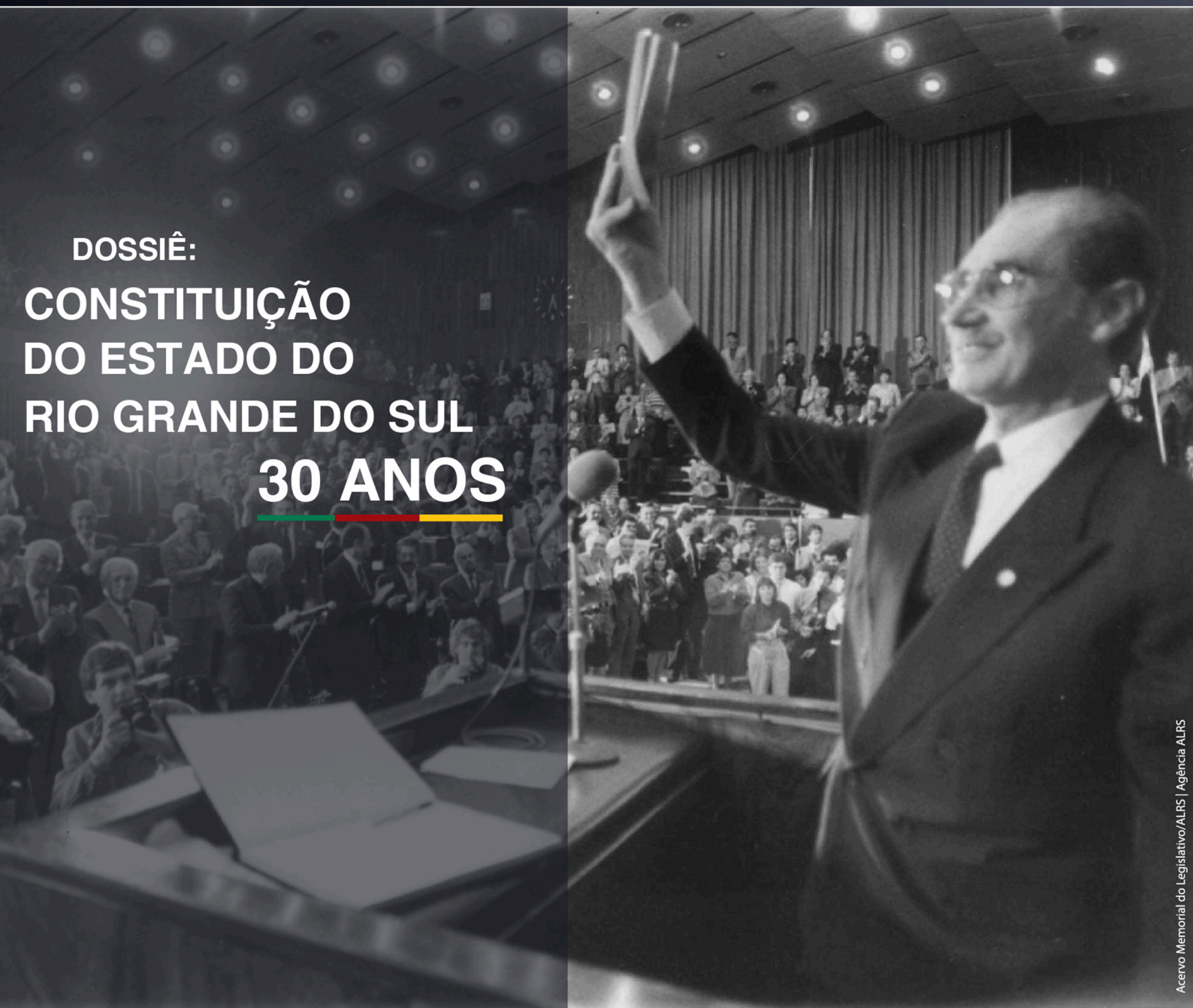


REVISTA ELETRÔNICA DO TCE-RS

EDIÇÃO ESPECIAL, 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

DOSSIÊ:

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL 30 ANOS



O pioneirismo da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul de 1989 e as inovações da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

Rafael Maffini

Juiz Substituto TER-RS (2018/2020)
Doutor em Direito/UFRGS
Professor do PGGDir/UFRGS

Letícia Ayres Ramos

Conselheira Substituta TCE-RS
Mestranda em Direito/UFRGS

Ana Cristina Moraes Warpechowski

Conselheira Substituta TCE-RS
Mestre em Direito/UFRGS

Resumo: O presente artigo objetiva, no ensejo da comemoração dos 30 anos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, analisar o seu caráter precursor, sobretudo quanto à positivação dos princípios da motivação e da razoabilidade, os quais passaram a ser ainda mais prestigiados no cenário jurídico pátrio com o advento da Lei Federal nº 13.655/18, que inseriu, na Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (LINDB), normas de direito público voltadas à materialização destes institutos, com a finalidade de conferir maior segurança jurídica e eficiência aos atos judiciais, controladores e administrativos.

Palavras-chave: CERGS/1989; Motivação; Razoabilidade; LINDB; Decisão; Consequências práticas; Valores jurídicos abstratos.

Sumário: Introdução – 1 O pioneirismo da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul de 1989 – 2 As inovações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – 3 A motivação e a razoabilidade das decisões – Considerações finais – Referências

INTRODUÇÃO

A Constituição de um Estado é um texto em constante construção. E isso porque a corporificação do que está posto de modo estático depende da dinâmica dos diversos atores dos cenários políticos, que atuam de forma ativa no desenvolvimento daquilo que pode ser pressuposto (Grau, 2005) em benefício da coletividade. Sem embargo, o binômio “necessidade e possibilidade” confere limites aos processos decisórios de todos aqueles que representam as

instituições administrativas, judiciais e legislativas, inobstante o seu dever de dar concretude às diretrizes constitucionais.

O objetivo deste ensaio é trazer algumas ponderações acerca de dispositivos relevantes que já constavam da nossa Constituição Estadual de 1989 e que foram ratificados nas alterações introduzidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro em 2018, passando a ter amplitude nacional. À vista disso, o trabalho será dividido em três capítulos: (i) o pioneirismo da Constituição Estadual de 1989 ao introduzir expressamente os princípios da motivação e da razoabilidade dos atos praticados por todos os entes e entidades estaduais e municipais, em qualquer esfera de Poder; (ii) as novidades inseridas na LINDB, especialmente pela materialização dos principais requisitos concernentes às tomadas de decisões; e (iii) a descrição de aspectos tangentes à motivação e à razoabilidade dos processos decisórios.

1. O PIONEIRISMO DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL DE 1989

A celebração da passagem dos trinta anos da Constituição Federal em 05 de outubro de 2018, bem como aquela que virá em homenagem ao tempo de vigência da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, a ocorrer em 03 de outubro de 2019, devem ser interpretadas como uma prova da maturidade institucional, tendo em vista que tais textos constitucionais “sobreviveram” a um conjunto considerável de graves crises.

A Constituição Federal de 1988 resultou de um período marcado pela redemocratização do país e, certamente, avançou no que diz respeito aos direitos fundamentais e à estruturação do Estado Democrático de Direito, compromissos decorrentes das escolhas políticas realizadas à época. E foi com base nestas orientações que as Constituições Estaduais se estruturaram, guardando as devidas e necessárias simetrias ao texto maior.

Em tempos de uma sociedade de desconfiança democrática (Willeman, 2017), nunca pareceu tão atual falar sobre a motivação e a razoabilidade das decisões de todo aquele que desempenha parcela de poder. Com efeito, a existência hígida das instituições depende da crença e da vontade dos indivíduos

que atuam em seu nome e defendem os seus ideais; como também depende da crença e da vontade das pessoas, físicas ou jurídicas, que exercem seus direitos e cumprem os seus deveres. Portanto, reforçar os vínculos de confiança é um desafio da atualidade que tem por escopo evitar a crise de credibilidade no aparato estatal.

Neste sentido, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul de 1989 pode ser considerada um exemplo de que já se pensava na necessidade de motivação dos atos (*caput* do art. 19), sendo merecedor, portanto, de destaque o seu caráter inovador. Evidentemente, isso não significa dizer que o assunto tenha sido negligenciado pela Constituição Federal. No tocante ao Poder Judiciário, a fundamentação adequada estava expressamente prevista no art. 93, tanto para as decisões judiciais (inciso IX), quanto para as administrativas (inciso X). Ademais, trata-se de exigência implícita que decorre do Estado Democrático de Direito (art. 1º) e da garantia constitucional do devido processo legal (inciso LIV do art. 5º).

Quanto ao princípio da razoabilidade (*caput* do art. 19), trazido do ordenamento jurídico norte-americano, também resta evidenciado o caráter pioneiro da CERS/89, porquanto se buscava que os atos produzidos pelo Poder Público fossem praticados conforme a razão, pressupondo “equilíbrio, moderação e harmonia” (Rêgo, 2018), parâmetros necessários a serem avaliados em qualquer processo decisório.

Antes do marco histórico de 1988, o Direito Administrativo era marcado por características pouco democráticas. A excepcionalidade dos concursos públicos e o escasso acesso a informações eram uma marca (Baptista & Accioly, 2018); assim como, nas Constituições passadas, não havia um capítulo específico destinado à organização da Administração Pública.

Após, embora com uma trajetória um tanto desorganizada (*idem*, pp. 75-78), houve a positivação no âmbito constitucional de diversas regras destinadas a estruturar o aparato administrativo, que recebeu um tratamento diferenciado e representou “um marco para o processo de refundação do direito administrativo brasileiro” (*ibidem*, p.78).

É fato que a Constituição Federal de 1988 possui caráter analítico, o que poderia resultar em pouco espaço criativo para as cartas estaduais. Porém,

verifica-se que a CERGS/89 avançou em alguns aspectos, como nos já citados princípios da motivação e da razoabilidade dos atos. E foi além, com o acréscimo, por exemplo, dos institutos relacionados à participação popular (*caput* do art. 19), como nas hipóteses que envolvem a iniciativa legislativa (art. 68), a elaboração do orçamento do Poder Executivo (§ 4º do art. 149) e o processo decisório relativo ao sistema de planejamento (art. 168).

Analisando o texto constitucional estadual, verifica-se que o capítulo IV foi destinado à Administração Pública. O art. 19 reproduziu o cenário introduzido pela Carta Maior ao elencar uma série de princípios, situação que, segundo Carlos Ari Sundfeld, adveio da influência exercida por publicistas na Assembleia Constituinte (Sundfeld, 2014)⁵¹. Na sua redação original, constavam os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade, em marcada reprodução do texto federativo daquele momento; contudo, o rol foi ampliado por ocasião da aprovação da Emenda Constitucional nº 07/1995⁵², sendo incluídos os princípios da legitimidade, participação, razoabilidade, economicidade e motivação.

Em pesquisa à exposição dos motivos que conduziram a proposta de emenda, é de se destacar a preocupação em deixar clara a necessidade da motivação das decisões, a fim de tornar possível o controle de atos arbitrários praticados pelos agentes públicos⁵³. Com esse mesmo entendimento, Taruffo (2015) fez referência ao “princípio da controlabilidade”, alertando que a motivação é medida que se impõe em campos diversos, conforme se observa na seguinte passagem:

No seu significado mais profundo, o princípio em exame exprime a exigência geral e constante de controlabilidade sobre o modo como os órgãos estatais exercitam o poder que o ordenamento lhes confere, e sob este perfil a obrigatoriedade de motivação da sentença é uma manifestação específica de um mais geral “princípio de controlabilidade” que parece essencial à noção moderna do Estado de Direito, e que produz consequências análogas também em campos diversos daquele da jurisdição.

⁵¹ Nesse sentido, cabe referir que Celso Antônio Bandeira de Mello participou dos debates sobre a inclusão de princípios.

⁵² Proposta pelo Deputado Bernardo de Souza.

⁵³ De acordo com a justificativa apresentada à época, a motivação é fundamental para a afirmação do direito político dos cidadãos, no sentido de conhecerem o porquê das ações empreendidas e também para possibilitar a contraposição de atos arbitrários por aqueles que detêm o poder. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PEC/NroProposicao/38/AnoProposicao/1995/Default.aspx>. Acesso em: 26 nov. 2018.

Vale referir que o Código de Processo Civil de 2015, ao tratar da forma como o Poder Judiciário deve se manifestar, positivou a razoabilidade (art. 8º) e ampliou o espectro de requisitos para a motivação das decisões (§ 1º do art. 489). Todavia, como estas regras não se estendiam ao Direito Público, o marco legal a ser considerado foi a alteração provocada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo advento da Lei Federal nº 13.655/2018, que estabeleceu normas aos tomadores de decisões nos âmbitos administrativo, judicial e controlador.

Em comparação às regras estabelecidas na CERGS/89 e na LINDB, percebe-se que, em 1995, o poder reformador estadual já reconhecia a importância da motivação e da razoabilidade dos atos; mas foi somente em 2018 que se consagrou a iniciativa legislativa destinada a reforçar estes institutos, agora com a ampliação do alcance a todas as esferas federativas e em âmbito nacional.

Destarte, no próximo capítulo, serão desenvolvidas as principais regras trazidas pela LINDB em relação aos processos decisórios, especialmente no que tange aos princípios acima destacados.

2. AS INOVAÇÕES DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

A Lei Federal nº 13.655/18 teve origem no Projeto de Lei do Senado nº 349/2015, de autoria do Senador Antonio Anastasia, com o intuito de elevar os níveis de segurança jurídica e eficiência na criação e interpretação do Direito Público. No âmbito da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei recebeu o nº 7.448/2017.

Quando ainda se encontrava pendente de sanção na Presidência da República, o referido Projeto de Lei foi alvo de diversas manifestações contrárias e favoráveis (Oliveira, 2018). A Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, ainda no ano de 2017, produziu o documento intitulado “Análise preliminar do PL 7.448/2017” (Idem, p.23), no qual havia uma avaliação com o destaque dos pontos críticos e que mereciam ser vetados pelo Presidente da República.

Posteriormente, vários juristas elaboraram um parecer-resposta sobre esta manifestação prévia (Marques Neto, s/d), pelo que, em abril de 2018, a Consultoria Jurídica do TCU redigiu um novo parecer sobre a matéria, trazendo a compilação de todos os argumentos apresentados até então.

Este breve histórico revela quão controversa foi a gênese da Lei Federal nº 13.655/2018, o que não surpreende a continuidade dos debates doutrinários mesmo depois da sua entrada em vigor. Após intensas discussões, a Lei foi aprovada e sancionada com alguns vetos, situação que trouxe uma maior pacificação no âmbito jurídico.

O art. 25, por exemplo, foi um dos artigos mais polêmicos, pois tratava da ação declaratória de validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma jurídica. A proposta, segundo os autores da Lei, era de conferir legalidade aos atos ou contratos com a finalidade de estabelecer um ambiente com segurança jurídica aos administradores. Todavia, alguns críticos da proposta argumentaram que o uso da ação declaratória acabaria por restringir a atuação de outros agentes, bem como afetaria os mecanismos de controle. Compulsando a mensagem de veto, deduz-se que a ação, ao invés de conferir maior segurança jurídica, teria o efeito reverso, isto é, traria mais insegurança às relações jurídicas⁵⁴. Desta forma, o contexto da crítica parece reconhecer que, diante da leitura extremamente alargada do acesso à justiça no Brasil, o dispositivo seria apenas uma redundância no atual sistema jurídico. De qualquer modo, restou vetada a medida pelo Presidente da República, não integrando o texto final.

Assim, pode-se dizer que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁵⁵, também conhecida como norma de “sobredireito” devido ao seu caráter introdutório a todo o arcabouço legislativo, passou a apresentar importantes alterações para o Direito Público nacional. Este perfil abrange

⁵⁴ Segue o teor da mensagem de veto ao art. 25: “A ação declaratória preconizada pelo dispositivo, cuja sentença terá eficácia para todos, inclusive podendo dispor a respeito de preço e valores, poderá acarretar em excessiva demanda judicial injustificada, tendo em vista a abrangência de cabimento para a impetração da ação por ‘razões de segurança jurídica de interesse geral’ o que, na prática, poderá contribuir para maior insegurança jurídica. Ademais, há omissão quanto à eficácia de decisões administrativas ou de controle anteriores à impetração da ação declaratória de validade, uma vez que a atuação judicial pode se tornar instrumento para a mera protelação ou modificação dessas deliberações, representando, também, violação ao Princípio Constitucional da Independência e Harmonia entre os Poderes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

⁵⁵ Com o advento da Lei Federal nº 12.376/2010, a conhecida “Lei de Introdução ao Código Civil” teve seu nome alterado para “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”.

questões acerca de princípios, aplicação, vigência, interpretação e integração das normas brasileiras, formando as bases da teoria geral do direito.

Conforme a justificativa apresentada para as mudanças (Sundfeld, 2017), o grande propósito era o de conferir maior eficiência e segurança jurídica nas relações administrativas, judiciais e controladoras. Entretanto, em uma primeira leitura dos novos artigos, verifica-se que o remédio oferecido também pode proporcionar incertezas na sua aplicação e/ou interpretação. Tal assertiva é facilmente verificável no momento em que a lei trouxe normas que remetem a valores e conceitos jurídicos indeterminados⁵⁶ como, por exemplo, consequências práticas da decisão, dificuldades reais do gestor, interesses gerais, dentre outros, que possuem determinado grau de abertura e subjetividade. É bem verdade que as normas utilizam conceitos que comportam vagueza semântica; mas, ao mesmo tempo, estabelecem que os decisores não devem utilizá-las apenas como recurso argumentativo, sem que constem os devidos fundamentos.

A doutrina já se pronunciou acerca das principais características das matérias inseridas na LINDB. Destaca-se, em um dos trabalhos produzidos por Maffini & Heinen (2018), os aspectos que apontam a essência dos novos textos:

- (a) Alcance de três esferas de destinatários de suas normas: administrativa, controladora e judicial;
- (b) Determinação de que as decisões proferidas nestes três âmbitos não somente levem em conta, mas que sejam determinantes:
 - (b1) as consequências reais da decisão;
 - (b2) os fatores reais que envolvem a mencionada decisão, bem como sua operacionalização no mundo real;
- (c) Fixação de parâmetros objetivos de segurança jurídica, eficiência e participação do cidadão nas decisões exaradas especialmente na esfera administrativa;
- (d) Ampliação da relevância da motivação das condutas administrativas, em razão da elevação do ônus argumentativo que impôs às decisões relacionadas com a interpretação e revisão de condutas administrativas, suas consequências, as regras de transição e responsabilização de agentes públicos.

⁵⁶ Além dos conceitos indeterminados, há a técnica das cláusulas gerais que propiciam abertura e mobilidade ao sistema jurídico. Entretanto, há riscos e vantagens do uso de tais técnicas conforme o entendimento de Judith Martins-Costa. A autora salienta que a ausência de critérios para balizar a aplicação das normas pode redundar em uma situação caótica. Os argumentos podem ser verificados em Martins-Costa (2015).

Revela notar, também, que a LINDB ocupa vários artigos para estabelecer critérios que devem nortear os processos decisórios, especialmente pela posição de destaque dada à motivação dos atos e a consideração de diversas circunstâncias que devem balizar o juízo razoável. Notadamente, o processo decisório precisa conter a avaliação expressa das consequências práticas da decisão, bem como o exame da necessidade e adequação da medida imposta; devendo, também, serem sopesadas as consequências jurídicas e administrativas, os obstáculos reais do gestor e as circunstâncias que limitaram a ação do agente.

Não obstante, outra crítica apontada pela doutrina diz respeito ao fato de que a lei limitaria a ação de controle, por exemplo, dos Tribunais de Contas. Porém, discorda-se de tal argumento, pois a abrangência das normas está direcionada às esferas administrativa, controladora e judicial, o que significa dizer que tanto o controlador quanto o controlado estão subordinados às novas regras, que alcançam, portanto, todos os envolvidos na realização da despesa pública e, subsequentemente, na avaliação do controle externo. Como bem apontou Motta (2018), “as alterações da LINDB valem para todos”; assim como deve ser seguida uma ordem propriamente dita, pois a ausência ou deficiência da motivação prejudica sobremaneira a atividade controladora:

Não seria absurdo interpretar que a norma se dirige inicialmente ao gestor público, posteriormente aos controladores, no exercício de suas atribuições de fiscalização, e finalmente ao Judiciário, se provocado, diante de questões não solucionadas pelas esferas iniciais.

É bem verdade que a lei poderia ter reforçado o instituto do planejamento e a consequente fundamentação adequada nos casos de mudanças de rota, conforme asseverou Pinto (2018):

A necessidade de equalizar a tensão entre eficiência e segurança jurídica é o mote que justifica as alterações da LINDB, mas não se avança estruturalmente na noção de que é preciso majorar a própria força normativa das leis que definem o fluxo decisório das políticas públicas, impondo ao gestor maiores ônus argumentativos em relação a mudanças de rota e ao não atingimento das finalidades ali planejadas.

E esse déficit de uma maior vinculação às etapas do orçamento e execução revela que os gestores, na falta de legislação mais contemporânea e adaptada às atuais diretrizes constitucionais, ainda se vinculam ao princípio de planejamento estabelecido no Decreto-Lei nº 200/1967, situação que indica o longo caminho a percorrer na normatização destinada à esfera pública.

Sem sombra de dúvidas, diversas inovações foram trazidas pela LINDB, o que requer mudanças no comportamento dos decisores, tendentes a conduzir à “autoridade dos argumentos”⁵⁷ que respaldam os atos praticados. Por isso, no capítulo que segue, prossegue-se com o enfrentamento de alguns aspectos relacionados à motivação e razoabilidade das decisões, que concretizam e amplificam os princípios que já constavam no texto da CERGS/1989.

3. A MOTIVAÇÃO E A RAZOABILIDADE DAS DECISÕES

Em primeiro lugar, inobstante o tratamento da motivação na LINDB, convém lembrar que não há ineditismo no ordenamento jurídico pátrio⁵⁸, conforme referem Maffini & Heinen (2018):

Em verdade, ainda que nenhuma norma tratasse do tema, o princípio da motivação seria típico princípio implícito, derivado do devido processo legal – art. 5º, LIV, CF/88. Tomás-Ramón Fernández, em interessante estudo, adverte que a motivação afasta o ato discricionário da arbitrariedade. Para o autor, aquilo que está despido de uma explicação de motivos, cairia no campo do arbitrário.

O que se verifica é que a nova Lei, mais especificamente para o Direito Público, passou a contemplar padrões de interpretação e compreensão das demais normas do ordenamento jurídico relativos à motivação, abrangendo as três esferas federativas (federal, estadual/distrital e municipal) e as três espécies decisórias (judicial, administrativa e controladora). Embora a textura aberta de

⁵⁷ A diferença ente “autoridade do argumento” e “argumento de autoridade” pode ser encontrada em: DEMO (2005).

⁵⁸ Outros diplomas legais tratam a matéria como, por exemplo, o disposto na Lei Federal nº 9.784/1999 e no Código de Processo Civil de 2015; contudo, este se restringe às decisões judiciais; enquanto aquele, às decisões administrativas no âmbito federal. Além disso, a Lei da Ação Popular (Lei Federal 4.717/65) já estabelecia a nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público que não estivessem devidamente motivados (art. 2º).

alguns termos empregados possa abrir margem a um maior subjetivismo, entende-se que o tratamento da matéria oferece um reforço aplicativo ao instituto, no momento em que a fundamentação adequada deve lastrear as tomadas de decisões.

Outro aspecto de destaque na Lei é a interpretação baseada na finalidade e nas consequências (art. 20), sintomáticos do exercício do juízo de razoabilidade das escolhas realizadas. Esta já era uma questão levantada pela doutrina antes mesmo da entrada em vigor da nova regra, conforme referido por Moreira (2017), ao abordar as possibilidades e os limites do controle judicial:

3.2.2.1) Evolução do controle judicial da Administração Pública; 3.2.2.2) a importância do princípio da proporcionalidade para a análise da legitimidade das decisões administrativas; **3.2.2.3) interpretação baseada na finalidade e nas consequências;** 3.2.2.4) controle judicial da motivação e o princípio da deferência; 3.2.2.5) efetividade da tutela judicial em face da Administração Pública. [grifou-se]

O autor, ainda, reforçou a necessidade de conectar o Direito com a realidade, aduzindo que “os impactos dos atos jurisdicionais não devem ser ignorados; não somente aqueles gerados entre as partes do processo, mas também reflexos sistêmicos que poderão decorrer da decisão”. Sua preocupação ganhou fôlego a partir da entrada em vigor da Lei Federal nº 13.655/2018, em que se estabeleceu a imposição normativa de tal análise, não mais como elemento doutrinário, mas como dogma.

Mais recentemente, a percepção doutrinária trazida por Pinto, Sarlet & Pereira Júnior (2018) também é merecedora de destaque:

[...] ideal seria que o exame de alternativas e consequências estivesse, desde a concepção das políticas públicas, profundamente enraizado no planejamento setorial e orçamentário que lastreia a legalidade e a legitimidade decisória do administrador público, sem prejuízo da verificação de economicidade ao longo da execução dos programas.

Com efeito, a novel legislação trouxe para a fundamentação das decisões aspectos do pragmatismo jurídico⁵⁹, que passaram a impor ao decisor a ponderação das consequências dos atos e das decisões a serem tomadas. Todavia, essa previsão também não é propriamente uma novidade no ordenamento pátrio, porquanto já existiam regras que determinavam essa análise, como nos casos da suspensão de segurança (art. 4º da Lei Federal nº 8.437/1992) e da modulação dos efeitos nas ações declaratórias de inconstitucionalidade (art. 27 da Lei Federal nº 9.868/1999).

Ou seja, as escolhas a serem feitas devem refletir um processo maduro de tomada de decisão em que sejam avaliadas as alternativas e os respectivos efeitos sistêmicos na adoção de uma solução em detrimento de outra, em ambientes de incerteza ou de múltiplas opções, que impõem um maior juízo valorativo por parte do decisor. O caminho parece difícil porque requer um comportamento ativo e a saída do *status quo* da tradição formada por crenças e hábitos arraigados. Entretanto, a alteração legislativa está induzindo muitos debates e reflexões, o que, por si só, já merece elogios.

Quanto aos aspectos dogmáticos trazidos pela lei, destacam-se os deveres de⁶⁰: (i) fundamentar as decisões com a inclusão de parâmetros normativos para a atividade administrativa, controladora e judicial (art. 20); (ii) indicar as consequências jurídicas e administrativas da decisão (art. 21); (iii) considerar, na interpretação das normas, os obstáculos, as dificuldades reais e as exigências das políticas públicas (art. 22); e (iv) prever regime de transição quando houver nova interpretação (art. 23).

Ao dogmatizar a concepção pragmática do consequentialismo jurídico, pretendeu-se que as decisões adotadas nas esferas administrativa, controladora e judicial sejam dotadas de argumentos válidos e condizentes com o mundo

⁵⁹ O pragmatismo jurídico possui como elemento o consequentialismo, corrente que investiga o comportamento dos juízes por ocasião da tomada de decisão. Para essa corrente, as consequências de uma determinada decisão passam a ter um papel decisivo para a atividade do julgador. Pelo teste pragmatista, o juiz fará um juízo de prognose, avaliando os possíveis resultados (Progrebinschi, 2015). Entretanto, entende-se que as referências da lei procuram resgatar uma concepção consequentialista propriamente dita. Como sugestão de leitura ver: Dutra (2015).

⁶⁰ A lei é alvo de intensos debates na doutrina. Paradoxalmente, a lei tem como propósito trazer mais segurança jurídica e prevê vários conceitos indeterminados, que podem ser observados no teor do art. 20, como, por exemplo, valores jurídicos abstratos e consequências práticas.

complexo que se apresenta⁶¹. Na verdade, a regra constante no art. 20 densifica a circunstância de que o Direito está inserido em uma determinada realidade e que deve estar em conexão com ela. Isso indica a importância de recair sobre o decisor o ônus argumentativo, devendo, acima de tudo, considerar os reflexos sistêmicos de cada decisão a ser tomada (Moreira, 2017).

Outro tópico digno de destaque na nova Lei é a preocupação com as consequências derivadas da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, que está prevista nos artigos 20 e 21. Com isso, inaugurou-se um ambiente no processo decisório para que seja apresentada uma série de “modulações consequenciais”, devendo ser consignados na decisão de invalidação os aspectos relacionados aos destinatários, à conduta a ser preservada e às repercussões temporais do ato.

Sem embargo, uma advertência parece oportuna nesse momento. A avaliação das consequências práticas é uma tendência que vem reforçada na LINDB; mas, ao mesmo tempo, não será suficiente para lidar com todos os casos concretos que se apresentarem. Na hipótese de configuração de uma fraude, por exemplo, a Administração Pública poderá anular o contrato decorrente, mesmo que as consequências sejam nefastas para todos os envolvidos e beneficiários, se, da análise do contexto, a origem do vício contratual estiver caracterizado como ilícito penal, passível de punição na esfera criminal com as demais repercussões cíveis e/ou administrativas. Isso significa dizer que a atuação deve se pautar pelos limites jurídicos do Direito, não apenas pelas consequências geradas pela sua anulação.

Nesta esteira, conforme já referido, o art. 21 impôs às esferas administrativa, judicial e controladora o ônus de lançar motivação que contemple

⁶¹ Neste sentido, mostra-se correta a afirmação contida na manifestação denominada “Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL n° 7.448/2017”, de lavra dos autores intelectuais do projeto que culminou na Lei Federal n° 13.655/2018 e de outros professores de Direito Público que aderiram às ideias intrínsecas ao referido Diploma Legal, de que não se exige da autoridade decisora o exercício da adivinhação, uma vez que: “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” (Marques Neto, s/d).

as consequências jurídicas da invalidação de ato, contrato ou ajuste administrativo. E foi além ao determinar que seja indicado, de forma equânime, os ônus da decisão entre as partes envolvidas com o uso da proporcionalidade⁶² como parâmetro de aferição da necessidade e adequação da medida imposta, inclusive em face da possível existência de múltiplas alternativas. O dispositivo procurou deixar claro que a invalidação deve ser encaminhada em um cenário de menor onerosidade possível⁶³.

Na sequência, o art. 22 procurou incorporar à motivação das decisões questões atinentes aos obstáculos e as dificuldades reais do gestor, bem como as circunstâncias práticas que possam ter limitado a ação do agente, trazendo, para a decisão, um cenário de valorização do primado da realidade. Com relação a este aspecto, a nova regra criou um ambiente propício a uma maior aproximação do controlador com o controlado, situação que pode contribuir para um cenário de maior consensualidade entre os envolvidos. No mesmo sentido, merecem destaque as disposições do art. 26 que possibilitam a consulta pública e a celebração de termo de compromisso para correção de irregularidades, sinalizando que as atividades de controle devem privilegiar uma atuação tendente a ampliar os mecanismos comunicativos, a fim de propiciar a tomada de decisão em um ambiente de maior concertação entre os diversos atores.

O art. 23, ao prever o regime de transição em caso de mudança interpretativa, revelou uma face da segurança jurídica⁶⁴, questão fortemente pontuada como uma das diretrizes da LINDB, tanto que também restou materializada como elemento dogmático no mesmo contexto legislativo (art. 30). No nosso país, há um cenário de múltiplos controles e de um amplo número de diplomas legais que possuem graus variáveis de indeterminação, situações que propiciam um ambiente de maior insegurança jurídica. Assim, com o objetivo de trazer mais segurança às relações, a Lei procurou reforçar a necessidade de

⁶² O princípio da proporcionalidade constou no art. 8º do CPC/2015, mas o dogma se referia às decisões judiciais. Com o advento da LINDB, tornou-se positivado para as demais esferas de Poder, com abrangência nacional, como se depreende da leitura do parágrafo único do art. 21 e do art. 23.

⁶³ Como observou Humberto Ávila, o postulado da proporcionalidade tem crescido em importância como apto a controlar o exercício de poder, como parece ser o desiderato da LINDB (Ávila, 2016).

⁶⁴ Aqui também não se trata propriamente de uma novidade, pois, por exemplo, no caso de controle de constitucionalidade, já consta como regra expressa para avaliação judicial, conforme art. 27 da Lei Federal nº 9.868/99.

constar na motivação a forma como se dará a transição entre a velha e a nova interpretação.

Quanto ao incentivo a uma maior segurança jurídica, vale notar que o ordenamento pátrio já estabelece diversos mecanismos que concretizam o instituto e que devem ser avaliados nas tomadas de decisões, tais como a convalidação de atos administrativos, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, a irretroatividade, dentre outros. Isto é, embora existam meios legais de mitigar os excessos, a LINDB reforçou a necessidade de se avaliar o cenário circunstancial nas decisões administrativas, judiciais e controladoras, a fim de evitar rupturas bruscas nas realidades fático-jurídicas dos envolvidos.

Em breve síntese e sem a pretensão de esgotar o teor das alterações trazidas pela Lei Federal nº 13.655/2018, essas são algumas considerações iniciais que demonstram o caráter pioneiro da CERGS/89 ao contemplar princípios que só agora foram estendidos a todo o território nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A solidificação institucional inevitavelmente produzida pelo transcurso de três décadas de vigência revela que a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul de 1989 merece ser reverenciada pelo fato de se mostrar precursora em uma série de aspectos. Conforme destacado no presente ensaio, os princípios da motivação e da razoabilidade das decisões, extensível a todas as esferas de Poder, já constavam no texto constitucional estadual desde 1995.

Todavia, foi somente com a alteração da LINDB, produzida pela entrada em vigor da Lei Federal nº 13.655/2018, que tais princípios se tornaram dogma nacional, incluindo as esferas administrativa, judicial e controladora da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Abstraindo os exageros bem próprios dos tempos atuais, é bem verdade que a Lei procura retomar questões fundamentais que deveriam estar presentes em todo o fluxo decisório.

Ainda assim, a eficiência e a segurança jurídica não serão concretizadas apenas com as tentativas de balizar as tomadas de decisões dos órgãos judiciais e controladores. E isto porque a administração pública tem um importante papel, na medida em que também faz parte do novo espectro legislativo e deve expor,

mediante razões suficientes, as deliberações realizadas em benefício da coletividade, com a observância dos requisitos legais.

O Estado Democrático de Direito depende do esforço conjunto de todos aqueles que recebem parcela de poder para decidir, mas também daqueles que serão favorecidos com os resultados das escolhas públicas. Portanto, deseja-se que, para além dos primeiros trinta anos de vigência da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul de 1989, os seus intérpretes autênticos tenham ainda mais habilidade para produzir normas destinadas à contínua evolução do Direito Administrativo brasileiro, com as adaptações necessárias decorrentes das complexidades contemporâneas.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

BAPTISTA, Patrícia; ACCIOLY, João Pedro. A Administração Pública na Constituição de 1988 – 30 anos depois: disputas, derrotas e conquistas. *In*: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **A República que ainda não foi: 30 anos da Constituição de 1988 na visão da Escola de Direito Constitucional da UERJ**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DEMO, Pedro. **Autoridade do argumento: interfaces da cidadania e da epistemologia**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

DUTRA, Alexandre Pereira. Argumentação consequencialista no direito: modelo teórico e exemplos de aplicação. **Revista de Doutrina do TRF da 4 Região**, Porto Alegre, n. 64, fev. 2015. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Alexandre_Dutra.html Acesso em 06 dez. 2018.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAFFINI, Rafael; HEINEN, Juliano. **Análise acerca da aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação dada pela Lei nº 13.655/18) no que concerne à interpretação de normas de direito público: operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo**. Texto ainda inédito, já selecionado para publicação na Revista de Direito Administrativo volume 277, nº 3, referente ao período de setembro-dezembro do ano de 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo *et al.* **Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017.** s/d. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf> Acesso em: 26 nov. 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação.** São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Direito administrativo e sustentabilidade: o novo controle judicial da Administração Pública.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MOTTA, Fabrício. **Alterações na LINDB valem para todos, não só para o controle,** 14 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/interesse-publico-alteracoes-lindb-valem-todos-nao-controle> Acesso em: 21 nov. 2018.

OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. Alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e Controle. *In* PINTO, Élica Graziane *et al.* **Política Pública e Controle: um diálogo interdisciplinar em face da Lei nº 13.655/2018,** que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PINTO, Élica Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang; PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **PL. 7448 desequilibra equação entre custos e riscos da escolha pública,** 24 abr. 2018. <https://www.conjur.com.br/2018-abr-24/contas-vista-pl-7448-desequilibra-equacao-entrecustosriscos-escolha-publica> Acesso em: 21 nov. 2018.

PINTO, Élica Graziane. Ciclo das políticas públicas e legitimidade compartilhada das escolhas alocativas: um estudo em busca da vinculação à força normativa do planejamento. *In* PINTO, Élica Graziane *et al.* **Política pública e controle: um diálogo interdisciplinar em face da Lei nº 13.655/2018,** que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PORTAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legislativo/Legisla%C3%A7%C3%A3oEstadual.aspx> Acesso em: 26 nov. 2018.

PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/> Acesso em: 26 nov. 2018.

PORTAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/> Acesso em: 21 nov. 2018.

PROGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo: teoria social e política.** Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2015.

RÊGO, Eduardo de Carvalho. **Superpoder Judiciário: o papel de controle de constitucionalidade na consolidação da juristocracia no Brasil.** 2018. 264 f. Tese

(Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Uma lei geral inovadora para o Direito Público**, 31 out. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/controlepublico/uma-lei-geral-inovadora-para-o-direito-publico-31102017> Acesso em: 21 nov. 2018.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução Daniel Mitidiero, Rafael Abre e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

WILLEMANN, Mariana Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Artigo enviado em 11/12/2018. Aprovado em 14/03/2019.

Abstract: This article aims at analyzing its precursor character, specially in relation to the principles of motivation and reasonableness, which became even more prestigious in the course of the 30th anniversary of the constitution of the state of Rio Grande do Sul. A legal framework of the country with the advent of federal law 13655/18, which inserted, in the law on the introduction of Brazilian law norms (LINDB), rules of public law aimed at materializing these institutes, in order to provide greater legal certainty and efficiency to judicial, controlling and administrative acts.

Keywords: Motivation reasonability; Decision; Practical consequences; Abstract legal values.