

Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
Faculdade de Direito  
Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais

Matheus Salari dos Santos

**A JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA E OS ARTIGOS 20 E 21 DA LEI DE  
INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO**  
O DEVER DE MOTIVAÇÃO E A POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS  
DA DECISÃO DE INVALIDAÇÃO

Porto Alegre  
2022

Matheus Salari dos Santos

**A JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA E OS ARTIGOS 20 E 21 DA LEI DE  
INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO**  
O DEVER DE MOTIVAÇÃO E A POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS  
DA DECISÃO DE INVALIDAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do título de bacharel em  
Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade  
de Direito da Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás  
Maffini

Porto Alegre

2022

## CIP - Catalogação na Publicação

dos Santos, Matheus Salari

A JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA E OS ARTIGOS 20 E 21 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO: O DEVER DE MOTIVAÇÃO E A POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO DE INVALIDAÇÃO / Matheus Salari dos Santos. -- 2022.

68 f.

Orientador: Rafael Da Cás Maffini.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Juridicidade administrativa. 2. Legalidade. 3. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 4. Motivação . 5. Modulação de efeitos. I. Maffini, Rafael Da Cás, orient. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Matheus Salari dos Santos

**A JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA E OS ARTIGOS 20 E 21 DA LEI DE  
INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO**  
O DEVER DE MOTIVAÇÃO E A POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS  
DA DECISÃO DE INVALIDAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito parcial à obtenção do título de  
bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da  
Faculdade de Direito da Universidade Federal do  
Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás  
Maffini

Aprovado em: Porto Alegre, 05 de outubro de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Lúcio Antônio Machado Almeida

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Mestrando Luís Felipe Rypł

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

## **AGRADECIMENTOS**

Meu desenvolvimento pessoal, minha formação acadêmica e profissional, bem como qualquer outro aspecto da minha vida, não teriam sido possíveis sem o amor, o carinho, o cuidado e a dedicação da minha família, à qual sou eternamente grato. Sorte a minha de tê-la.

Agradeço, especialmente, à minha mãe, Andréa, que me proporcionou todas as condições afetivas e materiais necessárias à realização de uma vida plena; que incentivou e possibilitou que eu me dedicasse aos estudos, e que sempre esteve ao meu lado.

Agradeço aos meus avós paternos, Gomercindo e Loreci, que marcaram minha infância com ensinamentos e lembranças que carregarei junto comigo por toda a vida.

Agradeço à minha irmã, Giullia, não apenas pela paciência que teve comigo durante o período de realização deste trabalho, mas também pela amizade e pela parceria que construímos e reforçamos nos últimos anos.

Agradeço à Nínive Guarese, por me ensinar que sonhar é muito importante, e que o amor é leve.

Por fim, agradeço aos professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, instituição pública e gratuita de ensino de qualidade, à qual todos tem direito.

E o medo não adentra nossos corpos  
e nossos corações jamais ficam duros  
quando encontraram nossos corpos na praia, o legista disse  
são muitos, estão mortos  
mas seus corações jamais ficam duros

André Dahmer

## RESUMO

A presente monografia busca analisar a chamada juridicidade administrativa em relação aos artigos 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Argumenta-se que – apesar de as alterações promovidas pela Lei nº. 13.655/2018 visarem ao reforço do ônus argumentativo, a fim de que não se possa decidir apenas com base em conceitos indeterminados e normas de conteúdo aberto – elas não implicam restrições à compreensão da juridicidade administrativa como parâmetro de atuação e de controle da Administração Pública.

**Palavras-chave:** Juridicidade Administrativa. Legalidade. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Motivação. Ônus argumentativo. Modulação de efeitos.

## **ABSTRACT**

This monograph seeks to analyze the so-called administrative jurisdiction in relation to the articles 20 and 21 of the Statute of Introduction to the Norms of Brazilian Law. It argues that - even though the amendments undertaken by Law 13.655/18 aim to reinforce the argumentative burdens so that they would not be able to decide only on the basis of indeterminate concepts and open texture norms -, they do not imply any restriction to understanding administrative jurisdiction as action and control parameter of the Public Administration.

**Keywords:** Administrative jurisdiction. Legality. Statute of Introduction to the Norms of Brazilian Law. Justification. Argumentative burden. Limitation on effects.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 A LEGALIDADE COMO PRIMAZIA DA LEI E DO DIREITO.....</b>	<b>14</b>
2.1 ESTADO CONSTITUCIONAL.....	14
2.2 REGRAS E PRINCÍPIOS.....	18
2.3 CONCEITO DE JURIDICIDADE.....	20
<b>3 O ART. 20 DA LINDB: DEVER DE MOTIVAÇÃO E A CONSIDERAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS.....</b>	<b>25</b>
3.1 O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO.....	26
3.2 A CONCRETIZAÇÃO DOS VALORES JURÍDICOS ABSTRATOS EM FACE DAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO.....	34
3.3 O DEVER DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO E O CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE.....	44
<b>4 O ART. 21 DA LINDB: A MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO DE DECRETAÇÃO DE INVALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>48</b>
4.1 A CORREÇÃO DOS VÍCIOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....	48
4.2 O DEVER DE INDICAR AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS: A POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....	54
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso visa ao estudo da juridicidade administrativa. A extensão do tema – bem como as restrições formais e teóricas próprias a um trabalho de graduação – impuseram que se procedesse à delimitação da matéria estudada.

Diante de tal necessidade – e em razão da relevância que as alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com a redação dada pela Lei nº. 13.655/2018, apresentam para o Direito Administrativo – decidiu-se pelo estudo do princípio da juridicidade em relação aos artigos 20 e 21 da LINDB.

Daí ter-se escolhido enfrentar as questões acerca **(a)** do dever de concretização de valores jurídicos abstratos em face das consequências práticas da decisão; e de motivação da decisão, com a demonstração da proporcionalidade da “medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face de possíveis alternativas”<sup>1</sup>; e **(b)** da modulação dos efeitos da decisão de invalidação dos atos administrativos.

De plano, faz-se mister consignar que este trabalho tem por objetivo a realização de um estudo sobre a juridicidade administrativa em relação aos artigos 20 e 21 da LINDB, de tal modo que não visa ao oferecimento de uma resposta a um determinado problema prático.

Postas tais considerações, é possível precisar o objetivo central desta pesquisa, bem como justificá-la.

A pretensão deste trabalho de conclusão de curso é verificar quais são as implicações dos artigos 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro relativamente à compreensão da legalidade como juridicidade, a saber, a compreensão da legalidade como primazia da lei e do Direito.

A pergunta se justifica na medida em que o princípio da juridicidade administrativa resulta na vinculação da Administração Pública à lei e ao Direito,

---

<sup>1</sup> Art. 20, 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. BRASIL. Decreto-lei nº. 4657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: jul. 2022

entendido como sistema de regras e princípios, de tal modo que a atuação administrativa encontra fundamento e limite na ordem jurídica – ou seja, na Constituição, inclusive em seus princípios – e não apenas e exclusivamente na lei.

Com efeito, tal entendimento possibilita que a atuação da Administração Pública e o controle de seus atos pelo Poder Judiciário sejam fundamentados em normas de conteúdo aberto, dentre as quais se destacam os princípios constitucionais.

Nesse sentido, com vistas à segurança jurídica<sup>2</sup>, os artigos 20 e 21 da LINDB impõem ao decisor – seja o administrador, seja o julgador –, conjuntamente, **(a)** o dever de concretização de valores jurídicos abstratos em face das consequências práticas da decisão; **(b)** o dever de motivar a decisão, com a demonstração da proporcionalidade da “medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face de possíveis alternativas”<sup>3</sup>; e, por fim, **(c)** o dever de indicar, nos casos de invalidação de “ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa”<sup>4</sup>, as consequências jurídicas da decisão, com a possibilidade de modulação de seus efeitos.

Possível observar, assim, que o artigo 20 LINDB visa à ampliação do ônus argumentativo que incumbe à autoridade com competência para decidir, a fim de que não lhe seja lícito fundamentar decisões – sejam administrativas, sejam judiciais – apenas com base em normas de conteúdo aberto e conceitos jurídicos indeterminados; e de que não se furte de indicar as consequências da invalidação, com a possibilidade de modulação dos efeitos

A questão que se põe é a de saber quais são as implicações dos artigos 20 e 21 da LINDB relativamente à compreensão da legalidade como primazia da lei e do Direito.

---

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, A nova LINDB e o direito administrativo: o que esperar?, **Cadernos Jurídicos**, v. 22, n. 58, 2022, p. 252.

<sup>3</sup> Art. 20, 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. BRASIL. Decreto-lei nº. 4657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: jul. 2022

<sup>4</sup> Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas. BRASIL. Decreto-lei nº. 4657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: jul. 2022

A hipótese que se defende no presente trabalho é a de que a obediência aos comandos dos dispositivos supramencionados não implica restrições à compreensão da juridicidade administrativa como parâmetro de atuação e controle da Administração Pública.

A exigência de concreção de valores jurídicos abstratos em face das consequências da decisão, bem como de demonstração da proporcionalidade da decisão – presente no art. 20 da LINDB – consiste em prescrição que visa à legitimação das decisões, de tal sorte que se apresenta como medida de reforço da vinculação à lei e ao Direito.

De igual modo, enquanto resultado da exigência de indicação das consequências jurídicas da decisão de invalidação, a modulação de efeitos é consentânea com a noção de juridicidade administrativa, uma vez que a restrição dos efeitos da decisão de decretação de invalidade fundamenta-se em um juízo de ponderação entre os princípios da segurança jurídica e da legalidade, que possuem mesma hierarquia normativa.

Assim, com vistas à justificação desse argumento, assume-se a seguinte estrutura de exposição do conteúdo.

No primeiro capítulo, realiza-se o estudo do princípio da juridicidade administrativa. De plano, estabelece-se brevemente a diferenciação do Estado constitucional em relação ao Estado liberal, em que prevalecia a concepção clássica da legalidade – associada à doutrina da separação dos poderes e representada pela ideia de primazia da lei.

Parte-se, então, para a brevíssima análise dos fenômenos jurídico-normativos mais relevantes para a compreensão do princípio da juridicidade, quais sejam, o reconhecimento de força normativa da Constituição e a compreensão do Direito como um sistema de regras e princípios.

Por fim, procede-se à definição do conceito de juridicidade administrativa e à explicitação de seu conteúdo, e desenvolve-se o tema da atuação da Administração Pública conforme o Direito.

No segundo capítulo, estuda-se o art. 20 da LINDB. Faz-se inicialmente breve exposição do princípio da motivação, ao que se segue a análise do dever de concreção dos valores jurídicos abstratos em face das consequências jurídicas, com

a finalidade de tentar explicar o que significa considerar as consequências práticas de uma decisão e quais critérios podem orientar o decisor.

Ao fim do segundo capítulo, analisa-se o dever de motivação da decisão, com a demonstração da proporcionalidade da medida imposta ou da invalidação decretada, que incumbe ao decisor por força do parágrafo único do art. 20 da LINDB. Dar-se-á ênfase à motivação dos atos administrativos, destaque-se.

No terceiro e último capítulo, analisa-se o art. 21, *caput* e parágrafo único, da LINDB. Embora esse dispositivo verse sobre decisões que decretam a invalidação de “ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa”, faz-se a opção de abordar tão somente a invalidação de atos administrativos, para fins de delimitação da matéria.

Nesse sentido, tece-se breve consideração acerca do dever de correção dos vícios dos atos administrativos, com especial atenção à invalidação.

Ao fim do último capítulo, analisa-se o dever de indicar as consequências jurídicas da decisão, destacando a possibilidade de modulação dos efeitos da invalidação dos atos administrativos.

## 2 A LEGALIDADE COMO PRIMAZIA DA LEI E DO DIREITO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante, CRFB/1988), atribuiu ao princípio da legalidade valor constitucional, positivando-o expressamente no art. 5º, II – que estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”<sup>5</sup>, e no *caput* do art. 37, o qual dispõe que a Administração Pública – direta ou indireta – de qualquer dos poderes dos entes federativos obedecerá ao princípio da legalidade.

Para a compreensão do sentido atribuído ao princípio da legalidade neste trabalho, qual seja, a legalidade como primazia da lei e do Direito, faz-se necessário estudar, brevemente, as diferenças que o Estado constitucional de direito apresenta relativamente ao Estado legislativo de direito; e os fenômenos jurídico-normativos de reconhecimento de força normativa da Constituição e de compreensão do Direito como um sistema de regras e princípios.

Superada essa etapa, procede-se à definição do conceito de juridicidade administrativa e à explicitação de seu conteúdo, e desenvolve-se o tema da atuação da Administração Pública conforme o Direito.

### 2.1 ESTADO CONSTITUCIONAL

Pressupondo que a juridicidade administrativa corresponde à compreensão da legalidade como vinculação à lei e ao Direito, e que o princípio da legalidade é próprio ao Estado de direito<sup>6</sup>, faz-se necessário definir Estado de direito, a fim de que se possa, na sequência, analisar sua vertente liberal, à qual sucede o aqui chamado Estado constitucional, em que se desenvolve a ideia de subordinação material da lei à Constituição, pressuposto para a compreensão da juridicidade administrativa.

Para o jurista italiano Luigi Ferrajoli<sup>7</sup>, o Estado de direito pode ser definido em sentido fraco ou em sentido forte. Segundo o autor, em sentido fraco, “(...) ‘estado

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: set. 2022

<sup>6</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Elementos de direito administrativo**, 2a. ed., rev.ampliada e atualizada com a Constituição federal de 1988. São Paulo, SP, Brasil: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 55.

<sup>7</sup> FERRAJOLI, Luigi, Pasado y futuro del estado de derecho, Revista Internacional de Filosofía Política, v. 17, p. 31–46, 2001, p. 31 (tradução nossa).

de direito' designa qualquer ordenamento em que os poderes públicos são conferidos pela lei e exercitados nas formas e com os procedimentos legalmente estabelecidos"<sup>8</sup>. Em sentido forte, Ferrajoli afirma que:

(...) 'estado de direito' designa, por outro lado, somente aqueles ordenamentos em que os poderes públicos estão sujeitos à lei (e, por tanto, limitados ou vinculados por ela), não apenas em relação às formas, senão também em relação aos conteúdos.<sup>9</sup>

Para o autor<sup>10</sup>, o critério de reconhecimento de um ordenamento como Estado de direito em sentido forte é a submissão a princípios substanciais estabelecidos pela Constituição.

Por outro lado, o professor português Jorge Miranda define Estado de direito nos seguintes termos:

Estado de Direito é o Estado em que, para garantia dos direitos dos cidadãos, se estabelece juridicamente a divisão do poder e em que o respeito pela legalidade (seja a mera legalidade formal, seja – mais tarde – a conformidade com valores materiais) se eleva a critério de acção dos governantes.<sup>11</sup>

Relativamente à classificação proposta por Ferrajoli, verifica-se que a definição que Jorge Miranda faz do Estado de direito é em sentido fraco, porquanto admite, ao menos em primeiro momento da evolução do Estado, o respeito à simples legalidade formal.

Para Gustavo Zagrebelsky<sup>12</sup>, o Estado de direito tem como valor “a eliminação da arbitrariedade no âmbito da atividade estatal que afeta os cidadãos”<sup>13</sup>. Segundo o autor<sup>14</sup>, inverte-se a relação entre poder e direito presente no *Machstaat* (Estado sob o regime da força, característico do século XVII) e no *Polizeistaat* (Estado sob o regime de polícia, característico do século XVIII), de tal modo que o direito constitui

<sup>8</sup> FERRAJOLI, Luigi, Pasado y futuro del estado de derecho, Revista Internacional de Filosofía Política, v. 17, p. 31–46, 2001, p. 31 (tradução nossa).

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 31 (tradução nossa).

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 31 (tradução nossa).

<sup>11</sup> MIRANDA, Jorge, **Teoria do Estado e da Constituição**, Rio de Janeiro: Forense Rio de Janeiro, 2005, p. 32.

<sup>12</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**, Madrid: Trotta, 1995, p. 21 (tradução nossa).

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*

o poder, e não mais o contrário. Nesse sentido, Zagrebelsky<sup>15</sup> sustenta que “(...) o Estado liberal de direito era um Estado legislativo que se afirmava a si mesmo através do princípio da legalidade”<sup>16</sup>.

Com efeito, conforme lição de Jorge Miranda<sup>17</sup>, o Estado de direito inicia-se “(...) como Estado liberal, assente na ideia de liberdade e, em nome dela, empenhado em limitar o poder político tanto internamente (pela sua divisão) como externamente (pela redução ao mínimo das suas funções perante a sociedade)”<sup>18</sup>.

É assim que, na vertente liberal do Estado de direito, o princípio da legalidade afirma-se como “(...) critério exclusivo de identificação do direito válido e, antes disso, existente, com independência de sua valoração como justo”<sup>19</sup>. Em tal contexto, o princípio da legalidade prevalecia sobre qualquer outro princípio, de tal modo que o direito era reduzido à lei<sup>20</sup>.

Citando lição de Otto Mayer, Zagrebelsky<sup>21</sup> sustenta que “a ideia de *Rechtsstaat*, no sentido conforme ao Estado liberal”<sup>22</sup> tem por característica a “concepção da lei como ato deliberado de um parlamento representativo”<sup>23</sup>. Nessa acepção, o Estado de direito é marcado pela primazia da lei em relação à Administração Pública, pela subordinação dos direitos individuais à lei, “com a exclusão, portanto, de que poderes autônomos da Administração possam incidir sobre eles”<sup>24</sup>; e pela presença de juízes independentes aos quais se atribuía a competência para a resolução de litígios<sup>25</sup>.

No Estado de direito legislativo<sup>26</sup>, conforme lição de Paulo Otero<sup>27</sup>, na condição de órgão de expressão da vontade geral da sociedade, o parlamento é “o titular exclusivo de todo o poder legislativo”. Segundo Otero<sup>28</sup>, a centralidade da lei no ordenamento jurídico liberal, “(...) além de traduzir uma decorrência das

<sup>15</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, [s.l.]: Trotta, 1995, p. 24 .

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> MIRANDA, **Teoria do Estado e da Constituição**, p. 32.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup>FERRAJOLI, *Pasado y futuro del estado de derecho*, p. 32 (tradução nossa).

<sup>20</sup> ZAGREBELSKY, **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**, p. 24.

<sup>21</sup>ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, [s.l.]: Trotta, 1995, p. 23.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 23 (tradução nossa).

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup>Expressão empregada por Luigi Ferrajoli. Vide FERRAJOLI, *Pasado y futuro del estado de derecho*, p. 32.

<sup>27</sup> OTERO, Paulo, **Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**, Coimbra: Almedina, 2017, p. 147.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 153.

concepções teóricas defensoras da supremacia do poder legislativo, era ainda resultado da ausência na Europa de uma efectiva ideia de constitucionalidade ou de força normativa da Constituição”<sup>29</sup>.

Com efeito, sobre as Constituições liberais, Paulo Bonavides<sup>30</sup> ensina que a elas:

(...) cabia tão-somente estabelecer a estrutura básica do Estado, a espinha dorsal de seus poderes e respectivas competências, proclamando na relação indivíduo-Estado a essência dos direitos fundamentais relativos à capacidade civil e política dos governados, os chamados direitos da liberdade.<sup>31</sup>

Daí poder-se dizer que, no Estado liberal de direito, o Direito correspondia à lei, resultado do monopólio<sup>32</sup> da produção jurídica do Estado e da vontade do parlamento – cuja atuação legislativa não encontrava limites materiais no texto constitucional<sup>33</sup> – lei esta que representava a hegemonia dos princípios políticos e jurídicos da burguesia<sup>34</sup>.

Contudo, o Estado liberal de direito é sucedido pelo Estado constitucional de direito, ocasionando uma mudança de paradigma. Segundo Luigi Ferrajoli<sup>35</sup>, a mudança ocorre “(...) com a subordinação da legalidade mesma - garantida por uma específica jurisdição de legitimidade – a constituições rígidas, hierarquicamente superordenadas às leis como normas de reconhecimento de sua validade”<sup>36</sup>.

É nesse sentido que Gustavo Zagrebelsky<sup>37</sup> afirma que “(...) a lei, pela primeira vez, vem submetida a uma relação de adequação, e portanto de subordinação, a um estrato mais alto de direito estabelecido pela Constituição”<sup>38</sup>.

Portanto, se antes, no Estado liberal de direito, a legalidade não encontrava limitações materiais na Constituição, diferente é a situação no Estado constitucional

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> BONAVIDES, Paulo, **Curso de direito constitucional**: em apêndice texto da constituição federal de 1988, com as emendas constitucionais até a de n. 44, de 30.6.2004 e das leis 9.868, de 10.11.1999 e 9.882, de 3.12.1999, 15. ed., atualizada. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 229.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> BARROSO, Luís Roberto, A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo, *in*: **Direito administrativo e seus novos paradigmas**, Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 244.

<sup>33</sup> OTERO, **Legalidade e administração**, p. 147.

<sup>34</sup> ZAGREBELSKY, **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**, p. 30.

<sup>35</sup> FERRAJOLI, Pasado y futuro del estado de derecho, p. 34.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 34 (tradução nossa).

<sup>37</sup> ZAGREBELSKY, **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**, p. 34.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 34 (tradução nossa).

de direito, uma vez que, para além da forma de produção, deve haver adequação entre o conteúdo da lei e os princípios constitucionais<sup>39</sup>.

No Estado constitucional de direito, a validade das leis depende também da conformidade do conteúdo para com as normas constitucionais<sup>40</sup>, fenómeno que pode ser compreendido como resultado da “difusão de um modelo de Constituições rígidas”<sup>41</sup> e da “institucionalização de mecanismos jurisdicionais de fiscalização da constitucionalidade das normas legais”<sup>42</sup>.

Diante disso, e tendo em vista que, como ensina Paulo Otero<sup>43</sup>, o carácter compromissório dos textos constitucionais surgidos a partir da segunda metade do século XX, com vistas ao equilíbrio de orientações políticas conflitantes, implicou a elaboração de normas constitucionais baseada preferencialmente em princípios, de modo que se faz possível “(...) recortar um sistema constitucional centrado na distinção nuclear entre normas e princípios”<sup>44</sup>, procede-se, no próximo subcapítulo, a uma breve consideração acerca de tal distinção.

## 2.2 REGRAS E PRINCÍPIOS

Como leciona Virgílio Afonso da Silva<sup>45</sup>, o fato de o termo princípio ser plurívoco não acarreta nenhum problema. Contudo, os problemas começam quando “(...) o jurista deixa de perceber esse fato e passa a usar o termo como se todos os autores que a ele fazem referência o fizessem de forma unívoca”<sup>46</sup>.

Como consignado acima, no Estado constitucional de direito, o conteúdo das leis devem guardar uma relação de adequação para com as normas constitucionais, inclusive para com os princípios constitucionais. Daí poder-se dizer que aos princípios se reconhece normatividade.

Segundo Paulo Bonavides<sup>47</sup>, a normatividade dos princípios pode ser dividida em três fases, quais sejam, jusnaturalista, positivista e pós-positivista. Tendo em vista que, no subcapítulo anterior, o recorte temático partiu do Estado liberal de

<sup>39</sup> FERRAJOLI, Pasado y futuro del estado de derecho, p. 34.

<sup>40</sup> BARROSO, A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo, p. 244.

<sup>41</sup> OTERO, **Legalidade e administração**, p. 155.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 156.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 164–165.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>45</sup> SILVA, Virgílio Afonso da, **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**, 1a. ed., 3a. tir. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2011, p. 35.

<sup>46</sup> *Ibid.*, 2011, p. 35.

<sup>47</sup> BONAVIDES, **Curso de direito constitucional**, p. 259.

direito, em que o positivismo jurídico foi a concepção prevalente do direito<sup>48</sup>, interessa-nos apenas as fases positivista e pós-positivista da normatividade dos princípios.

Na fase positivista, os princípios ingressam no ordenamento – mais especificamente nos códigos – como fonte normativa subsidiária<sup>49</sup>. Segundo Bonavides<sup>50</sup>, a concepção positivista defende que “os princípios gerais de Direito equivalem aos princípios que informam o ordenamento e lhe servem de fundamento”<sup>51</sup>. Demais, tendo em vista que concebiam o ordenamento jurídico como um sistema coerente, os positivistas entendiam que os princípios poderiam ser inferidos do direito positivo, de modo que o valor deles decorria de serem derivados das leis<sup>52</sup>.

Oportuno anotar que, para Humberto Ávila<sup>53</sup>, o entendimento dos princípios como “os alicerces, as vigas-mestras ou os valores do ordenamento jurídico”<sup>54</sup> associa-se à corrente doutrinária que distingue entre princípios e regras com base no grau de indeterminação, sendo que aqueles seriam mais indeterminados, e estas menos.

Quanto à fase pós-positivista da normatividade dos princípios, Bonavides afirma que:

As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais<sup>55</sup>

Nesse sentido, apoiando-se em lições de Ronald Dworkin, o autor<sup>56</sup> afirma que tanto princípios quanto regras positivamente estabelecidas podem impor obrigações legais.

---

<sup>48</sup> ZAGREBELSKY, **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**.

<sup>49</sup> BONAVIDES, **Curso de direito constitucional**, p. 262.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 2004, p. 263.

<sup>51</sup> *Ibid.*, 2004, p. 263.

<sup>52</sup> *Ibid.*, 2004, p. 263.

<sup>53</sup> ÁVILA, Humberto, **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 109.

<sup>54</sup> *Ibid.*, 2016, p. 109.

<sup>55</sup> BONAVIDES, **Curso de direito constitucional**, p. 264.

<sup>56</sup> *Ibid.*, 2004, p. 265.

A assim chamada fase pós-positivista corresponde à corrente doutrinária segundo a qual as regras e os princípios diferenciar-se-iam pelo modo de aplicação, bem como pelo modo de solução de antinomias<sup>57</sup>.

Segundo Ávila<sup>58</sup>, as regras estabeleceriam “mandamentos definitivos”<sup>59</sup> e seriam aplicadas por subsunção, de modo que, se os fatos do caso concreto se enquadrassem na hipótese normativa da regra, aplicar-se-ia a consequência jurídica. Demais, o conflito entre regras poderia ser verificado no plano abstrato, sendo necessária a expulsão de uma delas do sistema normativo, “caso não seja aberta uma exceção”<sup>60</sup>.

Por outro lado, ainda segundo Ávila<sup>61</sup>, os princípios estabeleceriam “deveres provisórios” e seriam “aplicados mediante ponderação”<sup>62</sup>, com atribuição, pelo aplicador, de peso aos princípios diante de um caso concreto”<sup>63</sup>.

Não obstante as críticas<sup>64</sup> que se possam dirigir a ambas as distinções entre regras e princípios acima apresentadas, para os estritos fins deste trabalho de conclusão de curso, adota-se a distinção pós-positivista entre regras e princípios, uma vez que – como se verá no capítulo seguinte – o dever de concretização de valores jurídicos abstratos insculpido no art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro aplica-se tanto a princípios normativos quanto a regras que contenham conceitos jurídicos indeterminados.

## 2.3 CONCEITO DE JURIDICIDADE

José Carlos Vieira de Andrade<sup>65</sup> leciona que, segundo a concepção liberal do princípio da legalidade – própria da Administração do século XIX –, a atividade administrativa estava limitada pela lei, entendida como as normas jurídicas elaboradas pelo parlamento no exercício da função legislativa e que versavam sobre as liberdades e a propriedade dos cidadãos.

---

<sup>57</sup> ÁVILA, **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, p. 112.

<sup>58</sup> *Ibid.*, 2016, p. 112.

<sup>59</sup> *Ibid.*, 2016, p. 112.

<sup>60</sup> *Ibid.*, 2016, p. 112.

<sup>61</sup> *Ibid.*, 2016, p. 112.

<sup>62</sup> *Ibid.*, 2016, p. 112.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 112.

<sup>64</sup> Nesse sentido, vide ÁVILA, Humberto, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 109–116.

<sup>65</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de, **Lições de Direito Administrativo**, 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, p. 49.

Produto do liberalismo e, por conseguinte, “da filosofia inspiradora do movimento liberal”<sup>66</sup>, o princípio da legalidade tinha sua aplicação assegurada pelas ideias de separação e limitação recíproca dos poderes<sup>67</sup>. É nesse sentido a lição de Paulo Otero<sup>68</sup>, que – referindo-se à necessidade de limitações aos titulares do poder tal como concebida por Montesquieu – afirma que “(...) a única forma de impedir situações de abuso de poder consiste em criar um modelo em que o poder limite ou trave o próprio poder”<sup>69</sup>.

Porém, conforme leciona Gustavo Zagrebelsky<sup>70</sup>, são distintos os significados de se dizer que “(...) a Administração deveria estar sujeita e, portanto, *predeterminada* pela lei ou, *simplesmente, delimitada* por ela”.

Com efeito, a diferença apontada por Zagrebelsky diz respeito a duas doutrinas que concebem, de maneiras distintas, os reflexos da legalidade sobre a atuação da Administração Pública, quais sejam, a *positive bindung* ou vinculação positiva; e a *negative bindung* ou vinculação negativa.

Para a doutrina da vinculação positiva, a atuação da Administração Pública dependeria de prévia autorização legal<sup>71</sup>. Assim à vinculação positiva à legalidade, associar-se-ia o princípio da reserva de lei, desdobramento do princípio da legalidade que exige o tratamento de algumas matérias necessariamente por meio de lei<sup>72</sup>.

Para a doutrina da vinculação negativa, por outro lado, a legalidade representaria um limite à atuação da Administração Pública, que, na ausência de lei, pode atuar com maior liberdade, ainda assim vinculada à consecução do interesse público<sup>73</sup>. À vinculação negativa à legalidade, associar-se-ia, assim, o princípio da supremacia da lei, segundo o qual a lei prevalece e tem preferência sobre os atos da Administração Pública<sup>74</sup>.

<sup>66</sup> OTERO, **Legalidade e administração**, p. 45.

<sup>67</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, **O princípio juridicidade: uma releitura da legalidade e da legitimidade administrativa**, Dissertação, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brazil, 2007, p. 45.

<sup>68</sup> OTERO, **Legalidade e administração**, p. 47–48.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, [s.l.]: Trotta, 1995, p. 27 (tradução nossa).

<sup>71</sup> OLIVEIRA, **O princípio juridicidade: uma releitura da legalidade e da legitimidade administrativa**.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 49.

Consoante lição de Gustavo Binenbojm<sup>75</sup>, a vinculação negativa não é adequada para reger a atuação da Administração Pública, uma vez que “(...) todo poder legítimo seria necessariamente um poder jurídico, no sentido de tratar-se sempre de um desenvolvimento de atribuição normativa precedente”<sup>76</sup>, razão pela qual deve ser abandonada; bem como não é adequada a vinculação positiva, dada a crise da lei formal<sup>77</sup> e a “emergência do neoconstitucionalismo”<sup>78</sup>.

Hodiernamente, em verdade, é diversa a vinculação da Administração Pública à legalidade, assim como diversa é a própria compreensão acerca do conteúdo da legalidade.

Isso se deve à ampliação e à diversificação da relação entre a Administração Pública e o Direito, resultado de mudanças ocorridas na segunda metade do século XX, quais sejam, “(...) alteração do sentido e do conceito material de lei; alargamento do domínio juridicamente relevante; desenvolvimento exponencial das esferas de actuação administrativa (...)”<sup>79</sup>, cuja implicação é a subordinação da Administração Pública ao princípio da juridicidade.<sup>80</sup>

A respeito da juridicidade, Paulo Otero leciona que:

A juridicidade administrativa traduz uma legalidade mais exigente, revelando que o poder público não está apenas limitado pelo Direito que cria, encontrando-se também condicionado por normas e princípios cuja existência e respectiva força vinculativa não se encontram na disponibilidade desse mesmo poder. Neste sentido, **a vinculação administrativa à lei transformou-se numa verdadeira vinculação ao Direito**, registrando-se aqui o abandono de uma concepção positivista-legalista configurativa da legalidade administrativa (...).<sup>81</sup>

Dessa forma, assumindo-se a compreensão da legalidade como juridicidade administrativa, observa-se que o Poder Público vincula-se à lei e ao Direito.

Ressalte-se que, para Paulo Otero, a vinculação administrativa ocorre inclusive em relação a normas e princípios que escapam à alçada do Poder Público,

<sup>75</sup> BINENBOJM, Gustavo, **Uma Teoria do Direito Administrativo - Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 144–146.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 144.

<sup>77</sup> Sobre a crise da lei, vide OTERO, Paulo, *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Coimbra: Almedina, 2017, p. 152–162.

<sup>78</sup> BINENBOJM, **Uma Teoria do Direito Administrativo - Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**, p. 147.

<sup>79</sup> ANDRADE, **Lições de Direito Administrativo**, p. 50.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> OTERO, **Legalidade e administração**, p. 15, nota de rodapé n. 1 (grifo nosso).

como, por exemplo, a justiça e outros valores suprapositivos<sup>82</sup>. Tanto é assim, que o publicista português defende que “A própria Constituição apenas se pode afirmar como Direito se for conforme à ideia de Direito justo, enquanto realidade que, podendo ter consagração constitucional, goza, todavia, de uma vida autónoma e supraconstitucional”<sup>83</sup>.

Em igual sentido, segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira, ao subordinar-se à juridicidade, a Administração não mais se vincula apenas à lei formal, senão também ao próprio Direito. Nesse sentido, afirma o autor que:

A consagração do princípio da juridicidade não aceita a ideia da Administração vinculada exclusivamente às regras pré-fixadas nas leis, mas sim ao próprio Direito, o que inclui as regras e princípios previstos na Constituição<sup>84</sup>

Dessarte, a concepção da legalidade como juridicidade implica uma alteração relativamente à atuação da Administração Pública. Supera-se o entendimento de que a Administração age nos estritos limites definidos pela lei, executando-a ou regulamentando-a, e reconhece-se à Administração “uma margem decisória importante de ponderação e concretização das normas constitucionais”.<sup>85</sup>

Além disso, a juridicidade implica a ampliação do controle judicial sobre os atos administrativos, uma vez que, para serem válidos, deverão estar em conformidade com os princípios consagrados pela Constituição<sup>86</sup>. Como ensina o professor Juarez Freitas<sup>87</sup>, entendido como filiação ao sistema jurídico, e não apenas às regras, o princípio da legalidade é central para o controle da Administração Pública, reorientado para “a afirmação do direito fundamental-síntese à boa administração pública, que exige o respeito às regras legais, presumivelmente alinhadas ao cumprimento da Constituição”.

---

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 252–257.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 257.

<sup>84</sup> OLIVEIRA, **O princípio juridicidade: uma releitura da legalidade e da legitimidade administrativa**, p. 75.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>87</sup> FREITAS, Juarez, **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**, 5ª edição, revista e ampliada. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2013, p. 70.

Tudo considerado, pode-se concluir que a juridicidade, enquanto legalidade como primazia da lei e do Direito, assenta a ideia de que a atuação e o controle do Poder pública não apenas vinculam-se à lei, senão ao Direito, isto é, a todo o sistema jurídico, sendo possível, inclusive, cogitar de vinculação a valores suprapositivos.

### 3 O ART. 20 DA LINDB: DEVER DE MOTIVAÇÃO E A CONSIDERAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS

O art. 20, *caput* e parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe sobre como a autoridade com competência decisória – nas esferas administrativa, controladora e judicial – deve decidir. Daí poder-se dizer que as regras da Lei nº. 13.655/2018 são regras de hermenêutica<sup>88</sup>.

O *caput* do dispositivo versa sobre a utilização de valores jurídicos abstratos como fundamento de decisões. Prescreve, então, que “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”<sup>89</sup>.

O parágrafo único do art. 20, por seu turno, versa sobre a motivação das decisões, prescrevendo que nelas serão demonstradas “a necessidade e adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa”<sup>90</sup>.

Diante disso, este capítulo será dividido em três partes. Na primeira delas, realiza-se breve exposição acerca do princípio da motivação, dada a relevância conferida ao tema pelo dispositivo em comento.

Na segunda parte, busca-se analisar o art. 20, *caput*, da LINDB, para fins de melhor compreendê-lo, sobretudo no que diz respeito ao dever – que incumbe à autoridade com competência decisória – de concreção dos valores jurídicos abstratos em face das consequências práticas da decisão.

Por fim, analisa-se o parágrafo único do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, destacando o dever de motivação da decisão com a demonstração da proporcionalidade da medida imposta ou da invalidação decretada.

---

<sup>88</sup> SCAFF, Fernando Facury, Quem controla o controlador? Notas sobre alteração na LINDB, **Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná**, v. 5, n. 9, 2018, p. 19.

<sup>89</sup> BRASIL. Decreto-lei nº. 4657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2022

<sup>90</sup> BRASIL. Decreto-lei nº. 4657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2022

### 3.1 O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

É seguro afirmar que os princípios e regras da Lei nº. 13.655/2018 visam à garantia da segurança jurídica na aplicação do direito administrativo<sup>91</sup>, dentre outros modos, por meio da ampliação da importância da motivação das decisões relacionadas às condutas administrativas, com o aumento do ônus argumentativo que incumbe à autoridade com competência decisória<sup>92</sup>. Nesse sentido, justifica-se a breve exposição acerca do princípio da motivação à qual que se procederá neste subcapítulo.

Dado que o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro aplica-se igualmente às esferas judicial e administrativa, e devido à relação que – como se argumentará mais à frente – se pode estabelecer entre a fundamentação das sentenças e a motivação<sup>93</sup> dos atos administrativos, considerar-se-á o dever de motivação tanto das decisões do Poder Judiciário quanto dos atos administrativas, dando maior ênfase, contudo, à desses.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, relativamente às decisões judiciais, estabeleceu expressamente o princípio da motivação, consignando o dever de fundamentação das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Assim, na dicção do art. 93, IX, da CRFB/1988:

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**

<sup>91</sup> DI PIETRO, A nova LINDB e o direito administrativo: o que esperar?, p. 255.

<sup>92</sup> MAFFINI, Rafael Da Cás; HEINEN, Juliano, Análise acerca da aplicação da lei de introdução às normas do direito brasileiro (na redação dada pela lei no13. 655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo, **Revista de direito administrativo. Vol. 277, n. 3 (set./dez. 2018), p. 247-278**, 2018, p. 252.

<sup>93</sup> De acordo com Carlos Ari Sundfeld, mais adequado seria o emprego termo fundamentação do ato administrativo, em vez do termo motivação. Contudo, “trata-se de terminologia consagrada e seria inútil propor seu abandono”. Neste trabalho de conclusão de curso, os termos serão tratados como sinônimos. SUNDFELD, Carlos Ari, Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados: Motivation of the administrative act to guarantee the managed, **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura| RDAI, v. 5, n. 19, p. 461–479, 2021, p. 1.**

do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;<sup>94</sup>

A expressa previsão, pelo texto da CRFB/1988, de que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário serão fundamentadas permite afirmar a existência de um dever constitucional de fundamentação.

Acerca do caráter constitucional atribuído ao dever de motivação das decisões judiciais – qualidade que não era reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro antes da Constituição Federal de 1988 –, possível afirmar, consoante lição de José Carlos Barbosa Moreira<sup>95</sup>, que, para além de proteger a norma que o prescreve “(...) das vicissitudes legislativas em nível ordinário (...)”, o atributo constitucional do dever de motivação implica que a matéria seja abordada sob a perspectiva da “(...) adequada valoração de seu enquadramento num sistema articulado de garantias fundamentais”. É dizer, o atributo constitucional implica que se reconheça o dever de motivação como garantia fundamental.

Com efeito, conforme lição de Moreira<sup>96</sup>, a questão acerca das razões que justificam a exigência de motivação das decisões judiciais pode ser vista sob o ângulo da política legislativa ou sob o ângulo dos princípios fundamentais que devem disciplinar a atividade estatal e, especificamente, a atividade jurisdicional.

Sob o ângulo da política legislativa – em que se destaca a importância técnica da motivação – a exigência de que os juízes motivem suas decisões relaciona-se à racionalização da atividade jurisdicional. Por outro lado, sob o ângulo dos princípios fundamentais de ordem política, a exigência de motivação das decisões judiciais relaciona-se à função de garantia.<sup>97</sup>

Nesse sentido, segundo Moreira, na qualidade de garantia, o dever de motivação das decisões judiciais refere-se à aferição da imparcialidade do juiz no caso concreto, ao exame da legalidade da decisão e ao controle da solução dada às questões de fato e de direito<sup>98</sup>.

Em verdade, possível dizer que o dever de motivação das decisões judiciais pode ser compreendido como garantia de exame, não da legalidade, mas sim da

<sup>94</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: set. 2022 (grifo nosso)

<sup>95</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa, A motivação da sentença como garantia inerente ao Estado de Direito, **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 19, 1979, p. 282.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 285–286.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 286–287.

juridicidade da decisão. Alberto Ramón Real<sup>99</sup> leciona que a necessidade de fundamentação de decisões judiciais é “(...) um meio tendente a obter a fidelidade do juiz à lei escrita, no Estado constitucional de direito, baseado na submissão dos juízes às leis”. Não obstante a referência à submissão dos julgadores à lei, Real faz a seguinte observação acerca do princípio da legalidade:

**Este princípio**, que é um dos pilares básicos do Estado de direito contemporâneo (fundado na submissão da Administração à lei e ao juiz), **excede hoje a mera legalidade formal e abarca a íntegra juridicidade**, compreensiva da constituição, dos princípios gerais de direito, das pautas axiológicas de razoabilidade e até a submissão dos atos de alcance individual às regras emanadas da Administração mesma (*legem patere quem feciste*)<sup>100</sup>

Dessarte, tendo em vista que Real assume a compreensão do princípio da legalidade como juridicidade, pode-se entender que o autor defende ser a motivação um meio de verificação da submissão do juiz não apenas à lei, senão também ao Direito, de modo que – com base na lição do professor uruguaio – se pode dizer que o dever de motivação das decisões judiciais consubstancia-se também em garantia de verificação da juridicidade da decisão.

Assentado o entendimento de que o dever de fundamentação das decisões judiciais consiste em garantia dos jurisdicionados em face do exercício da função jurisdicional pelo Poder Público, cabe estudar especificamente o princípio da motivação dos atos administrativos, ainda que de forma breve, destacando sua definição, seu fundamento e suas funções.

Juarez Freitas<sup>101</sup> afirma que o princípio da motivação dos atos administrativos consiste no “dever de explicitação dos fundamentos de fato e de direito de todas as decisões administrativas que repercutam na esfera dos direitos individuais ou coletivos”.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>102</sup>, o princípio da motivação “(...) implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correção lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada (...)”.

<sup>99</sup> REAL, Alberto Ramón, La fundamentación del acto administrativo, **Revista de Derecho Público**, n. 27, p. 111–132, 1980, p. 117.

<sup>100</sup> Ibid., p. 119–120 (tradução e grifos nossos)

<sup>101</sup> FREITAS, **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**, p. 90.

<sup>102</sup> MELLO, **Elementos de direito administrativo**, p. 67.

Rafael Maffini<sup>103</sup> define o princípio da motivação como “(...) o dever de a Administração Pública externar, em princípio, de modo prévio ou contemporâneo à prática do ato, quais fundamentos fático-jurídicos embasam a sua atuação, bem como sua conexão com o resultado pretendido”.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>104</sup>, o princípio da motivação consiste na exigência de que “a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões”.

A partir dessas definições doutrinárias, pode-se afirmar que o princípio da motivação dos atos administrativos consiste no dever – que incumbe à Administração Pública – de explicitação das razões de fato e de direito que justificam as decisões tomadas. É dizer, por meio da motivação, enunciam-se os fatos e fundamentos jurídicos em que se funda o ato, e justifica-se “(...) o processo de tomada de decisão”<sup>105</sup>.

Destaque-se que a externalização das razões de fato e de direito das decisões administrativas, isto é, a motivação das decisões, deverá ser explícita, consistente e congruente<sup>106</sup>, atributos que, inclusive, são exigidas expressamente pela legislação infraconstitucional<sup>107</sup>.

Assim, não é suficiente que motivação faça apenas menção a dispositivos legais, uma vez que “(...) a decisão transcende a esfera do discurso descritivo e da lógica em termos dedutivos (...)”<sup>108</sup>. Demais, a motivação não fica adstrita à explicitação dos motivos do ato administrativo, uma vez que também “(...) abrange os argumentos da Administração, suas justificativas”<sup>109</sup>.

Nas palavras de Florivaldo Dutra de Araújo, a motivação consiste:

(...) na exposição capaz de deixar claro que o ato tenha sido praticado segundo motivos reais aptos a prová-lo, que esses motivos guardam

<sup>103</sup> MAFFINI, Rafael, **Elementos de direito administrativo**, [s.l.: s.n.], 2016, p. 56.

<sup>104</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 246.

<sup>105</sup> MORAES, Germana de Oliveira, Obrigatoriedade de motivação explícita, clara, congruente e tempestiva dos atos administrativos, **Revista Interesse Público, São Paulo**, v. 2, n. 8, p. 44, 2000, p. 44.

<sup>106</sup> FREITAS, **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**, p. 90.

<sup>107</sup> BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro De 1999. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm)>. Acesso em: set. 2022.

<sup>108</sup> FREITAS, **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**, p. 94.

<sup>109</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes, **Efeitos dos vícios do ato administrativo**, São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2008, p. 241.

relação de pertinência lógica com o conteúdo do ato e que este tenha emanado da autoridade competente, em vista da correta finalidade legal.<sup>110</sup>

Dessa forma, a motivação deve “(...) designar não apenas a manifestação dos motivos, mas também a de todos os elementos que influem na legalidade, oportunidade e finalidade do ato, bem como a correspondência entre o motivo deste e seu conteúdo”<sup>111</sup>.

Em igual sentido, Carlos Ari Sundfeld<sup>112</sup> entende que – para além da indicação dos motivos, a motivação implica a demonstração de aspectos relevantes à legalidade do ato. Não obstante, parece-nos mais preciso o entendimento de que a motivação implica a demonstração de aspectos relevantes à juridicidade. Isso porque, conforme leciona o professor Juarez Freitas, “[...] o controle das motivações passa a ocorrer em patamar mais elevado, isto é, no atinente à vinculação ao sistema (rede de princípios e regras) [...]”.

Definido o princípio da motivação como dever de explicitação das razões de fato e de direito que justificam as decisões tomadas pela Administração Pública, cumpre averiguar seu fundamento.

Ao abordar o tema da motivação dos atos administrativos, Juarez Freitas<sup>113</sup> afirma que “(...) a exigência da motivação intersubjetiva é dos mais destacados elementos da transição para o Direito Administrativo dialógico – em oposição ao período autocrático e unilateralista –, vendando qualquer decisão desmotivada”.

Com efeito, conforme lição de Paulo Otero<sup>114</sup>, em sua origem, o Direito Administrativo não possui um viés garantista. Na França, por exemplo, a subtração dos atos administrativos ao controle do Poder Judiciário, conferindo-o aos órgãos da justiça administrativa, tinha por objetivo o cerceamento das garantias judiciais asseguradas aos administrados pelo direito comum.

De igual modo, Alberto Ramón Real<sup>115</sup> sustenta que “No âmbito administrativo, a administração, mesmo quando se movia dentro do marco das leis, na esfera de sua competência, permaneceu muito tempo imune às garantias jurisdicionais (...)”.

<sup>110</sup> DUTRA DE ARAÚJO, Florivaldo, **Motivação e controle do Ato Administrativo**, Belo Horizonte: Livraria e Editora Del rey Ltda, 1992, p. 93.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> SUNDFELD, Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados, p. 1.

<sup>113</sup> FREITAS, **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**, p. 90.

<sup>114</sup> OTERO, **Legalidade e administração**, p. 275–276.

<sup>115</sup> REAL, La fundamentación del acto administrativo, p. 120.

Ocorre que o desenvolvimento da administração e dos regimes democráticos ocasionaram a revisão desse viés autoritário<sup>116</sup>. Segundo Real<sup>117</sup>, a revisão do modelo autoritário de Administração Pública – dentre cujas marcas distintivas estava a imunidade às garantias jurisdicionais – se deve, também mas não apenas, à adoção de “certas formas de debate contraditório prévio e outras garantias similares às estabelecidas pelas leis processuais civis”.

O autor uruguaio<sup>118</sup> defende o recurso a fundamentos de direito processual civil, argumentando que “A unidade dos fundamentos do direito público justifica dogmaticamente esta analogia de soluções para problemas semelhantes”.

Assim, o fundamento do direito dos administrados a uma decisão administrativa motivada encontrar-se-ia na possibilidade de traslado – justificado pela unidade do direito público – de institutos jurídicos do direito processual civil para o direito administrativo<sup>119</sup>. Daí verificar-se a possibilidade antes referida de estabelecimento de uma relação entre a fundamentação das decisões judiciais e a motivação dos atos administrativos.

Contudo, o fundamento baseado na unidade do direito público e na analogia com o direito processual não é o único fundamento da motivação dos atos administrativos, nem aceito de forma unânime<sup>120</sup>.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o fundamento do dever de motivação dos atos administrativos decorre da conjugação do art. 1º, inciso II e parágrafo único, da CRFB/1988 – que dizem respeito à cidadania e à titularidade do poder pelo povo, respectivamente -, com o art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988, concernente à inafastabilidade da jurisdição. Isso porque:

(...) o princípio da motivação é reclamado, quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do ‘por quê’ das ações de quem gere negócios que lhes dizem respeito por serem titulares últimos do poder, quer como direito individual a não se sujeitarem a decisões arbitrárias, pois só têm que se conformar às que forem ajustadas às leis.<sup>121</sup>

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 121.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 120–121.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 122.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 122.

<sup>120</sup> Florivaldo Dutra de Araújo – que, na obra ora citada, analisa outros oito possíveis fundamentos para a motivação dos atos administrativos – entende que o fundamento de unidade do direito público e analogia com o direito processual na exposto deve ser evitado porquanto “(...) pode levar ao inconveniente de uma visão restrita da motivação aos atos emanados em procedimentos administrativos contenciosos”. DUTRA DE ARAÚJO, Florivaldo, *Motivação e controle do Ato Administrativo*, Belo Horizonte: Livraria e Editora Del rey Ltda, 1992, p. 100.

<sup>121</sup> MELLO, **Elementos de direito administrativo**, p. 68.

Dessa forma, o dever de motivação dos atos administrativos possuiria fundamento constitucional, resultado da necessidade de que a Administração Pública explique, aos administrados – titulares do poder exercido pela Administração –, o que a levou a prática de seus atos; assim como da garantia de controle das decisões administrativas.

Em igual sentido, Carlos Ari Sundfeld<sup>122</sup> entende que a exigência de motivação encontra fundamento na “(...) própria ideia mestra do Estado de Direito (...)”, qual seja, a ideia de garantia do cidadão contra a autoridade do Estado, considerando o direito administrativo um direito de garantia.

Assim como Bandeira de Mello, Sundfeld<sup>123</sup> defende que, na condição de curadora dos interesses públicos, à Administração cabe “não só a obrigação de agir nos estritos limites e na completa conformidade do mandato, como de prestar permanentes contas de seus atos, de demonstrar, a cada ação, a legitimidade dela”.

Ademais, Sundfeld<sup>124</sup> relaciona a obrigatoriedade do dever de motivar à sindicabilidade e controlabilidade dos atos administrativos. Para o autor, todos os atos devem ser motivados pois, do contrário, não se pode garantir a fiscalização da atuação da Administração Pública pelos meios de controle.

Não obstante se esteja ciente da existência de outros fundamentos que podem ser apresentados como justificativa do dever de motivação dos atos administrativos, para os fins desse trabalho, na linha de pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello e Carlos Ari Sundfeld, adota-se o entendimento de que o fundamento do dever de motivação dos atos administrativos é a noção de garantia dos cidadãos frente ao Estado, corolário do Estado de direito. Cumpre-nos, por fim, destacar as funções do princípio da motivação.

Segundo Rafael Maffini<sup>125</sup>, três são as funções desempenhadas pelo princípio da motivação. Primeiro, a motivação legitima a atuação administrativa, pois exige que se proceda à ponderação cuidadosa dos interesses em questão, “(...) com vistas à obtenção de decisões dotadas de racionalidade objetiva”. Segundo, amplia a publicidade. Terceiro, a motivação aperfeiçoa o controle da validade da atuação da Administração Pública, pois “(...) potencializa não só a sindicabilidade do resultado

---

<sup>122</sup> SUNDFELD, Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados, p. 1.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>125</sup> MAFFINI, **Elementos de direito administrativo**, p. 57.

da atividade decisória da Administração Pública, mas, sobretudo, dos fundamentos fático-jurídicos intrínsecos a tal tomada de decisão”. Das três funções elencadas pelo autor, interessam-nos a primeira e a última.

Com efeito, como ensina Agustín Gordillo<sup>126</sup>, a motivação é o ponto de partida fundamental para o julgamento da legitimidade do ato administrativo. Considerando-se como superado o viés autoritário<sup>127</sup> do Direito Administrativo, a legitimidade da atuação da Administração fica condicionada à explicação do porquê de seu agir. Nesse sentido, Gordillo<sup>128</sup> afirma que “O conceito moderno de autoridade já não se contenta com a mera ordem e requer a explicação que por sua vez é condição do necessário consenso social, determinante de sua plena efetividade”. Daí poder-se dizer que a ausência de motivação não é simples vício de forma, mas sim vício de arbitrariedade<sup>129</sup>.

Em igual direção se move a lição do professor Juarez Freitas. Abordando especificamente os atos administrativos de competência discricionária, o autor afirma que “*somente se admite a discricionariedade legítima se motivadamente vinculada aos princípios constitucionais*”<sup>130</sup>. Assim, inclusive em relação aos atos de competência discricionária, a legitimidade da atuação da Administração Pública pressupõe a motivação.

Ilustrativa da função – desempenhada pela motivação - de legitimação da atuação administrativa é a lição de Carlos Ari Sundfeld:

No Estado de Direito o que confere legitimidade ao poder estatal é sua adequação à vontade popular expressa nas leis. Esta adequação deve, portanto, estar demonstrada caso a caso, para que a especial eficácia do ato administrativo encontre nela, e não na força, sua explicação<sup>131</sup>

Por fim, quanto à função de aperfeiçoamento do controle dos atos administrativos, cabe dizer que a insurgência dos administrados contra a atuação da

<sup>126</sup> GORDILLO, Agustín A., **Tratado de Derecho Administrativo - Tomo 3: El acto administrativo**, 10. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2011, p. X–15.

<sup>127</sup> Sobre o tema, cf. OTERO, Paulo, *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Coimbra: Almedina, 2017, p. 275–281.

<sup>128</sup> GORDILLO, **Tratado de Derecho Administrativo - Tomo 3: El acto administrativo**, p. X–17.

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. X–18.

<sup>130</sup> FREITAS, Juarez, **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**, 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 50.

<sup>131</sup> SUNDFELD, *Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados*, p. 3.

Administração Pública pressupõe que conheçam as razões dos atos impugnados<sup>132</sup>. Com efeito, conforme lição de Ricardo Marcondes Martins<sup>133</sup>, “(...) mais que facilitar, em muitas ocasiões é a motivação que torna possível o controle dos atos”.

Demais, como já referido quando se abordou a questão do fundamento da motivação dos atos administrativos, o dever de motivar está vinculado à sindicabilidade e controlabilidade dos atos administrativos, dado que, sem a explicitação das razões de fato e de direito, não se pode garantir a fiscalização da atuação da Administração Pública pelos órgãos de controle<sup>134</sup>.

### 3.2 A CONCRETIZAÇÃO DOS VALORES JURÍDICOS ABSTRATOS EM FACE DAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO

O art. 20, *caput*, da LINDB dispõe expressamente 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”<sup>135</sup>.

Partindo-se do pressuposto de que inexistente correspondência entre texto e norma, de tal modo que a atividade de interpretação não consiste na descrição dos significados dos enunciados normativos, senão na reconstrução desses significados a partir da interpretação sistemática dos dispositivos<sup>136</sup>, faz-se necessário, de plano, investigar quais são os comandos normativos que podem ser extraídos do dispositivo em comento.

Para Maffini e Heinen<sup>137</sup>, a prescrição normativa do *caput* do art. 20 da LINDB consiste na exigência de que, nas decisões fundadas em valores jurídicos abstratos, sejam eles empregados “de modo compromissado com as consequências práticas da decisão”.

---

<sup>132</sup> MELLO, **Elementos de direito administrativo**, p. 69.

<sup>133</sup> MARTINS, **Efeitos dos vícios do ato administrativo**, p. 253.

<sup>134</sup> SUNDFELD, **Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados**, p. 1.

<sup>135</sup> BRASIL. Decreto-lei nº. 4657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2022

<sup>136</sup> ÁVILA, **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, p. 50–55.

<sup>137</sup> MAFFINI; HEINEN, **Análise acerca da aplicação da lei de introdução às normas do direito brasileiro (na redação dada pela lei nº13. 655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo**, p. 253.

Duque e Ramos<sup>138</sup> asseveram que o mandamento do *caput* do art. 20 da LINDB vindica que as decisões proferidas por autoridades públicas sejam resultado de uma atividade racional, desenvolvida com atenção “à necessidade de motivação e ao dever de levar em consideração ‘as consequências práticas da decisão’”.

Para Edilson Vitorelli<sup>139</sup>, o comando normativo do dispositivo em comento estabelece a obrigatoriedade de motivação, a partir das consequências práticas, de atos fundados em valores jurídicos abstratos.

Didier e Oliveira<sup>140</sup>, por seu turno, entendem que, do *caput* do art. 20 da LINDB, é possível extrair um postulado hermenêutico, a saber, um postulado que regula o modo de interpretação das fontes normativas, de acordo com o qual o decisor deve considerar as consequências práticas das decisões fundadas em valores jurídicos abstratos.

Para Justen Filho<sup>141</sup>, o *caput* do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro exige que os valores jurídicos abstratos sejam concretizados “em vista das circunstâncias verificadas no mundo dos fatos”, nos casos em que as decisões sejam neles fundadas.

Destaca-se, ainda, a respeito da norma do *caput* do art. 20 da LINDB a posição de Ricardo Marcondes Martins<sup>142</sup>, que compreende se tratar de regra que prescreve a necessidade de ponderação dos valores<sup>143</sup>, cuja realização transcende o plano abstrato, de tal modo que se deve considerar as consequências práticas da decisão.

O cotejo das interpretações acerca do *caput* do art. 20 da LINDB acima apresentadas permite afirmar que a norma do referido dispositivo impõe à

<sup>138</sup> DUQUE, Marcelo Schenk; RAMOS, Rafael, Comentários ao art. 1º da Lei 13.655/2018, *in*: DUQUE, Marcelo Schenk; RAMOS, Rafael (Orgs.), **Segurança jurídica na aplicação do Direito Público**, Salvador: Juspodivm, 2019, p. 30.

<sup>139</sup> VITORELLI, Edilson, A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos: um novo paradigma, **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 19, n. 78, , p. 216.

<sup>140</sup> DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria, Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 19, n. 75, p. 143–160, 2019, p. 146.

<sup>141</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, **Revista de Direito Administrativo**, p. 13, 2018, p. 25.

<sup>142</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes, As alterações da LINDB e a ponderação dos atos administrativos, **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 20, n. 79, p. 259–284, 2020, p. 270.

<sup>143</sup> Nesse sentido, Ricardo Marcondes Martins afirma que “Aplicar o direito pressupõe subsumir os fatos às regras, mas também sopesar os valores relacionados ao caso.” *Ibid.*, p. 268.

autoridade com competência decisória o dever de concretizar os valores jurídicos abstratos em face das consequências práticas da decisão, nos casos em que se decide com base nos referidos valores.

Dessa afirmação segue, como consequência lógica, que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com a redação dada pela Lei nº. 13.655/2018, não veda o emprego de valores jurídicos abstratos, mas o condiciona à consideração, pelo decisor, das consequências práticas que podem resultar da decisão.<sup>144</sup> Dessarte, cumpre definir o que são valores jurídicos abstratos.

O Decreto nº. 9.830, de 10 de junho de 2019, editado com a finalidade de regulamentar as disposições dos artigos 20 a 30 do Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942, define que valores jurídicos abstratos são “aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação”<sup>145</sup>.

O enunciado nº. 6 do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo<sup>146</sup>, por sua vez, assenta que o termo “valores jurídicos abstratos” abrange regras, princípios e outras normas que contenham conceitos jurídicos indeterminados.

Na doutrina, Didier e Oliveira<sup>147</sup> defendem que a expressão “valores jurídicos abstratos” presente no *caput* da LINDB refere-se a “princípios normativos menos densificados, isto é, aqueles que são enunciados em termos amplos, sem um sentido unívoco, e que carecem de densificação diante do caso concreto”. Por conseguinte, concluem os autores que a regra do art. 20, *caput*, da LINDB incide apenas nos casos em que decisões sejam tomadas com base em princípios.<sup>148</sup>

Significado mais amplo da expressão “valores jurídicos abstratos” pode ser encontrado em trabalho de Edilson Vitorelli<sup>149</sup>, para quem tais valores correspondem aos conceitos jurídicos indeterminados, cuja normatividade é atribuída pela ordem

<sup>144</sup> MAFFINI, Rafael, Comentários ao art. 20 da LINDB, *in*: DUQUE, Marcelo Schenk; RAMOS, Rafael (Orgs.), **Segurança jurídica na aplicação do Direito Público**, Salvador: Juspodivm, 2019, p. 50.

<sup>145</sup> BRASIL. Decreto nº. 9.830, de 10 de junho de 2019. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2022

<sup>146</sup> Em 14 de junho de 2019, o Instituto Brasileiro de Direito Administrativo realizou, na cidade Tiradentes/MG, o seminário “Impactos da Lei nº. 13.655/18 no Direito Administrativo”, do qual resultaram 21 (vinte e um) enunciados acerca das alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei. nº. 13.655/2018. IBDA. Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. **Enunciados relativos à interpretação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e seus impactos no Direito Administrativo**. Tiradentes – MG, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/6/art20190624-11.pdf>>. Acesso em: set. 2022

<sup>147</sup> DIDIER; OLIVEIRA, Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão, p. 146.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 148.

<sup>149</sup> VITORELLI, A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos: um novo paradigma, p. 198.

jurídica quando se fazem presentes no texto constitucional e nas legislações infraconstitucionais.

Parece mostrar-se mais acertada a posição segundo a qual, por valores jurídicos abstratos, sejam entendidos tanto os princípios normativos quanto as normas que contenham conceitos jurídicos indeterminados.

Corroborar esse entendimento a lição de Juliana Bonacorsi de Palma<sup>150</sup>, que – ao tratar do ônus argumentativos das decisões com base em valores jurídicos abstratos – afirma se tratar “dos casos em que o controlador não se apoia em regras, mas em **princípios ou conceitos jurídicos indeterminados** para extrair comandos concretos sem previsão normativa explícita”. Segundo a autora, a Lei nº. 13.655/2018 tem, como um de seus objetos de regulação, o modo de uso tanto de princípios como de conceitos jurídicos indeterminados:

A nova LINDB não é contrária a princípios ou a conceitos jurídicos indeterminados, mas coloca em perspectiva o modo como são empregados. Considerando a complexidade da gestão pública e a natural impossibilidade de previsão de todas as circunstâncias concretas, o recurso à indeterminação mostra-se fundamental.<sup>151</sup>

Relativamente à definição dos conceitos jurídicos indeterminados, faz-se remissão à lição de Eros Roberto Grau. Embora entenda que a indeterminação esteja alocada no termo do conceito, e não no conceito em si<sup>152</sup>, o autor assim os define:

Podemos, todavia, de modo amplo e sumariamente, mencionar que são tidos como “indeterminados” os “conceitos” cujos termos são ambíguos ou imprecisos – especialmente imprecisos –, razão pela qual necessitam ser completados por quem os aplique. Nesse caso, são eles referidos como “conceitos” carentes de preenchimento com dados extraídos da realidade.<sup>153</sup>

Para Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández<sup>154</sup>, os conceitos jurídicos indeterminados podem ser precisados quando de sua aplicação ao caso concreto, diante do qual admitem apenas uma solução, de tal sorte que ou o

<sup>150</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de, Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei no 13.655/2018), Revista de Direito Administrativo, v. 279, n. 2, p. 209–249, 2020, p. 231 (grifo nosso.)

<sup>151</sup> *Ibid.*

<sup>152</sup> GRAU, Eros Roberto, **Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito**, São Paulo: Malheiros Ed., 2002, p. 211–212.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 212.

<sup>154</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, **Curso de Derecho Administrativo**, Madrid: Editorial Civitas, 1997, p. 449.

conceito se aplica ou não se aplica. Daí afirmarem inexistir correspondência entre a técnica dos conceitos jurídicos indeterminados e o exercício de competência discricionária, uma vez que a discricionariedade “permite, ao contrário, uma pluralidade de soluções justas, ou, em outros termos, optar entre alternativas igualmente justas desde a perspectiva do Direito”<sup>155</sup>.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>156</sup>, por outro lado, defende que a confrontação dos conceitos indeterminados com o caso concreto nem sempre implica a possibilidade de se concluir pela aplicabilidade ou inaplicabilidade do conceito à situação *in concreto*. Para o autor, há situações em que os conceitos indeterminados comportam mais de uma interpretação, de modo que não se pode afirmar “que um entendimento divergente do que se tenha será necessariamente errado, isto é, *objetivamente reputável como incorreto*”. Diante disso, entende o publicista brasileiro que os conceitos indeterminados ensejam exercício de discricção pela Administração Pública.

Tendo em vista que a discricionariedade é tema que apenas tangencia o objeto de estudo deste trabalho, não será aprofundada a discussão acerca de sua relação para com os conceitos indeterminados. Contudo, seguindo lição de Andreas Joachim Krell<sup>157</sup>, consigna-se que aparenta ser mais coerente a compreensão dos conceitos jurídicos indeterminados e da discricionariedade como “manifestações comuns da técnica legislativa de abertura das normas jurídicas, carecedoras de complementação.”

Apresentadas as interpretações do *caput* do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito, e assentado o entendimento de que valores jurídicos abstratos correspondem aos princípios normativos, bem como às demais normas que contenham conceitos jurídicos indeterminados, cumpre buscar compreender a necessidade de consideração das consequências práticas da decisão.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com a redação dada pela Lei. nº. 13.655/2018, elegeu as consequências práticas da decisão como parâmetro para a concretização dos valores jurídicos abstratos.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 450.

<sup>156</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Discricionariedade e controle jurisdicional**, São Paulo: Malheiros Ed., 1998, p. 22.

<sup>157</sup> KRELL, Andreas Joachim, A recepção das teorias alemãs sobre "conceitos jurídicos indeterminados" e o controle da discricionariedade no Brasil, 2004, p. 34.

<sup>158</sup> VITORELLI, A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos: um novo paradigma, p. 201.

O estabelecimento de um tal parâmetro justifica-se pelo fato de que os valores jurídicos abstratos não possuem um padrão de avaliação que lhes seja inerente. Afirmar, por exemplo, que a Administração Pública deve-se orientar pela consecução do bem comum não informa nada a respeito da conduta que deve ser adotada pelo administrador.<sup>159</sup>

Dessa forma, caso determinada decisão seja tomada – nas esferas administrativa, controladora ou judicial – com base em um valor jurídico abstrato, o decisor deverá concretizá-lo, isto é, deverá definir seu sentido, tendo as consequências práticas da decisão como critério de definição do significado a ele atribuído. Didier e Oliveira<sup>160</sup> corroboram esse entendimento, ao afirmarem que “as consequências práticas devem ser consideradas no momento da valoração e da escolha de um dos sentidos possíveis do texto normativo de conteúdo semântico aberto”.

Daí poder-se dizer que a consideração das consequências práticas é pressuposto para a verificação da compatibilidade da decisão tomada para com o valor abstrato que lhe serviu de base<sup>161</sup>.

A relevância da consideração das consequências práticas torna-se mais evidente quando se pensa na realização de políticas públicas, cuja realização – por força de obstáculos reais – pressupõe que a Administração Pública realize “escolhas valorativas”.<sup>162</sup> Para Maffini e Heinen<sup>163</sup>, a LINDB estabelece parâmetros para a realização de tais escolhas, os quais devem ser expressados de forma justificada, “no sentido de dar ênfase às consequências de optar por uma e não por outra via, bem como no que isso impacta na realidade do poder público e do cidadão”.

Observe-se, contudo, que parte da doutrina compreende que a necessidade de consideração das consequências práticas da decisão não implica que o decisor deva decidir pelas consequências. Fabrício Motta e Irene Patrícia Nohara<sup>164</sup> fazem a ressalva de que “uma interpretação (possível) que deve ser afastada é aquela que

<sup>159</sup> JUSTEN FILHO, Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, p. 26.

<sup>160</sup> DIDIER; OLIVEIRA, Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão, p. 150.

<sup>161</sup> JUSTEN FILHO, Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, p. 29.

<sup>162</sup> MAFFINI; HEINEN, Análise acerca da aplicação da lei de introdução às normas do direito brasileiro (na redação dada pela lei nº 13.655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo, p. 255.

<sup>163</sup> *Ibid.*

<sup>164</sup> MOTTA, Fabrício; NOHARA, Irene Patrícia, **LINDB no direito público: Lei 13.655/2018**, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-1.1.

entende que mais importante do que argumentos ético-valorativos são os argumentos de índole pragmático-consequencial”.

Em verdade, a discussão gira em torno da questão sobre a adoção, ou não, do consequencialismo jurídico pela ordem jurídica brasileira, a partir da Lei n.º 13.655/2018. Nas palavras de Luís Fernando Schuartz, em termos amplos, o consequencialismo jurídico pode ser definido:

(...) como qualquer programa técnico que se proponha a condicionar, ou qualquer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação *jurídica* de uma determinada decisão judicante à *valoração das consequências* associadas à mesma e às suas alternativas.<sup>165</sup>

Em sentido favorável à compreensão de que o consequencialismo jurídico foi recebido pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir da Lei n.º. 13.655/2018, Didier e Oliveira defendem que “o pragmatismo jurídico é construção doutrinária que passa, agora, a ter o status de norma jurídica”<sup>166</sup>. E complementam, afirmando que:

Do ponto de vista normativo, já vimos que o art. 20 da LINDB inseriu no sistema vigente o *postulado do pragmatismo*, por meio do qual o julgador tem o dever de considerar as consequências práticas da sua decisão como elemento para a própria tomada de decisão.<sup>167</sup>

Em direção contrária, destaca-se a posição de Fernando Scaff<sup>168</sup>, cujo entendimento é de que a norma do art. 20 da LINDB não representa a introdução, na ordem jurídica pátria, do consequencialismo jurídico. Para Scaff, o decisor não está obrigado a decidir com base nas consequências, mas está, sim, obrigado a motivar a decisão, justificando-a em normas jurídicas e apresentando análise das consequências da decisão<sup>169</sup>.

Em consonância com a posição de Scaff, afirma Justen Filho que:

<sup>165</sup> SCHUARTZ, Luis Fernando, Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem, 2008, p. 130–131 (grifo no original).

<sup>166</sup> A definição de pragmatismo jurídico oferecida por Didier e Oliveira corresponde à definição de consequencialismo jurídico que apresentou neste trabalho de conclusão de curso. Ambas as definições, convém registrar, são de Luís Fernando Schuartz. DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria, Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 19, n. 75, p. 143–160, 2019, p. 152.

<sup>167</sup> DIDIER; OLIVEIRA, Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão, p. 153 (grifo no original).

<sup>168</sup> SCAFF, Quem controla o controlador? Notas sobre alteração na LINDB, p. 20.

<sup>169</sup> *Ibid.*

O art. 20 não impôs a preponderância de uma concepção consequencialista do Direito. Não estabeleceu que a avaliação dos efeitos determinará a solução a ser adotada, independentemente das regras jurídicas aplicadas. O dispositivo restringe-se a exigir, de modo específico, que a autoridade estatal tome em consideração as consequências práticas da decisão adotada, inclusive para efeito de avaliação da proporcionalidade da decisão a ser adota.<sup>170</sup>

Parece-nos mais acertado o entendimento de que as alterações promovidas pela Lei. 13.655/2018 junto à Lei de Introdução às Normas do Direito não importa a adoção do consequencialismo jurídico pelo direito brasileiro, uma vez que – relativamente ao *caput* do art. 20 da LINDB –, entendimento diverso demandaria interpretação demasiadamente extensiva. Existe uma diferença (que não é sutil, ressalte-se) entre considerar as consequências de uma decisão e decidir pelas consequências.

Não obstante a posição que se adote, duas ressalvas fazem-se necessárias. Primeiro, a consideração das consequências da decisão não implica, necessariamente, a alteração da solução jurídica fixada em abstrato, nos casos em que se trate de aplicação de regra jurídica. Nesse sentido, Ricardo Marcondes Martins leciona que:

(...) o fato de o problema jurídico necessitar do exame das circunstâncias fáticas para ser resolvido não significa que essas circunstâncias sempre alterem as soluções fixadas em abstrato. Pelo contrário: a regra é que, sendo válida a norma abstrata, seja aplicada ao caso concreto quando os fatos se subsumam à sua descrição hipotética.<sup>171</sup>

Segundo, o dever de concretização dos valores jurídicos em face das consequências da decisão não abre margem para que se decida em desconformidade com a lei e com o Direito<sup>172</sup>. Nesse sentido, Didier e Oliveira asseveram que:

O julgador não é livre para construir uma solução de acordo com o que reputar ser a consequência mais apropriada ao caso; a solução do caso deve estar necessariamente dentro do Direito, isto é, não pode violar norma jurídica<sup>173</sup>

<sup>170</sup> JUSTEN FILHO, Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, p. 38.

<sup>171</sup> MARTINS, As alterações da LINDB e a ponderação dos atos administrativos, p. 272.

<sup>172</sup> DIDIER; OLIVEIRA, Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão, p. 156.

<sup>173</sup> *Ibid.*

Feitas as ressalvas, faz-se mister destacar que as consequências práticas referidas pelo *caput* do art. 20 da LINDB correspondem às consequências empíricas da decisão<sup>174</sup>, cujo juízo de consideração se funda “no conhecimento técnico-científico e na experiência da vida social”<sup>175</sup>, e cujo impacto estende-se tanto às pessoas que são diretamente alcançadas pelo ato decisório quanto às pessoas que o são, embora não sejam destinatárias da decisão<sup>176</sup>.

O enunciado normativo do *caput* do art. 20 da LINDB não especifica quais são as considerações que deverão ser levadas em conta quando da decisão. Não obstante, dada a pluralidade de valores consagrados na Constituição Federal, apresenta-se como mais razoável o entendimento de que “não pode haver um único tipo de consequência a ser ponderado pelo administrador, em obediência à LINDB<sup>177</sup>”. Assim, descumpre a regra do *caput* do art. 20 da LINDB a autoridade com competência decisória que considera, por exemplo, apenas as consequências sociais que podem advir da decisão, descuidando da repercussão econômica resultante do ato decisório.

Importa consignar que a necessidade de consideração das consequências práticas da decisão – em face das quais devem ser concretizados os valores jurídicos abstratos – não requer, da autoridade com competência decisória, “(...) um exercício de futurologia”<sup>178</sup>. Consoante lição de Justen Filho<sup>179</sup>, não se exige que a autoridade seja capaz de “(...) prever aquilo que seja imprevisível ou conhecer aspectos impossíveis de serem avaliados da realidade (...)”, mas sim que “(...) tome em consideração a relevância política, social e econômica das decisões que adotará”.

Tanto é assim, que, em se tratando de decisão proferida no bojo de procedimento sujeito ao contraditório, o decisor deve considerar as consequências

---

<sup>174</sup> VITORELLI, A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos: um novo paradigma, p. 204.

<sup>175</sup> JUSTEN FILHO, Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, p. 29.

<sup>176</sup> VITORELLI, A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos: um novo paradigma, p. 206.

<sup>177</sup> *Ibid.*

<sup>178</sup> Em documento intitulado “Análise preliminar do PL 7448/2017”, o TCU valeu-se dessa expressão para se referir à norma do art. 21, *caput*, da LINDB, que – como se verá no próximo capítulo – também faz referência a consequências das decisões. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Análise preliminar do PL 7448/2017**. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/analise-consultoria-juridica-tcu-lindb.pdf>> Acesso em: set. 2022.

<sup>179</sup> JUSTEN FILHO, Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, p. 30.

práticas sobre as quais houve efetivo debate, de modo que as consequências indicadas na fundamentação da decisão tenham, como base, as provas produzidas sob o crivo do contraditório.<sup>180</sup>

Contudo, segundo Fernando Leal<sup>181</sup>, “Trabalhar com consequências em processos de tomada de decisão jurídica envolve dois tipos distintos de incerteza”. A primeira delas diz respeito à incerteza sobre a confiabilidade da prognose do decisor, enquanto a segunda tem relação com a incerteza quanto à avaliação e escolha das alternativas que se apresentam para o julgador<sup>182</sup>.

Parece-nos que a primeira dessas incertezas atenua-se desde que se aceite que a norma do art. 20, *caput*, da LINDB exige que a autoridade com competência decisória proceda à consideração das consequências práticas da decisão por meio de um juízo estimativo<sup>183</sup>, de tal modo que se reconheça a falibilidade da ponderação das consequências práticas realizada pelo decisor.

A segunda dessas incertezas, todavia, suscita a questão acerca do critério segundo o qual devem ser consideradas as consequências práticas da decisão. Segundo Fernando Leal<sup>184</sup>, sem o estabelecimento de um tal critério, “o tomador de decisão segue livre para ranquear as consequências à sua maneira”. Assim, na ausência de critério para avaliação das consequências, ficaria o decisor livre para apreciá-las.

Atentando-se à limitação dos recursos públicos, e ressaltando a necessidade de se ter em conta os custos e as possibilidades reais, Maffini e Heinen<sup>185</sup> entendem que as escolhas decisórias devem ser norteadas por uma racionalidade econômica, em virtude dos limites orçamentários do Estado e a necessidade de isonomia entre os indivíduos. Daí poder-se dizer que, para os autores, a consideração das consequências deve ocorrer segundo um critério orçamentário, que visa ao

---

<sup>180</sup> DIDIER; OLIVEIRA, Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão, p. 154–155.

<sup>181</sup> LEAL, Fernando, Inclinações paradigmáticas no direito administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15, *in*: LEAL, Fernando Angelo Ribeiro; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Orgs.), **Transformações do direito administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**, Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016, p. 28.

<sup>182</sup> *Ibid.*

<sup>183</sup> JUSTEN FILHO, Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, p. 30.

<sup>184</sup> LEAL, Inclinações paradigmáticas no direito administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15, p. 29.

<sup>185</sup> MAFFINI, Comentários ao art. 20 da LINDB, p. 257.

equacionamento da escassez dos recursos públicos com garantia isonômica de acesso a direitos.

Não obstante a conformidade do critério *supra* para com a orientação pragmática trazida pela Lei 13.655/2018 – que pode ser identificada, sobretudo, no art. 22, *caput*, da LINDB<sup>186</sup> –, parece-nos que, em vista da disposição do parágrafo único do art. 20 da LINDB no sentido de determinar que serão demonstradas a adequação e a necessidade da decisão, o critério de consideração das consequências práticas da decisão é a proporcionalidade, conquanto não se ignore que – conforme ressalta Fernando Leal<sup>187</sup> –, a adoção de um critério expressado em termos vagos, como é o caso da proporcionalidade, poderia ensejar novamente o problema referente à abstração, com o qual o art. 20, *caput*, da LINDB lida.

Do arrazoado acima, pode-se concluir que a norma do art. 20, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro reclama atenção às circunstâncias do caso concreto, impondo, à autoridade com competência para decidir, o dever de concretização dos valores jurídicos abstratos à luz das consequências práticas da decisão, para fins de aferir a adequação do valor abstrato ao caso. Isso porque o problema das decisões tomadas com base em valores abstratos “(...) reside na ausência de exposição clara e evidente do processo de concretização dos valores realizado pela autoridade competente”<sup>188</sup>.

Nesse sentido, possível afirmar que a relevância do art. 20 da LINDB está na exigência de explicitação do raciocínio que culminou na decisão tomada<sup>189</sup>, a qual se torna tão mais evidente quando se tem em conta o dever de motivar, com a demonstração da proporcionalidade da decisão, constante do parágrafo único do art. 20, objeto de estudo do próximo subcapítulo.

---

<sup>186</sup> Nesse sentido, cf. JORDÃO, Eduardo, Art. 22 da LINDB-Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro, *Revista de Direito Administrativo*, p. 63–92, 2018.

<sup>187</sup> LEAL, Inclinações paradigmáticas no direito administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15, p. 29.

<sup>188</sup> JUSTEN FILHO, Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, p. 27.

<sup>189</sup> DIDIER; OLIVEIRA, Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão, p. 151.

### 3.3 O DEVER DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO E O CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE

É possível afirmar que as alterações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estão relacionadas ao paradigma dogmático e jurídico-positivo de incidência de princípios constitucionais no direito administrativo<sup>190</sup>. Segundo Rafael Maffini<sup>191</sup>, conquanto esse paradigma dogmático tenha implicado consequências positivas, implicou, da mesma forma, consequências negativas, tais como o emprego de normas jurídicas com maior grau de abstração, sem responsabilidade e de modo tal, que se pudesse proferir qualquer decisão por meio do recurso a princípios e normas mais abstratas, acentuando a insegurança jurídica. Daí a necessidade de ampliação do ônus argumentativo, fio condutor da Lei n. 13.655/2018<sup>192</sup>.

De plano, cumpre buscar-se compreender o comando normativo, isto é, a norma, que se pode extrair da redação do parágrafo único do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O referido dispositivo apresenta a seguinte redação: “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”<sup>193</sup>.

A interpretação do enunciado normativo do dispositivo em comento permite que se identifique, relativamente às decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial, um ônus de motivação qualificada. É dizer, a autoridade com competência decisória deverá motivar suas decisões, com a demonstração de que a conclusão a que chegou é adequada e necessária diante do caso concreto, em comparação às possíveis decisões alternativas.<sup>194</sup>

Daí poder-se afirmar que a norma do art. 20, parágrafo único, da LINDB consiste em uma exigência de motivação, a qual, segundo Marcelo Schenck Duque

<sup>190</sup> MAFFINI; HEINEN, Análise acerca da aplicação da lei de introdução às normas do direito brasileiro (na redação dada pela lei no 13. 655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo, p. 253.

<sup>191</sup> MAFFINI, Comentários ao art. 20 da LINDB, p. 42–43.

<sup>192</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>193</sup> BRASIL. Decreto-lei nº. 4657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: jul. 2022

<sup>194</sup> PALMA, Segurança jurídica para a inovação pública, p. 230; JUSTEN FILHO, Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, p. 30–33.

e Rafael Ramos, “(...) significa “*um reforço no ônus argumentativo*, seja do administrador público, seja do controlador”<sup>195</sup>.

De acordo com Carlos Ari Sunfeld e Guilherme Jardim Jurksaitis – a ampliação do ônus argumentativo se apresenta como contrapartida do uso de princípios e normas abertas:

O fato de o direito positivo prestigiar o uso dos princípios, e prever normas suficientemente abertas, de modo que os intérpretes possam deles se socorrer em determinadas situações, impõe aos órgãos de controle um ônus de motivação mais elevado.<sup>196</sup>

Nesse sentido, faz-se mister consignar que, como ensina Juliana Bonacorsi de Palma<sup>197</sup>, os ônus argumentativos não impõem proibições ou vedações à autoridade com competência decisória. Pode-se tomar a decisão que se entender mais acertada, “(...) mas, para fazê-la validamente, terá que demonstrar os elementos do raciocínio que a lei especifica”.

Dado que os elementos especificados pelo parágrafo único do art. 20 da LINDB são a adequação e a necessidade – cuja aferição dar-se-á em face de possíveis alternativas, possível afirmar que a motivação das decisões deverá obedecer a regra<sup>198</sup> da proporcionalidade.

Fredie Souza Didier e Rafael Alexandria Oliveira<sup>199</sup> corroboram esse entendimento, quando, a respeito do dever de motivação do art. 20 da LINDB, sustentam ser preciso “(...) que o julgador justifique a solução dada à luz da proporcionalidade (necessidade e adequação) e das possíveis alternativas decisórias”.

Para Paulo Bonavides<sup>200</sup>, a proporcionalidade caracteriza-se “pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo”. Portanto, se os meios escolhidos para a realização do fim não são apropriados, ou se há desproporção evidente entre os

<sup>195</sup> DUQUE; RAMOS, Comentários ao art. 1º da Lei 13.655/2018, p. 30 (grifo no original)..

<sup>196</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim, Uma lei para dar mais segurança jurídica ao direito público e ao controle, *in*: LEAL, Fernando Angelo Ribeiro; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Orgs.), **Transformações do direito administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**, Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016, p. 22.

<sup>197</sup> PALMA, Segurança jurídica para a inovação pública, p. 229.

<sup>198</sup> Sobre as questões terminológicas acerca da proporcionalidade, cf. SILVA, Virgílio Afonso da, O proporcional e o razoável, *Revista dos tribunais*, v. 798, n. 2002, p. 23–50, 2002, p. 24–27.

<sup>199</sup> DIDIER; OLIVEIRA, Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão, p. 151.

<sup>200</sup> BONAVIDES, **Curso de direito constitucional**, p. 393.

meios e o fim, ocorre a violação do princípio da proporcionalidade, o que implica a ocorrência de arbítrio<sup>201</sup>.

Especificamente acerca da adequação e da necessidade, Virgílio Afonso da Silva ensina que se chama de adequado tanto ao meio capaz de alcançar o objetivo determinado quanto aquele que apenas é capaz de fomentá-lo<sup>202</sup>; e que a necessidade de uma medida verifica-se somente quando inexistente medida outra que seja capaz de realizar o mesmo objetivo de forma menos restritiva<sup>203</sup>.

No caso do art. 20, parágrafo único, da LINDB, o fim de que se cogita é a resolução do caso concreto em conformidade com a lei e com o Direito, tendo em vista se tratar de dispositivo que versa sobre a motivação de decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial.

Contudo, o ônus argumentativo estabelecido pelo art. 20, parágrafo único, da LINDB reclama ainda a consideração das alternativas possíveis. Segundo Georges Abboud<sup>204</sup>, o dispositivo em comento “impõe como dever de motivar a necessidade de evidenciar as razões pelas quais a solução decisória proferida é juridicamente superior às demais que se apresentavam”. Para André Guskow Cardoso<sup>205</sup>, as possíveis alternativas referidas correspondem “(...) àquelas opções de atuação e providências cabíveis em termos jurídicos e práticos em determinado momento”, de modo que poderiam ser distintas ao longo do tempo.

Dessarte, possível afirmar que o ônus de motivação qualificada consiste em exigência de que a autoridade com competência decisória apresente razões suficientes a partir das quais se possa verificar que a decisão tomada é adequada e necessária à resolução do caso concreto, sendo melhor que as decisões alternativas, as quais – se puderam com ela ser comparadas – também se mostravam adequadas e necessárias.

---

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> SILVA, O proporcional e o razoável, p. 36.

<sup>203</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>204</sup> ABOUD, Georges, Modulação de efeitos como categoria consequencialista: das funções tradicionais às contemporâneas, **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**, v. 1, n. 2, p. 363–393, 2021, p. 370.

<sup>205</sup> CARDOSO, André Guskow, O princípio da proporcionalidade e o dever instituído pelo art. 20, parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, *in*: HAMZE ISSA, Rafael; SCHWIND, Rafael Wallbach; CARNEIRO DA CUNHA, Alexandre Jorge (Orgs.), **Lei de introdução às normas do direito Brasileiro: anotada: Decreto-Lei No. 4.657, de 4 de Setembro de 1942.**, São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 101.

## **4 O ART. 21 DA LINDB: A MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO DE DECRETAÇÃO DE INVALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS**

O art. 21, *caput* e parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com a redação dada pela Lei nº. 13.655/2018, dispõe sobre as decisões de invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativas proferidas nas esferas administrativa, controladora e judicial.

Tendo em vista que dispositivo trata expressamente da temática da invalidação, e considerando o papel central do tema dos atos administrativos no estudo do Direito Administrativo, a análise do conteúdo normativo do art. 21 da LINDB será precedida de uma breve exposição acerca da correção dos vícios dos atos administrativos, a qual constitui a primeira parte deste capítulo. A escolha pela realização de tal exposição justifica-se pela insuperável relação entre os vícios dos atos administrativos e a decisão de invalidação, objeto do dispositivo em comento.

Na segunda parte deste capítulo, procede-se, então, à análise do dispositivo, com vistas à explicitação das normas que dele se possam extrair, dando-se ênfase à possibilidade de modulação de efeitos da decisão de invalidação dos atos administrativos.

### **4.1 A CORREÇÃO DOS VÍCIOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS**

Dada a extensão da temática dos atos administrativos, e em atenção às limitações – concernentes tanto à forma quanto ao conteúdo – próprias a um trabalho de conclusão de curso, fica restrita a apreciação do tema aos aspectos estritamente necessários à compreensão do objeto desta pesquisa.

De plano, procede-se à inescapável tarefa de precisar o que se entende por ato administrativo. Ciente de que as definições doutrinárias do conceito de ato administrativo são diversas, apresentando-se sob diferentes critérios e com variadas extensões, destacam-se algumas delas, a título de exemplificação.

Para Ruy Cirne Lima<sup>206</sup>, o conceito de ato administrativo aplica-se “(...) aos atos jurídicos praticados, segundo o Direito Administrativo, pelas pessoas administrativas”.

Em sentido material, Oswaldo Bandeira de Melo<sup>207</sup> conceitua ato administrativo como “manifestação da vontade do Estado, enquanto poder público, individual, concreta, pessoal, na consecução do seu fim, de realização da utilidade pública, de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito”.

Conceituação bastante ampla é oferecida pelo publicista José Cretella Júnior, que entende como ato administrativo:

(...) a manifestação da vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa.<sup>208</sup>

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>209</sup> define ato administrativo como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, leciona que ato administrativo consiste na:

declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes - como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.<sup>210</sup>

Não obstante a analiticidade das conceituações ora apresentadas (com exceção à de Ruy Cirne Lima), dos elementos nelas constantes, para os propósitos deste capítulo, interessa-nos o fato de, nas definições *supra*, os autores citados

<sup>206</sup> LIMA, Ruy Cirne, **Princípios de direito administrativo**, São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 86.

<sup>207</sup> MELO, Oswaldo Aranha Bandeira de, **Princípios gerais de direito administrativo**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 463.

<sup>208</sup> CRETELLA JÚNIOR, **Controle jurisdicional do ato administrativo**, 3a. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 123–124.

<sup>209</sup> DI PIETRO, **Direito Administrativo**, p. 464.

<sup>210</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Curso de direito administrativo**, 32ª edição, revista e atualizada até a Emenda constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo, SP: Editora Malheiros, 2015, p. 393.

reconhecerem se tratar de uma declaração / manifestação em conformidade com o Direito que visa à produção de efeitos jurídicos.

Isso porque, partindo-se da premissa de que, para que se tenha uma norma jurídica, faz-se necessária a presença de uma declaração – composta pelo objeto sobre o qual dispõe e pelo modo como é exteriorizada – que se apresente em conformidade com a ordem jurídica (sentido objetivo da norma) e cujo conteúdo constitua um dever-ser (sentido subjetivo da norma),<sup>211</sup> faz-se possível afirmar que os atos administrativos são normas jurídicas.

Noutras palavras, assumindo-se que “Toda vez que se estiver perante uma dicção prescritiva de direito (...) estar-se-á perante um ato jurídico”<sup>212</sup>, e que “ato jurídico é sinônimo de norma jurídica”<sup>213</sup>, tem-se que os atos administrativos são normas jurídicas.

Weida Zancaner<sup>214</sup> corrobora tal afirmação, ao sustentar que os atos administrativos em sentido estrito consubstanciam-se em normas jurídicas concretas, unilaterais e infralegais, cuja edição compete ao Estado ou a quem goze de prerrogativas públicas e cujo controle está sujeito aos órgãos jurisdicionais.

De igual modo, Carlos Ari Sunfeld<sup>215</sup> respalda o entendimento acima exposto, ao definir ato administrativo como “a declaração reconhecida como norma jurídica individual, expedida a título de dar cumprimento à lei, destinada a atuar sob um regime de Direito Público e sujeita a controle de validade pelo órgão jurisdicional”.

Nesse sentido, uma vez que os atos administrativos são normas jurídicas, faz-se possível questionar se são conformes ou contrários à ordem jurídica<sup>216</sup>. É dizer, pode-se cogitar de sua validade.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>217</sup>, “A validade diz respeito à conformidade do ato com a lei”. Semelhante entendimento é exarado por Odete Medauar<sup>218</sup>, ao sustentar que a validade “(...) diz respeito ao atendimento de todas as exigências

<sup>211</sup> SUNDFELD, Carlos Ari, **Ato administrativo inválido**, São Paulo, SP, Brasil: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 17–18.

<sup>212</sup> MELLO, **Curso de direito administrativo**, p. 382.

<sup>213</sup> MARTINS, **Efeitos dos vícios do ato administrativo**, p. 60.

<sup>214</sup> ZANCANER, Weida, **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**, São Paulo, SP, Brasil: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 25.

<sup>215</sup> SUNDFELD, **Ato administrativo inválido**, p. 27.

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>217</sup> DI PIETRO, **Direito Administrativo**, p. 511.

<sup>218</sup> MEDAUAR, Odete, **Direito Administrativo Moderno**, 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 138.

legais, para que os efeitos do ato administrativo sejam reconhecidos na ordem jurídica”. Por outro lado, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>219</sup> entende por validade “(...) a adequação do ato às exigências normativas”.

Conquanto não se discuta o acerto do entendimento de que a validade de uma norma consiste em sua adequação para com o sistema normativo, cumpre ressaltar que, conforme leciona Lucia do Valle Figueiredo<sup>220</sup>, “(...) além da lei, *deverá o ato estar conforme à Constituição e seus vetores supremos*”. Portanto, pode-se dizer que a validade de um ato administrativo depende de sua conformidade para com a lei e o Direito<sup>221</sup>.

Assim é que, estabelecida a conformidade do ato administrativo para com o ordenamento jurídico como condição de validade, tem-se, por consequência lógica, que a desconformidade do ato para o Direito implica sua invalidade<sup>222</sup>.

Esclarece-se que a invalidade dos atos administrativos não se confunde com a invalidação desses mesmos atos. Nas palavras de Ricardo Marcondes Martins<sup>223</sup>, “A invalidade é uma qualidade dos atos viciados que gera o efeito de impor ao Estado o dever de correção do vício”, ao passo que “*Invalidação* é uma das formas de correção do vício do ato administrativo, é a retirada do ato do mundo jurídico”. Portanto, conforme leciona o autor<sup>224</sup>, a invalidade não reclama necessariamente, a invalidação do ato administrativo, mas sim sua correção.

Para Jacinto Arruda Câmara<sup>225</sup>, ato viciado é aquele que apresenta relação de inadequação em relação às normas superiores do ordenamento jurídico, e ato inválido é aquele que, além de apresentar relação de inadequação para com as normas do ordenamento, deve ser retirado do sistema normativo, segundo a manifestação normativa de um órgão competente.

Por sua vez, Ricardo Marcondes Martins entende que os atos viciados dividem-se entre atos irregulares<sup>226</sup>, cujo vício é desprezado pelo Direito, de tal sorte

<sup>219</sup> MELLO, **Curso de direito administrativo**, p. 395.

<sup>220</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle, **Curso de direito administrativo**, 8.ed., rev.ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 179 (grifos no original).

<sup>221</sup> MARTINS, **Efeitos dos vícios do ato administrativo**, p. 143–144.

<sup>222</sup> SUNDFELD, **Ato administrativo inválido**, p. 23.

<sup>223</sup> MARTINS, **Efeitos dos vícios do ato administrativo**, p. 274.

<sup>224</sup> *Ibid.*

<sup>225</sup> CÂMARA, Jacintho Arruda, A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados, **Revista Diálogo Jurídico**, n. 14, p. 27, 2002, p. 4.

<sup>226</sup> MARTINS, **Efeitos dos vícios do ato administrativo**, p. 270.

que se prescinde da correção do vício; e atos inválidos<sup>227</sup>, cujo vício deve ser corrigido “pela edição de outro ato jurídico, administrativo ou jurisdicional”.

Na legislação infraconstitucional, a Lei nº. 4.717, de 29 de junho de 1965<sup>228</sup>, dispõe, em seu artigo 2º, que são nulos os atos que comportem os seguintes vícios: (a) incompetência; (b) vício de forma; (c) ilegalidade do objeto; (d) inexistência dos motivos; e (e) desvio de finalidade. Com efeito, a partir da interpretação do dispositivo, possível concluir que seriam anuláveis os atos que apresentassem vícios outros.

Contudo, segundo Carlos Ari Sundfeld<sup>229</sup>, faz-se impositiva a rejeição da diferenciação entre atos nulos e atos anuláveis estabelecida pela Lei nº. 4.717/1965, porquanto não serve de base para a classificação teórica das invalidades dos atos administrativos, uma vez que sequer define uma diferença de tratamento entre atos nulos e anuláveis. A propósito de tal diferenciação, pode-se dizer que está relacionada ao paradigma clássico do sistema de invalidade dos atos administrativos, marcado pela preponderância da legalidade e influenciado pela teoria das invalidades do direito civil<sup>230</sup>.

Para Sundfeld<sup>231</sup>, todos os atos inválidos produzem efeitos ou podem produzi-los. Dessa forma, é sem sentido que se proceda à distinção entre atos nulos e anuláveis, seja sob o critério de que aqueles não produzem efeitos, enquanto estes o façam; seja sob o critério de que a invalidade daqueles seria de pleno direito, enquanto a destes dependeria de decretação.

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>232</sup> entende que, embora em desconformidade com as exigências normativas, atos inválidos podem produzir efeitos.

Por outro lado, Almiro do Couto e Silva<sup>233</sup> afirma que a distinção entre atos nulos e anuláveis pode ser mantida, contanto que se atribua à nulidade e à anulabilidade outro sentido, sendo nulos os atos administrativos eivados de grave ilegalidade ou inconstitucionalidade, de tal modo que não podem ter qualquer

<sup>227</sup> *Ibid.*, p. 274.

<sup>228</sup> BRASIL. Lei nº. 4.717, de 29 de junho de 1965. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm)> Acesso em: jul. 2022

<sup>229</sup> SUNDFELD, **Ato administrativo inválido**, p. 44.

<sup>230</sup> COUTO E SILVA, Almiro do, **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**, São Paulo: Malheiros, 2015, p. 93–94.

<sup>231</sup> SUNDFELD, **Ato administrativo inválido**, p. 25.

<sup>232</sup> MELLO, **Elementos de direito administrativo**, p. 93.

<sup>233</sup> COUTO E SILVA, **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**, p. 109–110.

eficácia jurídica; e anuláveis os demais atos administrativos inválidos, que “continuam a produzir efeitos jurídicos até serem desconstituídos”.

No ponto, mais acertada nos parece a posição defendida por Carlos Ari Sundfeld e Celso Antônio Bandeira de Mello, uma vez que, não havendo relação de dependência entre os planos da validade e da eficácia, mesmo os atos a que se chama de nulos podem produzir efeitos jurídicos.

Assentada a premissa de que o ato administrativo é uma norma jurídica, de tal sorte que se pode questionar sua validade, isto é, sua conformidade para com a lei e o Direito; e que mesmo atos inválidos podem produzir efeitos jurídicos, faz-se possível tratar brevemente da invalidação dos atos administrativos.

Recorde-se que, verificada a invalidade de um ato administrativo viciado, e não sendo o vício desprezado pelo Direito, faz-se necessária a correção do vício, por meio da edição de um ato pelo Estado<sup>234</sup>. Dentre as distintas formas<sup>235</sup> de correção, tem-se a invalidação.

Weida Zancaner<sup>236</sup> define invalidação nos seguintes termos: “A invalidação é a eliminação, com eficácia *ex tunc*, de um ato administrativo ou da relação jurídica por ele gerada ou de ambos, por haverem sido produzidos em dissonância com a ordem jurídica”.

Para Carlos Ari Sundfeld<sup>237</sup>, invalidação é a eliminação do ato jurídico, com a declaração de sua invalidade e com a desconstituição de sua existência, de modo que a eliminação produz efeitos *ex tunc*.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>238</sup> define invalidação como “a supressão de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica”, reconhecendo que “com frequência, mas não sempre, opera *ex tunc*, isto é, desde então”.

---

<sup>234</sup> MARTINS, **Efeitos dos vícios do ato administrativo**, p. 274; CÂMARA, A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados, p. 4.

<sup>235</sup> Weida Zancaner e Carlos Ari Sundfeld reconhecem como formas de correção dos vícios dos atos administrativos a convalidação e a invalidação. Vide ZANCANER, **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**; SUNDFELD, **Ato administrativo inválido**; Ricardo Marcondes Martins, por sua vez, acrescenta outras três formas de correção dos vícios do ato, quais sejam, a conversão, a redução ou reforma, e a invalidação com edição de outro ato. Vide MARTINS, **Efeitos dos vícios do ato administrativo**.

<sup>236</sup> ZANCANER, **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**, p. 43.

<sup>237</sup> SUNDFELD, **Ato administrativo inválido**, p. 28–29.

<sup>238</sup> MELLO, **Curso de direito administrativo**, p. 474 e 478.

Por fim, para Ricardo Marcondes Martins<sup>239</sup>, “A invalidação consiste na expedição de um ato administrativo cujo efeito é a *retirada* do ato inválido do mundo jurídico”, com a produção de efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*.

Não obstante a autoridade das lições de Sundfeld e de Zancaner, mostra-se mais acertada a posição segundo a qual a invalidação do ato administrativo pode produzir efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, uma vez que situações há em que os efeitos produzidos pelo ato invalidado devem ser preservados, apesar da decisão de invalidação.

Em tais casos, é possível que se proceda à modulação dos efeitos da invalidação do ato administrativo, tema que será abordado a seguir.

#### 4.2 O DEVER DE INDICAR AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS: A POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

O art. 21, *caput* e parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro apresenta a seguinte redação:

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 expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Assim como no capítulo anterior, procede-se, de plano, à tentativa de investigar quais são os comandos normativos que podem ser extraídos do dispositivo.

Marina Fontão Zago afirma que o art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro determina:

(...) a **modulação das consequências da decisão anulatória de ato administrativo**, devendo tal decisão expressamente determinar os efeitos que a anulação ensejará para as relações que tenham sido constituídas e para as ações que tenham sido praticadas na vigência do ato invalidado.<sup>240</sup>

<sup>239</sup> MARTINS, **Efeitos dos vícios do ato administrativo**, p. 275.

Nesse sentido, Marina Fontão Zago entende que há, no art. 21 da LINDB, dois comandos normativos. O primeiro deles consiste no dever de “(...) *regular, de modo expresse, as consequências jurídicas e administrativas de tal invalidação*”<sup>241</sup>, ao passo que o segundo consiste no dever de, em sendo o caso, “(...) *definir as condições para a regularização, de forma a controlar os efeitos da invalidação que promove*”, para que sejam preservados os interesses públicos, bem como para que sejam protegidos os atingidos pelos efeitos da invalidação do ato administrativo<sup>242</sup>.

Segundo Daniela Zago Gonçalves da Cunda<sup>243</sup>, o art. 21 da LINDB deve ser compreendido em relação aos demais dispositivos da lei, “(...) de maneira a conceder um ‘reforço argumentativo’ ao ‘ciclo decisório’ e não apenas a atos de decisão isoladamente”. Para a autora<sup>244</sup>, o ciclo decisório das decisões de direito público envolve ao menos três fases, quais sejam, planejamento, execução e controle.

Para Maffini e Heinen<sup>245</sup>, o art. 21 da LINDB impõe à Administração Pública a obrigação de explicitar as consequências jurídicas da decisão de decretação da invalidação, por meio de modulações; bem como a obrigação de indicação de soluções proporcionais, equânimes e atentas ao interesse geral, sem que se imponham consequências desfavoráveis que sejam anormais ou excessivas

Para José Vicente Santos de Mendonça<sup>246</sup>, a norma que se constrói a partir do enunciado normativo do *caput* art. 21 da LINDB diz para com a fundamentação de decisões de invalidação. Afirma, assim, que “O julgador *deve* indicar, de modo expresse, consequências jurídicas e administrativas que decorrem da invalidação”<sup>247</sup>.

<sup>240</sup> ZAGO, Marina Fontão, Decidir as consequências da invalidação do ato administrativo: novo paradigma para velho problema, *in*: HAMZE ISSA, Rafael; SCHWIND, Rafael Wallbach; CARNEIRO DA CUNHA, Alexandre Jorge (Orgs.), **Lei de introdução às normas do direito Brasileiro: anotada: Decreto-Lei No. 4.657, de 4 de Setembro de 1942.**, São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 156.

<sup>241</sup> *Ibid.*, p. 156 (grifo no original).

<sup>242</sup> *Ibid.*, p. 157 (grifo nosso).

<sup>243</sup> CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da, Comentários ao art. 21 da LINDB, *in*: DUQUE, Marcelo Schenk; RAMOS, Rafael (Orgs.), **Segurança jurídica na aplicação do Direito Público**, Salvador: Juspodivm, 2019, p. 63–64.

<sup>244</sup> *Ibid.*, 2019, p. 61.

<sup>245</sup> MAFFINI; HEINEN, Análise acerca da aplicação da lei de introdução às normas do direito brasileiro (na redação dada pela lei no 13.655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo, p. 254.

<sup>246</sup> DE MENDONÇA, José Vicente Santos, Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios, **Revista de Direito Administrativo**, p. 43–61, 2018, p. 50.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. 50 (grifo no original).

Ademais, Mendonça<sup>248</sup> defende que o art. 21, parágrafo único, da LINDB contém uma norma formal que impõe um dever específico de fundamentação, que consiste na “(...) indicação expressa das condições (...) de *regularização proporcional*”<sup>249</sup>; bem como uma norma material que, em um sentido, impõe o dever de “*identificação, para envolvidos e terceiros, dos efeitos pós-invalidação*”<sup>250</sup>; e, em outro sentido, prescreve “*a construção das condições de possibilidade da validade jurídica do ato, negócio, processo ou norma administrativa*”<sup>251</sup>.

Consideradas as lições doutrinárias acima, pode-se afirmar que uma das normas que se pode construir a partir da interpretação do art. 21, *caput* e parágrafo único, da LINDB consiste no dever de explicitação das consequências que podem resultar da decisão de invalidação, por meio da indicação dos efeitos jurídico-administrativos da decisão em relação aos destinatários do ato administrativo e a terceiros interessados, com a possibilidade modulação de efeitos da decisão.

Para melhor compreensão da norma *supra*, faz-se impositivo precisar o que são consequências jurídicas e administrativas, para que, por fim, se possa estudar a possibilidade de modulação de efeitos.

No ponto, Daniela Zago Gonçalves da Cunda<sup>252</sup> afirma que as consequências que devem ser consideradas são tanto as de natureza fática quanto as de natureza jurídica. Segundo a autora as consequências “(...) *deverão receber limitações quanto à previsibilidade, ou seja, deverão ser certas ou prováveis*”<sup>253</sup>.

Em análise consentânea à de Cunda porém mais aprofundada, José Vicente Santos de Mendonça<sup>254</sup> afirma – acerca das consequências jurídicas e administrativas a que faz referência o art. 21 da LINDB – que “consequências jurídicas são estados futuros associados à interpretação ou à aplicação do Direito”. Por outro lado, o autor<sup>255</sup> entende que a consequência administrativa é a decorrência

<sup>248</sup> DE MENDONÇA, José Vicente Santos de *et al*, Comentários ao art. 21, par. único, do Decreto-lei n. 4.657/42, introduzido pela Lei n. 13.655/18, *in*: **Lei de introdução às normas do direito Brasileiro: anotada : Decreto-Lei No. 4.657, de 4 de Setembro de 1942.**, São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 162–163.

<sup>249</sup> *Ibid.*, p. 162 (grifo no original).

<sup>250</sup> DE MENDONÇA, José Vicente Santos, Art. 21 da LINDB-Indicando consequências e regularizando atos e negócios, *Revista de Direito Administrativo*, p. 43–61, 2018, p. 53 (grifo no original).

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 53 (grifo no original).

<sup>252</sup> CUNDA, Comentários ao art. 21 da LINDB, p. 70.

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 70 (grifo no original).

<sup>254</sup> DE MENDONÇA, Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios, p. 48.

<sup>255</sup> *Ibid.*, p. 48.

material da consequência jurídica. Assim, por exemplo, caso houvesse a invalidação de norma de agência reguladora que proíbe a comercialização de certo medicamento, a consequência jurídica seria a liberação do comércio, ao passo que a consequência administrativa seria a interrupção do recolhimento do medicamento pela agência<sup>256</sup>.

Ressalte-se que, para Mendonça<sup>257</sup>, as consequências referidas pelo art. 21 da LINDB devem conter certos atributos específicos, sendo necessário, por exemplo, que sejam certas ou prováveis, não sendo suficiente que sejam apenas plausíveis.

Em apertada síntese, o autor<sup>258</sup> defende 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”, enquanto “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”.

Estabelecido o que se pode entender por consequências jurídicas e administrativas, cumpre buscar compreender a possibilidade de modulação de efeitos da decisão de invalidação dos atos administrativos.

Como consignado acima, uma das normas que se pode construir a partir da interpretação do art. 21 da LINDB consiste no dever indicação dos efeitos jurídico-administrativos da decisão de invalidação em relação aos destinatários do ato administrativo e a terceiros interessados, com a possibilidade modulação de efeitos da decisão

Embora a Lei nº. 13.655/2018 não faça expressa menção à modulação de efeitos, o Decreto nº. 9.830, de 10 de junho de 2019 – que dispõe sobre os art. 20 a 20 da LINDB – o faz, permitindo, inclusive, que se compreenda, a partir de suas disposições, em que consiste a modulação de efeitos. Assim, os §§ 4º e 5º do art. 4º do referido Decreto dispõem o seguinte:

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 expresse, as suas consequências jurídicas e administrativas.

---

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>257</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>258</sup> *Ibid.*, p. 50.

(...)

§ 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.

De acordo com os incisos I e II do art. 4º do Decreto nº. 9.830/2019, quando da decisão de invalidação, poderá a autoridade com competência decisória restringir os efeitos de sua decisão ou estabelecer o termo inicial de sua eficácia.

Por outro lado, conquanto em nada contribua para a interpretação e aplicação dos art. 21 da LINDB – tendo em vista que praticamente repete a redação de seu parágrafo único –, O § 5º do Decreto nº. 9.830/2019 faz expressa menção à modulação de efeitos, o que justifica ainda mais o emprego do termo neste trabalho de conclusão de curso.

Nesse sentido, possível dizer que a modulação de efeitos consiste em técnica decisória que possibilita a restrição dos efeitos de decisão de invalidação ou a fixação de termo inicial dos efeitos da decisão para momento diverso. Diz-se “para momento diverso”, uma vez que – embora tenha-se definido a modulação com recurso ao Decreto nº. 9.830/2019 – se reconhece a possibilidade de fixação do termo inicial da eficácia dos efeitos não apenas *in futurum*<sup>259</sup>.

Antes de se prosseguir com sua análise, impositivo consignar que a técnica de modulação de efeitos não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Encontra-se, em verdade, positivada no art. 27 da Lei nº. 9.868, de 10 de novembro de 1999<sup>260</sup>; no art. 11 da Lei nº. 9.882, de 3 de dezembro de 1999<sup>261</sup>, e no art. 927, §3º, da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015<sup>262</sup>.

<sup>259</sup> Toma-se emprestada a expressão utilizada por Rafael Maffini. Nesse sentido, vide MAFFINI, Rafael, Modulação Temporal in Futurum dos Efeitos da Anulação de Condutas Administrativas, Revista de Direito Administrativo, v. 244, p. 231, 2015.

<sup>260</sup> BRASIL. Lei nº. 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Acesso em: ago. 2022

<sup>261</sup> BRASIL. Lei nº. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <[L9882 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: set. 2022

Tudo considerado, cumpre que se proceda à investigação das possíveis modulações de efeitos da decisão de invalidação dos atos administrativos e, finalmente, à tentativa da explicitação de seu fundamento.

Para Maffini e Heinen<sup>263</sup>, é possível que se modulem os efeitos em relação aos indivíduos que se sujeitam aos efeitos da invalidação (modulação subjetiva); em relação ao objeto da invalidação (modulação objetiva) e, por fim, em relação ao marco temporal dos efeitos da invalidação (modulação temporal).

Daniela Zago Gonçalves da Cunda<sup>264</sup> sustenta que a modulação de efeitos pode assumir diversas perspectivas, dentre as quais a perspectiva subjetiva – com indicação dos destinatários dos efeitos da decisão –, a perspectiva temporal – com a indicação do lapso temporal dos efeitos –, e a perspectiva objetiva – com a indicação do objeto da invalidação.

Em publicação na qual não toma em consideração especificamente o art. 21 da LINDB, mas defende a possibilidade de modulação da decisão de invalidação de atos administrativos, Ricardo Marcondes Martins<sup>265</sup> sustenta que a modulação temporal dos efeitos poderá ser *ex nunc*; *ex tunc* e *ab initio*; e *pro futuro*. Na modulação de efeitos *ex nunc*, os efeitos são mantidos até a data da decisão que decreta a invalidação da norma; na modulação de efeitos *ex tunc* e *ab initio*, os efeitos são mantidos até momento posterior à edição da norma e anterior à decisão de invalidação; na modulação de efeitos *pro futuro*, os efeitos são mantidos até data posterior à decisão de invalidação da norma.

Com base na doutrina consultada, é seguro afirmar que a modulação de efeitos da decisão de invalidação dos atos administrativos poderá ocorrer em relação aos indivíduos sujeitos aos efeitos da decisão; em relação ao objeto da decisão, de tal modo que se invalide apenas parte do ato; e em relação ao marco temporal, com a fixação dos efeitos no tempo.

---

<sup>262</sup> BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <[L13105 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)>. Acesso em: set. 2022

<sup>263</sup> MAFFINI; HEINEN, Análise acerca da aplicação da lei de introdução às normas do direito brasileiro (na redação dada pela lei nº13. 655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo, p. 254

<sup>264</sup> CUNDA, Comentários ao art. 21 da LINDB, p. 71.

<sup>265</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes, Teoria do ato administrativo nos trinta anos da Constituição de 1988: o que mudou?, **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 6, n. 2, p. 449–477, 2019, p. 466.

Cabe, por derradeiro, investigar o fundamento da modulação de efeitos da decisão de invalidação dos atos administrativos possibilitada pelo art. 21 da LINDB.

Como indicado ao final do subcapítulo anterior, situações há em que os efeitos produzidos pelo ato invalidado devem ser preservados, apesar da decisão de invalidação.

Tais situações, propõe-se, não diferem de outras em que os efeitos de um ato viciado são preservados. Trata-se de situação em que se pondera o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade.

Assim é que, ao debruçar-se sobre a convalidação e a invalidação de atos administrativos, Jacintho Arruda Câmara<sup>266</sup> defende que, caso se verifique que, no confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica, o interesse público se vê melhor atendido no caso de aplicação daquele, dever-se-á invalidar o ato viciado. Ao contrário, sendo o interesse público melhor atendido no caso de prevalência do princípio da segurança jurídica sobre o da legalidade, dever-se-á convalidar o ato.

Em igual sentido, Almiro do Couto e Silva<sup>267</sup> sustenta que o poder de que dispõe a Administração Pública para invalidar atos inválidos comporta exceções, seja mediante a ponderação dos princípios da legalidade e da proteção da confiança, seja mediante a aplicação de regra que fixa prazo preclusivo ou decadencial para a extinção de atos administrativos eivados de ilegalidade.

Ressalte-se que, mesmo em se cuidando de regra que fixa prazo preclusivo ou decadencial, o que está em jogo é a ponderação entre o princípio da segurança jurídica e da legalidade. É que, ao tratar da norma do art. 54 da Lei nº. 9.784/1999, o próprio autor<sup>268</sup> sustenta ser uma regra que resulta da ponderação, pelo legislador, entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica.

Não é diferente o caso da modulação de efeitos possibilitada pelo art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Tal como no caso do art. 54 da Lei nº. 9.784/1999, o legislador procedeu a uma ponderação entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade, atribuindo maior peso àquele.

---

<sup>266</sup> CÂMARA, A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados, p. 14.

<sup>267</sup> COUTO E SILVA, **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**, p. 102.

<sup>268</sup> *Ibid.*, p. 63.

Destaca-se que, consoante lição de Ricardo Marcondes Martins<sup>269</sup>, “A função legislativa consiste na realização de uma ponderação entre os princípios constitucionais, atribuindo-se a eles, num plano abstrato, determinado peso, e na instituição de um meio (...)”.

Daí poder-se dizer que o fundamento da modulação de efeitos possibilitada pelo art. 21 da LINDB é a ponderação entre os princípios da segurança jurídica e da legalidade, que – segundo Couto e Silva<sup>270</sup> – possuem mesma hierarquia normativa. Ponderação esta que, conforme Arruda<sup>271</sup>, pressupõe uma concepção mais ampla de legalidade, tal qual a juridicidade administrativa.

Nesse sentido, possível dizer que a juridicidade administrativa é pressuposto teórico da modulação de efeitos da decisão de invalidação de atos administrativos, cuja possibilidade decorre da interpretação do art. 21 da LINDB.

---

<sup>269</sup> MARTINS, **Efeitos dos vícios do ato administrativo**, p. 70.

<sup>270</sup> COUTO E SILVA, **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**, p. 54.

<sup>271</sup> CÂMARA, A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados, p. 17–18.

## 5 CONCLUSÃO

Na perspectiva adotada, propôs-se que a juridicidade administrativa, enquanto legalidade como primazia da lei e do Direito, assenta a ideia de que a atuação e o controle do Poder público vinculam-se não apenas à lei, mas também ao Direito, isto é, a todo o sistema jurídico, inclusive a princípios.

Diante da relevância que as alterações promovidas pela Lei n.º 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro representam para o Direito Administrativo, decidiu-se pelo estudo dos artigos 20 e 21 do referido diploma legal, em relação à juridicidade administrativa.

Dado que a juridicidade administrativa possibilita que a atuação da Administração Pública e o controle de seus atos pelo Poder Judiciário sejam fundamentados em normas de conteúdo aberto, dentre as quais se destacam os princípios constitucionais – e considerando que os referidos dispositivos da LINDB visam à ampliação do ônus argumentativo, com vistas a impedir tanto a tomada de decisões com base em valores jurídicos abstratos, sem consideração das consequências práticas; quanto a invalidação sem indicação das consequências jurídicas e administrativas, e eventual de modulação dos efeitos –, objetivou-se compreender se os artigos 20 e 21 implicavam restrições à legalidade como primazia da lei e do Direito.

Relativamente ao art. 20 da LINDB, verificou-se que o dever de concretização de valores abstratos em face das consequências práticas e de demonstração da adequação e necessidade da decisão amplia o ônus argumentativo que incumbe à autoridade com competência decisória, de modo que contribui para a legitimação e para o controle das decisões, reforçando a vinculação à lei e ao Direito.

Por fim, quanto ao art. 21 da LINDB, verificou-se que a juridicidade administrativa é pressuposto teórico da modulação de efeitos de invalidação, porquanto a possibilidade de modular os efeitos decorre de uma ponderação entre os princípios da segurança jurídica e da legalidade, ponderação que pressupõe uma concepção ampla de legalidade, tal qual a juridicidade.

Nesse sentido, conclui-se que os artigos analisados não implicam restrições à compreensão da juridicidade administrativa como parâmetro de atuação e de controle da Administração Pública.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Modulação de efeitos como categoria consequencialista: das funções tradicionais às contemporâneas. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**, v. 1, n. 2, p. 363–393, 2021.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Lições de Direito Administrativo**. 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017. Disponível em: <<https://ucdigitalis.uc.pt/pombalina/item/57470>>. Acesso em: 25 maio 2022.

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

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. *In*: **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31–63. Disponível em: <[https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-constitucionalizacao\\_LuisRobertoBarroso.pdf](https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-constitucionalizacao_LuisRobertoBarroso.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Análise preliminar do PL 7448/2017**. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/analise-consultoria-juridica-tcu-lindb.pdf>> Acesso em: set. 2022.

BRASIL. Decreto nº. 9.830, de 10 de junho de 2019. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: jul. 2022

BRASIL. Decreto-lei nº. 4657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: jul. 2022

BRASIL. Lei nº. 4.717, de 29 de junho de 1965. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm)> Acesso em: jul. 2022

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: set. 2022

BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <[L13105 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l13105.htm)>. Acesso em: set. 2022

BRASIL. Lei nº. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <[L9882 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm)>. Acesso em: set. 2022

BRASIL. Lei nº. 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm)>. Acesso em: ago. 2022

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo - Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional: em apêndice texto da constituição federal de 1988, com as emendas constitucionais até a de n. 44, de 30.6.2004 e das leis 9.868, de 10.11.1999 e 9.882, de 3.12.1999**. 15. ed., atualizada. São Paulo: Malheiros, 2004.

CÂMARA, Jacintho Arruda. A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados. **Revista Diálogo Jurídico**, n. 14, p. 27, 2002.

CARDOSO, André Guskow. O princípio da proporcionalidade e o dever instituído pelo art. 20, parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. *In*: HAMZE ISSA, Rafael; SCHWIND, Rafael Wallbach; CARNEIRO DA CUNHA, Alexandre Jorge (Orgs.). **Lei de introdução às normas do direito Brasileiro: anotada : Decreto-Lei No. 4.657, de 4 de Setembro de 1942**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

COUTO E SILVA, Almiro do. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

CRETELLA JÚNIOR. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. 3ª. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. Comentários ao art. 21 da LINDB. *In*: DUQUE, Marcelo Schenk; RAMOS, Rafael (Orgs.). **Segurança jurídica na aplicação do Direito Público**. Salvador: Juspodivm, 2019.

DE MENDONÇA, José Vicente Santos de; HAMZE ISSA, Rafael; SCHWIND, Rafael Wallbach; *et al.* Comentários ao art. 21, par. único, do Decreto-lei n. 4.657/42, introduzido pela Lei n. 13.655/18. *In*: **Lei de introdução às normas do direito Brasileiro: anotada : Decreto-Lei No. 4.657, de 4 de Setembro de 1942**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

DE MENDONÇA, José Vicente Santos. Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista de Direito Administrativo**, p. 43–61, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A nova LINDB e o direito administrativo: o que esperar? **Cadernos Jurídicos**, v. 22, n. 58, 2022. Disponível em: <[a nova lindb e o direito administrativo - o que esperar](#)>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 19, n. 75, p. 143–160, 2019.

DUQUE, Marcelo Schenk; RAMOS, Rafael. Comentários ao art. 1º da Lei 13.655/2018. *In*: DUQUE, Marcelo Schenk; RAMOS, Rafael (Orgs.). **Segurança jurídica na aplicação do Direito Público**. Salvador: Juspodivm, 2019.

DUTRA DE ARAÚJO, Florivaldo. **Motivação e controle do Ato Administrativo**. Belo Horizonte: Livraria e Editora Del rey Ltda, 1992.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del estado de derecho. **Revista Internacional de Filosofía Política**, v. 17, p. 31–46, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8.ed., rev.ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5ª edição, revista e ampliada. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2013.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

GORDILLO, Agustín A. **Tratado de Derecho Administrativo - Tomo 3: El acto administrativo**. 10. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros Ed., 2002.

IBDA. Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. **Enunciados relativos à interpretação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e seus impactos no Direito Administrativo**. Tiradentes – MG, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/6/art20190624-11.pdf>>. Acesso em: set. 2022

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB-Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, p. 63–92, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, p. 13, 2018.

KRELL, Andreas Joachim. A recepção das teorias alemãs sobre "conceitos jurídicos indeterminados" e o controle da discricionariedade no Brasil. 2004.

LEAL, Fernando. Inclinações paradigmáticas no direito administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15. *In*: LEAL, Fernando Angelo Ribeiro; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Orgs.). **Transformações do direito administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MAFFINI, Rafael. Comentários ao art. 20 da LINDB. *In*: DUQUE, Marcelo Schenk; RAMOS, Rafael (Orgs.). **Segurança jurídica na aplicação do Direito Público**. Salvador: Juspodivm, 2019.

MAFFINI, Rafael. **Elementos de direito administrativo**. [s.l.: s.n.], 2016.

MAFFINI, Rafael. Modulação Temporal in Futurum dos Efeitos da Anulação de Condutas Administrativas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 244, p. 231, 2015.

MAFFINI, Rafael Da Cás; HEINEN, Juliano. Análise acerca da aplicação da lei de introdução às normas do direito brasileiro (na redação dada pela lei nº13. 655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo. **Revista de direito administrativo. Vol. 277, n. 3 (set./dez. 2018), p. 247-278**, 2018. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77683/76020> >.

MARTINS, Ricardo Marcondes. As alterações da LINDB e a ponderação dos atos administrativos. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 20, n. 79, p. 259–284, 2020.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Efeitos dos vícios do ato administrativo**. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2008. (Coleção Temas de direito administrativo, 19).

MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria do ato administrativo nos trinta anos da Constituição de 1988: o que mudou? **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 6, n. 2, p. 449–477, 2019.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32ª edição, revista e atualizada até a Emenda constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo, SP: Editora Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros Ed., 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 2a. ed., rev.ampliada e atualizada com a Constituição federal de 1988. São Paulo, SP, Brasil: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

MELO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense Rio de Janeiro, 2005.

MORAES, Germana de Oliveira. Obrigatoriedade de motivação explícita, clara, congruente e tempestiva dos atos administrativos. **Revista Interesse Público, São Paulo**, v. 2, n. 8, p. 44, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação da sentença como garantia inerente ao Estado de Direito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 19, 1979. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8836>>. Acesso em: 28 ago. 2022.

MOTTA, Fabrício; NOHARA, Irene Patrícia. **LINDB no direito público: Lei 13.655/2018**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. (Coleção soluções de direito administrativo: Leis comentadas, I: administração pública).

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **O princípio juridicidade: uma releitura da legalidade e da legitimidade administrativa**. Dissertação, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brazil, 2007. Disponível em: <[http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca\\_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=10775@1](http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=10775@1)>. Acesso em: 26 set. 2021.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2017.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei no 13.655/2018). **Revista de Direito Administrativo**, v. 279, n. 2, p. 209–249, 2020.

REAL, Alberto Ramón. La fundamentación del acto administrativo. **Revista de Derecho Público**, n. 27, p. 111–132, 1980.

SCAFF, Fernando Facury. Quem controla o controlador? Notas sobre alteração na LINDB. **Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná**, v. 5, n. 9, 2018.

SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. **Revista de Direito Administrativo**, v. 248, 2008. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41531>>.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1a. ed., 3a. tir. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2011. (Teoria & direito público).

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos tribunais**, v. 798, n. 2002, p. 23–50, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Ato administrativo inválido**. São Paulo, SP, Brasil: Editora Revista dos Tribunais, 1990. (Biblioteca de estudos de direito administrativo, 18).

SUNDFELD, Carlos Ari. Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura| RDAI**, v. 5, n. 19, p. 461–479, 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Uma lei para dar mais segurança jurídica ao direito público e ao controle. *In*: LEAL, Fernando Angelo Ribeiro; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Orgs.). **Transformações do direito administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016.

VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos: um novo paradigma. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 19, n. 78, . Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1150>>.

ZAGO, Marina Fontão. Decidir as consequências da invalidação do ato administrativo: novo paradigma para velho problema. *In*: HAMZE ISSA, Rafael; SCHWIND, Rafael Wallbach; CARNEIRO DA CUNHA, Alexandre Jorge (Orgs.). **Lei de introdução às normas do direito Brasileiro: anotada : Decreto-Lei No. 4.657, de 4 de Setembro de 1942**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Madrid: Trotta, 1995.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. São Paulo, SP, Brasil: Editora Revista dos Tribunais, 1990. (Biblioteca de estudos de direito administrativo, vol. 19).