



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS ARTS. 20 E 21 DA LINDB ANALISADOS SOB A PERSPECTIVA DA CAPACIDADE  
INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO

Felipe Lopes Alves D'Amico

Rio de Janeiro  
2020

FELIPE LOPES ALVES D'AMICO

OS ARTS. 20 E 21 DA LINDB ANALISADOS SOB A PERSPECTIVA DA CAPACIDADE  
INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:  
Maria Carolina Cancellata de Amorim  
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro  
2020

## OS ARTS 20 E 21 DA LINDB ANALISADOS SOB A PERSPECTIVA DA CAPACIDADE INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO.

Felipe Lopes Alves D'Amico

Graduado em Direito pela UFRJ. Pós-Graduado em Direito Público e Direito Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Juiz de Direito no Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** – Recentemente, houve a edição da Lei nacional nº 13.655/2018, que, ao alterar a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), buscou, segundo o próprio título do novel ato normativo, criar meios e exigências para garantir maior grau “segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”. A finalidade deste trabalho é analisar se a nova legislação, ao tentar conferir maior segurança jurídica às relações de Direito Público no direito brasileiro, especialmente no que se refere aos seus arts. 20 e 21 da LINDB, logrou êxito em criar meios e exigências jurídicos, dirigidos aos órgãos de controle, que, realmente, possam alcançar a finalidade para a qual a nova lei foi criada.

**Palavras-chave** - Direito Administrativo. Separação de Poderes. Independência do Poder Judiciário.

**Sumário** – Introdução. 1. A separação de poderes sob a perspectiva da capacidade institucional. 2. A atuação independente do Poder Judiciário e o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional. 3. A capacidade institucional do Poder Judiciário e os arts. 20 e 21 da LINDB. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute, em relação ao princípio constitucional da separação de poderes, a capacidade institucional do Poder Judiciário frente aos arts. 20 e 21 da LINDB, que, com o propósito de impor maior segurança jurídica nas relações de direito público, determinam algumas providências que devem, necessariamente, ser levadas em consideração pelo Poder Judiciário no exercício do poder de controle sobre os atos públicos.

Recentemente, houve a edição da Lei nacional nº 13.655/2018, que, ao alterar a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, buscou, segundo o próprio título do novel ato normativo, criar meios e exigências para garantir maior grau “segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”.

Filosoficamente, a lei foi motivada por ideais que tentam combater supostos vícios de motivação das decisões proferidas pelos órgãos de controle, principalmente pela generalidade que essas decisões estão assumindo, em decorrência do uso abundante dos princípios (valores

jurídicos abstratos) como razão principal de decidir. Tenta-se combater, portanto, supostas incorreções advindas do pós-positivismo jurídico.

Entretanto, embora o motivo que ensejou a criação da nova legislação seja legítimo, pois atende, inclusive, aos ditames constitucionais da segurança jurídica e do princípio da eficiência, é preciso debater se os meios escolhidos pelo legislador – as imposições e exigências feitas sobre aos órgãos de controle – mostraram-se adequados e compatíveis com a própria Constituição Federal, notadamente em face do princípio da Separação de Poderes.

A escolha do tema se justifica porque, além de ser um assunto recente no mundo jurídico, assume ele grande importância prática, principalmente para aqueles que atuam em órgãos de controle, como é o caso dos Tribunais de Contas, Ministério Público e Poder Judiciário. A nova alteração legislativa, ao tentar modificar a forma como os órgãos de controle, o que inclui o Poder Judiciário, devem atuar, notadamente sobre a motivação de suas decisões acerca da legalidade dos atos da Administração Pública, precisa ser adequadamente compreendida sob a ótica da separação de poderes e da capacidade institucional de cada poder público. Há a necessidade, portanto, de se buscar um modelo de compreensão sobre o que a LINDB, em seus arts.20 e 21, realmente exige, bem como saber se essas exigências se compatibilizam com a Constituição Federal.

No primeiro capítulo, discutir-se-á sobre o critério que deve ser usado para aferir se um órgão público, no exercício da sua função, violou o princípio da Separação de Poderes.

No segundo capítulo, será abordado se o poder de controle de legalidade, exercido pelo Poder Judiciário, decorrente do princípio da inafastabilidade (art.35, XXXV, da CF), sujeita-se às condições impostas pelo legislador ordinário. Discute-se, assim, se o trabalho intelectual e interpretativo do magistrado pode sofrer interferência do Poder Legislativo.

No terceiro capítulo, será discutido se a Constituição Federal permite que o conteúdo da motivação do ato jurisdicional (direito material) possa ser pré-determinado pela lei, de forma a impor ao magistrado a consideração sobre questões que nem sequer foram abordadas no processo. Isto é, discute-se se ao magistrado pode ser imposto considerar, em sua decisão, fatores extraprocessuais, sobre os quais ele sequer toma conhecimento no curso do processo.

A presente pesquisa será desenvolvida pela método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente. A abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa.

A fonte da pesquisa, que permitirá eleger o conjunto de proposições hipotéticas, será a legislação, a jurisprudência e a doutrina pátrias. Sobre a jurisprudência, será utilizada, principalmente, as decisões dos Tribunais Superiores, como as do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Uma vez reunidas as fontes de pesquisa (legislação, jurisprudência e doutrina pátrias) e formadas as proposições hipotéticas pertinentes ao tema, analisar-se-á os arts. 20 e 21 da Lei nº 13.655/2018, a fim de que se possa concluir se, materialmente, esses artigos legais são, ou não, compatíveis com a Constituição Federal.

## 1. A SEPARAÇÃO DE PODERES SOB A PERSPECTIVA DA CAPACIDADE INSTITUCIONAL.

Comumente, afirma-se, na doutrina<sup>1</sup>, que, como resultado das Revoluções Liberais, especialmente a Revolução Francesa, colocou-se em prática um novo paradigma de Estado, estruturado, principalmente, em duas premissas<sup>2</sup>, ambas limitadoras do exercício do poder político: (a) a primeira, a de que o próprio Estado se submete ao ordenamento jurídico por ele instituído e que, como consequência, seus atos, agora praticados em estrita consonância com o direito posto (chamado de princípio da legalidade), submetem-se, em menor ou maior grau, ao controle jurisdicional. Aqui, fala-se em Estado de Direito, como o marco para o início da época Moderna e uma superação dos Estados Absolutistas; (b) e, em segundo lugar, como forma de evitar a concentração de poderes, bem como governos autoritários, a premissa de que deveria haver uma repartição do exercício das funções estatais (legislar, executar/administrar e julgar), que deveriam ser exercidas por órgãos distintos e independentes, mas harmônicos entre si, de forma que um não estivesse hierarquicamente vinculado ao outro. Aqui, fala-se em princípio ou técnica da separação de poderes, que será objeto de estudo deste primeiro capítulo. Ambas as premissas visam a tutela de uma situação específica: proteger o cidadão, em sua

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a Constituição do novo modelo*. 6. ed. São Paulo, 2017, p.279; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do direito administrativo*. 2. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2013, p.29; PIERTO, Mari Sylvania Di. *Direito Administrativo*. 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.01/02; ZANOTTI, Bruno Taufner. *Controle de constitucionalidade para concursos*. 2. ed. rev. atual e ampl. Salvador: Editora Juspodium, 2012, p. 37/38.

<sup>2</sup> Sobre o tema, vale a menção, em memória, a autor de renome do Direito Administrativo francês: “por fim, e o mais importante, a Revolução formula os princípios de filosofia política que permanecerão como base de toda a ulterior elaboração: o primado da lei, a separação das autoridades administrativas e judiciais, o liberalismo político, a igualdade dos cidadãos perante a Administração, o liberalismo econômico. Alguns componentes desta ideologia atenuaram-se mormente em matéria econômica, mas a maior parte conservaram a sua autoridade; fornecem ao direito administrativo o essencial dos seus princípios gerais”. (RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981, p. 27/28).

individualidade, em face de possíveis atrocidades e arbitrariedades advindas de autoridades estatais. É dentro desta perspectiva que a separação de poderes ganha extrema relevância para a tese defendida neste trabalho.

Nota-se, com isso, a existência de uma necessária vinculação entre o princípio da separação de poderes e a proteção de direitos fundamentais, principalmente aqueles considerados como sendo de primeira geração<sup>3</sup>, garantidores das liberdades públicas individuais em face dos arbítrios estatais<sup>4</sup>.

Como já afirmado, “tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo de principais ou de nobres ou do povo exercesse estes três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou os litígios dos particulares”<sup>5</sup>. E continua Montesquieu em seus escritos, sobre o que hoje chamamos de princípio da separação dos poderes, para afirmar, ao se referir sobre a concentração de poder em um único órgão ou agente, que “pode devastar o Estado com suas vontades gerais; e, como tem também o poder de julgar, pode destruir qualquer cidadão com as suas vontades particulares”<sup>6</sup>.

Os excertos acima transcritos, passagens famosas de obra histórica sobre o tema, revelam, ainda atualmente e talvez para toda sobrevida de um Estado que se repute verdadeiramente democrático, a importância de, permanentemente, discutir e debater acerca do princípio da separação de poderes, não somente como uma mera técnica de divisão de funções, mas como um instrumento essencial<sup>7</sup>, estrutural e normativo do Estado, que tem como

---

<sup>3</sup> Segundo Ingo Sarlet, direitos fundamentais de primeira geração “são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês), do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo em frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e esfera de autonomia individual em face do seu poder. São, por este motivo, apresentado como direitos de cunho ‘negativo’, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, nesse sentido, ‘direitos de resistência ou de oposição perante o Estado’. Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua própria inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 46/47).

<sup>4</sup> Sobre a definição de liberdade: “é uma palavra perigosa. Ater-nos-emos à sua definição mais clássica, a de Littré: ‘Condição do homem que não pertence a nenhum senhor’ e ainda ‘poder agir ou não agir’. Da comparação das duas fórmulas, ressalta uma idéia essencial: a liberdade é um poder de autodeterminação, em virtude do qual o próprio homem escolhe seus comportamentos pessoais”. (MOUTOUH, Hugues; RIVERO, Jean. *Liberdades públicas*. Tradução Marina Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 8).

<sup>5</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. *Do espírito das leis*. Tradução: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010, p. 169.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Fala-se em elemento essencial, pois a separação de poderes foi erigida, pelo poder constituinte originário, como uma das matérias que, pela sua essencialidade ao ordenamento jurídico constitucional e integrante permanente da estrutura mínima do estado, não são passíveis de revogação, conforme art.60, §4º, III, da CRFB/88. Com isso, de todas os direitos e garantias fixados pelo constituinte originário, a separação de poderes se insere dentro de um núcleo mínimo e essencial, chamado de cláusulas pétreas, sobre a qual impede-se qualquer tipo de tentativa de abolição.

finalidade, acima de tudo, garantir a liberdade política dos cidadãos em seu mais amplo aspecto. Não se trata, portanto, de se limitar a dizer e esclarecer, por si só, que determinadas funções serão exercidas por órgãos distintos e independentes (art.2º da CRFB/88)<sup>8</sup>, mas de afirmar que este modelo de divisão e exercício de poder político visa garantir a liberdade política necessária para que todo e qualquer cidadão possa, efetivamente, viver como um digno cidadão e que tenha a certeza de que, em suas manifestações, não será autoritariamente reprimido ou sancionado por um agente autoritário e centralizador único do poder, esbanjador de vontades pessoais. E, eventualmente, caso o seja, haverá outro poder estatal a quem se socorrer, poder este que, com competência constitucionalmente estabelecida, poderá julgar a legalidade e a legitimidade dos atos emanados pelos demais poderes.

Transcreve-se, pela importância do tema, parte dos escritos do filósofo francês acima referido<sup>9</sup>:

a liberdade política, num cidadão, é essa tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada qual tem de sua segurança; e, para que tenhamos essa liberdade, o governo deve ser tal, que um cidadão não possa temer outro cidadão. Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo é reunido ao poder executivo, não há liberdade; porque é de temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado faça leis tirânicas, para executá-las tiranicamente. Tampouco há liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estiver unido ao poder legislativo será arbitrário o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos; pois o juiz será legislador. Se estiver unido ao poder executivo, o juiz poderá ter a força de um opressor.

Portanto, o princípio da separação de poderes, em seu aspecto político-filosófico, encerra qualquer tentativa de concentração de poder e exige, ainda, para além da divisão de funções, que sejam elas exercidas de forma harmônica e independente, sem que exista qualquer forma ou grau de subordinação entre elas. “Os poderes exercem suas funções com independência em relação aos demais. Cada um tem suas autoridades, que não devem respeito hierárquico às autoridades do outro Poder”<sup>10</sup>. O objetivo desse modelo, como visto, traduz-se na prioridade e necessidade de proteção do cidadão.

Uma consequência lógica e natural do princípio da separação de poderes é que cada um desses poderes, mediante instrumentos próprios de atuação, desenvolverá, tecnicamente, uma capacidade institucional que lhe será peculiar, diferente da dos demais. Ou seja, cada um dos poderes, aparelhados com estrutura adequada e com os meios necessários para que possa

---

<sup>8</sup> Dispõe o art.2º da CRFB/88: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 6 abr. 2019.

<sup>9</sup> MONTESQUIEU, op. cit.

<sup>10</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. 7. tir. São Paulo: Malheiros editores, 2017, p. 42.

atuar, estará apto a desenvolver uma função específica, função esta que os demais poderes, exatamente pela ausência de domínio da técnica e por possuírem outros meios de atuação, adequados às respectivas atribuições, não conseguirão exercer de forma satisfatória. E, nesse ponto, não se pretende dizer que um poder é qualitativamente superior ao outro, tampouco que uma função assume relevância e importância maior do que a outra, mas, tão somente, de afirmar que cada um dos poderes possui uma atividade própria, sobre a qual, em razão da especialização sobre ela, poderá, de forma técnica, exercê-la com mais propriedade e eficiência. Esta questão, aparentemente teórica, assume extrema relevância prática quando um dos poderes é chamado a exercer uma função que, dentro da divisão de poderes, não lhe caberia exercer e que, portanto, haverá uma notória incompatibilidade entre o exercício desta função com a capacidade institucional a quem ela foi atribuída.

Os motivos para que isso ocorra – essa “delegação” equivocada de poderes - são os mais diversos possíveis. Entretanto, para fins deste trabalho, será analisado, em momento próprio, o que dispõe a nova redação da LINDB, instituída pela Lei nº 13.655/18, notadamente os seus arts. 20 e 21, e no que se refere ao Poder Judiciário.

Ainda e de igual importância, delegar uma função a um outro poder, a qual não caberia a ele exercer, mesmo que essa delegação seja feita por lei ordinária, vai de encontro com a própria essência do princípio da separação de poderes, por meio do qual, conforme salientado no início deste capítulo, buscou-se justamente evitar a concentração de poderes em um único órgão estatal. E isso, ainda, sem considerar a possibilidade de quebra do modelo harmônico de estado constitucionalmente definido, pois, havendo a concentração de poderes (de funções), permitir-se-á que um único órgão – aquele a qual foi atribuída outra função - se agigante em relação aos demais, desestruturando, com isso, a harmonia e independência que deveria existir entre eles. Como já dito, o princípio da separação de poderes não é uma mera divisão de função, mas uma estrutura de estado que, ao evitar a centralidade de poder, protege os direitos individuais de arbitrariedades estatais.

Cabe, ainda, uma ressalva final. Dizer que os poderes são independentes entre si, sem que haja qualquer hierarquia entre eles, não importa dizer que cada um, no âmbito da sua atividade, deva, simplesmente, ignorar a existência dos outros, como se existissem, de forma conotativa, três ilhas distantes e separadas umas das outras, que nem ao menos se enxergam. O texto constitucional, ao se referir à separação de poderes, frisou, para além da independência, o caráter harmônico que deve imperar na relação de um poder para com o outro. Institui-se, com

isso, por norma constitucional, uma obrigação de cooperação e diálogo entre os poderes, a fim de que consigam concretizar os objetivos traçados na Constituição Federal (art.3º)<sup>11</sup>.

Em obra doutrinária específica<sup>12</sup> sobre a revisão do princípio da separação de poderes, especialmente sobre o caráter comunicativo da relação entre os poderes, afirmou-se que:

a comunicação entre os poderes do Estado, ou entre órgãos constituídos, que exerçam as funções de Estado, deverá ter a finalidade de aprimorar a edição de legislação e a sua aplicação nos âmbitos da administração e da jurisdição (...) Portanto, o Estado, por seus órgãos constituídos, atua de forma conjugada e, então, procedimentalmente. Essa ação, no âmbito do judiciário, dar-se-ia justamente por meio do feedback com o legislativo e com o executivo. Assim, uma determinada legislação, depois de aplicada no judiciário, é avaliada quanto à sua utilidade, necessidade e quanto, especialmente, à sua viabilidade e, enfim, necessidade de aperfeiçoamento. Isso somente é possível se há o contato permanente entre o poder legislativo e o poder judiciário (...) Então, os poderes do Estado, ou as funções do Estado, para longe de serem postas em concepção mecanicista, são ampliadas numa concepção orgânica, conjugada, em operações de feedback constantes, estimulando a evolução dos institutos jurídicos.

Pode-se afirmar, portanto, que cada um dos poderes é titular de uma capacidade institucional própria, que o habilita para exercer, de forma satisfatória e eficiente, atividades técnicas e específicas, diferente da dos demais poderes. Entretanto, nada impede que, agindo nos limites de suas respectivas atribuições, haja um diálogo entre os poderes, a fim de que funcionem não só de forma independente, mas também harmônica entre si.

## 2. A ATUAÇÃO INDEPENDENTE DO PODER JUDICIÁRIO E O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL.

Conforme visto no primeiro capítulo, cada poder estatal, ao exercer uma função específica, diferente da função dos demais poderes, desenvolve uma capacidade institucional própria, capacidade esta que lhe permitirá, juntamente com os meios adequados, atuar de maneira apta a conseguir cumprir seus objetivos como instituição. Neste segundo capítulo, será objeto de estudo a atuação do Poder Judiciário, com foco na sua independência, principalmente em relação às intervenções advindas, por meio de lei, do Poder Legislativo, que tentam impor ao magistrado o que deverá constar em suas decisões.

O exercício da função jurisdicional pode ser entendido como uma atividade estatal independente, não submetida à vontade das demais funções estatais, exercida e manifestada por

---

<sup>11</sup> “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 6 abr. 2019.

<sup>12</sup> RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. *A revisão do princípio da separação de poderes: por uma teoria comunicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 234/235.

meio do magistrado, e que tem como finalidade resolver litígios existentes na sociedade, sejam esses litígios individuais, coletivos, concretos ou, até mesmo, abstratos.

Sabe-se, entretanto, que a independência do Judiciário é garantida por diversas formas, como, por exemplo, sua autonomia administrativa (escolha de seus dirigentes) e financeira (elaboração da sua proposta orçamentária). Para fins deste trabalho, sem que haja qualquer ordem de importância entre elas, focar-se-á na independência funcional, que guarda estreita relação com a atuação profissional do magistrado, notadamente no momento em que fundamenta seus atos decisórios (conteúdo da decisão), declarando a existência ou inexistência de um direito postulado em juízo.

Ao magistrado, a fim de que atue de forma independente, cujo desempenho satisfaça unicamente aquilo que o campo jurídico determina, são garantidas determinadas prerrogativas<sup>13</sup> (art.95 da CRFB/88), estritamente relacionadas ao exercício da jurisdição, sem as quais seria em vão a previsão contida no art.2º da CRFB/88. Neste campo, necessário reconhecer que uma atuação jurisdicional, funcionalmente independente, exige trabalho intelectual unicamente do magistrado, que deverá demonstrar, por meio da fundamentação de suas decisões, o caminho intelectual percorrido, sem que haja qualquer tipo de interferência advinda dos demais poderes, especialmente sobre aquilo que deve constar como conteúdo da sentença. A substância da sentença, entendida como o conteúdo decisório referente ao direito material e a análise do conjunto probatório, é ato jurisdicional emanado de agente político e, como tal, deve ser imune a qualquer espécie de interferências externas, por menor que elas sejam.

Ressalta-se que a existência de normas processuais, que regulamentem aspectos meramente formais da sentença ou de qualquer outro ato decisório, não vai de encontro com o que ora se expôs. Ao Poder Legislativo, conforme preceitua o art. 22, inc. I, da CRFB/88, é dado legislar sobre processo civil, o que, por certo, engloba não somente o procedimento a ser seguido em processos judiciais, mas, também, exigências formais e padronizadas dos atos decisórios (como, por exemplo, a exigência de que a sentença deve conter relatório, fundamentação e dispositivo). Por outro lado, é descabida qualquer interferência sobre aquilo que será considerado, pelo magistrado, como as razões de decidir. Neste ponto, sobre o conteúdo do ato decisório, impera, de forma absoluta, a independência funcional do magistrado

---

<sup>13</sup> Segundo Alexandre de Moraes, “na proteção destas garantias devemos atentar na recomendação de Montesquieu, de que as leis e expedientes administrativos tendentes a intimidar os juízes contravêm o instituto das garantias judiciais; impedindo a prestação jurisdicional, que há de ser necessariamente independente; e, afetando, desta forma, a separação dos poderes e a própria estrutura governamental. Na defesa da necessária independência do Judiciário, Carl Schmitt afirma que a utilização da legislação pode ser facilmente direcionada para atingir os predicamentos da magistratura, afetando a independência do Poder Judiciário”. (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 486).

perante qualquer outra unidade de poder estatal. Do contrário, a permitir que o Poder Legislativo proibisse ou impusesse que determinados fundamentos fossem, necessariamente, considerados e utilizados pelo magistrado em suas decisões, haveria, a bem da verdade, concentração de poderes no órgão legiferante, pois, a um só tempo, estaria legislando e decidindo como se juiz fosse.

Como visto no primeiro capítulo deste trabalho, por uma necessidade de proteção de direitos fundamentais e afastamento dos arbítrios estatais, há que se proibir toda e qualquer forma de concentração de poder.

Por fim, devido a sua estreita relação com a independência do Poder Judiciário, o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, elevado à categoria de direito fundamental<sup>14</sup>, permite-nos alcançar, no mínimo, duas conclusões abstratas<sup>15</sup>, complementares entre si e aplicáveis para toda e qualquer situação que envolva produção legislativa acerca da função jurisdicional. A primeira, explícita na norma fundamental, a de que não cabe ao Poder Legislativo, por meio de lei, excluir as matérias que podem ser apreciadas pelo Poder Judiciário<sup>16</sup>. Com isso, toda e qualquer lesão ou ameaça a direito, independentemente da vontade de qualquer Casa Legislativa, poderá ser objeto de julgamento pelo Poder Judiciário. A segunda premissa, consequência necessária da primeira, a de que o Poder Legislativo, por meio da lei, não pode interferir no modo como essas matérias serão apreciadas e julgadas<sup>17</sup>. A

---

<sup>14</sup> Diz o art.5º, XXXV, da CRFB/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 6 abr. 2019

<sup>15</sup> Embora não seja o foco deste trabalho, é válida a menção às lições de Zaiden Geraide Neto, acerca de uma terceira premissa sobre o mencionado princípio: “infere-se deste comando que lei alguma poderá autoprevenir-se contra a apreciação do Poder Judiciário no que respeita à sua constitucionalidade, jamais podendo conter o seu texto previsão de sua intangibilidade pelos jurisdicionados perante o órgão judicante. Prova bastante de que, pelo menos em tese, vivemos em um Estado de Direito que consagra independência harmônica das funções do Poder, na medida em que prevê o controle de constitucionalidade das leis, em observância, também, ao princípio do acesso amplo à justiça”. (ZAIDEN, Geraide Neto. *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*: art.5º, XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2003, p. 34).

<sup>16</sup> “Sob esta ótica, ressalta-se, o destinatário da norma contida no mencionado inciso XXXV do art.5º da Constituição Federal é o legislador, o que fica impedido de elaborar normas jurídicas que impeçam (ou restrinjam em demasia) o acesso aos órgãos do Judiciário. Embora esta não seja a única interpretação possível para o dispositivo, trata-se, sem dúvida, de importante exegese, com reflexos consideráveis na aplicação do princípio aqui estudado. Assim é que deve ser tida por inconstitucional qualquer norma jurídica que impeça aquele que se considera titular de uma posição jurídica de vantagem, e que sinta que tal posição lesada ou ameaçada, de pleitear junto aos órgãos judiciais a proteção de que se sinta merecedor. (CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16. ed. rev. e atual. até a Lei 11.419/2006. V. 1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007, p. 48/49).

<sup>17</sup> “Na verdade, o que importa, como lembrado por Seabra Fagundes, é que se deve exigir do Poder Judiciário, por intermédio dos juízes e tribunais, um maior rigor na reinvidicação do monopólio da função jurisdicional, considerando ‘intoleráveis as vias oblíquas, de que se queira valer o Congresso para subtrair certas controvérsias à análise e dirimção judicial”. (ZAIDEN, Geraide Neto. *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*: art.5º, XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2003, p. 40).

decisão judicial, como já dito, é ato único e exclusivo do magistrado, que não está sujeito a nenhuma forma de interferência advinda dos demais centros de poder estatal.

As referidas premissas, portanto, impõem, ao Poder Legislativo, como forma de garantir a independência do Poder Judiciário, um duplo comportamento omissivo (um duplo dever constitucional de abstenção): a se abster de dizer o que pode ser apreciado e de se abster de interferir no modo como esses julgamentos serão realizados. Se assim não fosse, o referido princípio constitucional seria, de toda forma, letra morta, sem qualquer aptidão para produzir os resultados almejados, pois, ao Poder Legislativo, embora não lhe fosse permitido excluir objetos de julgamento pelo Poder Judiciário, ser-lhe-ia autorizado a dizer como o julgamento deveria ocorrer, o que seria um verdadeiro contrassenso.

### 3. A CAPACIDADE INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO E OS ARTS. 20 e 21 DA LINDB.

No decorrer desta obra, verificou-se que, como cada uma das funções públicas possui uma finalidade própria e distinta das demais funções, cada uma delas, considerando os respectivos meios e instrumentos que possuem para atuar, desenvolve e possui uma capacidade institucional própria, que lhe torna mais capacitada para exercer seu dever constitucional, de forma que se mostra temerário que uma função pretenda atuar como se fosse outra, bem como que haja a concentração de poderes em qualquer uma delas. Posteriormente, tratou-se, de forma mais específica, da independência do Poder Judiciário frente ao Poder Legislativo, de forma a considerar inadequada toda e qualquer lei que pretenda impor o que, necessária e substancialmente, deverá ser decidido pelo juiz, fazendo com que a este último, mesmo que parcialmente, feche-se a possibilidade real de decidir consoante sua própria convicção (fundamentação jurídica e análise processual das provas). Neste terceiro e último capítulo, será abordado, considerando o que já foi exposto, de que forma os art.20 e 21 da LINDB, se interpretados de forma literal, podem, a um só tempo, impor ao Poder Judiciário o exercício de uma função que não é lhe própria (ausência de capacidade institucional), bem como lhe subtrair a possibilidade de, por suas próprias razões, ser “dono” de sua própria sentença.

Sabe-se que, recentemente, por meio da Lei nº 13.655/2018, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) foi consideravelmente alterada, de forma que, entre outras normas, foram nela incluídos os arts. 20 e 21, que, respectivamente, apresentam as seguintes redações<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 4657 de 1942. 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: 27 jun. 2019.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que **sejam consideradas as consequências práticas da decisão**. 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**” e “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.

Filosoficamente, com a reforma, buscou-se eliminar ou reduzir a insegurança jurídica gerada por decisões fundamentadas, unicamente ou primordialmente, em normas de conteúdo indeterminado (os princípios jurídicos), proferidas pelos órgãos que controlam os atos, contratos e decisões da Administração Pública. A intenção do legislador, embora legítima, pois também concretiza valores constitucionalmente previstos (como a segurança jurídica), vai de encontro com o pensamento jurídico-filosófico atualmente dominante (o pós-positivismo jurídico), que confere grande importância às normas-princípios, pois, com elas, certo ou errado, tenta-se aproximar o Direito dos valores sociais e morais existentes em uma sociedade (aproximação entre Direito e Justiça). Portanto, plenamente possível concluir que, ao menos, buscou-se reduzir, nas relações de Direito Público, o uso indiscriminado<sup>19</sup>, pelos órgãos de controle, dos princípios jurídicos (a euforia dos princípios)<sup>20</sup>. Nisto, não reside qualquer problema jurídico.

Neste terceiro capítulo serão feitas críticas às expressões “sejam consideradas as consequências práticas da decisão”, “inclusive em face das possíveis alternativas” e “deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas”, constantes nos arts. 20 e 21, de forma a se demonstrar que, em suas literalidades, os mencionados textos legais impõem, aos órgãos de controle, o ônus de motivar suas decisões com base em elementos, jurídicos e fáticos, dos quais não possuem capacidade institucional para decidir, transferindo-

<sup>19</sup> “Vive-se hoje um ambiente de ‘geleia geral’ no direito público brasileiro, em que princípios vagos podem justificar qualquer decisão. O objetivo deste ensaio é opor-se a essa deterioração da qualidade do debate jurídico” (SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para céticos*. 2. ed., 2ª tir. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, p. 205).

<sup>20</sup> “(...) de pamprincipiologismo, uma espécie de patologia especialmente ligada às práticas jurídicas brasileiras e que leva a um uso desmedido de standards argumentativos que, no mais das vezes, são articulados para driblar aquilo que ficou regrado pela produção democrática do direito, no âmbito da legislação (constitucionalmente adequada). É como se ocorresse uma espécie de ‘hiperestasia’ nos juristas que os levasse a descobrir, por meio da sensibilidade (o senso de justiça, no mais das vezes, sempre é um alibi teórico da realização dos ‘valores’ que subjazem o ‘Direito’), a melhor solução para os casos jurisdicionalizados” (STRECK, Lênio. *Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496574>>. Acesso em: 01 jun. 2019).

lhes o poder-dever para decidir sobre assuntos que são próprios do administrador público, e não dos órgãos controladores.

Há, portanto, uma necessária distinção a ser feita, a fim de que não se exija do Poder Judiciário aquilo que já é feito rotineiramente por ele<sup>21</sup>.

Há casos em que, após a prolação da sentença, haverá determinados desdobramentos fáticos e jurídicos que se inserem dentro daquilo que se denomina de “consequência lógica da sentença (da decisão judicial)”, o que se difere das novas exigências feitas pelo legislador (expressões destacadas no parágrafo acima). Nessas hipóteses - consequências lógicas da sentença -, em que não se exige grandes digressões para verificá-las, mesmo que o magistrado não os explicita na fundamentação ou no dispositivo da sentença, nada impede que a própria parte requeira que se dê cumprimento a esses desdobramentos. Trata-se, portanto, de questão afeta unicamente ao cumprimento qualitativo da sentença e, por mais que haja omissão do julgador, prejuízo algum haverá ao processo e à segurança jurídica, pois as próprias partes, que também devem contribuir para o bom andamento processual, podem requerer ao juiz que promova os atos necessários a concretizar esses desdobramentos lógicos da sentença<sup>22</sup>. A nova legislação, ao meu ver, foi além dessas hipóteses, de forma a exigir do magistrado a consideração de consequências práticas e jurídicas que não são logicamente decorrentes da sentença e que, portanto, após a prolação da decisão judicial sobre o ato da Administração Pública, deveriam ser objeto de estudo e aferição unicamente pelo administrador público.

---

<sup>21</sup> A ausência de sensibilidade da lei, a fim de que diversas questões tivessem sido melhor definidas, decorreu, em grande parte, da não participação dos próprios órgãos de controle no processo legislativo, pois estes não foram chamados a dele participar. Nesse sentido: “isso significa que a sociedade não teve a oportunidade de testar as premissas sustentadas por esses estudos, de ouvir os órgãos de controle, de conhecer os dados relativos ao desempenho desses órgãos, de saber quais as suas práticas atuais de promover a segurança jurídica e evitar o arbítrio. Nada disso foi perscrutado. As premissas adotadas pelos autores da Lei nº 13.655/2018 prevaleceram sem controvérsias, de modo apodítico”. (Oliveira, Odilon Cavallari de. Alterações à lei de introdução às normas do direito brasileiro e controle. In: PINTO, Élica Graziane et al. Política pública e controle: um diálogo interdisciplinar em face da Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 27).

<sup>22</sup> Seguem alguns exemplos, a fim de melhor elucidar o que foi afirmado: (1) Reconhecida, judicialmente, a inexistência de um débito que tinha sido inscrito em dívida ativa, o ente público estatal, como consequência lógica da sentença, não poderá promover nenhum outro ato de cobrança do débito, mesmo que a sentença, expressamente, não tenha determinado nenhuma proibição de cobrança. Será vedado, por exemplo, o protesto deste débito e, ocorrendo ele, poderá a parte requerer ao juiz que determine a exclusão do protesto, mesmo que a vedação ao protesto não tenha ficado expresso no momento em que se declarou a inexistência do débito. A vedação ao protesto é uma consequência lógica da declaração de inexistência do débito; (2) Reconhecida, judicialmente, a nulidade de um concurso público, não poderá o magistrado, como consequência e sem que tenha havido pedido, obrigar que a Administração Pública faça novo concurso. Esta escolha - realizar ou não outro concurso - diante da nulidade do primeiro, estará na esfera de escolha do administrador público, não se qualificando como “consequência lógica da sentença”. Portanto, sobre a realização ou não de novo concurso, em nada deverá o magistrado se pronunciar; (3) reconhecida, judicialmente, a nulidade de uma demissão de um servidor público, será considerada como consequência lógica da sentença a reintegração do servidor. E, ao reconhecer a nulidade da demissão, mesmo que o juiz não tenha determinado a reintegração ao serviço público, poderá a parte requerer que o juiz assim o determine, pois se trata de mero desdobramento do reconhecimento da nulidade do ato demissório.

Portanto, a seguir, em cada parágrafo, serão explicitados alguns motivos<sup>23</sup>, sem pretensão de esgotamento do tema, que corroboram com esta afirmação.

A nova exigência legal impõe aos órgãos de controle, aqui considerado o Poder Judiciário, uma incumbência que, em razão do seu instrumento de trabalho (o processo judicial), faltar-lhe-á capacidade institucional para sobre ela decidir, uma vez que analisar os desdobramentos, fáticos ou jurídicos, que não decorrem logicamente da decisão judicial não é típico da função jurisdicional. E se, mesmo assim o fizer, não o fará com base em juízo de certeza – contrariando a própria segurança jurídica buscada pelo legislador -, pois, após a declaração de nulidade do ato/decisão administrativo/político, cabe ao administrador público, e não ao Judiciário, verificar as consequências práticas ou administrativas daí advindas e, conforme o caso, agir no sentido de evitá-las ou adequá-las à nova realidade jurídica decidida pelo magistrado;

O Poder Judiciário, substancialmente, não exerce atividade de pesquisa de campo e exploratória, de forma que suas decisões se limitam àquilo que foi produzido no processo. Com isso, pretender que o magistrado conheça e analise – e, neste caso, que presuma -, todas as consequências, principalmente aquelas de natureza prática, de suas decisões seria o mesmo que lhe impor o conhecimento de questões extraprocessuais, que, muitas vezes, sequer o foram levadas e discutidas pelas próprias partes;

O Brasil apresenta um Administração Pública complexa, assim considerada porque cada órgão público pode apresentar um modo diferente de funcionamento, sem que haja qualquer tipo de padrão de processamento ou metodologia de trabalho entre eles. Com isso, exigir que o magistrado, ao anular um ato administrativo, por exemplo, considere as consequências jurídicas, administrativas e práticas da sua decisão, o imporá que conheça a realidade de cada órgão cujo ato ou decisão foi objeto de controle, o que se mostra absolutamente desarrazoado;

Como já dito, o magistrado é “dono” da sua própria sentença, de forma que, sobre a substância do ato decisório (direito material), como é o caso - e não sobre aspectos formais da sentença -, cuja manifestação pressupõe a interpretação e aplicação dos textos da lei, prevalece

---

<sup>23</sup> De forma resumida, ao se referir ao art.20 da LINDB: “identificamos os seguintes problemas relativos a esse dispositivo: Primeiro: exigência de o julgador considerar em sua decisão elementos que não constam dos autos do processo; Segundo: inversão do ônus da prova, ao exigir do Tribunais de Contas e do Poder Judiciário que analisem todas as possíveis alternativas; Terceiro: tratamento idêntico a atores com distintas funções constitucionais (esferas administrativa, controladora e judicial); Quarto: desprestígio da força normativa dos princípios; Quinto: ênfase desproporcional às consequências práticas da decisão”. (Oliveira, Odilon Cavallari de. Alterações à lei de introdução às normas do direito brasileiro e controle. In: PINTO, Élica Graziane et al. *Política pública e controle: um diálogo interdisciplinar em face da Lei nº 13.655/2018*, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 39).

sua independência funcional, o que lhe permite – trata-se de um dever funcional, aliás – atuar sem que haja qualquer tipo de interferência advinda dos demais poderes. Impor ao magistrado manifestação sobre aquilo que sequer consta do processo – e, muitas vezes, sobre questões que não foram objeto de pedido - viola não só sua independência funcional, mas, também, como analisado no segundo capítulo deste artigo científico, o princípio constitucional da inafastabilidade da função jurisdicional;

E, por fim, fazer recair sobre o magistrado, ao controlar a legalidade dos atos da Administração Pública, o ônus de, literalmente, analisar quais eram todas as “alternativas possíveis” com as quais o administrador público, antes de proferir a decisão ou ato objetos de controle, deparou-se, retrata toda uma confusão legislativa aberrante acerca do real papel de cada um desses agentes públicos. É próprio ao gestor da coisa pública, dentro dos limites legais, fazer escolhas públicas/políticas, o que pressupõe lidar, analisar e escolher, de todas as alternativas possíveis, aquela que se mostra melhor a anteder o interesse público. Esta escolha, sendo legal e legítima, por mais que possam existir outras que, apenas supostamente, fossem tecnicamente melhores<sup>24</sup>, não pode ser sindicável pelos órgãos de controle. Com isso, ao Poder Judiciário, é inócua verificar a existência dessas “possíveis alternativas”, pois, sendo lícita a decisão do administrador público, por mais que existissem outras abstratamente melhores, será vedado interferir na escolha feita pelo administrador público.

Assim, o controle realizado pelo Poder Judiciário recairá, única e tão somente, sobre a decisão concreta e efetivamente tomada, tendo como objetivo único perquirir sua compatibilidade com o ordenamento jurídico (controle de juridicidade), e não, num exercício de imaginação, comparar a decisão realizada com outras possíveis alternativas abstratas que, ao tempo da ação estatal, também poderiam ter sido concretizadas, e que cuja a análise qualitativa estava a cargo do gestor público.

## CONCLUSÃO

---

<sup>24</sup> “O raciocínio mais básico que subjaz a esta orientação é conhecido: uma decisão de natureza política deve caber precipuamente à instituição com maior legitimidade democrática (...). Esta visão está fundamentada na ideia de que nas decisões políticas não há necessariamente soluções corretas ou incorretas, jurídicas ou não jurídicas, mas soluções mais ou menos adaptadas à consagração de finalidades públicas diversas. A escolha de quais finalidades públicas perseguir ou de como balancear interesses públicos conflitantes deve caber, de regra, àquelas entidades públicas às quais se atribuiu tal poder. Como as entidades da administração pública possuem, de regra, maior pedigree democrático, os tribunais deveriam evitar submetê-las a um controle intenso, sob pena de lhes usurparem esta competência, impondo seu próprio ponto de vista sobre matéria controvertida”. (JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública Complexa: A Experiência Estrangeira na Adaptação da Intensidade do Controle*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 85).

Estudou-se, no decorrer deste trabalho, os arts. 20 e 21 da LINDB, tendo como parâmetro a capacidade institucional do Poder Judiciário. No primeiro capítulo, analisou-se o princípio da separação dos poderes, juntamente com a capacidade institucional de cada um deles. No segundo capítulo, foram objetos de estudo a independência funcional do Poder Judiciário e o princípio da inafastabilidade da função jurisdicional. No terceiro capítulo, considerando a capacidade institucional do Poder Judiciário, bem como sua independência funcional, demonstrou-se qual é a interpretação, dos arts. 20 e 21 da LINDB, que se entende como mais consentânea com a Constituição Federal. Desta análise, foi possível concluir que, no que se refere às expressões “consequências práticas” e “consequências jurídicas e administrativas”, inseridas no texto da lei, que decorreriam da anulação judicial de decisões, atos ou contratos da Administração Pública, é imprescindível que se faça uma diferenciação, a fim de que não se exija do órgão de controle – no caso, o Poder Judiciário – o desempenho de uma função que não lhe cabe e que, além disso, não possui capacidade para desempenhá-la.

Propôs-se, assim, uma distinção, a fim de que a nova legislação não seja aplicada indistintamente para toda e qualquer situação que haja anulação de atos da Administração Pública.

Após a prolação da sentença, haverá determinados desdobramentos fáticos e jurídicos que se inserem dentro daquilo que se denomina de “consequência lógica da sentença”, o que se difere das novas exigências feitas pelo legislador. Nessas hipóteses - consequências lógicas da sentença -, em que não se exige grandes digressões para verificá-las, mesmo que o magistrado não as explicita na fundamentação ou no dispositivo da sentença, nada impede que a própria parte requeira que se dê cumprimento a esses desdobramentos. Trata-se, portanto, de questão afeta unicamente ao cumprimento qualitativo da sentença e que, a bem da verdade, já ocorre nos processos judiciais, seja por atividade de ofício do magistrado, seja por provocação da parte interessada. Nesse ponto, portanto, concluiu-se que nenhuma alteração substancial foi introduzida no ordenamento jurídico. A lei, portanto, não fez nada além de dizer aquilo que é óbvio.

Entretanto, a nova legislação, ao tratar do assunto de forma absolutamente genérica, foi além da hipótese tratada no parágrafo anterior, de forma a exigir do magistrado a consideração de consequências práticas e jurídicas que não são logicamente decorrentes da sentença e que, portanto, após a prolação da decisão judicial sobre a invalidade do ato da Administração Pública, deveriam ser objeto de estudo e aferição unicamente pelo administrador público. Não se trata, aqui, de cumprimento qualitativo da sentença, mas de uma nova escolha pública surgida para o administrador público após a anulação da decisão, ato ou contrato

administrativos. Neste campo, sugeriu-se, como decorrência do princípio da separação dos poderes, bem como da capacidade institucional do Poder Judiciário, que não deveria haver qualquer interferência advinda deste órgão de controle. Aqui, a nova legislação, simplesmente, não pode ser aplicada, pois, se assim se exigir, haverá flagrante vício de inconstitucionalidade.

Reconheceu-se, assim, que a nova legislação, ao tratar do tema de forma genérica e ao não fazer a distinção proposta nos dois parágrafos anteriores, conferiu, de forma equivocada, tratamento jurídico igualitário a situações absolutamente distintas – de um lado, as consequências lógicas e necessárias da decisão judicial; e, de outro lado, novas escolhas públicas, surgidas para o administrador público, que decorrem da decisão judicial –, e que, pela gravidade das consequências que disto possa resultar, houve a necessidade de se esclarecer como cada uma dessas situações deve ser juridicamente tratada pelo operador do direito.

Com isso, a distinção interpretativa proposta, como ideia central que se defendeu no decorrer deste artigo, faz-se de extrema importância, principalmente prática, na medida em que evita confusão e acúmulo indevido de funções e permite que cada órgão estatal envolvido – Poder Judiciário e Administração Pública, no caso – mantenha-se centrado em desempenhar a atividade para a qual possui capacidade institucional, sem que haja qualquer interferência indevida ou arbitrária nas demais atividades administrativas e políticas desenvolvidas pelo Estado.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a Constituição do novo modelo*. 6. ed. São Paulo, 2017.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 6 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei nº 4657 de 1942*. 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: 27 jun. 2019.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16. ed. rev. e atual. até a Lei 11.419/2006. V. 1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007.

JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública Complexa: A Experiência Estrangeira na Adaptação da Intensidade do Controle*. São Paulo: Malheiros, 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. *Do espírito das leis*. Tradução: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

- MOUTOUH, Hugues; RIVERO, Jean. *Liberdades públicas*. Tradução Marina Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. Alterações à lei de introdução às normas do direito brasileiro e controle. In: PINTO, Élide Graziane et al. *Política pública e controle: um diálogo interdisciplinar em face da Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do direito administrativo*. 2. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2013.
- PIERTO, Mari Sylvia Di. *Direito Administrativo*. 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. *A revisão do princípio da separação de poderes: por uma teoria comunicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- STRECK, Lênio. *Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio*. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496574>>. Acesso em: 01 jun. 2019
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para céticos*. 2. ed., 2ª tir. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, p. 205.
- \_\_\_\_\_, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. 7. tir. São Paulo: Malheiros editores, 2017.
- ZAIDEN, Geraige Neto. *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: art.5º, XXXV, da Constituição Federal*. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2003.
- ZANOTTI, Bruno Taufner. *Controle de constitucionalidade para concursos*. 2. ed. rev. atual e ampl. Salvador: Editora Juspodium, 2012.