

# REVISTA ELETRÔNICA DO TCE-RS

EDIÇÃO ESPECIAL, 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

DOSSIÊ:

## CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL 30 ANOS



# Ainda sobre a Lei Nº 13.655/2018: sobre compatibilizar deontologismo e consequencialismo

Cesar Santolim

Pós-Doutorado em Direito/Universidade de Lisboa  
Mestre e Doutor em Direito/ UFRGS  
Professor da Faculdade de Direito/ UFRGS

---

**Palavras-chave:** LINDB; Lei 13655/2018; Consequencialismo; Deontologia; Tomada de decisão.

**Sumário:** Texto – Referências

---

As modificações trazidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (o), ou Decreto-lei nº 4.657/42, pela Lei nº 13.655/18, incluindo novos dispositivos naquele diploma, vem sendo objeto de contínua, persistente e (às vezes) problemática absorção pelos cultores do Direito em geral, seja nos ambientes acadêmicos, seja nas atividades operativas mais imediatas. Não têm sido poucos os trabalhos de doutrina sobre o impacto destas inovações, e é ainda precária a produção jurisprudencial, como é de se esperar diante, de um lado, da sua importância, e, de outro, do pouco tempo transcorrido entre a sua vigência e a data presente.

Dos dez novos artigos introduzidos na LINDB, o “núcleo duro” está nos três primeiros (artigos 20, 21 e 22), com regras também importantes, mas secundárias em relação à concepção básica da lei, nos artigos 23 e 24 (focados na preservação da segurança jurídica) e 28 (que afeta o modo como é determinada a responsabilidade dos agentes públicos).

Neste breve estudo, o que se pretende é identificar o vetor fundamental das mudanças, e verificar sobre sua compatibilidade com outras concepções acerca do funcionamento do Direito, mas arraigadas em nossa cultura.

A Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas, em recente edição especial<sup>84</sup>, dedicou-se exclusivamente ao tema destas inovações, trazidas com a Lei nº 13.655/18, ao alterar a LINDB. Daí porque, ao menos agora, não soa adequado repisar o exame de diferentes questões que vem sendo objeto de discussão a partir da nova lei, envolvendo desde aspectos sobre a sua constitucionalidade até a sua extensão e efetividade.

Nas análises dedicadas aos três artigos antes referidos, Santos de Mendonça (2018) identifica a presença de uma abordagem *consequencialista* nas novas normas<sup>85</sup> e Jordão (2018) destaca que o conteúdo das novas normas “é *antirromântico* ou *anti-idealista*, e que o seu grande objetivo é introduzir uma boa dose de *pragmatismo* e *contextualização* na interpretação e operação das normas de direito público”. Justen Filho (2018) à sua vez, indica a presença de uma concepção *realista* da atividade de aplicação do direito, afirmando que “a dinâmica da realidade é insuscetível de previsão antecipada, nem o legislador nem a lei são omniscientes. Por isso, a aplicação de normas gerais e abstratas envolve escolhas a serem realizadas pelo sujeito investido da competência decisória”. Vale notar que Justen Filho (2018) anota uma aparente discordância com Santos de Mendonça (2018)<sup>86</sup> de Justen Filho, mas que é irrelevante, na medida em que considera uma versão extremada do que seja *consequencialismo*<sup>87</sup>.

Já o *pragmatismo* de que fala Jordão (2018) não deixa de pertencer a uma abordagem *consequencialista*, como faz perceber MacCormick (2008)<sup>88</sup> que, ao tratar da “argumentação baseada em consequências”, deixa claro haver uma variabilidade na questão “em que medida as decisões – e não apenas as decisões jurídicas – podem ser justificadas ou tornadas corretas a partir de suas consequências”. Isto porque “é possível conceber duas posições extremadas. Em uma delas, a única justificação para uma decisão poderia ser em termos da

---

<sup>84</sup> <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>.

<sup>85</sup> “O *consequencialismo* chegou ao Direito Público brasileiro”, afirma Santos de Mendonça (2018)

<sup>86</sup> “O art. 20 não impôs a preponderância de uma concepção *consequencialista* do direito”.

<sup>87</sup> Diz o autor que a “concepção *consequencialista*” estabelece que a avaliação dos efeitos determina a solução a ser adotada, “independentemente das regras jurídicas aplicadas”.

<sup>88</sup> “John Dewey, em um dos textos clássicos sobre o *pragmatismo* jurídico, afirmou que o Direito deveria ser desenvolvido sobre as bases de uma *lógica relativa às consequências antes do que aos antecedentes*” (MacCormick, 2008, p. 142).



totalidade das suas consequências, ainda que remotas... No outro extremo estaria a posição segundo a qual a natureza e a qualidade da decisão seriam os únicos elementos a serem considerados relevantes na justificação de sua correção, sem considerar qualquer de suas consequências, ainda que próximas”.

Assim, para os fins deste trabalho, mesmo que se reconheça que, de rigor, há distinções entre *consequencialismo*, *pragmatismo* e *anti-idealismo*<sup>89</sup>, é possível considerar em conjunto estas abordagens em oposição a outra(s), que se pode(m) indicar como *deontologismo* (ou essencialismo)<sup>90</sup>, onde se afirma o compromisso do Direito com o que é “correto”, “certo” ou “justo”, sem preocupação com a maximização de um “bem-estar global” (aqui tomada esta posição em sua forma extremada).

Admitindo-se como verdadeira a “virada” hermenêutica identificada pela doutrina (ou, ao menos, por parte substancial da doutrina), permanece a questão sobre a compatibilidade entre essa “visão consequencialista” que está na Lei nº 13.655/18 e a tradição “deontologista” (mais solidamente desenvolvida no nosso ordenamento jurídico).

MacCormick (2008), pelo que se anotou, constata que há posições “extremadas”, do que decorre que são possíveis posições “moderadas” ou “intermediárias” entre consequencialismo/deontologismo. Entre os exemplos de raciocínio consequencialista, MacCormick (2008) menciona a interpretação “funcional” ou “teleológica”, de ampla aceitação na doutrina brasileira. Mais:

“os valores perseguidos através (e sustentados) pelas regras jurídicas são propriamente considerados como objetivos para os efeitos do Direito. Deve então contar em favor de uma decisão jurídica que ela promova ou dê apoio a um certo valor, e isso pode ser expresso em algum tipo de argumento de objetivo. Mas, uma vez que a argumentação judicial caminhe nos limites da universalizabilidade, a matéria também dirá respeito ao estabelecimento de normas de correção”.

---

<sup>89</sup> Georgakopoulos (2005, p.22) diz que as doutrinas consequencialistas integram o espectro mais amplo das teorias *teleológicas*: “Consequentialist theories are a subset of teleological ones. Teleological theories focus on purposes and functions; consequentialist theories focus on consequences”.

<sup>90</sup> Georgakopoulos, *op. cit.*, p. 22: “Essentialist theories focus on fundamental attributes or properties”.

Em outras palavras: argumentar usando valores (próprio do *deontologismo*) demanda, em algum momento (pela necessidade de tornar universal o resultado da decisão – i.é., aplicável a situações análogas ou semelhantes), juízo de correção (consequencialista). Não se sustenta, assim, um *deontologismo* extremado (*fiat justitia pereat mundus*), em qualquer forma de decisão (judicial e, mais ainda, administrativa), pois o apego demasiado a valores resultaria na total inefetividade do Direito, como modo de regulação social que pretende ser. Se o “mundo perece”, a “realização da justiça” é inócua.

Há ainda outro aspecto a ser considerado, em favor da compatibilidade entre as posições deontológica e consequencial. Justen Filho (2018), ao mesmo tempo em que aponta para os problemas que surgem de uma “dimensão preponderantemente principiológica”<sup>91</sup> sugere que a “estimativa dos efeitos práticos” de que cogita a Lei nº 13.655/18 pode estar alinhada com a “observância da proporcionalidade”. Ou seja: para combater a excessiva indeterminação derivada do uso (as vezes “preguiçoso”, como lembra o autor, citando Carlos Ari Sunfeld) dos princípios (como normas), podemos nos valer do “princípio” (ou “postulado normativo”) da proporcionalidade, na sua tripla dimensão (necessidade, adequação e proporcionalidade estrita)<sup>92</sup>. Assim como “boa parte do ativismo – que não é só judicial, mas é de todas as instituições de controle – funda-se numa postura consequencialista” (Santos de Mendonça, 2018), o “contra-ativismo” pode valer-se de princípios, sendo aqui os mais evidentes (no caso da Administração Pública) o da eficiência (no art. 37, *caput*, da Constituição Federal) e os da razoabilidade e economicidade (no art. 19, *caput*, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul). Pela via destes princípios, indubitavelmente, não só está aberta, mas, mais do que isso, está imposta uma abordagem consequencialista. Logo, o cenário “principiológico” não é incompatível com o *pragmatismo* e a busca de maior segurança jurídica, mas pode ser o veículo para estes propósitos (não há um “princípio da segurança jurídica”?).

---

<sup>91</sup> “Numa dimensão puramente principiológica, é impossível extrair uma solução determinada para disciplinar a vida social”.

<sup>92</sup> Vale dizer que a Lei nº 13.655/18, na redação que dá ao art. 23 da LINDB, é expressa a mencionar a proporcionalidade, ao lado da equidade e da eficiência.

Qualquer um dos caminhos leva a um mesmo destino: não há incompatibilidade entre argumentar “deontologicamente” e “consequencialistamente”. Há, evidentemente, a permanente necessidade de compreender o Direito tanto em sua dimensão axiológica como em sua dimensão sociológica. A aplicação do Direito precisa, em sua justificação e legitimação, tanto dos elementos relativos à sua coerência com determinados valores, que são reconhecidos pela sociedade, quanto pela sua capacidade de produzir os resultados que essa mesma sociedade reclama. Do “tomador de decisão” se exige esse exercício.

## REFERÊNCIAS

GEORGAKOPOULOS, Nicholas S. **Principles and Methods of Law and Economics**. New York: Cambridge University Press, 2005.

JORDÃO, Eduardo. Art. 23 da LINDB – O equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica, In: **Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro** – Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 63-92, Rio de Janeiro: FGV, 2018.

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

MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SANTOS DE MENDONÇA, José Vicente. Art. 21 da LINDB – Indicando consequências e regularizando atos e negócios, In: **Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro** – Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, Rio de Janeiro: FGV, 2018.

---

**Artigo enviado em 07/01/2019. Aprovado em 14/03/2019.**

---