

Mensagem nº 393

Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.146, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 10 de JULHO de 2020.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA DA UNIÃO

INFORMAÇÕES n. 00176/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU

NUP: 00688.000624/2019-63.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6146.

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA).

REQUERIDOS: PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL.

RELATOR: MINISTRO CELSO DE MELLO.

Sr. Consultor-Geral da União,

I – RELATÓRIO:

01. Trata-se de **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.146**, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), em face dos artigos 20, 21, 22 e 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), os quais foram incluídos pela Lei nº 13.655/2018, *in verbis*:

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. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

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. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

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.

[...]

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO). [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

02. No caso, a Autora, na petição inicial, em apertada síntese, argumentou que a premissa básica da ação é o *“entendimento jurisprudencial pacífico de que o Poder Judiciário não pode, ao prestar jurisdição, exercer atividade de consultoria às partes sob pena de incorrer na violação aos princípios da separação de poderes, do devido processo legal e da inércia de jurisdição”*, ocasião em que suscitou também eventual ofensa ao primado da proporcionalidade.

03. Sobre o tema, a Autora explicitou que *“os artigos 20 a 23 da LINDB estão impondo aos juízes a obrigação de (a) tratar das consequências das decisões, (b) ou sobre as alternativas existentes, (c) ou sobre os obstáculos e dificuldades para lhes dar cumprimento, ou, (d) ainda, sobre o eventual regime de transição para o cumprimento das mesmas.”*

04. Dessa forma, ao final, a Autora requereu que o “*Supremo Tribunal Federal julgue procedente o pedido de interpretação conforme à constituição, dos dispositivos de lei aqui impugnados, ou, excepcionalmente, com redução de texto -- caso essa Corte compreenda impossível a subsistência dos dispositivos.*”

05. Em seguida, o Ministro Relator do feito, o Exmo. Sr. CELSO DE MELLO, solicitou informações ao Sr. Presidente da República sobre o alegado na inicial no prazo de 10 (dez) dias, adotando o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999.

II) PRELIMINARMENTE – DA ILEGITIMIDADE ATIVA:

06. Conforme exposto, a **Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho** (ANAMATRA) propôs a presente ADI em face dos artigos 20, 21, 22 e 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, afirmando, em suma, que “*tais normas, no entender da autora, não podem ser consideradas constitucionalmente válidas, diante dos princípios da inércia de jurisdição, do devido processo legal, da separação de poderes e da independência do Poder Judiciário.*”

07. Assim, nesta ADI, consoante externado pela Autora, “*questionam-se alguns dispositivos que passaram a exigir do juiz, como requisito de validade das decisões judiciais a indicação (a) das consequências práticas destas, (b) das alternativas existentes, (c) dos obstáculos e dificuldades ao cumprimento por agentes públicos, e (d) de regime de transição para execução da decisão jurisdicional.*”

08. Todavia, conforme se verifica no Estatuto da Autora, acostado a esta Ação, a ANAMATRA congrega “*magistrados do trabalho em torno de interesses comuns*” (art. 2º, inciso I), tendo por finalidade, precipuamente, “*defender e representar os interesses e prerrogativas dos associados perante as autoridades e entidades nacionais e internacionais*” (art. 2º, inciso III).

09. Dessa forma, percebe-se que, **enquanto os dispositivos impugnados repercutem na esfera jurídica de toda a Magistratura Nacional, a Autora representa os interesses somente dos Magistrados da Justiça do Trabalho^[1], não abrangendo, portanto, os demais segmentos da Magistratura Nacional**, mencionando-se, acerca do tema, o **art. 92 da CF, in verbis**:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o **Tribunal Superior do Trabalho**; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 92, de 2016\)](#)

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os **Tribunais e Juízes do Trabalho**;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

(Destacou-se)

10. Com isso, vê-se que a ANAMATRA, por representar apenas uma fração da Magistratura Nacional – a correspondente aos Magistrados que compõem a Justiça do Trabalho – não tem legitimidade ativa para a propositura da presente ação, já que os dispositivos suscitados alcançam um universo maior de interessados, que não os associados da Autora, de modo que o âmbito de representatividade desta se mostra extrapolado.

11. Nesse sentido, o **Supremo Tribunal Federal** consolidou entendimento no sentido de que **as associações que congregam mera fração da categoria funcional envolvida não têm legitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade**, senão vejamos:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" - CF/88, ART. 103 - ROL TAXATIVO - ENTIDADE DE CLASSE - CONCEITO - ASSOCIAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES - HIBRIDISMO DE SUA COMPOSIÇÃO - REPRESENTAÇÃO INSTITUCIONAL DE MERA FRAÇÃO DE DETERMINADA CATEGORIA FUNCIONAL - DESCARACTERIZAÇÃO DA AUTORA COMO ENTIDADE DE CLASSE - NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA [...]

Esse hibridismo atua como fator de desqualificação de tais entes para a regular ativação da jurisdição constitucional de controle "in abstracto" do Supremo Tribunal Federal. - **A circunstância de uma instituição ser integrada por servidores públicos que constituem mera fração de determinada categoria funcional desqualifica-a, por isso mesmo, como entidade de classe, para efeito de instauração do controle normativo abstrato.** Precedentes.

(ADI nº 353. Rel. Min. Celso de Mello. Pleno. DJ 16/04/1993). (Destacamos)

EMENTA: LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. Ativa. Ação direta de inconstitucionalidade – ADI. **Ação proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES. Impugnação de norma concernente a toda a magistratura. Legitimação não caracterizada. Entidade classista de âmbito nacional, mas de representação parcial da categoria profissional.** Não representatividade em, pelo menos, 9 (nove) estados da federação, nem de todos os membros do Poder Judiciário nacional. Inteligência do art. 103, IX, cc. art. 102, § 2º, da CF. Inicial indeferida. Agravo regimental improvido. Precedentes. **Carece de legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade, a entidade de classe que, embora de âmbito estatutário nacional, não tenha representação em, pelo menos, nove estados da federação, nem represente toda a categorial profissional, cujos interesses pretenda tutelar.**

(ADI nº 3617 AgR/DF. Rel. Min. Cezar Peluso. DJ 25/05/2011). (Grifamos)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. INVIABILIDADE DE REPRESENTAÇÃO APENAS PARCIAL DA CATEGORIA. PRECEDENTES DA CORTE. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A associação classista de âmbito nacional deve representar toda a respectiva categoria para que ostente a legitimidade ativa ad causam para provocar a jurisdição constitucional abstrata (CRFB, art. 103, IX) perante o Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte: ADI nº 591, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 22.11.1991; ADI nº 353-QO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 16.04.1993; ADI nº 1.297-MC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 17.11.1995; ADI nº 1.771, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 03.04.1998; ADI nº 1.574-QO, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 27.04.2001; ADI nº 846, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 17.12.1993; ADI nº 809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 16.04.1993. 2. In casu, a ação proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) impugna a Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, que modificou o regime jurídico dos precatórios devidos pela Fazenda Pública, alterando o art. 100 da Constituição e inserindo o art. 97 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). **Sem embargo, a ANAMAGES representa tão-só o corpo dos magistrados estaduais, ao passo que a norma aqui impugnada afeta todos os órgãos do Poder Judiciário, independentemente da Justiça ou ramo estrutural a que pertençam.** 3. **Ilegitimidade ativa ad causam configurada. Extinção do processo sem resolução do mérito.**

(ADI nº 4372. Rel. Min. Ayres Britto. DJ 06/03/2013). (Grifou-se)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 102 DA LEI COMPLEMENTAR N. 35/1979. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. PRECEDENTES.

1. **A Agravante não tem legitimidade ad causam para instaurar procedimento de controle concentrado de constitucionalidade sobre dispositivo cujo conteúdo material extrapola os objetivos institucionais.**

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ADPF nº 154 AgR/DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia. DJ 06/11/2014). (Destaque nosso)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 18, INC. I, AL. A, DA LEI COMPLEMENTAR N. 75/1993 E ART. 1º DA RESOLUÇÃO N. 7/2005, DO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRERROGATIVA DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SE SENTAR À DIREITA DO JUIZ. ILEGITIMIDADE ATIVA. **DISPOSITIVOS IMPUGNADOS REPERCUTEM NA ESFERA JURÍDICA DE TODOS OS MAGISTRADOS NACIONAIS, NÃO APENAS DOS SUBSTITUÍDOS PELA ASSOCIAÇÃO AUTORA.** AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRARIEDADE DAS NORMAS IMPUGNADAS À NORMA CONSTITUCIONAL. **AÇÃO NÃO CONHECIDA.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ADI nº 3962 AgR/DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia. DJ 19/11/2014). (Destacou-se)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04. VEDAÇÃO DE FÉRIAS COLETIVAS NOS JUÍZOS E TRIBUNAIS DE SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO, EM CONCRETO, DA ABRANGÊNCIA NACIONAL DA REQUERENTE. **REPRESENTATIVIDADE DEFICITÁRIA, RESTRITA APENAS A UMA FRAÇÃO DA CLASSE DA MAGISTRATURA NACIONAL.** PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AÇÃO PROPOSTA PELA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS – ANAMAGES. ENTIDADE QUE REPRESENTA APENAS PARTE OU FRAÇÃO DA CATEGORIA PROFISSIONAL DOS MAGISTRADOS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AÇÃO QUE NÃO MERECE SER CONHECIDA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As associações que congregam mera fração ou parcela de categoria profissional em cujo interesse vêm a juízo não possuem legitimidade ativa para provocar a fiscalização abstrata de constitucionalidade. Precedentes: ADI 4.372, redator para o acórdão Min. Luiz Fux, Pleno, DJe de 26/09/2014; ADPF 154-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe de 28/11/2014; ADI 3.617-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, DJe de 1/7/2011.

2. In casu, à luz do estatuto social da agravante, resta claro que a entidade tem por finalidade representar os magistrados estaduais, defendendo seus interesses e prerrogativas. Nota-se, assim, que a entidade congrega apenas fração da categoria profissional dos magistrados, uma vez que não compreende, dentro de seu quadro, os

Juizes Federais, por exemplo.

3. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido da ilegitimidade ativa da ANAMAGES para a propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ou qualquer outra ação do controle concentrado de constitucionalidade.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADPF nº 254 AgR/DF. Rel. Min. Luiz Fux. DJ 18/05/2016). (Destacamos)

12. Inclusive, nessa direção, no âmbito da ADI nº 3.172, proposta pela própria ANAMATRA, o STF negou seguimento à respectiva ação por ausência de legitimidade da Autora, desta forma:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS. DISPOSITIVOS IMPUGNADOS REPERCUTEM NA ESFERA JURÍDICA DE TODOS OS MAGISTRADOS NACIONAIS, NÃO APENAS DOS SUBSTITUÍDOS PELA ASSOCIAÇÃO AUTORA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

[...]

1.1. Ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra, em 24.3.2004, na qual se questiona a validade constitucional do art. 1º da Emenda Constitucional n. 41/2003, na parte em que acrescentou o § 18 ao art. 40 da Constituição da República, dos arts. 4º, parágrafo único, inc. I e II, e 9º dessa emenda e, ainda, do art. 5º da Medida Provisória n. 167/2004, convertida na Lei n. 10.887/2004 [...] 11. A despeito de estar devidamente instruída, incluída em pauta de julgamento, verifico que a presente ação direta não merece ser conhecida, por ausência de legitimidade da Associação Autora [...] 13. As recentes decisões nos agravos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3.617 e 3.843, Relator o Ministro Cezar Peluso, demonstram afirmar-se a jurisprudência deste Supremo Tribunal quanto à ilegitimidade de associação, que impugna norma geral quando ela não representa a totalidade dos atingidos para propor ação direta contra dispositivo cujos efeitos ultrapassam seu âmbito de representatividade. 14. Como ressaltado, se as normas contidas no art. 1º da Emenda Constitucional n. 41/2003, na parte em que acrescentou o § 18 ao art. 40 da Constituição da República, nos arts. 4º, parágrafo único, inc. I e II, e 9º dessa emenda e, ainda, no art. 5º da Medida Provisória n. 167/2004 (convertida na Lei n. 10.887/2004) repercutem sobre a esfera jurídica de toda a categoria, não é legítimo permitir-se que associação representativa de apenas uma parte dos seus membros impugne tais dispositivos normativos por essa via. Na espécie, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA propõe ação direta contra dispositivos constitucionais e de lei federal que, em tese, interessaria todos os membros da magistratura nacional e não somente os juizes do trabalho [...] 16. Pelo exposto, nego seguimento à presente ação direta de inconstitucionalidade (art. 21, 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (ADI nº 3172. Relatora Ministra Cármen Lúcia. DJ 15/06/2011). (Grifou-se)

13. Assim, vê-se que a ANAMATRA não tem legitimidade ativa para a propositura da presente ação, na medida em que os dispositivos aqui impugnados repercutem na esfera jurídica de toda a Magistratura Nacional, ao passo que a referida associação representa os interesses somente dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

14. Dessa forma, infere-se que esta Ação deve ser extinta sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, conforme o art. 485, inciso VI, do CPC/2015.

III – DO MÉRITO:

15. Avançando, caso a preliminar acima não seja acolhida, hipótese que se admite por zelo, cumpre adentrar às questões de mérito, no sentido de demonstrar a total constitucionalidade dos artigos 20, 21, 22 e 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, incluídos pela Lei nº 13.655/2018.

III.A) DA LEI Nº 13.655/2018 – BREVE EXPOSIÇÃO DAS FINALIDADES PRECÍPUAS DA NORMA – INCREMENTO NA SEGURANÇA JURÍDICA, NA MOTIVAÇÃO E NA EFICIÊNCIA DOS ATOS DECISÓRIOS – PRAGMATISMO E CONTEXTUALIZAÇÃO NA INTERPRETAÇÃO E NA APLICAÇÃO DO DIREITO:

16. Inicialmente, vale externar, de forma sucinta, **algumas considerações gerais sobre a Lei nº 13.655/2018**, que incluiu os dispositivos em foco ao Decreto-Lei nº 4.657/1942, denominado de “**Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**”, a qual, por sua vez, contém diretrizes acerca da interpretação e da aplicação das normas em nosso país.

17. Cumpre expor que a Lei nº 13.655/2018 redundou do **Projeto de Lei do Senado nº 349/2015**^[2], de autoria parlamentar, o qual foi inspirado em anteprojeto elaborado por estudiosos do assunto, com o objetivo de preconizar **novos parâmetros interpretativos ao aplicador do Direito**, conforme explicitado na Justificativa^[3] do referido PLS, desta forma:

[...] O aumento de regras sobre processos e controle da administração têm provocado aumento da incerteza e da imprevisibilidade e esse efeito deletério pode colocar em risco os ganhos de estabilidade institucional. **Em razão disso, os professores Carlos Ari Sunfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto elaboraram projeto de lei, que ora é acolhido, fruto de projetos de pesquisa mais amplos desenvolvidos por pesquisadores da Sociedade Brasileira de Direito Público em parceria com a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.** O resultado desse trabalho foi publicado na obra “Contratações Públicas e Seu Controle”, pela Editora Malheiros, ano 2013. 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 [...] Conforme esclareceram os referidos professores, **o projeto em apreço propõe medidas para neutralizar importantes fatores de distorção da atividade jurídico-decisória pública.** São eles:

- O alto grau de indeterminação de grande parte das normas públicas;
 - A relativa incerteza, inerente ao Direito, quanto ao verdadeiro conteúdo de cada norma;
 - A tendência à superficialidade na formação do juízo sobre complexas questões jurídico-públicas;
 - A dificuldade de o Poder Público obter cumprimento voluntário e rápido de obrigação por terceiros, contribuindo para a inefetividade das políticas públicas;
 - A instabilidade dos atos jurídicos públicos, pelo isco potencial de invalidação posterior, nas várias instâncias de controle.
 - Os efeitos negativos indiretos da exigência de que as decisões e controles venham de processos (que demoram, custam e podem postergar cumprimento de obrigações);
 - O modo autoritário como, na quase totalidade dos casos, são concebidas e editadas normas pela Administração Pública. (SUNDFELD, Carlos Ari. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Contratações Públicas e Seu Controle*. 2013: Malheiros, p. 278).
- Com efeito, as diretrizes propostas pelos ilustres professores Carlos Ari Sunfeld e Floriano Marques Neto podem ser assim resumidas:
- Consagram alguns novos princípios gerais a serem observados pelas autoridades nas decisões baseadas em normas indeterminadas (arts. 20 e 21);
 - Conferem aos particulares o direito à transição adequada quando da criação de novas situações jurídicas passivas (art. 22);
 - Estabelecem o regime jurídico para negociação entre autoridades públicas e particulares (art. 23) [...] (Destacou-se)

18. Consoante se visualiza na mencionada Justificativa do PLS nº 349/2015, percebe-se que a Lei nº 13.655/2018, **tem, como finalidade precípua, “elevar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do direito público.”**

19. Assim, a Lei nº 13.655/2018, ao acrescentar os artigos 20 a 30 ao Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB), visou a conferir **maior segurança jurídica e eficiência às decisões proferidas nas esferas administrativa, controladora e judicial.**

20. Nessa toada, a doutrina expõe que a Lei nº 13.655/2018 **objetivou fomentar o pragmatismo e a contextualização às atividades decisórias**, senão vejamos:

Apesar de comumente associado à promoção da segurança jurídica, o objetivo do projeto de lei que inseriu dez artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é mais amplo: contribuir para aprimorar a gestão pública nacional [...] O seu cerne consiste em enfrentar um obstáculo diferente e menos discutido: o gargalo jurídico [...] Parece-me que uma boa forma de sintetizar é dizer que **o projeto é antirromântico ou anti-idealista, e que o seu grande objetivo é introduzir uma boa dose de pragmatismo e contextualização na interpretação e operação de normas de direito público.** Duas são as principais teorias românticas (ou idealistas) que o projeto pretende combater: (i) a suposta completude e determinação do direito; (ii) a presunção de existência de um cenário fático ideal para a concretização dos ambiciosos objetivos do direito público nacional [...] 1.1. **O combate à idealização do direito** - Um dos pressupostos fundamentais do projeto é a **indeterminação do direito** [...] Dogmas irrealistas como o da completude do ordenamento jurídico ainda têm bastante força no Brasil e conduzem muitos operadores a supor ser sempre possível identificar, entre princípios e regras explícitos ou extraíveis da Constituição, das lei e das normas infralegais, a solução específica determinada pelo direito para qualquer problema social ou questão prática [...] Para os gestores públicos e as

instituições administrativas, esta cultura jurídica idealizada e irrealista consiste num grande problema. Encarregadas de interpretar o direito para aplicá-lo ao caso concreto, veem-se posteriormente submetidas ao controle realizado por outras instituições. Como, a despeito da teoria em contrário, o direito é frequentemente indeterminado, não é raro que os órgãos de controle possuam interpretações diferentes da do administrador a propósito de qual seria a solução específica a ser adotada em determinado caso. E, com base nesta teoria idealizada e irrealista, mesmo que a interpretação da administração tenha sido razoável, acham que há espaço para anulações, suspensões, punições e repressões. **O projeto preocupou-se em enfrentar o dogma da completude e da determinação do direito em vários dos seus dispositivos. Assim, por exemplo, as determinações para que sejam consideradas as consequências de decisões (art. 20) e invalidações (art. 21) fazem sentido num contexto em que se considera que os textos normativos frequentemente dão ensejo a mais de uma interpretação razoável (algo que é explicitado no parágrafo único do art. 20, na menção a “alternativas”) – e que, portanto, a escolha entre elas pode ser pautada pelo efeitos concretos que tendem a produzir. É este mesmo espaço de indeterminação jurídica que torna viável e natural a mudança de interpretação ou orientação ao longo do tempo, que o projeto se preocupa em regular no art. 23 [...] 1.2. O combate à idealização dos fatos – A segunda idealização que o projeto pretende combater não é exatamente anunciada, mas pressuposta na maneira com que o direito administrativo tem sido aplicado: idealizam-se as condições materiais, factuais e objetivas para que a administração pública realize os ambiciosos projetos do direito público nacional [...] O projeto que colocar no centro da preocupações do direito administrativo estas limitações materiais e os contextos fáticos que informam a implementação das normas de direito. **A ideia é que esta é a forma mais realista (e portanto, mais eficaz) de tirar as promessas jurídicas do discurso, para levá-las à realidade. De que maneira o projeto faz isso? Exigindo a contextualização na interpretação do direito, na anulação de atos administrativos, na aplicação de sanções e na responsabilização dos gestores públicos. Respeitada, esta contextualização daria a devida importância às condições materiais que permitiriam uma aplicação mais realista do direito público brasileiro.** (JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB – Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77650/74313>>. Acesso em 01/07/2020) (Destaque nosso)**

21. Desse modo, na medida em que a Lei nº 13.655/2018 tem a pretensão de **fomentar o pragmatismo e a contextualização nas atividades decisórias**, viabiliza-se um **incremento na motivação, na eficiência e na segurança jurídica dos respectivos atos decisórios**.

22. Sobre o tema, convém explicitar os seguintes ensinamentos doutrinários:

A proliferação de normas principiológicas acarreta a elevação do grau de indeterminação da disciplina jurídica. A generalidade e abstração do princípio e a multiplicidade de princípios (muitos deles contraditórios entre si) gera incerteza quanto à solução apropriada para uma situação concreta. Mais precisamente, a multiplicidade de princípios dá oportunidade à multiplicidade de soluções decisórias. Numa dimensão puramente principiológica, é impossível extrair uma solução determinada para disciplinar a vida social [...] Essa indeterminação pode ocorrer inclusive nas regas jurídicas. Não é correto reputar que exista uma única solução hermenêutica para cada regra, eis que também esse tipo de norma comporta graus variáveis de indeterminação. Ademais, a aplicação das regras também envolve valores e circunstâncias fáticas [...] Existem casos concretos em que existem alternativas decisórias distintas, até contraditórias entre si. São situações em que há normas muito genéricas, não sendo viável reconhecer uma solução como evidente. Em tais hipóteses, surge o risco de variações de entendimento, de modo que cada agente estatal formula decisão distinta a propósito de situações fáticas similares e sujeitas às mesmas normas jurídicas. **Nessas situações, surge a oportunidade para o simplismo decisório.** Diante da dificuldade do caso, pode ocorrer de a autoridade optar por uma decisão superficial, que não reflete a complexidade do problema, nem traduz uma avaliação efetiva quanto à solução mais adequada [...] Como dito, **a generalidade e abstração das normas de hierarquia superior implica grandes dificuldades para a atividade de aplicação do direito.** A autoridade investida da competência para aplicar as normas abstratas e para produzir uma decisão para o caso concreto deve escolher entre soluções diversas e contraditórias. A experiência brasileira evidencia que essa situação conduziu a **soluções simplistas, que produzem insegurança jurídica.** Um fenômeno verificado nas diversas esferas estatais brasileiras é a **invocação de fundamentos genéricos e indeterminados para respaldar a decisão adotada num caso concreto.** Essa prática é extremamente grave porque **esses fundamentos genéricos são aptos a legitimar decisões distintas e de conteúdo oposto** [...] Pode-se afirmar que toda decisão a um caso concreto resulta de um processo de aplicação de valores abstratos. **O problema reside na ausência de exposição clara e evidente do processo de concretização dos valores realizado pela autoridade competente** [...] Um problema relevante reside na **ausência de transparência quanto ao processo de formação da decisão por parte da autoridade competente.** A invocação a valores abstratos pode ocultar os valores que realmente informaram o processo decisório. Existe o risco de que a autoridade emita uma decisão fundando-se em um valor negativo, altamente reprovável, não tutelado pelo direito e merecedor de integral repulsa. A revelação dessa circunstância conduziria à invalidação do ato praticado. Para tentar legitimar uma decisão incompatível com a ordem jurídica, uma prática reprovável seria a autoridade invocar valores abstratos – que não foram por ela efetivamente tomados em consideração - para impedir a identificação dos valores reprováveis que fundamentaram a decisão. Então, **a autoridade omite o valor concreto realmente consagrado e se reporta a valores abstratos destituídos de qualquer pertinência.** (JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. Disponível em

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648/74311>>. Acesso em 30/06/2020). (Grifou-se)

23. Inclusive, acerca da relevância de o intérprete considerar as consequências práticas da decisão, em um cenário de normatividade de princípios e de regras com cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados, cumpre citar estas lições:

[...] 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. **O reconhecimento de normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo**. A existência de colisões de normas constitucionais leva à necessidade de **ponderação**. A subsunção, por óbvio, não é capaz de resolver o problema, por não ser possível enquadrar o mesmo fato em normas antagônicas. Tampouco podem ser úteis os critérios tradicionais de solução de conflitos normativos – hierárquico, cronológico e da especialização – quando a colisão se dá entre disposições da Constituição originária. Neste cenário, a ponderação de normas, bens ou valores é a técnica a ser utilizada pelo intérprete, por via da qual ele (i) fará concessões recíprocas, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, (ii) procederá à escolha do direito que irá prevalecer, em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional. Conceito-chave na matéria é o princípio instrumental da **razoabilidade**. Chega-se, por fim, à argumentação, à razão prática, ao controle da racionalidade das decisões proferidas, mediante ponderação, nos casos difíceis, que são aqueles que comportam mais de uma solução possível e razoável. As decisões que envolvem a atividade criativa do juiz potencializam o dever de fundamentação, por não estarem inteiramente legitimadas pela lógica da separação de Poderes – por esta última, o juiz limita-se a aplicar, no caso concreto, a decisão abstrata tomada pelo legislador. **Para assegurar a legitimidade e a racionalidade de sua interpretação nessas situações, o intérprete deverá, em meio a outras considerações**: (i) reconduzi-la sempre ao sistema jurídico, a uma norma constitucional ou legal que lhe sirva de fundamento – a legitimidade de uma decisão judicial decorre de sua vinculação a uma deliberação majoritária, seja do constituinte ou do legislador; (ii) utilizar-se de um fundamento jurídico que possa ser generalizado aos casos equiparáveis, que tenha pretensão de universalidade: decisões judiciais não devem ser casuísticas; **(iii) levar em conta as consequências práticas que sua decisão produzirá no mundo dos fatos**. (BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito – o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 28, n. 60, p. 27-65, jul./dez. 2004). (Destacou-se)

24. Nessa direção, vale externar o entendimento exarado pela Primeira Turma do STF no âmbito da **Pet 8002-AgR** (Relator Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX, julgado em 12/03/2019), cuja ementa dispõe que “o Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, porquanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam recursos escassos.”

25. No mais, cumpre ressaltar que a Lei nº 13.655/2018, especialmente em relação à esfera administrativa, tendo em vista que tem a finalidade de atribuir **maior segurança jurídica à interpretação do Direito**, viabiliza um **melhor balizamento para a tomada de decisões por parte do gestor público**, o qual, rotineiramente, é demandado a realizar escolhas em situações complexas.

26. Nesse ponto, convém mencionar o fenômeno do **“apagão decisório”**, nomenclatura atribuída por estudiosos do assunto ao fato de o gestor público, diante de um cenário de nebulosidade e de insegurança jurídica, “decidir não decidir”, em razão do receio de, eventualmente, sofrer sanções pelos respectivos órgãos de controle, o que pode, por exemplo, embaraçar a prestação de determinado serviço e a implementação de alguma política pública.

27. Acerca da questão, vale transcrever o seguinte trecho do **PARECER n. 00391/2018/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU** (situado no Sequencial 2 do NUP 00030.000695/2018-18), exarado pela então Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (CONJUR/MP):

16. Não por acaso, o Ministro do Tribunal de Contas da União, Bruno Dantas, publicou recentemente um artigo em que critica justamente esse risco de que o excesso de controle pode levar a uma “infantilização da gestão pública”. Sob a tentação de se substituir ao gestor público, os órgãos de controle tendem a impor exigências por demais restritivas. **Com receio de terem seus atos questionados, os gestores acabam optando pela paradoxal decisão de “decidir não decidir”, o que pode levar a uma situação grave de “apagão decisório”** [cf. Dantas, Bruno (2018) 'O risco de 'infantilizar' a gestão pública', Jornal O Globo, 06 de janeiro de 2018]. 17. **Um dos aspectos mais relevantes do Projeto de Lei ora sob análise é que ele oferece mecanismos para lidar com esse dilema, em certa medida inevitável, entre a importância do controle e os riscos da sua hipertrofia. Mecanismos esses que, além de incrementarem a segurança jurídica e a própria qualidade das decisões públicas, contribuem também para aumentar a eficiência da atividade decisória, eficiência essa associada, entre outras coisas, à redução de custos em termos de incerteza jurídica: quanto menor a incerteza, menor o risco de “inércia” ou “apagão**

decisório". 18. Trata-se, na verdade, de **mecanismos de efeito duplo**, cujo objetivo, de um lado, é aumentar a segurança e previsibilidade dos cidadãos e entidades privadas quanto às decisões da administração pública, e de outro lado, aumentar a segurança e previsibilidade do gestor público quanto ao controle futuro das suas próprias decisões. (Grifamos)

28. Aliás, a Lei nº 13.655/2018 permite **realinhar os intérpretes do Direito, aproximando os órgãos de controle da visão do gestor público**, conforme explicitado pela doutrina:

Um dos eixos principais da sistemática trazida pelo PL 7448/17, em verdade, é romper esse isolacionismo do controle, determinando o contato direto com “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados” (art. 22, caput da LINDB, incluído pelo PL 7448/17). Leituras apressadas têm buscado extrair deste preceito, uma suposta autorização legislativa para o afastamento da legalidade administrativa – como se isso fosse possível empreender pela via da lei ordinária, olvidando-se que a juridicidade é princípio regedor da Administração por força de expresso comando constitucional. Essa leitura revela pouca fé na Constituição – o que soa contraditório, uma vez mais, àquele que tem na sua defesa sua razão de ser. **O comando normativo como proposto tem por efeito imediato, a meu sentir, realinhar todos os atores envolvidos – Administração e agentes de controle de qualquer matiz – num mesmo cenário de consideração. Estende-se à racionalidade a ser desenvolvida pelo controlador na interpretação da norma sobre gestão pública, o imperativo de considerar os mesmos elementos de construção que se tem no cenário de decisão da Administração Pública. Isso não é reduzir o controle, mas sim aproximá-lo da realidade que determinou a ação pública desenhada pela interpretação das normas de regência.** A aproximação controladora passa a dar a partir de uma interpretação que não veja no bloqueio à ação pública o resultado via preferencial. Com essa opção legislativa, o controle passa a ter seu olhar direcionado particularmente ao juízo de ponderação que esse mesmo administrador empreende no quadro de dificuldades em que se vê. Observe-se ainda um efeito secundário desse mesmo preceito, que é aquele de reforçar a exigibilidade de que a ação da Administração seja efetivamente precedida de uma racionalidade conhecida na determinação de conteúdo que extrai da norma sobre gestão pública. No campo em especial das políticas públicas, terreno fértil à indeterminação conceitual, a determinação de sentido formulada pelo gestor na interpretação quanto a seus deveres de agir adentra a um terreno de necessária visibilidade – sem o que, ela não poderá ser considerada pelo controle como recomenda o preceito sob análise. **Ganham, portanto, as instâncias vocacionadas à zeladoria da legalidade, novo instrumento para reconduzir a ação pública ao caminho da escolha racional e ponderada, reduzindo o voluntarismo e o subjetivismo.** É certo que isso terá por consequência a exigibilidade de parte do controlador, de uma dialética crítica para com a ação pública. Outra não pode ser a compreensão da determinação preceitual de que estes elementos sejam “considerados”. Também para o agente de controle tem-se o incremento do ônus argumentativo, que haverá de ser suficiente a afastar a **racionalidade do gestor público**. Mas isso é governo em público, e portanto, é democrático. **Discricionariedade excessiva e subjetivismo em matéria de escolha pública são um mal em si – quer se situe na esfera de deliberação do gestor público, quer se situe no âmbito de ação do agente de controle.** Sinalizar em favor de uma interpretação das normas sobre gestão pública construída a partir de um mesmo horizonte compreensivo é militar em favor da juridicidade – que não pode ser distinta, *ex vi constitutionis*, para Administração e controle. Se há dissenso, isso é de ser superado pela formação de um consenso possível, mas isso só se pode dar a partir de um mesmo ponto de observação, que contemple a problemática como um todo, compreendidas as dificuldades do gestor, as exigências das políticas públicas sem curso e os direitos dos administrados. O que se tem como decorrência direta dessa linha de inspiração, é o **nivelamento dos critérios exigíveis no revelamento de sentido das normas sobre gestão pública – seja para o gestor público, quando desenha seus programas de ação estatal; seja para o controlador na sua função de eleger a ação pública que será objeto de escrutínio e avaliar a sua compatibilidade com as normas ou censura.** O imperativo de visibilidade e congruência, sempre tão reclamado da Administração Pública, passa a ser aplicável igualmente às instâncias de controle, legitimando essa mesma atuação – como de resto já o é, e de há muito, no campo da jurisdição. Essa uniformidade na parametrização não merece ser demonizada – até porque o princípio em si é bíblico: “com a mesma medida com que medirdes, sereis medidos vós também” (Lucas 6:38). (VALLE, Vanice Regina Lirio do. O PL 7448/17 e o resgate da essência da juridicidade, disponível em <https://www.academia.edu/36482470/O_PL_7448_17_E_O_RESGATE_DA_ESS%C3%AANCIA_DA_ ; Acessado em 01º/07/2020). (Destacou-se)

29. Cumpre consignar que, com o intuito de regulamentar o disposto nos artigos 20 a 30 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, foi editado o **Decreto nº 9.830/2019**.

30. Dessa forma, em suma, a Lei nº 13.655/2018 introduziu dispositivos à Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), com vistas a preceituar **novos parâmetros interpretativos do Direito**, a fim de **incrementar a motivação, a eficiência e a segurança jurídica dos atos decisórios**, nas esferas administrativa, controladora e judicial, **elevando o grau de pragmatismo e de contextualização às atividades de interpretação e aplicação do Direito**.

III.B) DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20 DO DECRETO-LEI Nº 4.657/1942:

31. Prosseguindo, cumpre demonstrar a **total constitucionalidade do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942**, incluído pela Lei nº 13.655/2018.

32. No caso, a Autora, em suma, explicitou que o art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 exigiria do Magistrado o exercício de “futurologia”, bem como transformaria o Juiz em consultor ou parecerista, nos seguintes termos:

No art. 20 o legislador estabeleceu uma VEDAÇÃO (... “não se decidirá” ...) ao magistrado para proferir decisão “sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Está, portanto, exigindo o exercício de um juízo de “futurologia”, que se situa no campo da hipótese, da consulta sobre o que deverá ocorrer. Parece clara, para não dizer óbvia, a nulidade da exigência, porque ao impor ao juiz exercício de um juízo de futurologia (dizer de consequências da decisão e alternativas não adotadas), a norma transforma o juiz em um consultor ou parecerista, deixando de lado sua função única de julgador. Da mesma forma, no § único do art. 20 estabeleceu ao Juiz a obrigação de fazer constar da motivação a necessidade ou adequação da decisão em face de “possíveis alternativas”. No ponto, está exigindo do Juiz que indique soluções que eventualmente tenha cogitado, mas que não seriam aplicáveis por qualquer razão. Está exigindo, assim, que o Juiz diga o que “cogitou” decidir, mas não decidiu, para informar as partes (jurisdicionados) daquela hipótese não adotada [...] Ocorre, no entanto, que as consequências práticas de qualquer decisão podem não ser conhecidas pelo julgador, que não está obrigado a ir além do que consta dos autos (pedido e contestação) [...] Daí porque, pelo menos para que a norma possa ser considerada como válida, no sentido de estabelecer vedação ao juiz para proferir alguma decisão, mostra-se necessário exigir uma interpretação conforme o princípio constitucional do contraditório, em face do qual as partes poderão ou deverão enumerar e quantificar as consequências possíveis, para serem objeto de consideração pelo juiz. Com efeito, somente nessa hipótese é que o julgador terá um campo de atuação delimitado para exercer a jurisdição, e poder dispor na sua decisão sobre “as consequências práticas” da mesma [...] É essencial, no entanto, que o requisito de validade da decisão judicial prevista no art. 20, da LINDB, somente seja exigível após o contraditório e a ampla defesa, sem o que, não terá como o julgador “prever” todas as consequências práticas que haveriam e ser objeto de consideração na decisão. Sem que tenha ocorrido a submissão prévia ao contraditório, não se poderá exigir o cumprimento da norma do art. 20, porque seria exigir do juiz típica exercício de futurologia, para adentrar sobre questões subjetivas que podem ou não ser pertinentes à causa. Acresce, que a exigência contida no parágrafo único do art. 20, ao falar que o juiz deverá tratar inclusive da “possíveis alternativas”, foi muito além do próprio artigo 20, para fazer com que o Poder Judiciário passe a atuar no campo das hipóteses, ou seja, para atuar como órgão consultivo dos jurisdicionados. Efetivamente, a partir do momento no qual o juiz, para proferir uma decisão, deva enumerar as “possíveis alternativas” que levou em consideração para fazer a opção que fez na decisão, estará sendo obrigado a exercer função consultiva e não deliberativa, d.v. E atuar como órgão consultivo dos jurisdicionados não é função do Poder Judiciário, razão pela qual, quando uma lei que se destina à hermenêutica das demais leis, passa a exigir do prolator da decisão jurisdicional, que indique quais as alternativas que tomou em consideração, para fazer a opção que fez, está violando o princípio da separação de poderes. A norma do art. 20 contempla, pois, duas expressões que precisam ser objeto de interpretação conforme ao princípio constitucional do contraditório, a saber, “as consequências práticas” e “em face das possíveis alternativas” [...] Como condição de validade da decisão judicial, a norma somente pode exigir a presença das “consequências práticas” e das “possíveis alternativas” que tiverem sido apresentadas pelas partes no processo. As consequências práticas e as possíveis alternativas não consideradas pelo julgador, porque não apresentadas pelas partes, não podem constituir motivo de invalidade da decisão judicial, d.v. (Grifamos)

33. No entanto, os argumentos explicitados pela Autora não merecem acolhimento.

34. Na verdade, o caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 preceitua 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.*”

35. Assim, visualiza-se que o caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 prevê que, nos atos decisórios proferidos nas “*esferas administrativa, controladora e judicial*”, nas hipóteses em que forem invocados, como base da decisão, regra com conceito jurídico indeterminado e/ou princípio, devem ser consideradas as implicações práticas da decisão no caso concreto.

36. Dessa forma, percebe-se que **o dispositivo em foco pretende reduzir o subjetivismo inerente aos “valores jurídicos abstratos”, elevando o grau de pragmatismo e de contextualização na interpretação e na aplicação do Direito, mediante a imposição do efetivo exame das circunstâncias do caso concreto.**

37. Nessa direção, acerca da importância da **concretização de valores jurídicos abstratos por meio da efetiva análise das peculiaridades do caso concreto**, cumpre externar os seguintes ensinamentos doutrinários:

O art. 20 da LINDB é orientado a reduzir a indeterminação das decisões estatais, que muitas vezes restringem-se a invocar princípios abstratos. **O processo decisório exige a concretização de normas e valores ideais, o que impõe tomar em consideração as situações de realidade**. Se uma norma pode propiciar diferentes conclusões para o caso concreto, é indispensável analisar os potenciais efeitos pertinentes a cada qual [...] As inovações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018 destinam-se a preponderantemente a reduzir certas práticas que resultam em insegurança jurídica no desenvolvimento da atividade estatal. O art. 20 relaciona-se a um dos aspectos do problema, versando especificamente sobre as decisões proferidas pelo agentes estatais e fundadas em princípios e valores de dimensão abstrata. **A finalidade buscada é reduzir o subjetivismo e a superficialidade de decisões, impondo a obrigatoriedade do efetivo exame das circunstâncias do caso concreto, tal como a avaliação das diversas alternativas sob um prisma de proporcionalidade** [...] A situação descrita decorre do grau

elevado de abstração das normas de hierarquia superior. Mas a solução não se encontra (apenas) em reduzir o número dessas normas abstratas ou o grau de abstração de tais normas. Talvez nem seja viável (nem desejável) ampliar a concretude da disciplina jurídica. Mas **certamente é necessário aperfeiçoar o processo de aplicação do direito**. Ainda que seja inevitável uma margem de autonomia da autoridade investida da competência decisória [...] **A previsão dos efeitos práticos da decisão é indispensável para determinar a compatibilidade da escolha realizada com o valor abstrato invocado**. Como observado, o valor em sua dimensão abstrata comporta uma pluralidade de significados e compreende decorrências variadas. O processo de concretização do valor envolve não apenas a escolha de um dentre esses diversos significados, mas também exige a ponderação quanto ao resultado prático que será produzido pela decisão adotada. **A previsão dos efeitos práticos da solução adotada é indispensável para verificar a compatibilidade entre a dita decisão e o próprio valor invocado de modo abstrato. Em outras palavras, o processo de concretização do valor exige uma estimativa quanto aos efeitos práticos da decisão.** (JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648/74311>>. Acesso em 01º/07/2020). (Grifamos)

38. Com isso, a norma em apreço pretende garantir a plena motivação dos atos decisórios, viabilizando **transparência ao processo racional realizado na concretização dos valores jurídicos abstratos**.

39. Até porque, a **abstração e a generalidade de regras**, as quais, muitas vezes, contêm conceitos jurídicos indeterminados, aliadas à **normatividade dos princípios**, propiciam a proliferação de atos decisórios genéricos, hipoteticamente desconectados ao caso concreto.

40. Dessarte, a norma pretende evitar a utilização retórica de valores abstratos como razão de decidir, **valendo-se de fórmulas gerais e abstratas sem qualquer relação íntima com o fato**, devendo restar transparente o processo racional realizado para concretizar os valores jurídicos abstratos suscitados.

41. Nesse contexto, com vistas a **aperfeiçoar o processo de aplicação do Direito**, o *caput* do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 preconiza que *“não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”*.

42. Conforme se verifica, a norma em foco, de forma alguma, proíbe que a decisão se baseie em **“valores jurídicos abstratos”**, mas, sim, apenas preceitua que, ao se decidir nas “esferas administrativa, controladora e judicial”, com amparo em tais valores, “sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

43. Logo, vê-se que o dispositivo em apreço preconiza que, na respectiva decisão, sejam consideradas **as peculiaridades do caso concreto, em observância ao “consequencialismo jurídico”**, o qual é assim lecionado pela doutrina:

De modo simples, pode-se dizer que o **consequencialismo** é característica de certa postura, interpretativa ou cognitiva, tendente a considerar as consequências de ato, teoria ou conceito. **O consequencialismo jurídico é, por sua vez, postura interpretativa que considera, como elemento significativo da interpretação do Direito, as consequências de determinada opção interpretativa. Parece ser nesse sentido abrangente que a LINDB se aproxima ao tema.** (MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB – Indicando consequências e regularizando atos e negócios. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77649/74312>>. Acesso em 01º/07/2020). (Destacamos)

44. Assim, de acordo com a doutrina, **o art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 é apenas uma especificação da regra contida no art. 5º do referido ato normativo**, o qual, por sua vez, preconiza que *“na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”*, senão vejamos:

Sob um certo ângulo, a **determinação do art. 20 é apenas uma especificação da regra já contida no art. 5º da mesma LINDB**, que prevê que, *“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”*. As *“exigências do bem comum”* são uma fórmula geral, mas isso não afasta a consideração aos efeitos da decisão a ser adotada. **Somente é viável atender às exigências do bem comum quando há uma avaliação das consequências práticas de uma decisão.** (JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648/74311>>. Acesso em 01º/07/2020). (Destacamos)

45. Com efeito, o dispositivo em apreço, ao exigir maior pragmatismo às decisões proferidas nas esferas administrativa, controladora e judicial, impondo novo ônus argumentativo para a densificação dos valores abstratos suscitados, **incrementa a motivação dos atos decisórios, considerando-se que a exposição dos efeitos práticos da decisão se mostra essencial para determinar a compatibilidade da escolha realizada com o valor abstrato invocado**.

46. Desse modo, a norma em tela **se apresenta alinhada com o princípio da motivação das decisões judiciais**, previsto no **inciso IX do art. 93 da CF^[4]**, na medida em que exige uma **“motivação qualificada”** das decisões estatais (incluindo a esfera judicial), ao explicitar aspectos que devem ser objeto de menção específica na decisão, bem como se mostra em

harmonia, quanto às **decisões administrativas** exaradas no âmbito da Administração Pública Federal, com o disposto nos artigos 2º, caput, e 50, ambos da Lei nº 9.784/1999^[5].

47. Portanto, instituiu-se um novo requisito para a motivação das decisões jurídicas que se embasem em normas de conteúdo aberto ou indeterminado, ou seja, a consideração das “*consequências práticas da decisão*” (por exemplo, de ordem jurídica, econômica, política ou social), de modo a se efetuar o devido cotejo entre a solução proposta e o valor abstrato invocado.

48. Com isso, o art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 materializa o **princípio da motivação concreta**, já que exige a inclusão, pelo intérprete, na motivação do ato decisório, da análise das implicações práticas da decisão, consoante ensina a doutrina:

3.4.1. Princípio da motivação concreta

Sediado no art. 20 e no caput do art. 21 da LINDB, o princípio da motivação concreta exige que o agente público incorpore à motivação dos atos administrativos a efetiva análise das consequências práticas de suas soluções jurídicas. Não lhe basta limitar-se à análise de valores abstratos (*rectius*, princípios, cláusulas abertas ou conceitos jurídicos indeterminados). É necessário explicitar quais serão as consequências concretas da solução jurídica. O princípio da motivação concreta exige que esse enfrentamento dos desdobramentos reais ocorra não apenas para definir se um ato é inválido ou não, mas também para explicitar quais serão **as consequências concretas da invalidação do ato administrativo**. Nessa análise das consequências concretas, há de serem analisados não apenas aspectos materiais (como a chance de recuperação do dinheiro até então despendido), mas também questões jurídicas e administrativas (como os deveres de indenização que juridicamente nascerão com a invalidação ou com a eventual paralisação na prestação de um serviço público. (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. A Segurança Hermenêutica nos Vários Ramos do Direito e nos Cartórios Extrajudiciais: repercussões da LINDB após a Lei nº 13.655/2018, Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Junho/2018 (Texto para Discussão nº 250). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 01/07/2020). (Destaque nosso)

49. Ademais, na mesma toada, o art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, ao preconizar a referida “motivação qualificada”, outrossim, nas esferas administrativa e controladora **incrementa a motivação dos respectivos atos decisórios e, por conseguinte, garante, em maior intensidade**, notadamente, o **contraditório** e a **ampla defesa** (art. 5º, inciso LV, CF).

50. Inclusive, diante de uma motivação mais robusta e contextualizada dos atos decisórios exarados nas vertentes administrativa e controladora, viabiliza-se, nos casos eventualmente submetidos à apreciação do Poder Judiciário, um **controle mais eficiente por parte do Poder Judiciário**, na medida em que permite uma melhor análise da respectiva decisão, atribuindo-se, com isso, maior eficácia ao **Princípio da Separação dos Poderes** (art. 2º da CF), na perspectiva do “sistema de freios e contrapesos”.

51. Além disso, os conceitos jurídicos indeterminados, contidos em diversas regras, aliados à normatividade dos princípios, permitem a adoção de soluções diversas para casos análogos, mediante a invocação de normas abertas, o que pode gerar elevada insegurança jurídica.

52. Assim, o dispositivo em tela tem o condão de incrementar a **segurança jurídica** (art. 5º, inciso XXXV, da CF) nas decisões estatais, notadamente, se considerarmos que visa a tornar as respectivas decisões mais contextualizadas, com observância, em especial, ao consequencialismo jurídico.

53. No mais, o art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, ao exigir que “*sejam consideradas as consequências práticas da decisão*”, fomenta, inclusive, a **eficiência** (art. 37, caput, da Constituição Federal) dos atos decisórios, uma vez que viabiliza uma maior conexão entre a decisão e a respectiva realidade, bem como impõe a análise das implicações da decisão.

54. Inclusive, vale dizer que o **Supremo Tribunal Federal**, antes da edição da Lei nº 13.655/2018, já adotava, em diversos casos, a **hermenêutica consequencialista**, senão vejamos:

A **hermenêutica consequencialista** indica que a eventual declaração de inconstitucionalidade da lei fluminense com efeitos *ex tunc* **faria exsurgir um vácuo jurídico no ordenamento estadual, inviabilizando, ainda que temporariamente, a manutenção de qualquer tipo de contratação temporária**, o que carrearía um periculum in mora inverso daquele que leis como essa, preventivas, destinadas às tragédias abruptas da natureza e às epidemias procuram minimizar, violando o princípio da proporcionalidade - razoabilidade" (sublinhado nosso), e, por conseguinte, julgou-se procedente a ação declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 4.599, de 27 de setembro de 2005, mas reconhecendo a necessidade de modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos celebrados até a data desta sessão (28/05/2014), improrrogáveis após 12 (doze) meses a partir do termo a quo acima (STF. Tribunal Pleno, **ADI nº 3649/RJ**, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 28/05/2014 e publicado no DJE de 29/10/2014). (Destacamos)

Por fim, a **quarta vertente pela qual a inidoneidade se manifesta é de índole pragmático-consequencialista**. Admitir que o Poder Público arbitre, segundo critérios de conveniência, o índice de correção incidente sobre suas dívidas configura nítida 'legislação em causa própria', subversiva do Estado de Direito ao estimular o uso especulativo do Poder Judiciário em detrimento do direito de propriedade do cidadão. (grifas nosso) (RE nº 870947/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 20/09/2017 e publicado no DJe de 17/11/2017). (Destacou-se)

55. Nessa toada, o dispositivo em apreço prevê que, em decisão pautada em valores jurídicos abstratos, sejam consideradas as consequências práticas da decisão, **observando, por exemplo, os reflexos de ordem fática, jurídica, econômica, política, social**, entre outras.

56. Aliás, na mesma direção, o **art. 489, § 1º, do CPC** já considerava como não fundamentada a decisão judicial que, especialmente, empregasse conceitos jurídicos indeterminados (a título exemplificativo, **“razoabilidade”, “proporcionalidade”, “moralidade”, “interesse público”, “dignidade da pessoa humana”**, entre outros) sem analisar e explicitar as razões pelas quais deveriam incidir no caso concreto, nos seguintes termos:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

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

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

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

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

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

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

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

(Destaques nossos)

57. Dessa forma, percebe-se que **o dispositivo em apreço não exige um juízo de “futurologia” do Magistrado**, mas, sim, prevê que, nas respectivas decisões embasadas em valor jurídico abstrato, sejam consideradas as consequências práticas, de modo a incrementar os atos decisórios estatais e fomentar, em nosso ordenamento jurídico, a ideia do consequencialismo jurídico, em consonância, em especial, com os princípios da motivação das decisões judiciais, da segurança jurídica e da eficiência.

58. Acerca do significado das **“consequências práticas da decisão”**, vale externar as seguintes lições doutrinárias que, a despeito de se referirem ao termo **“consequências jurídicas e administrativas”**, contido no *caput* do art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, aplicam-se, outrossim, ao disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, nestes termos:

A norma exige a indicação expressa, na decisão de invalidação, de suas consequências jurídicas e administrativas. O que elas vêm a ser? [...] **Consequência não é palpite, É decorrência – lógica, jurídica, ou fática – da decisão** [...] Sintetizando as reflexões até aqui apresentadas, pode-se dizer que **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** [...] Primeira observação: **o julgador não deve – porque não teria como – indicar todas as consequências jurídicas e administrativas da decisão. Ele só deve indicar as consequências mais importantes, seja em termos econômicos, político-administrativos e/ou sociais** [...] Vale registrar que nem sempre haverá consequências jurídicas e administrativas significativas; pode haver uma ou outra, e, muito raramente, nenhuma delas. Esta circunstância – a inexistência de um ou outro tipo de consequência, ou de nenhum – deve ser objeto de justificativa expressa do julgador [...] Repita-se: **consequência não é palpite, é derivação lógico-jurídica ou cogitação empiricamente sustentada** [...] O que torna isso possível é admitir que as autoridades julgadoras possam indicar consequências relativamente imprecisas. Os estados adiantados devem ser certos ou prováveis, o que significa dizer que, no segundo caso, as consequências indicadas na decisão podem não ocorrer. O que se requer é que se indique tanto elas quanto sua evidenciação empírica, e que a probabilidade de sua ocorrência seja significativa. (MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB – Indicando consequências e regularizando atos e negócios. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77649/74312>>. Acesso em 30/06/2020). (Destacou-se)

59. Assim, vê-se que as **“consequências práticas da decisão”**, a serem explicitadas na decisão, **não são palpites nem exercício de adivinhação**, e, sim, **decorrências certas e prováveis da decisão, amparadas em alguma base (técnico-científica, lógica ou empírica), de evidenciação**, de modo que a norma em apreço **não exige do Magistrado** (ou da autoridade competente para emitir a decisão nas esferas administrativa e controladora) o exercício de um **juízo de “futurologia”**.

60. Com isso, incumbe à autoridade julgadora pautar-se em um **juízo de probabilidade e previsibilidade**, inerente ao “homem médio”, a partir de critérios técnicos, de experiências, de entendimentos sedimentados, do disposto nos autos do respectivo processo, entre outros fatores, os quais devem ser devidamente explicitados na motivação do ato decisório.

61. Nesse sentido, vale dizer que o **§ 2º do art. 3º do Decreto nº 9.830/2019** preconiza 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.*”

62. Inclusive, nesse ponto, vale trazer as seguintes lições doutrinárias:

A previsão dos efeitos práticos da decisão é indispensável para determinar a compatibilidade da escolha realizada com o valor abstrato invocado [...] A previsão dos efeitos práticos da decisão a ser adotada, para fins de ponderar os valores escolhidos, consiste num processo mental de natureza lógica, fundado no conhecimento técnico e na experiência. O dispositivo exige que a autoridade competente formule uma projeção quanto aos possíveis cenários resultantes da decisão adotada. Essa projeção é uma atividade fundada no raciocínio lógico, refletindo um processo de causa e efeito. A decisão é considerada como um evento apto a produzir efeitos. Esses efeitos são identificados segundo juízos mentais que projetam relações de causalidade. **Esses juízos fundam-se no conhecimento técnico-científico e na experiência da vida social. A exigência do art. 20 não implica demandar a capacidade de a autoridade prever aquilo que seja imprevisível ou conhecer aspectos impossíveis de serem avaliados da realidade.** Ou seja, **não se impõe à autoridade uma condição sobre-humana.** O dispositivo apenas exige que a autoridade tome em consideração a relevância política, social, e econômica das decisões que adotará. O juízo estimativo quanto futuro é inerente à condição humana e se relaciona com o reconhecimento de que a autoridade tem o dever de considerar os efeitos práticos do exercício de suas atribuições. (JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648/74311>>. Acesso em 30/06/2020). (Destacamos)

63. No mais, o **art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 não transforma o juiz em consultor ou parecerista**, frisando-se que a norma em foco se dirige às autoridades julgadoras nas esferas administrativa, controladora e judicial, de modo que cada intérprete e aplicador do Direito continuará desempenhando as suas respectivas atribuições da mesma forma, com a necessidade, em adição, de observância à motivação dos atos decisórios nos moldes do disposto no ato normativo em apreço.

64. No que tange ao **parágrafo único do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942**, cumpre expor que prevê 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.*”

65. Assim, o dispositivo em tela também tem o condão de **incrementar a motivação das decisões estatais**, já que, por meio dele, passou-se a exigir, no caso de imposição de determinada medida ou de invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, tanto a necessidade e a adequação da medida, quanto a análise da medida em face das possíveis alternativas.

66. Dessa forma, vê-se que o parágrafo único do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 está em consonância, outrossim, com o **artigo 93, inciso XI, da Constituição Federal**, impondo o **dever de motivar de forma ampla**, abrangendo não só a justificativa para a medida adotada, mas também uma análise das demais alternativas disponíveis à autoridade julgadora.

67. Ademais, o parágrafo único do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, ao exigir a demonstração da “*necessidade*” e da “*adequação*” da medida, “*inclusive em face das possíveis alternativas*”, encontra-se alinhado com o **princípio da proporcionalidade**, o qual contém três elementos, quais sejam: a) a necessidade, pela qual a adoção da medida deve ser essencial para a finalidade almejada; b) a adequação, que significa que o meio escolhido deve ser apto a atingir o objetivo perquirido; e c) a proporcionalidade em sentido estrito, que analisa se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a eventual restrição a bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

68. Desse modo, o **parágrafo único do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, nitidamente, reforça a incidência do primado da proporcionalidade nas decisões estatais em um contexto, inclusive, de “possíveis alternativas”**, como assim explicitado pela doutrina:

A motivação do ato deve contemplar uma avaliação mais ampla relativamente à proporcionalidade, independentemente da questão dos valores abstratos [...] A decisão adotada deverá tomar em vista não apenas os valores incidentes, mas também todos os demais elementos pertinentes à solução do caso concreto. Isso envolve, de modo mais evidente, a incidência de normas jurídicas de diversa ordem. Esse conjunto de fatores, que disciplinam a decisão do caso concreto, deve ser considerado segundo uma perspectiva de proporcionalidade. Caberá avaliar as diversas alternativas propiciadas pela disciplina jurídica e escolher aquela que se revelar como a mais compatível com a realização dos fins buscados e a menos restrita possível [...] **Um dos aspectos fundamentais do parágrafo único do art. 20 da LINDB reside na determinação da avaliação das diversas alternativas, tomando em vista juízo de proporcionalidade** [...] (JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. Disponível em

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648/74311>>. Acesso em 30/06/2020). (Destacou-se)

69. Com isso, percebe-se que **o dispositivo em foco não apresenta qualquer violação aos princípios da separação de poderes, do devido processo legal, da inércia de jurisdição e do primado da proporcionalidade, não tendo a Autora demonstrado, em nenhum momento, qualquer ofensa, por parte do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, ao Texto Constitucional.**

70. Pelo contrário, percebe-se que **o art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 se apresenta em consonância com a Constituição Federal, especialmente, quanto ao princípio da motivação das decisões judiciais, da segurança jurídica, da eficiência, bem como da proporcionalidade.**

71. Sobre o tema, convém transcrever trecho de documento elaborado por juristas no que tange ao então Projeto de Lei nº 7.448/2017 (conversão do PLS 349/2015), que originou a Lei nº 13.655/2018, nestes termos:

[...] **O dispositivo não exige conhecimento extra processual do julgador, mas sim que concretize sua função pública com responsabilidade. Veda, assim, motivações decisórias vazias, apenas retóricas ou principiológicas, sem análise prévia de fatos e de impactos. Obriga o julgador a avaliar, na motivação, a partir de elementos idôneos coligidos no processo administrativo, judicial ou de controle, as consequências práticas de sua decisão.** E, claro, esse dever se torna ainda mais importante quando há pluralidade de alternativas. **Quem decide não pode ser voluntarista, usar meras intuições, improvisar ou se limitar a invocar fórmulas gerais como 'interesse público', 'princípio da moralidade' e outras. É preciso, com base em dados trazidos ao processo decisório, analisar problemas, opções e consequências reais. Afinal, as decisões estatais de qualquer seara produzem efeitos práticos no mundo e não apenas no plano das ideias.** No mais, o dispositivo a ser inserido na LINDB é clara aplicação do conhecido **princípio da proporcionalidade**, que exige ao tomador de decisão a comprovação de que **a medida a ser adotada é adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.** Como se sabe, sempre que o Poder Público tiver de decidir tendo por base um conflito de bens jurídicos de qualquer espécie, deve analisar a possibilidade dessa medida levar à realização pretendida (adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos e interesses envolvidos (necessidade) e de a finalidade pública buscada ser valorosa a ponto de justificar a restrição imposta (proporcionalidade em sentido estrito). **Daí o sentido de se exigir na própria LINDB, como expressão do princípio da proporcionalidade, que o julgador em processo administrativo, judicial ou de controle se valha de um juízo prévio sobre a aptidão do meio a ser utilizado e o resultado a ser alcançado, dentro de um universo de possibilidades.** (Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>>. Acesso em 30/06/2020). (Destacamos)

72. Além disso, acerca do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/2018, convém citar os **artigos 2º e 3º do Decreto nº 9.830/2019, in verbis:**

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. (Destaque nosso)

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

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

§ 2º **Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.**

§ 3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, **proporcionalidade e de razoabilidade.** (Grifou-se)

73. No mais, **não se vê razão para a aplicação da técnica de interpretação conforme a Constituição**, a qual é utilizada quando *“uma norma jurídica não tem sentido unívoco, tem sentido plúrime, pois é aberta a várias interpretações”*^[6].

74. Até porque, o art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 possui redação clara, não se observando a exigida pluralidade de interpretações cabíveis ao dispositivo apontado, de modo a **não se falar em aplicação da técnica de “interpretação conforme a Constituição”**.

75. Assim, extrai-se pela total constitucionalidade do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, não merecendo prosperar os argumentos externados pela Autora.

III.C) DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 21 DO DECRETO-LEI Nº 4.657/1942:

76. Progredindo, vale adentrar à análise do **art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942**, incluído pela Lei nº 13.655/2018, no sentido de externar a sua constitucionalidade.

77. No caso, a Autora, em resumo, aduziu que o art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 exigiria do Magistrado o exercício de “futurologia”, bem como que transformaria o Juiz em consultor das partes, em afronta ao princípio da separação dos poderes, nestes termos:

No art. 21, por sua vez, o legislador está afirmando que na decisão que decretar a “invalidação” de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, deverá o Juiz indicar “suas consequências”. Novamente está exigindo do magistrado o exercício de um juízo de futurologia. Já no § único do art. 21 o legislador passou a exigir do juiz que dissesse como as partes deveriam fazer para regularizar ato, contrato, ajuste, processo ou norma por ele invalidado. Exige, portanto, que o Juiz passe a ser consultor das partes para lhes indicar a solução jurídica adequada no cumprimento da ordem judicial. Quanto a exigência de que o Poder Judiciário indique “as condições para que a regularização ocorra”, prevista no § único do art. 21, d.v., trata-se de uma afronta manifesta ao princípio da separação de poderes, pois, na hipótese, depois de o juiz “invalidar” o ato, contrato, ajuste, processo ou norma, deverá ele ENSINAR as partes para dizer a elas COMO devem fazer para promover a REGULARIZAÇÃO do ato, contrato, ajuste, processo ou norma. O comando legal viola o princípio da separação de poderes, ao transformar o julgador de uma lide em um consultor destinado a tratar de hipóteses e questões que apenas decorrem da decisão [...] As mesmas inconstitucionalidades apontadas ao art. 20 estão presentes no art. 21, uma vez que nele o legislador ordinário também fez exigência de uma prestação jurisdicional que envolve, d.v., exercício de futurologia ao prever a necessidade de o julgador indicar, de modo expresso, as consequências jurídicas e administrativas, da decisão que decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa [...] Ora, a parte final da norma, ao se referir a expressão “indicar as consequências”, como condição de validade da decisão judicial que decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, viola o princípio do contraditório, se não se restringir às consequências práticas apresentadas pelas partes. Seria exigir do magistrado o exercício de um juízo de futurologia, d.v., que vai além da do processo judicial, caso não tenha sido objeto de apresentação pelas partes. Por essa razão, tal como sustentando com relação ao art. 20, também a expressão “suas consequências jurídicas e administrativas” devem ser interpretadas conforme o princípio constitucional do contraditório, para somente serem exigidas em face das consequências apresentadas pelas partes. Na parte que toca ao parágrafo único do art. 21, d.v., a nulidade existente está a exigir igualmente uma interpretação conforme à Constituição, porque a decisão judicial que versa sobre direito público, não pode, sob pena de invadir as competências dos demais Poderes e violar o princípio da Separação de Poderes, tratar das “condições” para a regularização do vício eventualmente reconhecido pelo Poder Judiciário [...] É que nesse ponto cumpre à administração pública promover a regularização do vício existente, não cabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se sobre a forma como deverão aos demais Poderes promover a correção do vício reconhecido pela decisão judicial [...] Somente uma interpretação conforme à Constituição, no sentido de que a indicação das “condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime” não invada as competências do Poder Executivo (o juízo discricionário inerente aos atos administrativos) podem salvar, d.v., o dispositivo da declaração de nulidade absoluta. (Grifou-se)

78. Ocorre que o art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, da mesma forma do art. 20 do referido ato normativo, visa a aperfeiçoar o processo de aplicação do direito, de modo a **viabilizar que as decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial sejam mais pragmáticas e contextualizadas, com observância ao “consequencialismo”**.

79. Dessa forma, o caput do art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 preconiza que “*a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.*”

80. Assim, ao invalidar determinado ato, contrato, ajuste processo ou norma administrativa, a respectiva autoridade julgadora deve **explicitar as consequências jurídicas e administrativas da decisão**, frisando-se que a referida norma se aplica às decisões exaradas nas vertentes administrativa, controladora ou judicial.

81. Indubitavelmente, o dispositivo em apreço, assim como ocorre com o art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, ao exigir **maior pragmatismo e contextualização às respectivas decisões** com observância ao **consequencialismo**, viabiliza a “**motivação qualificada**” dos atos decisórios, **racionalizando as decisões** e promovendo a cultura da **segurança jurídica**.

82. Acerca do significado de “**consequências jurídicas e administrativas**”, contido no *caput* do art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, convém externar as seguintes lições doutrinárias:

A norma exige a indicação expressa, na decisão de invalidação, de suas consequências jurídicas e administrativas. O que elas vêm a ser? Numa primeira aproximação ao tema, pode-se dizer que **as consequências jurídicas são estados futuros associados à interpretação ou à aplicação do Direito** [...] Também nessa primeira impressão, consequências jurídicas seriam estados futuros associados à atuação

pública. Em muitos casos, a consequência jurídica diz do dever ou do direito que surge a partir da decisão, e a consequência administrativa é sua decorrência material. Com a invalidação da demissão do servidor estável surge o direito à reintegração; com o exercício do direito, consequência administrativa é o apostilamento do retorno do cargo [...] As consequências a que norma do art. 21 se refere são estados de fato e de Direito (i) admissíveis pela Constituição de 1988 e exequíveis [...] As consequências jurídicas e administrativas a serem indicadas devem ser, ainda, (ii) certas e prováveis, e não apenas plausíveis. Embora algum intuícionismo esteja envolvido em categorias quetais, a diferença entre aquelas e essa está na certeza da ocorrência [...] Consequências jurídicas e administrativas são estados (iii) imediatos e imediatamente futuros, mas não os remotos no tempo. Esta característica se liga à discussão sobre causalidade. O Direito brasileiro adota, para a responsabilidade civil, a teoria da causalidade direta e imediata (art. 403 do Código Civil) [...] Em nosso ordenamento, a não ser que haja previsão em contrário, causa é o evento que necessariamente produz o resultado, e, daí, a consequência. **Consequência administrativa ou jurídica é o efeito direto da decisão de invalidade.** Consequência jurídica ou administrativa é estado de fato em relação aos quais se possa indicar (iv) alguma base, lógica ou empírica, de evidenciação. **Consequência não é palpite, É decorrência – lógica, jurídica, ou fática – da decisão** [...] Sintetizando as reflexões até aqui apresentadas, pode-se dizer que **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** [...] Primeira observação: **o julgador não deve – porque não teria como – indicar todas as consequências jurídicas e administrativas da decisão. Ele só deve indicar as consequências mais importantes, seja em termos econômicos, político-administrativos e/ou sociais** [...] Vale registrar que nem sempre haverá consequências jurídicas e administrativas significativas; pode haver uma ou outra, e, muito raramente, nenhuma delas. Esta circunstância – a inexistência de um ou outro tipo de consequência, ou de nenhum – deve ser objeto de justificativa expressa do julgador [...] Repita-se: **consequência não é palpite, é derivação lógico-jurídica ou cogitação empiricamente sustentada** [...] em várias ocasiões julgadores são chamados a formular decisões tomando por base a consideração de consequências, e os resultados têm sido, na média, aceitáveis. O art. 15 da lei de mandado de segurança autoriza a suspensão da liminar, ou da sentença, quando ela afetar a ordem, saúde, economia ou seguranças públicas. O dispositivo exige que o magistrado revisor analise não o conteúdo jurídico do julgado, mas, apenas, as consequências da decisão. Na suspensão de segurança, o revisor não funciona como um juiz “de Direito”, mas como um administrador consequencialista de decisões alheias. O art. 27 da lei nº 9.868/99, nos casos em que aplicável, sugere que o STF identifique consequências para, depois, atribuir eficácia à declaração de inconstitucionalidade. Aliás, boa parte do ativismo – que não é só judicial, mas é de todas as instituições de controle – funda-se numa postura consequencialista. O que torna isso possível é admitir que as autoridades julgadoras possam indicar consequências relativamente imprecisas. Os estados adiantados devem ser certos ou prováveis, o que significa dizer que, no segundo caso, as consequências indicadas na decisão podem não ocorrer. O que se requer é que se indique tanto elas quanto sua evidenciação empírica, e que a probabilidade de sua ocorrência seja significativa. (MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB – Indicando consequências e regularizando atos e negócios. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77649/74312>>. Acesso em 30/06/2020). (Destaques nossos)

83. Assim, percebe-se que, diferentemente do alegado pela Autora, o art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 **não exige do Magistrado** (ou da autoridade competente para emitir a decisão nas esferas administrativa e controladora) o exercício de um juízo de “futurologia”.

84. Até porque, consoante externado acima, as “*consequências jurídicas e administrativas*”, a serem explicitadas na decisão, **não são palpites nem exercício de adivinhação**, e, sim, **decorrências certas e prováveis da decisão, amparadas em alguma base (técnico-científica, lógica ou empírica), de evidenciação**.

85. Com isso, incumbe à autoridade julgadora pautar-se em um **juízo de probabilidade e previsibilidade**, inerente ao “homem médio”, a partir de critérios técnicos, de experiências, de entendimentos sedimentados, do disposto nos autos do respectivo processo, entre outros, os quais deverão ser devidamente demonstrados na motivação do ato.

86. Nessa direção, convém explicitar que o § 1º do art. 4º do Decreto nº 9.830/2019 prevê que “*a consideração das consequências jurídicas e administrativas é limitada aos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos que se espera do decisor no exercício diligente de sua atuação*.”

87. Ademais, o art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 **não transforma o juiz em consultor das partes**, frisando-se que a norma em foco se dirige às autoridades julgadoras nas esferas administrativa, controladora e judicial, de modo que cada intérprete e aplicador do Direito continuará desempenhando as suas respectivas atribuições da mesma forma, com a necessidade, em adição, de observância à motivação dos atos decisórios nos moldes do disposto no ato normativo em destaque.

88. Na verdade, vê-se que o dispositivo em apreço tem o intuito de, precipuamente, aperfeiçoar o processo de interpretação de aplicação do Direito, tornando as decisões estatais mais pragmáticas e contextualizadas, com observância ao consequencialismo.

89. Desse modo, assim como ocorre em relação ao art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, o art. 21 do referido ato normativo se apresenta em consonância com o princípio da motivação das decisões judiciais, previsto no inciso IX do

art. 93 da CF, na medida em que exige uma “**motivação qualificada**” das decisões estatais (incluindo a esfera judicial), ao explicitar aspectos que devem ser objeto de menção específica na decisão.

90. Ademais, na mesma linha, o art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, ao dispor, outrossim, sobre a “motivação qualificada” nas esfera administrativa e controladora incrementa a motivação dos respectivos atos decisórios e, por consequência, **garante, em maior intensidade**, notadamente, o **contraditório** e a **ampla defesa** (art. 5º, inciso LV, CF).

91. Aliás, diante de uma motivação mais robusta e contextualizada dos atos decisórios exarados nas vertentes administrativa e controladora, viabiliza-se, nos casos eventualmente submetidos à apreciação do Poder Judiciário, um **controle mais eficiente por parte do Poder Judiciário**, na medida em que permite uma melhor análise da respectiva decisão, atribuindo-se, com isso, maior eficácia ao **Princípio da Separação dos Poderes** (art. 2º da CF), na perspectiva do sistema de “freios e contrapesos”.

92. No mais, o dispositivo em tela tem o condão de incrementar a **segurança jurídica** (art. 5º, inciso XXXV, da CF) nas decisões estatais, notadamente, se considerarmos que exige que sejam externadas as respectivas implicações da decisão, com a observância ao consequencialismo.

93. Além disso, o art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, ao exigir que sejam indicadas as “*consequências jurídicas e administrativas*” da respectiva decisão, viabiliza uma **decisão estatal mais pragmática**, fomentando, inclusive, a **eficiência** (art. 37, caput, da Constituição Federal) dos atos decisórios, haja vista que permite uma maior conexão entre a decisão e a respectiva realidade, bem como impõe a análise das implicações da decisão.

94. Inclusive, vale lembrar, conforme externado no tópico “III.B” acima, que o **Supremo Tribunal Federal**, antes da edição da Lei nº 13.655/2018, já adotava, em diversos casos, a **hermenêutica consequencialista**.

95. Dessa forma, percebe-se que **o dispositivo em apreço não exige um juízo de “futurologia”, tampouco transforma o juiz em consultor das partes**, mas, sim, prevê que sejam indicadas as consequências jurídicas e administrativas da respectiva decisão, fomentando, em nosso ordenamento jurídico, a ideia do consequencialismo jurídico, em consonância, em especial, com o princípio da motivação das decisões judiciais, da segurança jurídica, bem como da eficiência.

96. De mais a mais, o **parágrafo único do art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942**, ao prever que, nas decisões em que se decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, sejam, quando for o caso, indicadas “*as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime*”, fortalece o **primado da motivação** das decisões, bem como atribui **segurança jurídica** e atenção à **igualdade** nas respectivas decisões.

97. Além disso, o dispositivo em apreço encampa o **princípio da proporcionalidade**, ao prever os termos “*proporcional*” e “*anormais ou excessivos*”.

98. Outrossim, o parágrafo único do art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 expõe que as condições para a respectiva regularização só deverão ser indicadas “*quando for o caso*”.

99. Acerca da “**regularização proporcional**”, prevista no parágrafo único do art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, vale trazer estes ensinamentos doutrinários:

A primeira norma a ser construída a partir do art. 21, par. Único, circunscreve-se ao início do texto (“A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que [...]”). Ela se dirige à autoridade tomadora da decisão, seja judicial ou administrativa, e é norma que impõe dever específico de fundamentação: a indicação expressa das condições para exercício daquilo que chamaremos de regularização proporcional [...]. O dever de indicação é dever *prima facie*, isto é, pode inexistir se as circunstâncias da invalidação não levem à necessidade da regularização proporcional [...]. O art. 21, par. único, possui outra norma. Ela afirma que, também, quando for o caso (o “quando for o caso” aplica-se ao artigo como um todo), a regularização deverá ocorrer, 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. **O que é regularização? É a (i) identificação, para envolvidos e terceiros, dos efeitos pós-invalidação [...].** Em outro sentido, também admissível pelo texto da lei, ela pode ser o ato ou o efeito de tornar regular; ou seja, **(ii) a construção das condições de possibilidade da validade jurídica do ato, negócio, processo ou norma.** A norma impõe que a regularização seja proporcional e equânime [...]. Proporcional significa logicamente adequado, menos restritivo diante de opções aptas a produzir resultados semelhantes (aspecto importante, mas esquecido), e justificável à luz de custos e benefícios. E “**equânime**” é cognato associado a ideia de *fairness*, de distribuição equivalente de cargas [...]. Ele só poderá suportar os ônus e as perdas tidas como “normais” diante da “anormalidade” do caso [...]. Uma das formas mais imediatas de exercício do dever de regularização proporcional é por meio da criação de períodos de transição [...]. O dever de regularização não pode ser feito com prejuízo aos interesses gerais [...]. (MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB – Indicando consequências e regularizando atos e negócios. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77649/74312>>. Acesso em 30/06/2020). (Destacamos)

100. Desse modo, percebe-se **o art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 não apresenta violação aos princípios da separação de poderes, do devido processo legal, da inércia de jurisdição e do primado da proporcionalidade, não**

tendo a Autora demonstrado, em nenhum momento, qualquer ofensa, por parte do referido dispositivo, à Constituição Federal.

101. Pelo contrário, vê-se que o art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 se apresenta em consonância com a Lei Maior, especialmente, quanto aos princípios da motivação das decisões judiciais, da segurança jurídica, da eficiência e da proporcionalidade.

102. Acerca do art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, convém externar trecho de documento elaborado por juristas quanto ao então Projeto de Lei nº 7.448/2017 (conversão do PLS 349/2015), que originou a Lei nº 13.655/2018, desta forma:

O dispositivo em questão apenas exige o exercício responsável da função judicante do agente estatal. Invalidar atos, contratos, processos configura atividade altamente relevante, que importa em consequências imediatas a bens e direitos alheios. Decisões irresponsáveis que desconsiderem situações juridicamente constituídas e possíveis consequências aos envolvidos são incompatíveis com o Direito. É justamente por isso que o projeto busca garantir que o julgador (nas esferas administrativa, controladora e judicial), ao invalidar atos, contratos, processos e demais instrumentos, indique, de modo expresso, as consequências jurídicas e administrativas decorrentes de sua decisão. Entretanto, **tais consequências [...] são atinentes aos direitos e fatos atrelados ao processo, ou seja, relativos a elementos trazidos aos autos pelas partes. Não se trata de ilação nem de futurologia, mas sim de responsabilidade no exercício da função pública.** Se há um negócio jurídico a ser invalidado, e se há direitos que serão impactados, então é dever do julgador indicar as consequências de sua decisão. Um exemplo óbvio da aplicação do dispositivo, e que pode ser verificado diariamente, envolve a invalidação de contratos administrativos. À luz da disciplina trazida pelo projeto, a autoridade pública julgadora que determinar a invalidação deverá igualmente definir se o ordenamento jurídico garante ou não a preservação de alguns dos efeitos do contrato, como, por exemplo, se os terceiros de boa-fé impactados terão seus direitos garantidos. Deverá, ainda, decidir se é ou não o caso de pagamento de indenização ao particular que já executou as prestações, conforme disciplinado pelo artigo 59 da Lei nº 8.666/933. Ou seja, **deverá agir de forma responsável diante da sua competência decisória.** (Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>>. Acesso em 30/06/2020). (Destacamos)

103. No mais, sobre o art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/2018, cumpre transcrever o **art. 4º do Decreto nº 9.830/2019**, nestes termos:

Art. 4º A decisão que decretar invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos observará o disposto no art. 2º e indicará, de modo expresso, as suas **consequências jurídicas e administrativas.**

§ 1º **A consideração das consequências jurídicas e administrativas é limitada aos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos que se espera do decisor no exercício diligente de sua atuação.**

§ 2º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de **proporcionalidade e de razoabilidade.**

§ 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. (Destacamos)

104. Ademais, da mesma forma, **não se vê razão para a aplicação da técnica da interpretação conforme a Constituição**, uma vez que o art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 possui redação clara, não se observando a exigida pluralidade de interpretações cabíveis ao dispositivo apontado.

105. Assim, extrai-se pela total constitucionalidade do art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, não merecendo acolhimento os argumentos explicitados pela Autora.

III.D) DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 22 DO DECRETO-LEI Nº 4.657/1942:

106. Avançando, convém expor sobre a constitucionalidade do **art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942**, incluído pela Lei nº 13.655/2018.

107. No caso, a Autora, em suma, externou que o art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 exigiria do Magistrado o exercício de “futurologia”, bem como transformaria o juiz em consultor, em violação ao princípio da separação dos poderes, senão vejamos:

No **art. 22** o legislador estabeleceu que o Juiz, ao interpretar as normas de gestão pública, deveria considerar os obstáculos e dificuldades reais do gestor, assim como as exigências das políticas públicas a seu cargo. É dizer: novamente o juiz teria de realizar juízo de futurologia, para saber das dificuldades do gestor, e uma futurologia casuística, a depender do gestor objeto da demanda. Esse comando viola o princípio da separação de poderes, porque novamente transforma o julgador de uma lide em um consultor destinado a tratar de hipóteses e questões que apenas decorrem da decisão [...] (Grifou-se)

108. No entanto, o **art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942**, da mesma forma dos artigos 20 e 21 do mencionado ato normativo, objetiva aperfeiçoar o processo de aplicação do Direito, **tornando as decisões estatais mais pragmáticas e contextualizadas**.

109. Assim, o **caput art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942** prevê que “*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.*”

110. Na mesma linha, o **§ 1º do art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942** dispõe que “*em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente*”.

111. Desse modo, o **caput e o § 1º do art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942** preconizam a **contextualização na interpretação e na aplicação do Direito**, de modo a haver, nas decisões estatais, em cada caso, atenção às respectivas circunstâncias do caso concreto.

112. Sobre a finalidade do dispositivo em foco, inerente a fomentar uma interpretação e uma aplicação do Direito mais pragmática, a doutrina assim ensina:

No caso do art. 22, objeto específico deste texto, é particularmente relevante esta segunda trilha, referente à contextualização. Daí ser comum que se afirme que ele consagra o “**primado da realidade**” [...] **A contextualização está presente no caput do art. 22 e nos seus três parágrafos** [...] Bem aplicado, portanto, o caput do art. 22 produzirá o efeito a que se destina, de **promover uma interpretação e aplicação mais realista e contextualizada**, ao tempo em que segue possibilitando o controle e a anulação de ações administrativas realmente contrárias ao direito. (JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB – Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. Disponível em < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77650/74313>>. Acesso em 30/06/2020) (Destaques nossos)

113. Aliás, nesse sentido, o STF já proferiu entendimento no sentido de que “*a interpretação/aplicação do direito se faz não apenas a partir de elementos colhidos do texto normativo [mundo do dever-ser], mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade [mundo do ser]*”^[7].

114. Vale dizer que, diferentemente do alegado pela Autora, a norma em apreço **não exige do Magistrado** (ou da autoridade competente para emitir a decisão nas esferas administrativa e controladora) o exercício de um **juízo de “futurologia”**.

115. Até porque, os “*obstáculos*”, as “*dificuldades reais do gestor*” e as “*circunstâncias práticas*”, previstas no **caput e no § 1º do art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942**, a serem considerados na decisão, **não são palpites nem exercício de adivinhação, e, sim, consistem em aspectos amparados em alguma base (científica, lógica ou empírica), de evidenciação, a partir, por exemplo, de critérios técnicos, do disposto nos autos do respectivo processo, entre outros fatores, os quais deverão ser devidamente demonstrados na motivação do ato decisório**.

116. No que tange ao termo “*dificuldades reais do gestor*”, contido no **caput** do art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, podem ser consideradas, por exemplo, as deficiências estruturais, físicas, orçamentárias, temporais, de recursos humanos e as circunstâncias jurídicas complexas^[8].

117. Além disso, o **art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 não transforma o juiz em consultor**, frisando-se que **a norma em foco se dirige às autoridades julgadoras nas esferas administrativa, controladora e judicial**, de modo que cada intérprete e aplicador do Direito continuará desempenhando as suas respectivas atribuições da mesma forma, com a necessidade de observância às respectivas circunstâncias do caso concreto.

118. Nesse aspecto, vale citar o seguinte ensinamento da doutrina:

O gestor seguirá atuando como atuava antes, até porque os comando do art. 22 e da maioria dos demais (como o art. 20, por exemplo) também lhe são dirigidos. O projeto não elimina dele nenhuma carga, nem transfere nenhum ônus do gestor para o controlador. Assim, não há porque imaginar que o controlador “fará o trabalho que deveria ser feito pelo gestor”. **O que o projeto requer é que o controlador se imagine na situação do gestor, para compreender as circunstâncias que limitaram as suas escolhas e possibilidades.** Nada mais natural. Um bom julgamento se faz com conhecimento de causa. (JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB – Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. Disponível em

< <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77650/74313>>. Acesso em 30/06/2020
(Destaque nosso)

119. Na verdade, o art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, assim como os artigos 20 e 21 do referido ato normativo, visa a preconizar mecanismos que tornem as decisões preferidas nas esferas administrativa, controladora e judicial mais fundamentadas e mais pautadas nas respectivas realidades que permeiam o caso concreto, atribuindo maior pragmatismo aos atos decisórios.

120. Desse modo, da mesma forma, **o art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 se apresenta alinhado com o princípio da motivação das decisões judiciais**, previsto no inciso IX do art. 93 da CF, já que exige uma “**motivação qualificada**” das decisões estatais (incluindo a esfera judicial), ao explicitar aspectos que devem ser objeto de menção específica na decisão.

121. Ademais, na mesma linha, o art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, ao dispor, outrossim, sobre a “**motivação qualificada**” nas esfera administrativa e controladora incrementa a motivação dos respectivos atos decisórios e, por conseguinte, **garante, em maior intensidade**, notadamente, o **contraditório** e a **ampla defesa** (art. 5º, inciso LV, CF).

122. Aliás, como dito, diante de uma motivação mais robusta e contextualizada dos atos decisórios exarados nas vertentes administrativa e controladora, viabiliza-se, nos casos eventualmente submetidos à apreciação do Poder Judiciário, um **controle mais eficiente por parte do Poder Judiciário**, na medida em que permite uma melhor análise da respectiva decisão, atribuindo-se, com isso, maior eficácia ao **Princípio da Separação dos Poderes** (art. 2º da CF), na perspectiva do sistema de “freios e contrapesos”.

123. No mais, o dispositivo em tela tem o condão de incrementar a **segurança jurídica** (art. 5º, XXXV, da CF) nas decisões estatais, notadamente, se considerarmos que visa a tornar as respectivas decisões mais contextualizadas, com a análise da realidade inerente ao caso concreto.

124. Além disso, o art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, ao preconizar uma **decisão estatal mais pragmática**, fomenta, inclusive, a **eficiência** (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) dos atos decisórios, uma vez que viabiliza uma maior conexão entre a decisão e a respectiva realidade que permeia o caso concreto.

125. Dessa forma, percebe-se que **o dispositivo em apreço não exige um juízo de “futurologia”, tampouco transforma o juiz em parecerista**, mas apenas prevê que a decisão seja contextualizada com as circunstâncias visualizadas em cada caso concreto, fomentando a ideia de pragmatismo das decisões estatais, em consonância, em especial, com o princípio da motivação das decisões judiciais, da segurança jurídica, bem como da eficiência.

126. No que tange aos §§ 2º e 3º do art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, vale dizer que explicitam critérios para a dosimetria de sanções administrativas à luz também da **contextualização** e da **proporcionalidade**, já que preconizam que, na aplicação de sanções, sejam considerados (i) danos para a administração, (ii) agravantes, (iii) atenuantes, (iv) antecedentes do agente e (v) outras sanções de mesma natureza que tenham sido aplicadas.

127. Desse modo, percebe-se **o dispositivo em foco não apresenta qualquer violação aos princípios da separação de poderes, do devido processo legal, da inércia de jurisdição e do primado da proporcionalidade, estando, ao contrário, em plena consonância com a Constituição Federal, especialmente, no que tange ao princípio da motivação das decisões judiciais, da segurança jurídica, da eficiência, bem como da proporcionalidade.**

128. Nesse sentido, acerca do art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, convém externar trecho de documento elaborado por juristas quanto ao então Projeto de Lei nº 7.448/2017 (conversão do PLS 349/2015), que originou a Lei nº 13.655/2018, assim:

O dispositivo questionado assume uma premissa e cria três condicionantes a qualquer julgador. **A premissa é a de que as decisões na gestão pública não são tomadas em um mundo abstrato de sonhos, mas de forma concreta, para resolver problemas e necessidades reais.** Mais do que isso, a norma em questão reconhece que os diversos órgãos de **cada ente da Federação possuem realidades próprias que não podem ser ignoradas. A realidade de gestor da União evidentemente é distinta da realidade de gestor em um pequeno e remoto município.** A gestão pública envolve especificidades que têm de ser consideradas pelo julgador para a produção de decisões justas, corretas. **As condicionantes envolvem considerar (i) os obstáculos e a realidade fática do gestor, (ii) as políticas públicas acaso existentes e (iii) o direito dos administrados envolvidos. Seria pouco razoável admitir que as normas pudessem ser ignoradas ou lidas em descompasso com o contexto fático em que a gestão pública a ela submetida se insere.** E neste contexto, reconheça-se, a consideração da situação fática é uma premissa elementar da aplicação de qualquer norma jurídica [...] Assim, a única casuística que o dispositivo contido no **artigo 22** do projeto admite é a casuística natural e própria da interpretação jurídica. **Interpretar o Direito, repita-se, demanda a consideração dos fatos. Não há, nisso, nada de novo ou excêntrico.** Parece-nos pouco coerente dizer que haveria casuística no dever de adequação da interpretação normativa aos direitos dos administrados e às políticas públicas. Comandos normativos não podem ser ignorados pelos julgadores [...] em verdade, que se proceda a uma espécie de interpretação sistemática do direito, ou seja, uma interpretação que integre o ordenamento normativo como um todo. (Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>>). Acesso em 30/06/2020. (Destacou-se)

129. De mais a mais, sobre o art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, vale mencionar o **art. 8º do Decreto nº 9.830/2019**, que preceitua o seguinte:

Art. 8º Na interpretação de normas sobre gestão pública, **serão considerados os obstáculos, as dificuldades reais do agente público** e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Na decisão sobre a regularidade de conduta ou a validade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, serão consideradas as **circunstâncias práticas que impuseram, limitaram ou condicionaram a ação do agente público.**

§ 2º A decisão a que se refere o § 1º observará o disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º. (Destacamos)

130. Em adição, igualmente, **não se observa razão para a aplicação da técnica da interpretação conforme a Constituição**, uma vez que o art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 possui redação clara, não se observando a exigida pluralidade de interpretações cabíveis ao dispositivo apontado.

131. Assim, extrai-se pela total constitucionalidade do art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, não merecendo prosperar os argumentos expostos pela Autora.

III.E) DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 23 DO DECRETO-LEI Nº 4.657/1942:

132. Por fim, vale expor sobre a constitucionalidade do **art. 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942**, incluído pela Lei nº 13.655/2018.

133. Quanto a esse aspecto, a Autora argumentou, em suma, que a lei não poderia impor ao Magistrado que aplique um regime de transição, o que violaria o princípio da separação dos poderes, já que o Juiz atuaria como legislador positivo, deste modo:

Finalmente, quanto ao art. 23, o legislador estabeleceu que a decisão jurisdicional que impuser um novo dever ou condicionamento deverá dispor sobre um “regime de transição”.

Trata-se de norma que visou a estabelecer, especialmente aos processos que tratam de direito público, esse outro critério para o fim de considerar-se a decisão judicial devidamente fundamentada. A lei, d.v., não pode impor ao Estado Juiz que crie uma disciplina de “transição” -- legislando no caso concreto -- destinada a ser observada pelas partes como “regime de transição”. Viola, por óbvio, o princípio da separação dos poderes, ao atribuir ao órgão judicante a função de atuar como legislador positivo [...] Finalmente, quanto ao art. 23, na parte que toca à necessidade de a decisão jurisdicional que impuser um novo dever ou condicionamento ao agente da administração pública, ter de dispor sobre um “regime de transição”, não se pode admitir que o referido regime de transição seja uma disciplina a ser apresentada pelo julgador, porque, nessa hipótese, estaria o julgador atuando como legislador positivo. Como dito anteriormente, a lei não pode impor ao Estado Juiz que crie uma disciplina de “transição” -- legislando no caso concreto -- destinada a ser observada pelas partes como “regime de transição”. É preciso, igualmente, sob pena de proclamação da nulidade absoluta da norma, porque evidente a violação ao princípio da separação de poderes, que se dê uma interpretação conforme a esse dispositivo legal, para evitar que subsista uma norma autorizando o poder judiciário a atuar como legislador positivo. (Grifamos)

134. Todavia, não merecem acolhimento os argumentos explicitados pela Autora.

135. Na verdade, o **art. 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942** preceitua que em decisões, nas esferas judicial, administrativa e controladora, sejam previstos **“regimes de transição”** nas hipóteses em que (i) seja estabelecida nova interpretação, (ii) sobre norma de conteúdo indeterminado, (iii) bem como que imponha novo dever ou condicionamento de direito, assim:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que **estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito**, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

([Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018](#)) (Destacamos)

136. Assim, percebe-se que, a fim de aperfeiçoar o processo de interpretação e de aplicação do Direito, **o dispositivo em apreço busca, notadamente, fomentar a segurança jurídica** em um contexto de incidência de normas abertas (com conceitos jurídicos indeterminados e normatividade dos princípios) e de constante evolução e mudança do Direito.

137. Nesse sentido, a doutrina assim expõe sobre o art. 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942:

[...] a LINDB contém normas de aplicação reflexa, destinadas não a criar ou limitar direitos dos indivíduos, mas sim normas de interpretação que serão utilizadas pelo intérprete para bem aplicar outras normas [...] **os artigos que se acrescentaram à LINDB original têm como objetivo explícito reforçar a segurança jurídica num quadro de incerteza e de mudança permanente [...]** E aí chegamos às **três dimensões da segurança jurídica**. A segurança jurídica tem uma **dimensão de estabilidade**, na medida

em que dá perenidade aos atos jurídicos e aos efeitos deles decorrentes, mesmo quando houver câmbios nas normas ou no entendimento que se faz delas. Tem uma segunda dimensão, de **ponderabilidade e razoabilidade**, na medida em que a aplicação do Direito não pode nem ser irracional, nem desproporcional. Por fim, a segurança jurídica confere **previsibilidade ao Direito, protraindo mudanças bruscas, surpresas, armadilhas**. Exatamente nestes três sentidos que a Lei nº 13.655/18 veio reforçar a segurança jurídica. E o novo artigo 23 inserido na LINDB é bom exemplo disso [...] Em geral, e especialmente no art. 23, a lei nova consegue, percutientemente, **equilibrar a necessária dinâmica de mudança de padrões hermenêuticos. O direito é dinâmico e a interpretação evolui, num fluxo contínuo de revisão e mudança. Porém isso não pode implicar em perda da função estabilizadora do Direito. Admitir a mudança como algo vital ao sistema e ao mesmo tempo contemplar mecanismos que dotem de previsibilidade, plausibilidade e graduação, é fundamental. E a regra de transição mandatária trazida pelo art. 23 da nova LINDB é exemplo do acerto deste equilíbrio.** (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Art. 23 da LINDB – O equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77651/74314>>. Acesso em 30/06/2020) (Destacues nossos)

138. Desse modo, o art. 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, ao exigir, nas respectivas hipóteses, o **estabelecimento de “regime de transição”**, apresenta-se em plena consonância com o **primado da segurança jurídica**, na medida em que viabiliza a **previsibilidade ao Direito**, de modo a **evitar** que haja, nos respectivos casos, **modificações interpretativas abruptas**, atribuindo-se, quando necessário, instrumentos para que se realize a devida conformação ao novo entendimento.

139. Nessa direção, quanto à importância do estabelecimento de **regime transição**, em consonância com o primado da **segurança jurídica**, vale trazer estes ensinamentos doutrinários:

A revisão radical de determinados modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas ou modelos suscita indagações relevantes no contexto da segurança jurídica. **A ideia de segurança jurídica torna imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico.** Daí por que se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, a não-adoção de cláusulas de transição poderá configurar omissão legislativa inconstitucional grave [...] **Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico**, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material [...] O tema da segurança jurídica tem assento constitucional (princípio do Estado de Direito). (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, págs. 487-489). (Destacou-se)

140. Inclusive, o STF, antes da edição da Lei nº 13.655/2018, que incluiu o dispositivo em foco ao Decreto-Lei nº 4.657/1942, já aplicava, em decisões, o “regime de transição”, amparado nos primados da segurança jurídica e da proteção à confiança, senão vejamos:

REVISÃO JURISPRUDENCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA: A INDICAÇÃO DE MARCO TEMPORAL DEFINIDOR DO MOMENTO INICIAL DE EFICÁCIA DA NOVA ORIENTAÇÃO PRETORIANA.

- Os precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal desempenham múltiplas e relevantes funções no sistema jurídico, pois lhes cabe conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide e em decorrência deles, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado.

- **Os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas**, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, **permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal. Doutrina. Precedentes.**

- **A ruptura de paradigma resultante de substancial revisão de padrões jurisprudenciais, com o reconhecimento do caráter partidário do mandato eletivo proporcional, impõe, em respeito à exigência de segurança jurídica e ao princípio da proteção da confiança dos cidadãos, que se defina o momento a partir do qual terá aplicabilidade a nova diretriz hermenêutica.**

- Marco temporal que o Supremo Tribunal Federal definiu na matéria ora em julgamento: data em que o Tribunal Superior Eleitoral apreciou a Consulta nº 1.398/DF (27/03/2007) c, nela, respondeu, em tese, à indagação que lhe foi submetida. (Grifos nossos) (MS 26.603, STF, ReI. Min. Celso de Mello. Plenário, Sessão de 04/10/2007, DJe de 19/12/2008). (Destacues nossos)

141. Aliás, há **outras normas no ordenamento jurídico pátrio** que preveem a possibilidade de ser estabelecido **regime de transição**, mediante a “**modulação dos efeitos temporais**” da decisão, em atenção à segurança jurídica, consoante se verifica no art. 27 da Lei nº 9.868/1999, no art. 525, §§ 12 e 13 do CPC e no art. 927, § 3º, do CPC, *in verbis*:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração **ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.** (Destacamos)

Art. 525 [...]

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a [Constituição Federal](#), em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. **No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.** (Destacou-se)

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, **pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.** (Destaque nosso)

142. Em relação aos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal, vale lembrar que o **inciso XIII do art. 2º da Lei nº 9.784/1999** prevê que *“interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”*

143. Dessa forma, percebe-se, nitidamente, que o **dispositivo em apreço não ofende o princípio da separação dos poderes, tampouco transforma o Magistrado em legislador positivo.**

144. Na verdade, o **art. 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 se apresenta em consonância com o princípio da segurança jurídica**, extraída do art. 5º, inciso XXXV, da CF, uma vez que viabiliza a **previsibilidade ao Direito**, prevendo o instituto do **“regime de transição”** como mecanismo, nos respectivos casos, tendente a **evitar modificações interpretativas abruptas**, atribuindo-se, quando necessário, instrumentos para que se realize a devida conformação ao novo entendimento.

145. Nesse sentido, sobre o art. 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, vale citar trecho de documento elaborado por juristas quanto ao então Projeto de Lei nº 7.448/2017 (conversão do PLS 349/2015), que originou a Lei nº 13.655/2018, desta forma:

Ninguém nega que as instituições públicas, na administração, no sistema de controle ou no Poder Judiciário, possam alterar suas interpretações sobre o Direito. É normal que, com o devido cuidado, o façam, inclusive em decorrência de novas demandas e visões que surgem, com o passar do tempo. Contudo, as relações jurídicas pré-existentes não podem ser ignoradas. Elas seguem existindo e, se for o caso, terão de se adequar às novas interpretações ou orientações. **Necessário, então, que seja previsto regime jurídico de transição que lhes dê tempo e meios para que realizem a conformação, segundo parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, tal qual tem se dado em matéria de modulação de efeitos nas declarações de inconstitucionalidade e, mais recentemente, com mera modificação de posição dominante do Supremo Tribunal Federal – STF. Mudanças de interpretação não podem lançar situações anteriores em regime de incerteza.** Orientar a transição é dever básico de quem cria nova regulação a respeito de qualquer assunto. Por outro lado, e **na linha da consagração da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima**, inexistindo um regime de modulação, o dispositivo aqui analisado cria um direito ao administrado que se surpreendeu com mudança de interpretação [...]. (Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>>. Acesso em 30/06/2020). (Destacou-se)

146. Convém ressaltar que o **dispositivo em foco não exige que a autoridade julgadora (nas esferas administrativa, controladora e judicial) sempre fixe o regime de transição nas respectivas decisões, mas apenas quando “quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente”, nas hipóteses em que (i) seja estabelecida nova interpretação, (ii) sobre norma de conteúdo indeterminado, (iii) bem como que imponha novo dever ou condicionamento de direito.**

147. De mais a mais, vale explicitar que, conforme se verifica na parte final do art. 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, o dispositivo em foco se apresenta em conformidade com os **princípios da proporcionalidade, da igualdade e da eficiência**, ao prever que *“deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”*

148. Desse modo, percebe-se que o **dispositivo em foco não apresenta qualquer violação aos princípios da separação de poderes, do devido processo legal, da inércia de jurisdição e da proporcionalidade, estando, ao contrário, em**

plena consonância com a Constituição Federal, especialmente, no que tange ao princípio da segurança jurídica, da proporcionalidade, da igualdade e da eficiência.

149. No mais, acerca do art. 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, convém citar os **artigos 6º e 7º do Decreto nº 9.830/2019**, os quais preveem o seguinte:

Art. 6º A decisão administrativa que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado e impuser novo dever ou novo condicionamento de direito, preverá regime de transição, quando indispensável para que o novo dever ou o novo condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

§ 1º A instituição do regime de transição será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º.

§ 2º A motivação considerará as condições e o tempo necessário para o cumprimento proporcional, equânime e eficiente do novo dever ou do novo condicionamento de direito e os eventuais prejuízos aos interesses gerais.

§ 3º Considera-se nova interpretação ou nova orientação aquela que altera o entendimento anterior consolidado.

Art. 7º Quando cabível, o regime de transição preverá:

I - os órgãos e as entidades da administração pública e os terceiros destinatários;

II - as medidas administrativas a serem adotadas para adequação à interpretação ou à nova orientação sobre norma de conteúdo indeterminado; e

III - o prazo e o modo para que o novo dever ou novo condicionamento de direito seja cumprido.

150. Em complemento, **não se verifica motivo para a aplicação da técnica da interpretação conforme a Constituição**, uma vez que o art. 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 possui redação clara, não se observando a exigida pluralidade de interpretações cabíveis ao dispositivo apontado.

151. Assim, vislumbra-se a total constitucionalidade do art. 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, não merecendo prosperar os argumentos exarados pela Autora.

IV – CONCLUSÃO:

152. Ante o exposto, preliminarmente, vê-se razão para a extinção do presente feito sem resolução do mérito, tendo em vista a ilegitimidade ativa da ANAMATRA, nos moldes do art. 485, inciso VI, do CPC.

153. Ultrapassada a preliminar, hipótese que se admite por excesso de zelo, no mérito, verifica-se que os fundamentos jurídicos acima expostos evidenciam a improcedência de todos os pedidos formulados na inicial, estando os artigos 20, 21, 22 e 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 em plena consonância com o Texto Constitucional, de modo que inexistente qualquer violação aos princípios da separação de poderes, do devido processo legal, da inércia de jurisdição e da proporcionalidade.

154. Essas são, portanto, as informações pertinentes para instruir a resposta do Senhor Presidente da República na ADI nº 6.146.

À consideração superior.

Brasília, 07 de julho de 2020.

RENATO DO REGO VALENÇA
Advogado da União

*** ANEXOS:**

1) Nota SAJ nº 215/2019/AESP/SAJ/CC/PR;

2) PARECER n. 00446/2019/PSV/CGJ/J/CONJUR-PDG/PGFN/AGU; e

3) INFORMAÇÕES n. 00631/2019/CONJUR-MJSP/CGU/AGU.

[1] Sobre o tema, vale mencionar o art. 91 da Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), que prevê que:

Art. 91 - Os cargos da Magistratura do Trabalho são os seguintes:

I - Ministro do Tribunal Superior do Trabalho;

II - Juiz do Tribunal Regional do Trabalho;

III - Juiz do Trabalho Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento;
IV - Juiz do Trabalho substituto.

[2] Convém salientar que, uma vez aprovado no Senado Federal, o PLS nº 349/2015 foi apreciado e aprovado no âmbito da Câmara dos Deputados, por meio do **Projeto de Lei nº 7.448/2017**.

[3] Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2919883&ts=1553284106260&disposition=inline>>. Acesso em 30/06/2020.

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

[...]

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)) (Destacou-se)

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

[...]

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

[6] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. JusPodivm. 2012. Páginas 1226-1227.

[7] STF, Tribunal Pleno, RE nº 543974/MG, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, julgado em 26/03/2009 e publicado no DJe de 29/05/2009.

[8] Nesse sentido, mencione-se o Enunciado nº 11 aprovado pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) em junho de 2019 (disponível em <<http://ibda.com.br/noticia/seminario-promovido-pelo-ibda-aprova-enunciados-sobre-a-lindb>>. Acesso em 30/06/2020).

Documento assinado eletronicamente por RENATO DO REGO VALENCA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 451852124 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RENATO DO REGO VALENCA. Data e Hora: 07-07-2020 17:46. Número de Série: 40734111447318120960157829454. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA DA UNIÃO

SAS, QUADRA 03, LOTE 5/6, 12 ANDAR - AGU SEDE I FONE (61) 2026-8557 BRASÍLIA/DF 70.070-030

DESPACHO n. 00292/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU

NUP: 00688.000624/2019-63 (REF. 0023100-31.2019.1.00.0000)

**INTERESSADA: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA A DO
TRABALHO - ANAMATRA**

ASSUNTO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6146.

Estou de acordo com as INFORMAÇÕES n.
176/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU, da lavra do Advogado da União, Dr Renato do Rego
Valença.

Submeto-as à consideração do Senhor Consultor-Geral da União.

Brasília, 08 de julho de 2020.

EDIMAR FERNANDES DE OLIVEIRA
Consultor da União

Documento assinado eletronicamente por EDIMAR FERNANDES DE OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 456907917 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDIMAR FERNANDES DE OLIVEIRA. Data e Hora: 08-07-2020 12:29. Número de Série: 17460511. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
GABINETE

SAS, Quadra 03, Lote 5/6, 12 Andar - AGU - Sede I - Fone (61) 2026-8557 -
Brasília/DF 70.070-030

DESPACHO n. 00608/2020/GAB/CGU/AGU

NUP: 00688.000624/2019-63 (REF. 0023100-31.2019.1.00.0000)

**INTERESSADA: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO -
ANAMATRA**

ASSUNTO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6146.

Aprovo, nos termos do **DESPACHO n. 00292/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU**,
as **INFORMAÇÕES n. 00176/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU**, da lavra do Advogado da
União, Dr *Renato do Rego Valença*.

Submeto-as à apreciação do Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União.

Brasília, 08 de julho de 2020.

(assinado eletronicamente)

ARTHUR CERQUEIRA VALÉRIO

Advogado da União

Consultor-Geral da União

Documento assinado eletronicamente por ARTHUR CERQUEIRA VALERIO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 456898991 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTHUR CERQUEIRA VALERIO. Data e Hora: 08-07-2020 13:06. Número de Série: 17340791. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCESSO Nº 00688.000624/2019-63 (REF. 0023100-31.2019.1.00.0000)

ORIGEM: STF – Ofício eletrônico nº 2066/2020, de 1º de julho de 2020.

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6146

Despacho do Advogado-Geral da União nº 389

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas **INFORMAÇÕES nº 00176/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU**, elaboradas pelo Advogado da União Dr. RENATO DO REGO VALENÇA.

Brasília, 08 de julho de 2020.

JOSE LEVI MELLO
DO AMARAL JUNIOR

Assinado de forma digital por
JOSE LEVI MELLO DO AMARAL
JUNIOR
Dados: 2020.07.09 17:11:11 -03'00'

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR
Advogado-Geral da União