tempo suficiente para que se implemente a contratação de novo fornecedor pelo Estado, considerada, nesse aspecto, a já existência de anterior matriz editalícia; eventual prorrogação desse mesmo prazo, por uma única vez, ficará a cargo da autoridade licitante, mediante idônea justificativa;

**2ª)** o cumprimento do prazo definido no item anterior não ficará condicionado à apuração e ao pagamento de perdas e danos eventualmente devidos à contratada atual (Air Liquide do Brasil Ltda.), nem tampouco à apuração de responsabilidades ou penalização dos responsáveis pelo malogro da contratação ora anulada.

**ANTE O EXPOSTO**, conheço do recurso ordinário para **dar-lhe provimento em parte**, a fim de **reformular** o acórdão recorrido e **conceder a segurança** para reconhecer, no âmbito do Pregão Presencial n. 1.511/2018, a nulidade da decisão que habilitou e classificou a licitante AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., tanto quanto a invalidade do contrato e demais efeitos que, em desdobramento, tenham dela decorrido, devendo o Estado recorrido, por fim, atender às consequências jurídicas e administrativas indicadas no fecho deste voto (cf. arts. 21 da LINDB e 148 da Lei n. 14.133/21).

Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula 105/STJ.

É como voto. (Grifos originais)

Considerou o Colendo Tribunal as consequências jurídicas e administrativas de uma interrupção abrupta do fornecimento de serviço essencial, qual seja,

equipamentos de oxigenação imprescindíveis aos pacientes atendidos pela Secretaria de Saúde do Estado de Santa Catarina, em razão dos efeitos de uma invalidação imediata do contrato até então vigente, concedendo à Administração Pública uma “sobrevida” de três meses até que implemente a contratação de novo fornecedor pelo Estado<sup>39</sup>. Há uma ponderação entre os efeitos da decisão nos administrados afetados, a fim de evitar ônus e perdas anormais ou excessivas com a invalidação do contrato.

Observa-se, pois, importante decisão que denota a apropriação pelo Poder Judiciário, no exercício do controle dos atos administrativos, dos aspectos consequencialistas introduzidos pela Lei de Segurança para a Inovação Pública na LINDB. Ora, se há um ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa a ser invalidado, e se há direitos que serão impactados, então é dever do agente público (frise-se, nas esferas administrativa, controladora e judicial) indicar as consequências de sua decisão.

Com efeito, não há de se olvidar que a dicotomia entre a efetivação do direito fundamental à saúde e o manejo de verbas e serviços públicos escassos demanda da Administração Pública e do Poder Judiciário a tomada de decisões difíceis. Tal situação foi ainda mais agravada com o reconhecimento do estado de calamidade pública por meio do Decreto Legislativo n.º 06/2020 em razão da pandemia de novo coronavírus (Covid-19), que colapsou, em diversas regiões do país, o Sistema Único de Saúde (SUS), levando à suspensão de procedimentos eletivos, sobrecarregando profissionais de saúde e salas de atendimento. Nesse contexto, observou-se um número significativo de decisões judiciais invocando a necessidade de se observar as consequências práticas dos atos administrativos.

Dado esse cenário, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) negou provimento ao agravo de instrumento em face de decisão que havia indeferido a realização de imediata consulta médica na especialidade de ortopedia por paciente do SUS, em razão da necessidade de se observar não apenas o mérito do pedido da autora, mas as circunstâncias relacionadas à pandemia de Covid-19 e suas consequências no âmbito do SUS, bem como os obstáculos e as dificuldades

---

<sup>39</sup> Como já assinalado no item 3.3, a supervida do ato administrativo, em alguns casos, também tem como fundamento o artigo 55 da Lei n.º 9.784, segundo o qual: “Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.” (BRASIL, 1999).

do gestor, sem prejuízo dos direitos do administrado, nos termos dos arts. 20 e 22 da LINDB<sup>40</sup>.

Nos termos do voto do Juiz Relator Gilmar Tadeu Soriano, em face da insuficiência de recursos de material e pessoal disponíveis para atendimento da demanda provocada pela pandemia de Covid-19, os profissionais de saúde possuem a melhor posição para classificar pacientes de acordo com critérios previamente estabelecidos, ainda que para isso tenham que preferir um ou mais pacientes, também em situação de risco de vida, de forma que ao Estado-Juiz, reconhecendo a crise instalada, cabe interferir quando estritamente necessário, sob pena de provocar risco sistêmico e injustiças<sup>41</sup>.

Noutro caso, o mesmo TJDFT negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Serviço Social de Limpeza Urbana (SLU) do Distrito Federal, nos autos de ação civil pública, confirmando a ilegalidade do art. 1º, §2º da Instrução Normativa n.º 05/2020, que utilizava como critério para realização de teletrabalho a função desenvolvida pelo servidor público e não o fato de estar inserido no grupo de risco de contaminação pelo vírus Covid-19. Entendeu o Tribunal, com base nos dispositivos da LINDB e à luz do consequentialismo jurídico, que o controle de legalidade de ato administrativo não pode ser confundido com a atribuição ao Poder Judiciário como sendo “co-gestor de políticas públicas”, de forma que não se questiona a essencialidade do serviço de limpeza pública, mas busca-se efetivar o princípio humanitário elementar, preservando-se os servidores pertencentes ao grupo de risco ou, ao menos, mitigar os riscos de exposição ao vírus<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Nesse sentido, cf. BRASIL. TJDF. Processo n.º 0701110-55.2021.8.07.9000, Terceira Turma Recursal, Relator: Gilmar Tadeu Soriano, Data de Julgamento: 29/09/2021, Publicado no PJe: 04/10/2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 18 de Nov. 2021.

<sup>41</sup> A decisão ainda baseia-se na Recomendação n.º 92, de 29 de março de 2021, editada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, entre outras disposições, recomenda aos magistrados com atuação nas demandas envolvendo direito à saúde no contexto pandêmico “que as decisões judiciais atentem às consequências práticas que ensejarão, nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657/1942)” (art. 1º, inciso I).

<sup>42</sup> Cf. BRASIL. TJDF. APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 0702293-75.2020.8.07.0018, 7ª Turma Cível, Relatora Desembargadora Gislene Pinheiro, Data de Julgamento: 01/09/2021, Publicado no PJe: 05/10/2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 18 de Nov. 2021. Em trecho do voto da relatora: “(...) Ressalto, a propósito, quanto à alegada necessidade de analisar as consequências das decisões judiciais e a conformidade dessas decisões com as disposições contidas nos artigos 22 e 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o nominado consequentialismo jurídico, que na hipótese, justamente, se está assegurando a efetiva prestação jurisdicional, com a garantia do direito à saúde, previsto na Constituição Federal, e o risco da violação a esse direito, sobretudo diante da realidade posta, referente à crise sanitária inovadora vivenciada mundialmente, das diretrizes traçadas pelas políticas públicas para o enfrentamento e combate à Pandemia do COVID-19, as orientações da Organização Mundial da

Noutro prisma, agora na seara do direito previdenciário, a Turma Nacional de Uniformização (TNU) do Conselho da Justiça Federal (CJF), ao fixar a tese vinculada ao Tema n.º 245, ainda não transitada em julgado, como sendo “A invalidação do ato de concessão de benefício previdenciário não impede a aplicação do art. 15, I da Lei 8.213/91 ao segurado de boa-fé.”, fundamentou o julgamento do pedido de uniformização de interpretação de lei no art. 21 da LINDB, conforme trecho da ementa abaixo<sup>43</sup>:

4. Também o legislador brasileiro conserva preocupação com a proteção da confiança, determinando a proteção razoável da segurança jurídica nos casos de invalidação de atos administrativos e judiciais, como pode ser observado no parágrafo único, do art. 21 da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), que proscree ônus e perdas anormais ou excessivos.

5. Se a Administração Pública concede um benefício previdenciário, é legítima a confiança depositada pelo segurado de boa-fé no ato que reconhece seu direito, razão pela qual uma posterior invalidação deve proteger a expectativa provocada pelo deferimento, de modo a não provocar cenário de total insegurança jurídica, com atribuição de ônus e perdas absolutamente desproporcionais.

6. Impedir a aplicação do art. 15, I da Lei 8.213/91 nos casos de benefícios irregulares, mesmo sem má-fé do segurado, afronta o parágrafo único, do art. 21 da LINDB, pois gera a perda da proteção previdenciária, sem qualquer culpa do segurado. Basta imaginar um benefício cessado após 5 (cinco) anos; caso não reconhecido o período de graça, a cessação provocará imediatamente a perda da qualidade de segurado, efeito evidentemente desproporcional.

7. Se houve a concessão do benefício, por decisão administrativa ou judicial, foram estabelecidas condições para que o segurado confie no atuar do Poder Público, criando-se legítima expectativa de fruição dos efeitos do ato concessório. Por isso, em nome da segurança jurídica, em caso de invalidação do ato, deve ser aplicado o art. 15, I da Lei 8.213/91, sob pena de se atribuir ônus desproporcional ao segurado, o que afronta a previsão do parágrafo único, do art. 21, da LIND, além de toda a base principiológica citada.

8. Tese jurídica (tema 245): "A invalidação do ato de concessão de benefício previdenciário não impede a aplicação do art. 15, I da Lei 8.213/91 ao segurado de boa-fé".

---

Saúde - OMS sobre o tema e a ilegalidade do dispositivo contido no art. 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 05/2020, editada pelo Serviço de Limpeza Urbana – SLU, que utilizou como critério para a realização do teletrabalho o local do desempenho das atividades e não o enquadramento dos servidores em algum grupo de risco.”

<sup>43</sup> Para ler a íntegra, cf. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Turma Nacional de Uniformização. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI (TURMA) Nº 0008405-41.2016.4.01.3802/MG Relator: Juiz Federal Bianor Arruda Bezerra Neto, Julgado em 19/06/2020, Publicado em 25/06/2020. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-245>. Acesso em 19 de Nov. 2021.

Entendeu-se que a concessão de benefício previdenciário por decisão administrativa ou judicial cria legítima expectativa de fruição, pelo segurado, dos efeitos do ato concessório. Dessa forma, sob a égide da segurança jurídica e da estabilização das relações sociais, em caso de invalidação do ato administrativo concessório, deveria ser aplicado o art. 15, I da Lei n.º 8.213/1991, sob pena de se atribuir ônus desproporcional ao segurado, o que afrontaria a disposição do parágrafo único do art. 21 da LINDB.

Em suma, ao fazer uma breve pesquisa jurisprudencial, nota-se que a utilização das novas normas que compõem a LINDB na fundamentação das decisões judiciais, especialmente naquelas que se situam no controle dos atos administrativos, ainda é tímida. Ademais, considerando o curto tempo de vigência da Lei e, principalmente, do seu Decreto regulamentador, ainda é cedo para identificar de que forma um padrão de comportamento dos tribunais pátrios diante da nova hermenêutica consequencialista. Até então, no entanto, a análise de julgados pontuais tem demonstrado um saldo positivo ao aprimoramento da gestão pública, conforme ideais de eficiência, proporcionalidade, segurança jurídica e estabilidade das relações sociais.

#### 4.3 A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO PELA NÃO OBSERVÂNCIA DAS CONSEQUÊNCIAS NO ATUAL PANORAMA POLÍTICO-ADMINISTRATIVO NO BRASIL

Não há de se olvidar que na atuação estatal, a autoridade imbuída da função administrativa vê-se diariamente diante de situações em que não há previsão legal detalhada acerca de que modo seguir. Isto é, a lei muitas vezes fornece parâmetros, mas não respostas diretas e objetivas, cabendo ao administrador superar obstáculos e desafios interpretativos na persecução do interesse público e dos objetivos fundamentais da República insculpidos no art. 3º da CRFB/88.

Nesse contexto, a atuação da autoridade estatal com competência decisória não fica apenas sujeita à possibilidade de invalidação de seus atos pelo Estado-juiz, mas também a responsabilização pessoal pelo que decidiu. É, pois, marca maior do Estado Democrático de Direito não apenas o ato administrativo sindicalizável, mas também o ato administrativo responsabilizável.

Sob o primado do consequencialismo jurídico, ao exercer um juízo decisório sobre determinada questão, o agente decisor – sob o prisma deste estudo, a autoridade estatal imbuída da função administrativa – deve partir da análise das consequências previamente consideradas e de suas possíveis alternativas, o que, como consectário lógico, o expõe a uma prestação de contas mais profunda. No entendimento de Luiz Fernando Schuartz (2008, p. 131):

Isto porque *qualquer* juízo consequencialista contém uma dimensão *descritiva*, na qual deverá ser *positivamente especificada*, para cada alternativa de decisão disponível, a sua respectiva consequência; e tal especificação (e possivelmente, por extensão, também a decisão que nela se baseia), será objetivamente inadequada se puder ser mostrado que as consequências associadas às decisões em questão são diversas daquelas imaginadas pelo decisor. Em qualquer hipótese, é do decisor o dever argumentativo no sentido da validação *erga omnes* dos juízos de fato que relacionam causalmente decisões e consequências.

A integração da análise das consequências no exercício decisório da autoridade estatal não implica um ônus excessivo à Administração, apenas exige-se, em prol do aprimoramento da gestão da *res publica*, a observância de aspectos políticos, sociais, econômicos e jurídicos que circundam a decisão que será adotada. Seguindo essa linha de entendimento, o jurista Marçal Justen Filho assevera que “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.” (2018, p. 30).

Com efeito, para perquirir uma boa Administração Pública, ciente do impacto e consequências de suas ações, é necessário que a autoridade estatal esteja ciente de que o exercício da gestão pública é passível de responsabilização. Como já assinalado em tópico anterior, os Tribunais Superiores reiteradamente tem reconhecido o vício de ilegalidade ante a ausência ou inadequação da motivação do ato administrativo. Derradeiramente, quem atua contrariando a norma vigente pratica ato ilegal e responsabilizável.

Nesse sentido, dispõe o artigo 116, III, da Lei n.º 8.112/1990, que trata do regime dos servidores públicos federais, que é dever do servidor “observar as normas legais e regulamentares”, sob pena de advertência (art. 129), e em caso de reiteração, suspensão de até 90 dias (art. 130). Por outro lado, segundo o artigo 11 da Lei n.º 8.429/1992, recentemente modificada pela Lei n.º 14.230/2021, configura

ato de improbidade administrativa a conduta ou omissão dolosa que viole os deveres de legalidade<sup>44</sup>.

Observa-se, dessa forma, que a ausência ou inadequação da motivação e da análise das consequências na produção do ato administrativo pode acarretar na sanção por improbidade administrativa. A nova alteração na Lei de Improbidade Administrativa deixa claro, contudo, que não é qualquer conduta que viola a legalidade que impõe a sanção por improbidade, mas apenas a conduta dolosa. Ora, assim pode ser considerada a conduta que arditosamente omite ou falseia a motivação do ato administrativo, desconsiderando a valoração das consequências, claramente previsíveis, que contraindicariam a prática do ato em face de outra alternativa que melhor atenderia o interesse público no caso concreto (VITORELLI, 2020, p. 103).

Em vista do atual panorama político-administrativo brasileiro, especialmente em razão do longo estado de calamidade pública reconhecido no Decreto Legislativo n.º 06/2020 em razão da pandemia de novo coronavírus (Covid-19), não faltam exemplos de atos administrativos imotivados e desprovidos de análise consequencialistas, como manda a LINDB, reflexos que serão sentidos por longos anos e que elevarão o lugar da atividade de controle na responsabilização de gestores públicos ímprobos.

Especula-se, por exemplo, a possível responsabilização, à luz da hermenêutica consequencialista aplicada ao direito público pela LINDB, da autoridade estatal que determinou o contingenciamento de verbas das universidades públicas; que determinou a distribuição de mais de 482 mil doses de hidroxicloroquina para tratar pacientes com Covid-19 sem comprovação científica da eficácia<sup>45</sup>; que firmou contrato para produção e veiculação da campanha de nome

---

<sup>44</sup> Com as novas modificações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa, não é qualquer conduta que viola a ilegalidade que configura ato de improbidade administrativa, mas apenas a conduta dolosa. Nesse sentido já vinha entendendo o Superior Tribunal de Justiça ao decidir que “É imprescindível à sua tipificação que o ato ilegal tenha origem em conduta desonesta, arditosa, denotativa de falta de probidade do agente público”. C.f. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1274653/RS, Relator (a): Ministra Assusete Magalhães, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652034021/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1274653-rs-2018-0079340-2>. Acesso em 12 de Nov. 2021.

<sup>45</sup> C.f. BRITO, José. MPF apura possível improbidade administrativa do governo por uso de cloroquina. **CNN BRASIL**, Edição 22/02/2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/mpf-apura-possivel-improbidade-administrativa-do-governo-por-uso-de-cloroquina/>. Acesso em 12 de Nov. 2021.

“Covid-19 – Cuidado Precoce”<sup>46</sup>; que decretou toque de recolher nos Estados e Municípios<sup>47</sup>; dentre outros exemplos que repercutiram no âmbito nacional.

Por certo, a discricionariedade ou mesmo a “cegueira deliberada” não pode, em nenhuma circunstância, servir de escudo para o gestor ímprobo (VITORELLI, 2020, p. 103). Com efeito, a LINDB impôs em diversas passagens o dever de analisar as consequências práticas da decisão que invoca valores jurídicos abstratos; e as consequências jurídicas e administrativas da decisão que invalida ato, contrato, ajuste ou norma administrativa, prestigiando em todos os casos o dever de motivação em face das possíveis alternativas. A não observância de esse dever resultará na prática de ilegalidade, passível de sanção no ordenamento jurídico brasileiro.

As consequências, desse modo, passaram a integrar a avaliação de legalidade dos atos administrativos, diminuindo o âmbito de insindicabilidade pelo Poder Judiciário e ampliando a responsabilidade do gestor público, em especial em face dos atos discricionários. Nessa esteira, cumpre salientar que o Estado-juiz, no exercício da atividade controladora, não pode punir a autoridade administrativa por consequências que, no momento de produção do ato, não lhe eram previsíveis dentro de um exercício diligente de sua atuação.

Deve-se ponderar, ainda, as disposições normativas do artigo 22<sup>48</sup> da LINDB interessa aos estudos da responsabilidade do gestor público, impondo a necessidade de observância dos “obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo” (expressão do *caput*). Ademais,

---

<sup>46</sup> Para ler matéria completa, cf. MENDES, Guilherme. Gastos com propaganda de “tratamento precoce” contra COVID superam R\$ 23 mi. **UOL**, Congresso em Foco, Edição 11/02/2021. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/governo/propagandas-radio-tv-tratamento-precoce/>. Acesso em 12 de Nov. 2021.

<sup>47</sup> Medida adotada em diversos entes federativos como forma de tentar frear o avanço da contaminação pelo coronavírus (Covid-19). No Estado da Bahia, c.f. Governador da Bahia anuncia toque de recolher em Salvador e diversas cidades do estado a partir de sexta. **G1**, Edição 16/01/2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2021/02/16/governador-decreta-toque-de-recolher-na-bahia-por-cao-da-pandemia-de-covid-19.ghtml>. Acesso em 12 de Nov. 2021.

<sup>48</sup> “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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) § 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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)” (BRASIL, 1942).

acresce novos parâmetros de sindicabilidade, ao positivar a necessidade de considerar as “circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente” (expressão do §1º). As duas expressões são reputadas complementares, isto é, as “circunstâncias práticas” também podem ser entendidas como “obstáculos e dificuldades reais” e vice-versa (JORDÃO, 2018, p. 71).

O dispositivo, no entanto, não significa fazer “vista grossa” à atuação do agente público, na verdade, encoraja em especial os controladores a ponderar as dificuldades enfrentadas pelo gestor, as exigências das políticas públicas a seu cargo e o direito dos administrados envolvidos. Esse ideal de deferência é inclusive levado em conta na aplicação de sanções, haja vista que o §2º do novel dispositivo dispõe que “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.”.

Reitere-se, contudo, que a consideração das circunstâncias práticas que por ventura impuseram, limitaram ou condicionaram a ação do agente depende da demonstração pelo próprio gestor público, haja vista que é quem, segundo a LINDB, “deverá apresentar evidências de que as alternativas foram devidamente ponderadas e que a conduta que adotou era justificável, à luz das consequências antevistas caso fossem adotadas as possíveis alternativas.” (VITORELLI, 2020, p. 105-106). Assim, verifica-se que o reforço ao dever de motivação incrementando pela LINDB, além de ampliar a sindicabilidade dos atos administrativos, também é uma salvaguarda do gestor público quando da apuração da sua responsabilidade.

## 5 CONCLUSÃO

Na linha da pesquisa até aqui traçada, verificou-se que embora a discussão sobre a análise das consequências já tenha há tempos encontrado terreno fértil no âmbito do Poder Judiciário – principalmente em face de decisões que geram repercussões complexas e abrangentes na sociedade –, os onze novos artigos introduzidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei de Segurança para a Inovação Pública (Lei n.º 13.655/2018) inaugurou o consequentialismo jurídico no direito público brasileiro, alçando a avaliação das consequências, na seara do direito administrativo, como novo parâmetro para produção e controle jurisdicional do ato administrativo, enquanto manifestação precípua do Estado na persecução do interesse público.

Registrou-se, no entanto, que o consequentialismo introduzido no ordenamento jurídico brasileiro possui características do consequentialismo moderado, de forma que a consequência não é o único elemento a ser observado pela autoridade estatal primária (imbuída da função administrativa) ou secundária (imbuída da função controladora). Por certo, reforça-se o dever de atuar tendo como norte o desenvolvimento estatal, demonstrando objetivamente que o ato produzido, à luz das consequências previamente consideradas, é o que melhor se enquadra para a obtenção de resultados sociais desejáveis.

Seguindo o entendimento da doutrina selecionada, observa-se que não se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito o consequentialismo puro, que permitiria que o pior dos atos (inclusive ilegal ou vil) fosse justificado pela melhor das consequências (VITORELLI, 2020, p. 105). Tal noção é, inclusive, afastada pela necessidade de filtragem constitucional dos atos administrativos, considerando os valores fundamentais instituídos pela Constituição Cidadã.

Nessa esteira, dentre as inovações normativas, os artigos 20 e 22 da LINDB positivaram uma verdadeira hermenêutica consequentialista direcionada às esferas administrativa, controladora e judicial, na busca de reduzir práticas que levam à insegurança jurídica na interpretação e aplicação das normas de direito público, impondo a observância das consequências práticas, jurídicas e administrativas em face das decisões baseadas em valores jurídicos abstratos e nas decisões de invalidade de ato, contrato, ajuste ou norma administrativa.

Com efeito, ao atrelar o estudo das consequências previamente consideradas em face das possíveis alternativas ao exercício decisório da autoridade estatal imbuída da função administrativa, os novos dispositivos reforçaram sobremaneira os deveres de motivação dos atos administrativos, notadamente dos atos discricionários, e de planejamento das atividades públicas, ampliando a margem de sindicabilidade pelos órgãos de controle interno e externo, com atenção ao papel do Poder Judiciário.

Em verdade, o legislador traduziu em norma o que já vinha sido reiterado pela doutrina e pela jurisprudência nacional: a ideia de que há não espaço, no sistema constitucional pós-positivista, para ato administrativo blindado de sindicabilidade e de responsabilização. Assim, muito além do que perscrutar sobre o que fazer, quando fazer e como fazer, deve a Administração Pública, fundamentadamente, considerar quais as consequências de sua atuação, o que, por sua vez, também deve ser considerado na atividade controladora pelo Poder Judiciário.

Não há de olvidar, contudo, as dificuldades que cercam o tema, diante da atualidade do tema recentemente positivado, sem entendimento consolidado nos tribunais. É necessário ter em vista que a consideração da melhor opção a ser tomada, à luz da análise das consequências, não conduz, necessariamente, à decisão que traga mais benefícios para a maioria. Se assim o fosse, estrangularia as políticas públicas voltadas para as minorias sociais, o que iria de encontro com os valores constitucionais de dignidade da pessoa humana e diminuição das desigualdades sociais.

Sob o primado do consequencialismo jurídico, a partir de uma filtragem constitucional, espera-se uma Administração Pública “mais próxima das necessidades dos administrados e, certamente, mais eficiente, eficaz e efetiva no cumprimento de suas funções no Estado”. (FRANÇA, p. 206). Embora a aplicação das novas normas ainda seja tímida no cenário nacional, até então, no entanto, a análise de julgados pontuais demonstrou um saldo positivo ao aprimoramento da gestão pública e do controle jurisdicional, conforme ideais de eficiência, proporcionalidade, segurança jurídica e estabilidade das relações sociais.

Considerando a novel legislação, a atividade de pesquisa em direito enquanto ciência social aplicada foi fundamental para o reconhecimento da análise das consequências do agir administrativo enquanto nova baliza de interpretação e aplicação do direito público, bem como novo parâmetro de controle do ato

administrativo. Verificou-se, dessa forma, a existência de novos paradigmas para aferir se estamos diante ou não de uma boa gestão pública.

De todo o modo, a luta pela redução das imunidades do poder da Administração Pública – expressão popularizada por Enterría – não é de responsabilidade isolada do legislador. As novas balizas de interpretação, aplicação e controle estão a postos e é dever de todos os operadores de direito auxiliar na abertura de caminhos que permitam a oxigenação do direito público, evitando-se que os dispositivos da LINDB sejam utilizados para um “consequencialismo inconsequente” sem método ou rigor, tendo como norte a persecução dos objetivos do Estado insculpidos no art. 3º da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

- AGOSTINI, Renata. MEC cortará verba de universidade por 'balbúrdia' e já enquadra UnB, UFF e UFBA. **ESTADÃO**, São Paulo, 30 abr. 2019. Disponível em: <https://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,mec-cortara-verba-de-universidade-por-balburdia-e-ja-mira-unb-uff-e-ufba,70002809579>. Acesso em 02 nov. 2021.
- ALVES, Francisco Sérgio Maia. O novo paradigma da decisão a partir do art. 20 da LINDB: análise do dispositivo segundo as teorias de Richard Posner e Neil MacCormick. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 278, n. 03, p. 113-144, dez/2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/80832>. Acesso em 17 de nov. 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 01-42, abril/2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em 01 de nov. 2021.
- BASILE, Juliano; JAYME, Thiago Vitale. Judiciário favorece aumento de juros, diz Nelson Jobim. **Valor Econômico**, Brasília, 13 dez. 2004, Especial, p. A-2, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/468113/noticia.htm?sequence=1> Acesso em 17 Out. 2021.
- BRANDÃO, Rodrigo; FARAH, André. Consequencialismo no Supremo Tribunal Federal: uma solução pela não surpresa. **Revista Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 7, n. 3, p. 831-858, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/XNLtYbV9pZwNPNyS7mHJJsf/>. Acesso em 04 de nov. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 23 de nov. 2021.
- BRASIL. **Decreto Legislativo n.º 06, de 20 de março de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília: Senado Federal, 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm). Acesso em 15 de nov. 2021.
- BRASIL. **Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm) Acesso em 23 de nov. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 4.717, de 29 de Junho de 1965.** Regula a ação popular. Brasília: Presidência da República, 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm). Acesso em 23 de nov. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 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. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm). Acesso em 27 de nov. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em 19 de nov. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 8.213, de 24 de Julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em 27 de nov. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em 26 de nov. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Presidência da República, 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm). Acesso em 27 de nov. 2021

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 27 de nov. 2021

BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm). Acesso em 26 de nov. 2021

BRASIL. **Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021.** Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm). Acesso em 25 de nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 7.448, de 19 de abril de 2017.** 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. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017.

Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130119>. Acesso em 22 de nov. 2021

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei n.º 0008405-41.2016.4.01.3802/MG.**

Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2016. Relator: Juiz Federal Bianor Arruda Bezerra Neto. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-245>. Acesso em 19 de Nov. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 349, de 2015.** Inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121664>. Acesso em 21 de nov. 2021

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 1274653/RS.** Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, Diário de Justiça Eletrônico de 21/11/2018. Relator (a): Ministra Assusete Magalhães.

Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1773190&tipo=0&nreg=201800793402&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181121&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 19 de nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno em Recurso Especial n.º 1.750.179/AM.** Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, Diário de Justiça Eletrônico de 10/03/2021. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205676900/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1750179-am-2018-0155059-9/inteiro-teor-1205676911>.

Acesso em: 19 de nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n.º 13.948/DF.**

Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, Diário de Justiça Eletrônico de 26/09/2012. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em:

[https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=200802460632](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200802460632). Acesso em 18 de nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança n.º 55.732/PE.** Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, Diário de Justiça Eletrônico de 30/05/2019. Relator (a): Ministra Assusete Magalhães. Disponível em:

[https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201702887183](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201702887183). Acesso em 20 de nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança n.º 62.150/SC (2019/0318572-0)**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, Diário de Justiça Eletrônico de 08/06/2021. Relator(a): Min. Sérgio Kukina. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201903185720](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201903185720). Acesso em 23 de nov. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 724.196/RS**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, Diário de Justiça Eletrônico de 19/11/2017. Relator(a): Min. José Delgado. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=724.196&b=DTXT&p=true> Acesso em 20 de out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6529 MC / DF**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, Diário de Justiça Eletrônico de 22/10/2021. Relator (a): Min. Cármem Lucia. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433681/false>. Acesso em 20 de nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 595/DF**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, Diário de Justiça Eletrônico de 18/09/2020. Relator(a): Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/929082242/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-595-df-0024707-7920191000000/inteiro-teor-929082245>. Acesso em 21 de nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n.º 25.763/DF**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, Diário de Justiça Eletrônico de 03/08/2015. Relator (a): Ministro Eros Grau. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8898099>. Acesso em 17 de nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 473**. Diário de Justiça, Brasília, 10/12/1969. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula473/false>. Acesso em 15 de nov. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de Instrumento no processo n.º 0701110-55.2021.8.07.9000**. Relator: Gilmar Tadeu Soriano, Publicação no PJe em 04/10/2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 18 de nov. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação/ Remessa Necessária 0702293-75.2020.8.07.0018**. Relatora: Desembargadora Gislene Pinheiro, Data de Julgamento: 01/09/2021, Publicado no PJe: 05/10/2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 18 de nov. 2021.

BRITO, José. MPF apura possível improbidade administrativa do governo por uso de cloroquina. **CNN BRASIL**, Edição 22 fev. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/mpf-apura-possivel-improbidade-administrativa-do-governo-por-uso-de-cloroquina/> Acesso em 12 de Nov. 2021.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 7 Ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

CARVALHO, Raquel de Melo Urbano de. **Curso de direito administrativo**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação n.º 92, de 29 de março de 2021**. Recomenda aos magistrados que, à luz da independência funcional que lhes é assegurada, atuem na pandemia da Covid-19 de forma a fortalecer o sistema brasileiro de saúde e a preservar a vida com observância da isonomia e dos preceitos veiculados pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original170116202103306063595c4cb6b.pdf>. Acesso em 16 de nov. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 01. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ENTERRÍA, Eduardo García de. La Lucha Contra las Inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo: poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos. **Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano**, Venezuela, n. 08, p. 25-89, 2016. Disponível em: <http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/publicaciones-juridicas/pdf/2017/La-lucha-contra-las-inmunidades%E2%80%A6Edua.pdf>. Acesso em 03 de nov. 2021.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Controle jurisdicional da administração pública. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Curitiba: Juruá, n. 06, p. 13-28, 2001.

FRANÇA, Phillip Gil. **Controle do ato administrativo e consequencialismo jurídico na era do IA**: Judicialização, discricionariedade, compliance e LGPD. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

FRANÇA, Phillip Gil. **Ato administrativo e interesse público**: gestão pública, controle judicial e consequencialismo administrativo. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FRANCO SOBRINHO, Manoel Oliveira. **Atos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1980.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 01 – Parte Geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOVERNADOR da Bahia anuncia toque de recolher em Salvador e diversas cidades do estado a partir de sexta. **G1**, Edição 16 jan. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2021/02/16/governador-decreta-toque-de-recolher-na-bahia-por-causa-da-pandemia-de-covid-19.ghtml>. Acesso em 12 de Nov. 2021.

GUSTIN, Miracy; DIAS, Maria. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: Teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **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. 63-92, nov. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77650>. Acesso em 23 de nov. 2021.

JUBÉ, Andrea. Ministro diz que pode rever cortes na Educação se reforma passar. **Valor Econômico**, Brasília, 7 maio 2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/6243549/ministro-diz-que-pode-rever-cortes-na-educacao-se-reforma-passar>. Acesso em 02 nov. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **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. 13-41, nov. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648>. Acesso em 23 de nov. 2021.

MAIOR árvore de Natal do Brasil será montada em Jacobina, no centro-norte baiano. **Correio 24 horas**, Bahia, 11 de Nov. 2021. Disponível em <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/maior-arvore-de-natal-do-brasil-sera-montada-em-jacobina-no-centro-norte-baiano/> Acesso em 12 de Nov. 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Direito administrativo brasileiro**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Guilherme. Gastos com propaganda de “tratamento precoce” contra COVID superam R\$ 23 mi. **UOL**, Congresso em Foco, 11 fev. 2021. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/governo/propagandas-radio-tv-tratamento-precoce/>. Acesso em 12 de Nov. 2021.

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. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77649>. Acesso em 23 de nov. 2021.

PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno Meyerhof. Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 262, p. 95-144, jan./abr. 2013.

PEREZ, Marcos Augusto. **Controle da Discricionariedade Administrativa**. In: Controle da Administração Pública. Org. PEREZ, Marcos Augusto e SOUZA, Rodrigo Pagani de. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SCHUARTZ, Luiz Fernando. Consequencialismo Jurídico, Racionalidade Decisória e Malandragem. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 248, p. 130-158, maio/2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41531>. Acesso em 08 de nov. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Análise Preliminar do PL 7448/2017**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/analise-consultoria-juridica-tcu-lindb.pdf>. Acesso em 22 de out. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

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 Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, maio/ago. 2020.

WANG, Daniel. Entre o consequenciachismo e o principiachismo, fico com a deferência. **Jota**, 20 set. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/entre-o-consequenciachismo-e-o-principiachismo-fico-com-a-deferencia-20092018>. Acesso em: 03 de Nov. 2021.