

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Bacharelado em Direito

Trabalho de Conclusão de Curso

Professor Orientador José Eduardo Barbieri

**A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO NO ÂMBITO
JUDICIAL APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 13.655/18 (LINDB)**

FELIPE BELCHIOR TEIXEIRA CAVALCANTE LEMOS

GOIÂNIA

2021

FELIPE BELCHIOR TEIXEIRA CAVALCANTE LEMOS

**A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO NO ÂMBITO
JUDICIAL APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 13.655/18 (LINDB)**

Monografia realizada no oitavo período do curso Bacharelado em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Escola de Direito e Relações Internacionais, com a finalidade de avaliação conclusiva do curso.
Orientador: Professor Ms. José Eduardo Barbieri.

GOIÂNIA

2021

FELIPE BELCHIOR TEIXEIRA CAVALCANTE LEMOS

**A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO NO ÂMBITO
JUDICIAL APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 13.655/18 (LINDB)**

Data da defesa: 21 de maio de 2021.

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Ms. José Eduardo Barbieri

Examinador Convidado: Prof. José Carlos de Oliveira

Dedico à minha família, meu refúgio das turbulências da vida, e, em especial, à Belkiss Barrozo Rodrigues de Queiroz e Ataídes, fonte das minhas inspirações.

Agradeço à Deus, matriz das respostas que busquei durante a minha jornada, eterno professor neste infinito universo de emoções e experiências que chamamos de Vida. Agradeço ainda ao meu professor e orientador José Eduardo Barbieri, por todos os prósperos debates, e a todos os grandes professores e mestres do curso de Direito, essenciais para a minha formação acadêmica.

Direito não é só uma coisa que se sabe, mas também uma coisa que se sente.
Tobias Barreto

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
ABSTRACT.....	8
INTRODUÇÃO	9
1 O DESENVOLVIMENTO DO PÓS-POSITIVISMO COMO FILOSOFIA JURÍDICA E O NEOCONSTITUCIONALISMO.....	13
2 O NEOCONSTITUCIONALISMO E SEUS EFEITOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	30
3 A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO NO ÂMBITO JUDICIAL APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 13.655/18.....	40
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS.....	58

RESUMO

Esta monografia apresenta análise sobre a interpretação das normas no Direito brasileiro pelo Poder Judiciário, quando na prestação jurisdicional. Assim, no primeiro capítulo, examina-se a história percorrida pela Filosofia do Direito, para fins de contextualização acerca da temática. No segundo capítulo, expõe-se o conceito de neoconstitucionalismo e suas relações com as técnicas de interpretação à luz da Constituição Federal de 1988. Já no terceiro capítulo, analisa-se as mudanças ocasionadas pelo advento da Lei nº 13.655/18 (LINDB) e suas consequências, concluindo que a segurança jurídica trazida pela legislação novel, somada ao neoconstitucionalismo, constitui grande avanço no âmbito da hermenêutica jurídica. Ante a escassez de discussão no meio acadêmico acerca da flexibilidade ou rigidez das fontes do Direito, justifica-se a necessidade de produção desta pesquisa. Com esta monografia, pretende-se, ainda, fomentar a discussão acerca do tema no meio acadêmico, estimulando a pesquisa sobre as fontes do Direito e motivação das decisões judiciais. Ademais, espera-se que o presente trabalho sirva de instrumento ao futuro operador do Direito, que, compreendendo sob quais prismas devem se pautar os julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, milite contrariamente a quaisquer subjetivismos e demais abusos.

Palavras-chave: neoconstitucionalismo; interpretação das normas; segurança jurídica.

ABSTRACT

This monograph presents an analysis of the interpretation of norms in Brazilian law by the Judiciary, when rendering jurisdiction. The first chapter examines the history of the Philosophy of Law, in order to contextualize the theme. The second chapter presents the concept of neoconstitutionalism and its relations with interpretation techniques in light of the 1988 Federal Constitution. In the third chapter, the changes brought about by the advent of Law no. 13.655/18 (LINDB) and its consequences are analyzed, concluding that the legal security brought about by the new legislation, added to neoconstitutionalism, constitutes a great advance in the scope of legal hermeneutics. Given the scarcity of discussion, in the academic environment, about the flexibility or rigidity of the sources of law, the need to produce this research is justified. With this monograph, it is also intended to foster discussion on the theme in the academic environment, stimulating research on the sources of law and motivation of judicial decisions. Furthermore, it is hoped that this work will serve as an instrument for the future operator of the law, who, by understanding under which prisms the judgments handed down by the Judiciary should be based, will militate against any subjectivism and other abuses.

Keywords: neoconstitucionalism; interpretation of norms; legal security.

INTRODUÇÃO

Pensar em Direito coloca-se em harmonia com a premissa de organização e segurança jurídica. Isto pois, a vida em sociedade pressupõe a existência de normas que equilibrem direitos e deveres. As garantias de todo cidadão estão previstas na Constituição Federal de 1988, diploma normativo que retira sua força dos princípios morais inerentes à sociedade, elevando-os ao *status* constitucional. Ocorre que, as normas constitucionais basilares são revestidas de caráter altamente abstrato, o que resultou no seguinte cenário: os órgãos incumbidos de fazer cumpri-los têm extrapolado a discricionariedade que lhes é conferida, gerando sérias consequências ao erário e ao particular.

Nesse viés, o passo largo dado desde a rigidez positivista até a defesa do subjetivismo na interpretação jurídica, tão defendida pelo pós-positivismo, enseja temática crucial sobre a qual o acadêmico de Direito deve se debruçar: seria a discricionariedade interpretativa uma perspectiva que demandaria nova reflexão? Eis uma pergunta desafiadora.

Pois bem, a ideia de um texto normativo supremo remonta às mais antigas espécies de civilização humana, sendo possível observar ordenamentos jurídicos hierarquicamente estruturados até mesmo na história judaica contada pela Bíblia, enquanto fundada sob os Dez Mandamentos. Essa noção de “norma das normas”, que garante a eficácia das regras atinentes à sociedade, foi destrinchada por Hans Kelsen, que viu sua teoria positivista se deteriorar ao longo do século XX, cedendo espaço à visão pós-positivista (KELSEN, 2008, p. 215-216).

Essa corrente, por sua vez, deu nova roupagem à interpretação e aplicação do Direito, uma vez que atribuiu aos princípios força normativa, deslocando-os do rol de fontes secundárias para fontes primárias do Direito. Conforme Richard Pae Kim (2018, p. 495-496), no Brasil, a interpretação dos princípios e consequente desenvolvimento de técnicas para tal, foi reflexo direto da implementação da Constituição de 1988 e restituição do Estado Democrático de Direito, que resultou na elevação de preceitos básicos da sociedade ao *status* de normas constitucionais.

Pois bem, como citado alhures, os princípios são normas dotadas de alto grau de abstração. Isso significa que eles não possuem um conteúdo determinado ou

conceito jurídico, de forma que seu uso será justificado na aplicação propriamente dita, situação em que deverá ser feita ponderação a respeito da prevalência de um princípio em face de outro, determinando ali – e apenas ali – o seu conteúdo normativo.

De fato, em sua essência, os princípios enunciam apenas cláusulas gerais (ou ainda, conceitos jurídicos indeterminados), garantindo ao intérprete poder de complementação desta “textura aberta”. Nesse viés, Barroso (2004, p. 37) explica que a norma não traz os limites de sua aplicação, devendo o aplicador do Direito, observando critérios como a ordem pública, boa-fé e interesse social, promover a valoração dos fatores que compõem o caso, e ele mesmo definir o sentido e alcance da norma.

Nesse sentido, embora o contexto histórico tenha sido favorável à legitimação da visão subjetivista, com o auxílio de Carvalho (2008, p. 611), é mister esclarecer que “a autoridade administrativa deve refletir sobre os limites que a discricionariedade alcança, ponderando cuidadosamente os efeitos práticos, com repugnância à malversação de recursos do erário, à megalomania no atendimento individualizado de demandas desarrazoadas e à tantas vezes criminosa atividade estatal”.

Ora, certo que a emergência do pós-positivismo outorgou força ao subjetivismo, estabelecendo assim, grande margem de insegurança jurídica que merece melhor discussão acadêmica. Isso pois, a ponderação realizada de forma inconsequente tem seus efeitos perceptíveis no cotidiano do operador do Direito, demandando análise pormenorizada acerca da discricionariedade usufruída pelo Poder Judiciário. Tal contexto é o motivo pelo qual essa pesquisa se justifica. Não obstante, descrever e analisar a discricionariedade nas instâncias do Poder Judiciário brasileiro, bem como os limites que ela alcança na contemporaneidade, amplia a capacidade do futuro operador do Direito em identificar e compreender os melindres inerentes à aplicação da norma, possibilitando não apenas insurgir-se diante de atitudes como o ativismo judicial, mas também debater acerca da interpretação e aplicação da Constituição Federal.

Com efeito, uma consequência da carência de efetiva ponderação, quando da aplicação de normas, bem como das balizas limitadoras da extensão interpretativa, é o advento da Lei nº 13.655/2018, que surgiu para tratar com urgência a deterioração da segurança jurídica no ambiente normativo brasileiro. A respeito do assunto, Knijnik (1994, p. 148) reflete que a segurança jurídica é, antes de tudo, um valor subjacente a toda e qualquer compreensão de Direito, e desta forma, deve ser tratada com a devida importância.

Assim sendo, analisar os reflexos práticos da referida lei é tarefa que demanda dedicação de todos os operadores do Direito. Isso pois, a máxima “tomar os direitos a sério significa tomar a sério a escassez dos recursos públicos”, de autoria de Flávio Galdino, demonstra ainda mais a importância do debate sobre o tema, tendo em vista as consequências pessoais e patrimoniais resultantes da prática do ativismo jurídico negativo, que afetam toda a civilização brasileira, conforme será destrinchado nesta monografia.

Ademais, vale ressaltar que, por mais que o tema já tenha produzido número considerável de artigos, o acadêmico de Direito ainda esbarra na escassez de debate durante o período de sua graduação, momento fundamental para seu desenvolvimento. Destarte, promover tal discussão é outra justificativa do pensar acadêmico expresso na presente pesquisa. Dessa forma, para tanto, pretende-se cumprir com a meta de apresentar os reflexos na interpretação das normas de Direito, causados pelo advento da lei que trouxe novos artigos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, contribuindo com a discussão acerca da aplicação e interpretação do Direito.

Isso significa que, através do método histórico, será explanado no primeiro capítulo desta monografia o contexto de desenvolvimento da teoria jusfilosófica pós-positivista, com o fito de fornecer arcabouço teórico suficientemente capaz de ensejar o vislumbre das estruturas basilares da atual Constituição Federal. Uma vez compreendido o seu desenvolvimento, no segundo capítulo realizar-se-á breve análise conceitual da filosofia pós-positivista e o neoconstitucionalismo, assim como as suas manifestações nas normas constitucionais. Já no terceiro capítulo, é realizada análise acerca das modificações trazidas pela Lei nº 13.655/18 acerca da interpretação das normas de Direito, no âmbito judicial. Com isso, este trabalho enseja indagar o leitor a

pesquisar a respeito da interpretação das normas de Direito e a discricionariedade das autoridades judiciais frente as alterações da LINDB.

Ademais, ao mesmo tempo em que é válido considerar que as alterações da lei trazem maior segurança ao sistema normativo, deve-se abrir os olhos para os cenários alternativos. A título de exemplo, vale citar o enrijecimento da ordem normativa, provocando os efeitos opostos ao almejado pela Lei nº 13.655/18, bem como a restrição à atividade interpretativa jurisdicional, que implicaria também na mitigação da força normativa do sistema jurídico. Nessa conjuntura, através da modalidade metodológica bibliográfica, é possível, ainda, desenvolver análise pormenorizada de obras de autoria de juristas renomados e profissionais atuantes na área do Direito, possibilitando o vislumbre de aspectos singulares da aplicação e interpretação do Direito Público antes e depois da nova ordem normativa introduzida pela Lei nº 13.655/18.

Outrossim, por meio dos métodos dedutivo e indutivo, esta monografia objetiva demonstrar que, embora a atividade interpretativa jurisdicional possa, em determinada medida, prejudicar a segurança jurídica, os benefícios decorrentes de certa parcela de subjetividade são capazes de superar os malefícios. Não obstante, almeja ainda desenvolver crítica aos critérios de subjetividade inerentes à atuação judicial, observando padrões que culminaram no advento da nova legislação.

Por derradeiro, urge ressaltar que a conclusão deste trabalho aponta para o reconhecimento da importância de normas de conceitos jurídicos indeterminados, posto que demandam o exercício da atividade interpretativa do magistrado, contanto que vedada a subjetividade. Isso pois, o exercício de técnicas de ponderação à luz da proporcionalidade mantém a dinamicidade do Direito, permitindo sua evolução e adaptação aos pressupostos culturais que estão em constante mudança, garantindo o cumprimento da razão de ser do Direito: a promoção da justiça.

1 O DESENVOLVIMENTO DO PÓS-POSITIVISMO COMO FILOSOFIA JURÍDICA E O NEOCONSTITUCIONALISMO

A Constituição Federal do Brasil, promulgada sob influência do movimento neoconstitucionalista, adota como fundamento a filosofia pós-positivista, de forma a concentrar em si princípios inerentes à sociedade, que são elevados ao *status* de fundamentais. Em razão disso, inaugura novo método de interpretação constitucional. Ocorre que, o passo largo dado desde a rigidez do positivismo jurídico até a defesa do subjetivismo na interpretação da norma, defendida pela filosofia atual, provoca aos juristas preocupante indagação, no que tange à discricionariedade usufruída pelos membros do Poder Judiciário ao exercer as técnicas de interpretação e hermenêutica da norma.

Certo é que, na medida em que a sociedade humana evoluiu, os termos “Direito” e “Justiça” foram adquirindo novas facetas, cada qual com suas características singulares. É por isso que estudar Direito, segundo reflexão de Ronaldo Leite Pedrosa (2006, p. 01), é conhecer não apenas a lei, mas compreender a história, os costumes e os princípios gerais que compõem a sociedade da qual se desenvolve o corpo legal. Para tanto, é mister debruçar nos aspectos estruturantes de cada época, permitindo avanço na compreensão do Direito e reflexão crítica acerca do cenário atual.

Em primeiro lugar, importante se faz destacar que o termo Direito Positivo é diferente de Positivismo Jurídico, que por sua vez, se distingue de Direito Positivado. O primeiro, trata genericamente do Direito posto pelo homem, regularmente promulgado pelo agente competente (*latu sensu*). Já o segundo, diz respeito à filosofia jurídica, que foi desenvolvida ao longo da idade moderna e viu sua concretização no fim do século XIX. O terceiro, por sua vez, refere-se ao ordenamento jurídico promulgado (*strictu sensu*), ou seja, o código de leis promulgado, de maneira estrita.

Pois bem, é certo que compreender e analisar as relações humanas, e como destas decorre o Direito, é tema que sempre maravilhou diversos filósofos ocidentais. Nesse contexto, ao buscar compreender o Direito e as normas que regem a sociedade, Bobbio (1999, p. 15) esclarece que a filosofia do Direito ocidental teve como objetivo máximo distinguir “Direito Natural” de “Direito Positivo”, temática já

passível de observação em Aristóteles e de fundamental importância ao campo da Filosofia Jurídica.

Isto pois, mesmo nos debates entre Sócrates e os sofistas, assunto que intrigou os filósofos antigos foi a busca pela distinção entre a Ética e a Razão, tal qual provoca indagação sobre a relação entre as leis da natureza e àquelas postas pelo homem. Nesse contexto, destaca-se a obra de Aristóteles, *Ética a Nicômaco* (322 a.C) onde o autor buscou explicar que a justiça civil se divide em duas, uma decorrente do Direito Natural, verdadeiramente imutável no tempo e no espaço, que se preserva em qualquer civilização; e outra decorrente da lei, que independe de suas origens, conservando sua natureza uma vez promulgada pelo homem.

Demais disso, mesmo na tragédia grega *Antígona* é possível observar o debate entre o Direito Natural (leis preexistentes) e o Direito Positivo (promulgado pelos homens). Conforme destaca Emerson Ike Coan (2012, p. 01), em seu artigo “Ainda e sempre o Direito Natural”, a personagem principal, Antígona, se recusa a obedecer aos comandos do rei, sob a justificativa de tais ordens não gozarem de caráter superior àquelas advindas dos Deuses, aos quais a personagem suplica por clemência.

Outrossim, o debate, ora esmiuçado na didática aristotélica, ora demonstrado através das tragédias gregas, adquiriu posição especial no desenvolvimento do Direito Romano, desta vez, com as denominações “*jus civile*” e “*jus gentium*”. O tema era de tamanha importância a esse povo, que o Código de Justiniano – compilação de várias normas com o objetivo de criar uma legislação congruente – definiu o Direito Natural (*jus gentium*) como aquele que a razão natural estabeleceu entre os homens, portanto imutável e inerente a todos os povos, e o Direito Positivo (*jus civile*) como o Direito que cada povo determina para si mesmo.

Com efeito, embora as civilizações antigas tivessem promovido o debate e até mesmo trazido em lei a distinção entre o Direito Natural e o Positivo, destaca-se que, no contexto da época, o Direito Positivo havia de prevalecer sobre o primeiro. Isto pois, como demonstra Bobbio (1999, p. 25), o Direito Natural era compreendido como o Direito comum, pré-existente e inerente a todos os povos, ao passo que o Direito Positivo era concebido como especial, produzido particularmente pela sociedade e para a sociedade, dotado de coercibilidade apenas em função dos

indivíduos componentes daquele núcleo social, fato que invocava a máxima romana *lex specialis derogat generali*. Desta maneira, em um provável conflito entre as leis naturais e as leis positivadas, prevaleceria a norma especial, em detrimento da norma geral. Tanto é verdade, que mesmo na história de Antígona, anteriormente citada, a protagonista não vê seus pedidos acolhidos pelos Deuses, sendo condenada a sofrer as consequências das revoltas geradas contra a autoridade do rei Creonte.

Todavia, em que pese a individualização das duas “espécies” do gênero Direito, há de se salientar que na antiguidade, concluiu-se que ambos apresentavam mais semelhanças do que diferenças. Nesse viés, ao promover o estudo do Direito, não pode o jurista aprisionar-se na dicotomia “Direito Positivo *versus* Direito Natural”. Ao contrário, esclarece Bobbio (1999, p. 25), as duas devem ser analisadas em conjunto, apenas observando a distinção quanto “ao grau (ou gradação), no sentido de que uma espécie de Direito é considerada superior à outra, isto é, são postas em planos diferentes”.

Continuamente, à medida que o Império Romano se desfez, toda a sua cultura e construção jurídica também caminharam para um rumo ao esquecimento, sucumbindo às normas e costumes dos germânicos que vieram a se estabelecer no local. Do mesmo modo, no cenário medieval, a filosofia clássica também cedia espaço ao novo ideal, que por sua vez, inverteu a relação de grau entre o Direito Positivo e o Direito Natural: o positivo foi colocado em segundo plano, uma vez que o natural agora passa a ser visto como a vontade de Deus. Nesse viés reflexivo, Bobbio (1999, p. 25-26), ensina que o Direito Natural, posteriormente, “encontra sua consagração oficial na definição que lhe é dada no *Decretum Gratiani*, que constituirá posteriormente a primeira parte do *corpus juris canonici*”.

Fato é que, a doutrina católica, que teve como principais expoentes Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, sofreu inegável influência da corrente filosófica grega conhecida como Estoicismo. Isto pois, os estoicos entendiam que o homem deveria viver conforme as leis racionais da natureza, uma vez que ele seria apenas um pequeno componente da infinita ordem universal. Ao incorporar a tese helenística ao catolicismo, Santo Agostinho desenvolveu a filosofia jusnaturalista cristã através de dois principais conceitos: a *lex aeterna* e a *lex temporalis*.

Para o filósofo, a origem de tudo que existe advém de uma lei divina, cunhada *lex aeterna*, a qual seria eterna e imutável, e que se configura como uma extensão da vontade de Deus, razão pela qual também é objetivamente justa e plena, não cabendo aos homens questioná-la, mas apenas basear-se nela para construir seu próprio corpo legal.

Os homens, por sua vez, legitimados pela força normativa superior da *lex aeterna*, devem desenvolver o seu próprio ordenamento jurídico, que recebe o nome de *lex temporalis*, conforme o referido autor. Sobre o assunto, vale invocar as palavras de Zenacleide Costa Nojosa (2015, p. 14), que explica:

(...) há um mundo imaterial, supremo, justo, igualitário, no qual perpetua-se o Senhor e toda a Sua glória, isto é, o Reino de Deus. Neste plano, revela-se a lei eterna. Por outro turno, há o mundo terreno, sensível, material, no qual habita os homens, que necessitam da presença do Senhor. Aqui, a fonte da lei positiva ou temporal está na Razão Suprema, ou seja, na lei eterna.

Não obstante, São Tomás de Aquino veio a aperfeiçoar a doutrina propagada por Santo Agostinho, explicando que a Filosofia do Direito não estava contida na clássica dúplici *Natural x Positivo*, mas trata-se, na verdade, de três variáveis. O filósofo tratou de fragmentar o conceito da lei eterna, dividindo-o em *lex aeterna* e *lex naturalis*. A primeira funcionaria como um conjunto de normas gerais postas pela autoridade divina, e apenas através da razão humana é que nasce a lei natural. Ou seja, para ele, a lei eterna é um conjunto de normas pré-existentes decorrentes da vontade de Deus, que darão origem à lei natural a partir da interação humana com essas normas.

Ocorre que, embora a doutrina canônica tenha consagrado a inversão de grau entre o Direito Natural e o Direito Positivo, foi ao longo da Alta Idade Média que o Direito Positivo reencontra sua antiga glória através do Sacro Império Romano, formado pela dominação de Carlos Magno. O imperador, colocando fim à desorganização política existente pós queda romana, unificou os povos e estabeleceu que a única fonte de Direito seria o Estado. Nesse contexto, com o objetivo de restaurar a grandeza do Império Romano, Carlos Magno deu início à produção das normas escritas do império, as quais foram chamadas “Capitulares”, conforme salienta Marisa Regina Hayashi (2012, p. 01). Estas eram produzidas em Assembléias pela nobreza e sujeitas ao veto do imperador.

Assim, ao buscar atingir a grandeza romana, Carlos Magno deu início à revitalização do Direito Romano, que era usado como fonte primária de pesquisa pelos juristas carolíngios. Pouco a pouco, o Direito Romano floresceu no Império Sacro Germano, transformando-se em uma verdadeira espécie de “lei natural”, de forma que todo o Direito produzido nessa era, tinha como inspiração o aquele produzido em Roma.

Nesse diapasão, apresenta Bobbio (1999, p. 30), com o início do primeiro milênio, o Direito Romano adquire característica especial, uma vez que, para os juristas medievais, a legislação romana se tratava de normas de caráter altamente racional, exprimindo a verdadeira essência do Direito, fator que os guiava à conclusão de que tais normas não diziam respeito apenas àquela civilização, mas emitia a razão natural de todos os povos.

Nesse momento, especialmente após o nascimento da Escola Jurídica de Bolonha, o Direito Romano assume a posição especial de Direito Natural, alcunhado *jus communes*, vindo a adquirir caráter de “expressão da razão” (Bobbio, 1999, p. 31). Em decorrência disso, mesmo com a existência do pluralismo social predominante na era medieval, o Direito Romano se sobrepunha aos outros ordenamentos jurídicos próprios de cada feudo, denominado *jus proprium*. Assim, trouxe novamente à tona o debate acerca da extensão de validade do Direito Positivo (neste contexto, o *jus proprium*), *versus* o Direito Natural (o *jus communes* - romano, entendido como comum a todos os povos). Como bem esclarece Bobbio (1999, p. 27), o sistema jurídico medieval é, na verdade, composto por uma enorme diversidade de sistemas jurídicos, que nasce dos costumes e desenvolve uma natureza consuetudinária, inerente a cada organismo social específico.

Outrossim, à medida que a sociedade medieval foi se organizando politicamente, também foi o Direito se uniformizando nos feudos e unidades político-sociais que se formaram ao longo dos séculos. Nesse diapasão, com o desenvolvimento do *jus proprium* e seu aperfeiçoamento, tornou-se comum ao Poder Judiciário da época lidar com conflitos gerados pelo choque entre os tipos de Direito. Por isso mesmo é que se pôde observar como pouco a pouco o *jus commune* cedeu espaço ao *jus proprium*, de forma que o Direito Natural pudesse apenas ver sua aplicação concretizada após permissão da autoridade local (*permissione principis*),

dando início ao movimento que representou o declínio do modelo feudal de organização política e ascensão do absolutismo, conforme aduz Bobbio (1999, p. 32).

Nesse cenário, o modelo de organização social gradativamente se transforma no modelo absolutista, resultando na concentração do poder nas mãos da autoridade monárquica. A bem da verdade, relembra Victor Alexandre Costa (2016, p. 01), embora a idade moderna remeta aos excessos absolutistas, é nesse momento que a Filosofia do Direito encontra seu apogeu, configurando verdadeira “flor brotada de improviso no meio do deserto”, (CHABOD *apud* BARROS. 2012, p. 16).

Com a floração do Renascentismo, o homem e suas relações sociais ocupam o centro da preocupação dos filósofos modernos, de forma que não mais se estuda o seu comportamento como deveria ser – predominante no Direito Natural, mas sim como ele é diante da convivência em sociedade. Nessa conjuntura, já se observa a formação do que mais tarde constituirá, na doutrina positivista, a diferença entre as normas de natureza “ser” e de “dever-ser”. Assim, diversos filósofos empreenderam em pesquisa com o fito de se desligar da doutrina canônica teocentrista, merecendo destaque Maquiavel, Thomas Hobbes, Edward Coke e Monstequieu.

Pode-se dizer que, embora já existissem registros sobre o debate desde o século XII, o verdadeiro rompimento com as regras canônicas – e por extensão, a hermenêutica descentralizada medieval, inicia-se com Maquiavel (1532), através da obra “O Príncipe”. Direcionado a Lourenço de Médici, soberano *de facto* da república Florentina, a história narra as circunstâncias necessárias para que o príncipe, autoridade absoluta, possa reinar e conservar o seu poder. Conforme explica Lígia Mori Madeira (2011, p. 19), a construção da filosofia política de Maquiavel constitui grande exemplo acerca da necessidade de adaptação do conceito de soberania, bem como a centralização do homem como agente político.

Nesse diapasão, impende salientar que a criação e desenvolvimento da teoria absolutista de Estado, que culminou na transição da monarquia medieval para a monarquia absolutista, não se atribui apenas a Maquiavel, mas é obra de diversos filósofos europeus. Isso pois, é nesse momento que, segundo lições de Bobbio (1999, p. 27), a sociedade passa a assumir uma estrutura diversa do pluralismo medieval, de forma que

o Estado concentra em si todos os poderes, em primeiro lugar aquele de criar o direito: não se contenta em concorrer para esta criação, mas quer ser o único a estabelecer o direito, ou diretamente através da lei, ou indiretamente através do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária.

Como consequência, filósofos absolutistas concentrados em assegurar a legitimidade de seus “príncipes” ganharam notoriedade durante os séculos XVI e XVII. Agora, a perspectiva muda: o Jusnaturalismo Racional ganha espaço e passa a ser a principal filosofia do Direito absolutista.

Ora, para melhor compreender a visão moderna, é necessário antes entender que esta vertente visualiza o Direito como resultado de um contrato social firmado entre os membros de uma sociedade, a fim de legitimar o Direito Positivo em face do Direito Natural. Thomas Hobbes, senão o maior expoente da filosofia em questão, explica que os homens, em seu estado de natureza, são regidos pelas leis naturais (Direito Natural), que asseguram ao homem direitos básicos como propriedade e a vida. Ocorre que, enquanto nesse estado, a sociedade vive em constante guerra civil, pois as leis naturais não são dotadas de coercibilidade suficiente para assegurar que o homem respeite direito alheio em detrimento de seus desejos. É por isso que, diante disso, os homens decidem outorgar sua liberdade através do investimento de um órgão ou pessoa à posição de autoridade, que terá força suficiente para coagir os membros a efetivamente cumprir as obrigações (Direito Positivo).

Dessa forma, para Hobbes, assim nasce o Direito: aquele que é posto pela autoridade absoluta, uma vez que esta é a única norma dotada de coercibilidade suficiente para gerar a obrigação de seu cumprimento. Ademais, apenas o Direito posto pela autoridade é eficaz, posto que decorre da autoridade hierarquicamente superior. Em suma, aduz Bobbio (1999, p. 43), observa-se que “a função sub-rogatória do Direito natural, no caso das lacunas do Direito positivo, é uma concepção tão difundida entre os autores do século XVII e do século XVIII que podemos verdadeiramente considerá-la como uma *communis opinio*”, o que evidencia a proeminência jusnaturalista no contexto jurídico da época.

Fato é que a doutrina jusnaturalista absoluta é resultado de mudanças na concepção da entidade Estado, que assume nova posição com o advento da Idade

Moderna. Carlos Eduardo Vanin (2015, p. 01) explica que o desenvolvimento do juspositivismo é, na realidade, uma tentativa da burguesia em legitimar e justificar a supremacia do poder estatal. Todavia, a concepção absolutista não foi a única a oferecer respostas relativas ao poder de Estado, uma vez que paralelamente ao absolutismo, os filósofos iluministas também desenvolveram a teoria liberal, que teve como maior expoente Montesquieu.

Neste diapasão, embora ambas sejam vistas através de uma ótica bipolarizada, uma se constitui, na verdade, como extensão da outra. Bobbio (1999, p. 38) explica que, em contexto político-social diverso, Montesquieu aprimora a teoria Hobbesiana, explicando que a concepção liberal adota do absolutismo institutos como a relação entre o legislador e o juiz.

Ora, a concepção de supremacia do legislador não decorre do absolutismo, mas ao contrário, é conquista do próprio liberalismo. Isso pois, em essência, o primeiro apenas diverge do segundo quanto a quem deve pertencer o poder de legislar: para os absolutistas, o monarca; para os liberais: o representante eleito. A respeito do assunto, Bobbio (1999, p. 38) conclui:

Na verdade, a concepção liberal acolhe a sugestão dada pela concepção absolutista ao problema das relações entre legislador e juiz, a saber, o assim dito dogma da onipotência do legislador; as codificações, que representam o máximo triunfo celebrado por este dogma, não são um produto do absolutismo, mas do iluminismo e da concepção liberal do Estado. Por um lado, de fato, tal teoria elimina os poderes intermediários e atribui um poder pleno, exclusivo e ilimitado ao legislador, que é o aspecto absolutista. Mas tal eliminação dos poderes intermediários possui também um aspecto liberal, porque garante o cidadão contra as arbitrariedades de tais poderes: a liberdade do juiz de pôr normas extraíndo-as do seu próprio senso da equidade ou da vida social pode dar lugar a arbitrariedades nos confrontos entre os cidadãos, enquanto que o legislador, pondo normas iguais para todos, representa um impedimento para a arbitrariedade do poder judiciário.

Outrossim, é fato que o liberalismo desempenhou papel fundamental na edificação dos pressupostos político-sociais que conduziram ao Positivismo Jurídico. Isso, porque já defendia a submissão do juiz à lei e que apenas o Direito positivado pode ser considerado Direito legítimo. Montesquieu (1748, p. 170) explica que os julgamentos proferidos por juízes devem constituir nada mais que precisa reprodução

do texto legal, sob pena de causar verdadeira confusão ao sistema jurídico de um Estado. Preleciona o supracitado autor (1738, p. 170) que “se os juízos fossem o veículo da opinião de juizes, viveríamos em uma sociedade sem saber com precisão que obrigações assumir”.

Isto posto, não obstante à superação do absolutismo e conseqüente avanço da positivação legal no âmbito dos Estados liberais contemporâneos, o Direito natural ainda encontrava espaço na aplicação prática do Direito. Isso pois, nesse momento, as concepções jusnaturais ainda não haviam sido superadas, manifestando-se até mesmo nas constituições liberais. Bobbio (1999, p. 44) cita como exemplo o antigo Código Civil austríaco, que traz em seu artigo 7º a seguinte previsão: “... se o caso legal ainda permanecer em dúvida, no que diz respeito às circunstâncias cuidadosamente coletadas e consideradas, tal deve ser decidido de acordo com os princípios naturais do direito”.

Nesse diapasão, para que fosse possível ao positivismo jurídico florescer, era necessário demonstrar que ao Direito natural não restava qualquer legitimidade, possibilitando a lei positivada a assumir *status* jurídico superior. Nesse contexto, coube à Escola Histórica do Direito desenvolver a crítica que veio a desnudar do Direito natural a sua característica de “Direito”, tendo como maior representante Friedrich Carl von Savigny. Por certo, a Escola Histórica nada mais é que uma manifestação do movimento historicista vivido na Europa do século XIX, absorvidas por Savigny e expressas na construção de sua obra “Da vocação de nosso tempo para a legislação e a jurisprudência” (1814).

Durante o desenvolvimento da tese defendida pela Escola Histórica do Direito, a Alemanha vivia momento de grande instabilidade jurídica, isto é, passava por verdadeira “guerra civil jurídica”, em que um dos polos era ocupado pelos adeptos à produção de uma nova codificação, pautada na sociedade alemã e suas necessidades atuais, enquanto o outro era composto por aqueles que defendiam a revitalização do Código de Justiniano aplicado à sociedade da época. A Escola Histórica se posicionava a favor da primeira vertente, como demonstra Bobbio (1999, p. 61), ao esclarecer como entendia Savigny:

Numa época de declínio da cultura jurídica, enfim, a codificação é danosa, porque cristaliza e perpetua um direito já decadente; assim, a compilação justiniana transmitiu aos pósteros o direito romano não na sua pureza

clássica, mas tal qual já vinha se corrompendo nos últimos séculos do Império.

Não obstante às contribuições da Escola Histórica, o alvorecer do positivismo jurídico se encontra no movimento francês de codificações, merecendo destaque o Código Napoleônico e seu artigo 4º, que reza: “O juiz que se recusar a julgar sob o pretexto do silêncio, da obscuridade, ou da insuficiência da lei, poderá ser processado como culpável de justiça denegada”. Isso pois, não obstante o debate acerca de sua interpretação, esclarece Domenico Pennino Neto (2017, p. 03) que

O art. 4º foi entendido no sentido de que se deveria sempre deduzir da própria lei a norma para resolver quaisquer questões, e neste sentido, foram dados os primeiros passos para o aparecimento da escola da exegese na França, círculo que tinha clara pretensão de decidir sempre na intenção do legislador.

Sobre o assunto, Bobbio (1999, p. 75) reflete que o referido artigo possui objetivo de coibir situações ocorridas durante a Revolução, em que o juiz se abstinha de julgar em razão de obscuridade ou ausência de norma legal fixada, enviando os atos ao Poder Legislativo para a resolução da matéria. Todavia, ocorre que, ao contrário da intenção dos legisladores, o dispositivo foi interpretado da seguinte maneira: o convencimento do juiz deveria ser sempre retirado da própria lei, para que fosse possível a resolução de qualquer litígio. É por isso mesmo que o citado autor ressalta que a Escola de Exegese considerou o Código de Napoleão como o marco que colocou fim a interpretação jurídica anterior, uma vez que, para eles, a resolução de qualquer conflito estaria resguardada pela intenção do legislador.

Outrossim, no mesmo período, na Inglaterra, o Positivismo Jurídico em sentido estrito começava a tomar forma. Jeremy Bentham, ao desenvolver a obra “Da organização judiciária e da Codificação”, em 1823, expôs a sua crítica final ao sistema da *common law*, sustentando que no Direito legislativo, é possível verificar sua autenticidade através da fácil identificação de sua fonte produtora, enquanto que no Direito judiciário, não é possível identificar sua fonte com clareza, possibilitando arbítrios que configuram grave dano ao sistema jurídico de um Estado. Ensina o autor (1823, p. 391):

Onde quer que se deixa subsistir uma jurisprudência não escrita, um direito consuetudinário, ou o que se chama na Inglaterra de direito comum, não há

segurança para os direitos individuais, ou ao menos não há senão um grau de segurança muito inferior àquele que se pode obter com leis escritas.

Em sentido análogo, ao desenvolver a obra que marcou o início do Positivismo Jurídico (*Lectures on Jurisprudence*), John Austin sintetizou todo o debate gerado pela escola histórica, o Código de Napoleão e Jeremy Bentham, seu mestre. Bobbio (1999, p. 105) ensina que, para Austin, a lei é um comando geral e abstrato, isto é “a expressão de um desejo”. Caso o comando não seja realizado em conformidade com os desejos daquele que ordena, a pessoa a quem foi dirigido o comando está sujeita a um mal, que é definido por ele como sanção.

Ademais, em comparação entre o Direito Legislativo e o Direito Judiciário, o referido autor observa que a única diferença entre eles é o fato de que o primeiro representa a vontade imediata da autoridade legislativa, enquanto que o segundo representa a vontade mediata da autoridade judiciária. A partir desta análise, Austin conclui que o Direito Legislativo goza de superioridade. Não obstante, Bobbio (1999, p. 101) relembra que outras razões que o conduzem à tal conclusão são demonstradas em seu livro *Lectures on Jurisprudence*, tais quais: O Direito judiciário é mais acessível, produzido através de maior ponderação, produzido mais coerentemente e apresenta facilidade em certificar a validade das normas de Direito, tendo em vista que apenas são válidas aquelas postas pela autoridade legislativa. Por isso, o referido autor deduz que “o positivismo jurídico nasce do impulso histórico para a legislação, se realiza quando a lei se torna a fonte exclusiva do Direito, e seu resultado último é representado pela codificação” (BOBBIO, 1999, p. 119).

Nessa conjuntura, tem-se que, através da doutrina positivista, não existe Direito além daquele positivado pela autoridade legislativa competente. Essa ideia nasce do fato de que o Positivismo Jurídico busca equiparar o Direito às ciências físicas e naturais, as quais se constituem através de observações avalorativas e abominam qualquer resultado que tenha partido de premissas diversas ao fato como ele é. Por isso, são características da doutrina em apreço a avaloratividade, objetividade e raciocínio lógico, ou seja, o estudo do Direito deve ser conduzido tomando-o como ele é, e não como deve ser. Hans Kelsen (2009, p. 1), o maior expoente da doutrina positivista, explica que “já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como ele deve ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito”.

Por consequência, ao abordar o Direito como sistema fático, ausente de qualquer manifestação que implique em juízos de valor, o Positivismo Jurídico se desenvolve alicerçado no estudo da eficácia da norma, concluindo que o elemento que torna as regras em Direito é a sanção. Para tanto, os positivistas dividem os atos em duas diferentes espécies: aqueles de caráter “dever-ser” e os de caráter “ser”.

A respeito do tema, vale dizer: o ato que configura uma manifestação humana é da espécie “ser”, enquanto que a manifestação jurídica deste ato configura o “dever-ser”. Kelsen (2009, p. 04), cita como exemplo o ato de um homem assassinar a outro homem. Neste exemplo, o ato de assassinar o homem possui natureza referente ao “ser”, enquanto que o reflexo jurídico deste ato (isto é, o homicídio e seus reflexos processuais) configuram o dever-ser. Compreender o que são os atos de caráter “ser” e os de “dever-ser” é imprescindível para assimilar o Positivismo Jurídico, porquanto toda a tese concentra-se sob a existência ou não de coerção, e apenas os atos que configuram “dever-ser” são dotados de coercibilidade, os legitimando como “Direito”.

Pois bem, denota-se que o Positivismo Jurídico é, na realidade, dividido em suas correntes: a clássica e a moderna. Isto pois, conforme já exposto neste trabalho, os ideais positivistas não tiveram sua origem apenas na idade contemporânea, mas já eram discutidos com bastante frequência em Hobbes. A respeito da divisão, Bobbio (1999, p. 155) salienta que, para os clássicos, a coerção é meio através do qual as normas jurídicas se fazem valer, enquanto que, para a teoria moderna, a coerção é o objeto das normas. Desta forma, para o primeiro grupo, o Direito é um “conjunto de normas que se fazem valer coativamente; para a teoria moderna (...) o direito é um conjunto de normas que regulam o uso da força coativa” (BOBBIO, 1999, p. 155).

Ademais, explica o referido autor (BOBBIO, 1999, p. 148), é cediço que o Direito surge quando, em resposta às violações do estado de natureza, são estabelecidas as modalidades de exercício do poder de coagir, ou seja, o Direito estabelece quem, quando e como se deve utilizar a força. Ademais, explica Kelsen (2009, p. 121), se o Direito é concebido como uma ordem coativa, então a ordem jurídica deve se conduzir através da execução de atos de coação, sob certas condições ou pressupostos determinados por ela mesma, salienta Kelsen (2009, p. 121). Complementa o referido autor que “os de coação são atos a executar mesmo

contra a vontade de quem por eles é atingido e, em caso de resistência, com o emprego da força física” (KELSEN, 2009, p. 122).

Não obstante, certo é que a teoria moderna positivista viu seu primeiro triunfo em Jhering, que, ao distoar dos clássicos, expôs que: primeiramente, a coação passa a valer como objeto das normas; e, secundariamente, o Direito não é dirigido aos cidadãos, e sim aos órgãos judiciários. À transição, Bobbio (1999, p. 157) atribui como razão o fato de a teoria da coação ser insustentável, em razão de culminar em *regressum ad infinitum*: para os classicistas, as normas primárias, direcionadas aos cidadãos, encontram sua coercibilidade em razão de normas secundárias, que seriam direcionadas ao Estado, determinando como ele deve punir a transgressão das normas primárias. Ora, se uma norma garante a eficácia da outra pois lhe confere coercibilidade, as normas secundárias direcionadas ao Estado, deveriam, em tese, ser reguladas por uma terceira norma, também coercitiva, que garantiria a sua efetividade, e assim se estendendo ao infinito, o que em termos práticos é impossível. Ademais, no que toca as fontes do Direito, sabe-se que, para os positivistas, o a ordem jurídica de um Estado encontra esteio na superioridade da lei em detrimento das demais fontes, justificando-se pela compreensão de que a norma apenas é válida se produzida por uma fonte autorizada a produzir normas.

A partir da concepção, indaga-se, portanto, qual a fonte autorizadora, que possui competência para regular todas as outras normas, isto é, a norma das normas. Kelsen (2009, p. 217) responde que

(...) a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*). (...) a norma fundamental é a fonte comum de validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum.

Dessa maneira, ao estabelecer o Direito como ciência, o Positivismo buscou efetivar a segurança jurídica e garantiu a liberdade dos cidadãos em face aos abusos praticados no absolutismo, conforme ensinam Fernandes e Bicalho (2018, p. 110). Todavia, esclarecem os citados autores, em referência a Aguiar (2004, p. 151), em determinados momentos e circunstâncias, não foi possível promover e garantir a justiça diante da estrutura da norma defendida pela corrente jusfilosófica. Assim, a corrente filosófica atinge seu estado final de decadência com o fim da Segunda Guerra Mundial, momento em que o Direito foi utilizado como instrumento para a prática das barbáries da guerra. Nessa conjuntura e ante as fortes críticas ao Positivismo, o movimento neoconstitucionalista, calçado no pós-positivismo, ganhou destaque e assumiu o protagonismo do cenário jurídico.

Nesse diapasão, “um novo pensamento jusfilosófico entra em cena para impor limites valorativos ao aplicador do Direito, com uma pretensão de correção do sistema” (FIGUEROA, 2009, p. 201 *apud* FERNANDES; BICALHO, 2018, p. 111). Ora, é cediço que o pós-positivismo ganhou espaço para corrigir os abusos praticados pela ideia da supremacia da lei, alcançando maior relevância após a publicação das teses de Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Pois bem, inicialmente, impende destacar que o neoconstitucionalismo difere do pós-positivismo. Isto é, o primeiro trata do movimento constitucionalista vivido mundialmente pós Segunda Guerra, lastreado no desenvolvimento do princípio da dignidade humana como premissa fundamental de um Estado de Direito. O segundo, por sua vez, trata da filosofia jurídica que fundamenta a interpretação das normas constitucionais, que trazem em seu bojo princípios que serão elevados a *status* constitucionais. Em outras palavras, não mais subsiste a superioridade da lei positivada, e sim dos princípios inerentes àquela sociedade, trazidos a esta posição em razão de encontrar seu fundamento na norma superior: a Constituição.

No tocante ao desenvolvimento do pós-positivismo, observa-se que Ronald Dworkin foi pioneiro em sua disseminação. O mencionado autor, que encontrou sucesso através de sua crítica ao positivismo, sustenta que o erro da filosofia foi compreender o Direito como um sistema composto apenas por regras rígidas. Dworkin (2010, p. 12) fundamenta a insustentabilidade das correntes do positivismo ao explicar que “elas ignoraram o fato crucial de que os problemas da teoria do Direito são, no

fundo, problemas relativos a princípios morais e não a estratégias ou fatos jurídicos”. (DWORKIN, p. 12).

O citado autor, então, estabelece as bases através das quais será desenvolvido seu estudo sobre o pós-positivismo, onde divide a norma jurídica em duas espécies: as regras e os princípios. Sobre o assunto, Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 610), preleciona que, na visão de Dworkin, os princípios possuem não apenas a dimensão de validade, mas também o peso. Esclarece o citado autor que

(...) as regras ou valem, e são por isso aplicáveis em sua inteireza, ou não valem, e portanto, não são aplicáveis. No caso dos princípios, essa indagação acerca da validade não faz sentido. No caso de colisão entre princípios, não há que se indagar sobre problemas de validade, mas somente de peso. Tem prevalência aquele princípio que for, para o caso concreto, mais importante, ou, em sentido figurado, aquele que tiver maior peso (SILVA, 2003, p. 611).

Não obstante, ocorre que, ao desenvolver a tese da normatividade sustentada através dos princípios e regras, Dworkin peca na busca obsessiva pela “única resposta correta”. André Portugal (2016, p. 01), esclarece que não há como considerar a existência de uma única resposta correta ignorando o fato de que cada uma destas partes, compõem o seu “Direito como integridade”. Isto é, o sistema de Dworkin falha ao se considerar como a única resposta certa, não se atentando à premissa que o próprio sistema referenda: nenhum sistema jurídico é simples o suficiente para possuir uma resposta completa, por si próprio.

Destarte, nesse contexto, ganha destaque a teoria Pós-positivista desenvolvida por Robert Alexy, caracterizada pelas técnicas de hermenêutica concernentes à otimização dos princípios e à resolução de conflitos entre as espécies de normas. Com o fito de solucionar as questões jurídicas, Alexy (2011, p. 85) elege como pressuposto fundamental a distinção entre os princípios e as regras, formando a base de sua tese acerca da interpretação dos direitos fundamentais. Esclarece o autor que “sem ela [a distinção] não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico” (ALEXY, 2011, p. 85).

Nesse viés, conforme a tese do filósofo, ao exercer as técnicas de hermenêutica constitucional, o aplicador do Direito deverá partir da seguinte premissa:

está ele diante de um conflito entre regras ou entre princípios? Caso a primeira seja afirmativa, o conflito apenas poderá ser solucionado se em uma das regras existir exceção que elimine o conflito, ou se alguma das duas regras for inválida. Isso pois, todas as regras possuem natureza “sim ou não”, ou seja, ou serão, ou não serão aplicadas em sua integralidade, de forma que, para que seja solucionado o conflito, uma dessas regras deverá ser declarada inválida.

Por outro lado, no que tange aos princípios, a situação é mais complexa: como os princípios, por sua natureza, constituem direitos fundamentais, não podem ser considerados inválidos. Em razão disso, diante de colisão entre princípios, deverá o intérprete atentar à técnica de sopesamento, isto é, deverá limitar a extensão do princípio que, no caso concreto, apresenta menor força em face ao princípio prevalente. Nesse contexto, Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 611) explica que

(...) a diferença entre princípios e regras fica ainda mais clara. As regras, ao contrário dos princípios, expressam deveres e direitos definitivos, ou seja, se uma regra é válida, então deve se realizar exatamente aquilo que ela prescreve, nem mais, nem menos. No caso dos princípios, o grau de realização pode, como visto, variar.

Assim, considerando que o neoconstitucionalismo assume a filosofia pós-positivista, tem-se que não há grau de hierarquia entre os princípios reguladores da ordem normativa de um Estado. Ora, resta à autoridade judiciária decidir caso a caso, determinando o sentido e alcance das normas constitucionais. Isso pois, o propósito do juiz não é de apenas conhecer a lei, mas sim o alcance e a força do texto normativo quando aplicado em casos reais, com a finalidade de solucionar os conflitos de maneira equitativa e justa, como aduz Chiara da Silva (2014, p. 01) em referência a Ferraz JR (2001, p. 252).

Outrossim, é cediço que o Poder Judiciário, no Brasil, está adstrito às regras Constitucionais, de forma que sua legitimação encontra fundamento no texto da Carta Maior. Nesse sentido, tem-se que a legitimação democrática do Poder Judiciário se divide em duas: “a legitimação formal, que fica assegurada pelo princípio da estrita legalidade; e a legitimação substancial, que consiste na tutela, pela função jurisdicional, dos direitos fundamentais dos cidadãos”, como explica Chiara Pinto (GOMES, 1997, p. 45 *apud* PINTO, 2014, p. 01).

Destarte, verifica-se que Poder Judiciário não possui legitimação de tipo representativa (diferentemente do sistema *common law*, onde os juízes são eleitos), mas sim estritamente técnica. Ante a isso, gera preocupação o fato de que, com demasiada frequência nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, observa-se o que Luis Felipe Salomão (2018, p. 01) chamou de “ativismo judicial”, compreendido como

o comportamento dos juízes. Significa que desborda da atuação puramente técnica e judicial. A interpretação ocorre de maneira expansiva. Assemelha-se ao que a nova – e não tão reconhecida no meio acadêmico – doutrina constitucionalista denomina de pós-positivismo (ou neoconstitucionalismo, a depender do ângulo), consistente na ideia de que o magistrado age sob a alegação de defesa da ética, para garantir direitos e o próprio funcionamento da sociedade.

Chega-se, assim, em conclusão deste capítulo, a temática de elevada importância para o desenvolvimento desta monografia, isto é, os impactos do neoconstitucionalismo na interpretação das normas constitucionais, em especial, quanto aos limites hermenêuticos impostos aos princípios. Ora, sabe-se que, devido ao alto grau de abstração da norma, a resolução dos conflitos pode acabar provocando insegurança jurídica ao sistema normativo de um Estado, o que conduz o operador do Direito à questionar: seria o neoconstitucionalismo suficientemente capaz de assegurar a máxima eficácia da Constituição ou mero instrumento para satisfação de juízos egocêntricos de valor? É o que será abordado no capítulo a seguir.

2 O NEOCONSTITUCIONALISMO E SEUS EFEITOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Após apresentação do histórico de desenvolvimento do pós-positivismo, coube aos juristas indagar se seria o Direito capaz de legitimar as atrocidades cometidas ao longo da primeira metade do século XX. Ante questão, os juristas buscaram auxílio nas outras diversas áreas do conhecimento, momento em que reconheceram a importante contribuição destas para a seara jurídica. Nesse diapasão, foi desenvolvida nova maneira de olhar e interpretar o Direito, agora sob a ótica da dignidade da pessoa humana. Assim nasceu o Neoconstitucionalismo.

Pois bem, em breve reflexão, tem-se que as origens do tema se encontram arraigadas no desenvolvimento da filosofia pós-positivista, popularizada por Robert Alexy e Ronald Dworkin. Em observância às lacunas apresentadas na Teoria Pura do Direito de Kelsen e nos atentados à humanidade lastreados no positivismo, os juristas buscaram demonstrar que um sistema normativo não seria suficiente para servir de justificativa a si próprio. O objetivo era comprovar que o Direito não é autossuficiente, em contraste com a máxima positivista, que pregava que apenas o Direito posto pelas normas seria Direito.

Nessa busca, destaca-se a Teoria dos Direitos Fundamentais, de Robert Alexy, que teve o objetivo de subsumir e justificar a atuação jurisprudencial alemã e deu início ao desenvolvimento da dogmática jurídica, onde buscou destrinchar e fomentar a atividade hermenêutica do jurista, conceituada por Alexy (2017, p. 37) como

uma tentativa de se dar uma resposta racionalmente fundamentada a questões axiológicas que foram deixadas em aberto pelo material normativo previamente determinado. Isso faz com que a dogmática jurídica seja confrontada com o problema da possibilidade de fundamentação racional dos juízos de valor.

Nesse contexto, enfrentando a “possibilidade de fundamentação racional dos juízos de valor”, Alexy (2017, p. 91) vislumbra as normas jurídicas não mais como tipo absoluto de caráter coativo, mas as divide em duas espécies: as regras e os princípios. O referido autor esclarece que o cerne da Teoria dos Direitos Fundamentais se encontra na distinção entre essas duas espécies, de forma que sua

compreensão configure a chave para a solução de problemas envolvendo a relação entre os direitos fundamentais e sua devida manifestação em um Estado de Direito.

De fato, se o sistema jurídico há de ser visualizado através da dogmática dos direitos fundamentais, isto é, através do entendimento de que comporão o centro do ordenamento jurídico de um Estado, impossível seria não reconhecer a importância de se distinguir as regras dos princípios, pois é deles que a Constituição extrairá sua força normativa. Ora, é através do exercício da hermenêutica que o jurista extrairá o conteúdo dos princípios, mas, para tanto, deve enfrentar as colisões entre as espécies da norma.

De proêmio, verifica-se que Alexy parte do pressuposto que a tarefa hermenêutica exige, por natureza, o enfrentamento de colisões entre as regras e os princípios, posto que, apenas diante de tal situação, poderá o magistrado exercitar a hermenêutica e formar a *ratio decidendi*. Assim sendo, o referido autor inicia sua linha de raciocínio a partir da distinção entre as regras e os princípios, esclarecendo que diferem qualitativamente.

No tocante às regras, estas são compreendidas como espécies de normas que não comportam interpretação, tendo em vista que seriam sempre inteiramente satisfeitas, ou não satisfeitas. O mencionado autor exemplifica que, se uma regra é válida, deve então provocar exatamente aquilo que ela exige, nem mais, nem menos, e por isso, são chamadas de *determinações*, no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível. Dessa maneira, em uma provável colisão entre regras, existem apenas duas possíveis soluções, quais sejam: a) deve-se introduzir, em uma das regras, uma cláusula de exceção que excetue a aplicação da norma conflitante, ou seja, em uma das regras conflitantes é expressamente previsto em quais situações ela deverá ser excepcionalmente aplicada, eliminando o conflito, ou; b) uma das regras deverá ser declarada inválida e extirpada do ordenamento jurídico (ALEXY, 2017, p. 92).

Ora, tal afirmação é verdadeira pois o conceito de validade jurídica das regras não comporta graduação. Elas serão sempre válidas, e, portanto, produzirão todos os seus efeitos jurídicos, ou, por outro lado, serão inválidas, e não produzirão nenhum efeito, haja vista que não é possível que dois juízos de natureza dever-ser, quando contraditórios, sejam válidos concomitantemente. Destarte, para efetivamente

solucionar conflitos entre regras, Alexy (2017, p. 93) recorre à aplicação de máximas jurídicas clássicas como *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*, concluindo que a discussão se concentra unicamente no âmbito da validade.

Quanto aos princípios, por sua vez, os quais recebem a alcunha de *mandamentos de otimização* pelo referido autor, apresentam como característica especial o fato de que podem ser satisfeitos em graus variados. Assim, não dependem apenas das possibilidades jurídicas do problema, mas também das possibilidades fáticas. Dessa forma, nos casos de conflitos entre princípios, será feita análise à luz do caso concreto para se decidir qual princípio melhor se amolda ao caso específico. Ao contrário das regras, nenhum princípio será declarado inválido, uma vez que dependem das circunstâncias do caso para manifestar sua força normativa, que poderá ser mitigada ou aumentada, a decidir no caso concreto.

Assim sendo, o intérprete disporá de técnicas com as quais deverá promover a solução do conflito, sendo elas efetivadas não na dimensão da validade, como as regras, mas na dimensão do peso. A este procedimento, Alexy (2017, p. 95) deu o nome de sopesamento, tendo em vista que a natureza da atividade desenvolvida pelo operador do Direito tem o objetivo de “definir quais dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto”.

Seguindo ainda em seu raciocínio, o autor apresenta, dentre outros métodos, a utilização da máxima da proporcionalidade, que consiste, em síntese, na análise do caso concreto através de três diferentes crivos: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. No que tange aos dois primeiros, destaca-se que possuem natureza jurídica de regras, isto é, deverão ser aplicados conforme as possibilidades jurídicas do problema, desprovidos de juízos de valor. A proporcionalidade em sentido estrito, por outro lado, exige um sopesamento. Ora, a técnica do sopesamento tem como objetivo fornecer ao intérprete condições de decidir qual princípio melhor se amolda ao caso concreto.

Para melhor compreensão, explicar-se-á os mencionados crivos: a adequação, primeiro obstáculo, trata de análise simples, consistente do mero preenchimento do requisito de possibilidade. Deve o jurista indagar: Tal princípio é capaz de efetivar tal resultado? Se a resposta é positiva, superado está o crivo da adequação, independentemente do grau de efetivação. A título de exemplo, imagine-

se que um magistrado se encontra diante de determinada desapropriação de casas para construção de parque municipal. No caso, estão em conflito o Direito à propriedade privada e a supremacia do interesse público. Para ultrapassar o crivo da adequação, o intérprete indagará: a desapropriação é medida que possibilita a construção do parque? Se sim, supera-se a adequação.

Uma vez vencido o anterior, o intérprete deverá agora ultrapassar o crivo da necessidade. Nesse ponto, o intérprete deverá se perguntar: Tal medida é necessária para a efetivação do resultado? Na necessidade, analisa-se a precisão, a exigência de se tomar tal medida. Recorrendo ao exemplo anterior, o jurista deverá analisar: a desapropriação é a medida que menos restringe o princípio conflitante para a consecução do fim perseguido? Caso positivo, terá superado também a necessidade. Caso contrário, o princípio conflitante (no caso, a propriedade privada) irá prevalecer e a discussão se encerra: a desapropriação, com fundamento na supremacia do interesse público, carece de legitimidade. Note-se que este crivo demonstra maior complexidade que o anterior.

Por fim, se o conflito ainda persistir, parte-se para a última *ratio*: a proporcionalidade em sentido estrito. Este crivo, ao contrário dos anteriores, não consiste em simples análise de “sim ou não”, pois não possui natureza jurídica de regra. Chegando a esta fase, o magistrado deverá realizar análise de cada detalhe do caso, contrapondo os princípios conflitantes. Apenas após análise das minúcias, poderá o magistrado decidir qual princípio prevalece, fundamentando tal decisão.

Em outra senda, agora já adentrando a tese de Ronald Dworkin, embora seja bastante semelhante à de Alexy, contém peculiaridades que merecem atenção. O autor explica que as regras possuem características diversas daquelas dos princípios, e ressalta que sua principal diferença é de natureza lógica, isto é, para ele, “os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em condições específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem” (DWORKIN, 2020, p. 39). Destarte, para o supracitado autor, as regras serão aplicadas na modalidade chamada de “tudo ou nada (*all or nothing*)”, isto é, a regra ou será válida, e, portanto, sua incidência deverá ser aceita, ou será inválida, e neste caso, não terá importância para o Direito.

Outrossim, quanto à diferença entre os princípios e as regras, Dworkin esclarece: os princípios não apresentam consequências jurídicas que se manifestam de maneira automática, dadas as condições de análise. Dessa forma, o princípio não busca estabelecer as condições que tornarão sua aplicação imperativa, tampouco enuncia uma norma de tal caráter, mas demanda interpretação para chegar a uma decisão particular, diferentemente das regras.

Ainda, nesse contexto, Renato Soares Filho (2017, p. 481), esclarece que Dworkin segue a linha que adota a interpretação literária como paradigma para o desenvolvimento da análise fática-jurídica, e, por consequência, para a formação do convencimento. Isto pois, o filósofo citado entende que a prática do Direito é meramente fruto de interpretação, razão pela qual advoga em defesa da “única resposta correta”, que pode ser entendida como

aquela que solucionasse mais adequadamente a dupla exigência que se coloca ao juiz, qual seja: compatibilizar a decisão da maneira mais acertada possível com a jurisprudência antecedente e, concomitantemente, atualizá-la (justificá-la) nos moldes da moral política da sociedade.

Pois bem, fato é que o pós-positivismo se estruturou sob os ditames acima demonstrados, inaugurando modelo de interpretação constitucional que “se dedica à discussão de métodos ou de teorias de argumentação que permitam a procura racional e intersubjetivamente controlável da melhor resposta para os ‘casos difíceis’ do Direito” (SARMENTO, 2011, p. 80 *apud* PRETTO; PRETTO, 2017, p. 421). A vertente passou a ser conhecida como “neoconstitucionalismo”, ante o desenvolvimento e incorporação à ordem normativa dos princípios fundamentais de terceira geração, calçados na Supremacia da Constituição e Dignidade da Pessoa Humana.

Nesse novo modelo, os valores da sociedade, em indispensável diálogo com a ética e a moral, assumem papel de protagonistas no desenvolvimento do corpo legal constitucional. Conforme leciona Barroso (2001, p. 27) o neoconstitucionalismo é considerado como um modelo de desenvolvimento do ordenamento jurídico onde não haja critério que imponha a supremacia de um princípio sobre o outro, o que significa que, no caso concreto, deve-se proceder a concessões recíprocas, com o objetivo de produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo possível de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição.

Ora, característica ímpar das Constituições pós-modernas, ressalta Barroso (2001, p. 15), é a existência de um ideário difuso, ou seja, uma amálgama entre os valores, princípios sociais e políticos e regras, conhecida como a nova hermenêutica e teoria dos direitos fundamentais. Sob essa direção, o neoconstitucionalismo busca promover a reunião entre a ética e o Direito, em um contexto de valorização dos paradigmas éticos e sociais, bem como passa a explorar a interdisciplinaridade, colhendo elementos de diversas áreas do saber. Diante desse contexto, especialmente com vistas a compreender a interação das normas constitucionais com os demais componentes do sistema normativo, reveste-se de importância a compreensão dos reflexos causados pelo neoconstitucionalismo no âmbito da aplicação e interpretação do Direito.

Sobre ao assunto, é cediço que, conforme esclarecido em linhas pretéritas, a força normativa da Constituição reside no elevado número de princípios que a compõe. Barroso (2001, p. 28), inclusive, rememora que, além dos conhecidos mandamentos explicitamente dispostos, há uma enorme gama de princípios instrumentais únicos e imprescindíveis ao Direito Constitucional. Exemplos destacados pelo Ministro são a razoabilidade, proporcionalidade e interpretação conforme a constituição.

Destarte, quando diante da interpretação constitucional, a militância do operador do Direito ganha nova roupagem, posto que, ao Poder Judiciário incumbe o exercício de técnicas de hermenêutica jurídica, destinadas a “dar vida” às disposições normativas. Pode-se dizer: munido de legitimidade jurisdicional, à atividade judicante incorpora-se o mister de fiscalizar a Constituição, atividade que “tem como pressuposto básico a ideia desta como conjunto normativo fundamental, que deve ser resguardado em sua primazia jurídica, vale dizer, em que se impõe a rigidez constitucional” (TAVARES, 2012, p. 266-267 *apud* PRETTO; PRETTO, 2017, p. 418).

Todavia, embora a pauta seja digna de louvor, a realidade demonstra que, não raramente, os princípios morais inerentes à sociedade são deixados de lado. Isso ocorre, pois, “a crença na Constituição e no constitucionalismo não deixa de ser uma espécie de fé: exige que se acredite em coisas que não são direta e imediatamente apreendidas pelos sentidos” (BARROSO, 2001, p. 12). Tal afirmação pode estar diretamente relacionada com a forma como as normas constitucionais são

interpretadas e aplicadas, ou seja, com a atividade jurisdicional no contexto pós-positivista.

Pois bem, na visão de Pedro Siqueira de Pretto (2017, p. 424), a adoção dessa corrente de pensamento, embora crucial à evolução do Direito como ciência, pode levar à constitucionalização de vários temas que não merecem destaque, em razão da grande presença de normas da Constituição da República com conteúdo de preceitos e concepções principialistas. A esse fenômeno, originário da doutrina estadunidense de Arthur Shlesinger Jr., deu-se o nome de “ativismo judicial”, o qual, resumido pelo Ministro Luis Felipe Salomão (2018, p. 01), corresponde à “conduta que desborda da atuação puramente técnica e judicial”.

Ocorre que, conquanto o ativismo judicial, sob uma ótica superficial, represente característica negativa da atuação judicante, deve o jurista se atentar para o fato de que a interpretação de normas abstratas, configuram, por definição, o ativismo, valendo dizer que negar legitimidade ao fenômeno significa condenar a própria atuação do Estado-juiz. Ante a essa indagação, Felipe Albertini Viaro (2017, p. 237), divide o instituto em duas espécies: o ativismo negativo e o ativismo positivo.

Conforme esclarece o referido autor, o ativismo positivo, acolhido pelo Direito, corresponde à concretização de diligências para o desenvolvimento da “melhor resposta possível” ao caso difícil, em referência ao supramencionado trabalho de Dworkin. Em outras palavras, essa modalidade de ativismo corresponde à atividade interpretativa que, em diálogo com as inúmeras áreas do saber, conduz o magistrado à prestação da atividade jurisdicional em conformidade com a Constituição.

Por outro lado, o ativismo negativo, abominado pelo Direito, configura depreciação da atividade jurisdicional, de forma que o magistrado ultrapassa os limites de sua atuação típica e avança sobre o campo do voluntarismo. É dizer, “um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o Direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado”. (STRECK, 2011, p. 586 *apud* VIARO, 2017, p. 242).

A respeito disso, Renato Filho (2017, p. 473) aduz que um dos possíveis motivos para o desenvolvimento do ativismo judicial é justamente a relação entre a hermenêutica constitucional e a natureza abstrata das normas que compõem o cerne

da Constituição, conquanto o campo de interpretação acessível ao intérprete é justamente ocasionado pelo uso dos métodos interpretativos sopesados à luz da situação concreta. Em outras palavras, o referido autor conclui que será o intérprete quem definirá a área de abrangência das normas jurídicas.

Não obstante, considerando que ao Poder Judiciário compete tanto a solução de lides de natureza subjetiva (conflitos de interesses), como de natureza objetiva (conflitos normativos), há de se indagar se o progresso da atividade jurisdicional implica diretamente na desvalorização da atividade legislativa, conforme adverte Renato Filho (2017, p. 471). Na visão do mencionado autor, as consequências catastróficas devem ser atribuídas ao pós-positivismo e a forma como é estruturado, uma vez que

somente um positivismo renovado e reflexivo, hábil a compor as três dimensões básicas do fenômeno jurídico, e adequado à singularidade da interpretação-aplicação de normas constitucionais, está apto a proporcionar o ajuste perfeito entre a criatividade imanente à jurisdição constitucional (*latu sensu*) e o imprescindível respeito aos princípios do Estado de Direito, entre eles, o da Separação dos Poderes, obstando que o voluntarismo de boa intenção, mas institucionalmente funesto, dos órgãos judiciários termine por arruinar um dos fundamentos mais importantes de qualquer democracia, qual seja, o respeito à soberania popular e à participação política dela decorrente

Noutro vértice, problema diverso enfrentado pelo universo da hermenêutica é a banalização da interpretação constitucional, que resulta em uma escassez de motivações no *decisum* e adoção, quase que automática, de modelos estrangeiros de entendimento, os quais, naturalmente, possuem outros pontos de referência, como ressalta Pietro de Jesús Alarcón (2017, p. 99). Esse cenário conduz à impossibilidade de se identificar com clareza suficiente a função típica de cada poder do Estado, resultando em um colapso da capacidade reguladora da lei, perda da unidade e coerência das fontes, e a destruição do sistema normativo hierarquizado (FERRAJOLI, 2001, p. 20 *apud* ALARCÓN, 2017, p. 107).

Assim, com vistas a evitar a conjuntura acima delineada, deve o magistrado estabelecer as balizas entre a legalidade e o excesso de poder, em integral cumprimento ao mandamento de cumprir e fazer cumprir as disposições legais, de forma que

a pretensão do intérprete não pode ser diversa de projetar a potencialidade do texto normativo constitucional fazendo que incida sobre os fatos, transformando realidades. O texto não é um sistema, pois o sistema é construído pelo intérprete identificando os valores e fins nele embutidos. Logicamente, identificar valores e fins para de imediato, torna-os susceptíveis de aplicação às mais diversas realidades, demanda um raciocínio axiológico e teleológico, isto é, exige argumentos sólidos e convincentes para construir a solução justa ou adequada, que será uma solução normativa. Mas é nisso, precisamente, que consiste a interpretação constitucional (ALARCÓN, 2017, p. 99).

Ademais, ao jurista resta o dever de observar as normas através de uma ótica compartilhada, reconhecendo o papel que cada uma desempenha na formação do ordenamento jurídico e as interpretando de forma a construir um ambiente coerente com o panorama geral delineado pela Constituição. A essa atividade, Dworkin dá o nome de “tese da integridade constitucional”, constatando que o conteúdo jurídico de um princípio constitucional não é absoluto, mas compatível com os outros com os quais coexiste e se comunica dentro dos processos de interpretação (DWORKIN, 1986 *apud* ALARCÓN, 2017, p. 102).

Assim, ante os elementos marcantes do neoconstitucionalismo, resta a indagação: em qual medida o subjetivismo presente nas decisões judiciais, muitas das quais deixam a desejar quanto ao exercício das técnicas de hermenêutica, acima ameadas, pode prejudicar a segurança jurídica de um sistema normativo? Para encontrar a resposta de tal questão, deve-se recorrer à norma destinada a auxiliar o jurista na interpretação de outras normas: a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

É certo que a referida lei, apesar de revestida de natureza ordinária, constitui “norma de sobredireito, ou seja, de uma norma jurídica que visa a regulamentar outras normas (leis sobre leis ou *lex legum*), conforme leciona Flávio Tartuce (2021, p. 01). A LINDB, assim conhecida, dispõe acerca de temas como a vigência das leis, aplicação da lei no tempo, conflitos de territorialidade e enumera as fontes do Direito. Em suma, a norma tem como objetivo a orientação de juristas quando na interpretação de normas cogentes, visando, sobretudo, a proteção à segurança jurídica.

Nesse contexto, com a finalidade de combater a expansão do subjetivismo e ativismo judicial negativo, foi que o legislador recorreu à LINDB, acrescentando-lhe dez novos artigos através da Lei nº 13.655/2018, que carregam regras concernentes à atuação dos agentes públicos. A norma, que tem como objetivo primário a limitação do campo hermenêutico exercido pelas autoridades administrativas e judiciais, trouxe importantes disposições acerca da proteção à segurança jurídica, as quais, limitando-se à esfera judicial, serão o objeto do capítulo a seguir.

3 A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO NO ÂMBITO JUDICIAL APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 13.655/18

Como apresentado alhures, o neoconstitucionalismo somado à fé de que, mediante invocação de princípios e cláusulas, será sempre possível encontrar a resposta correta para todos os casos do Direito, pode representar grande ameaça à segurança jurídica. Ademais, já sob influência do positivismo jurídico, o ordenamento normativo passou a contar com novas características, sendo a principal delas o reconhecimento da interpretação como modalidade normativa, o que resultou na proliferação de normas cada vez mais abstratas, compostas por expressões e conceitos indeterminados.

A respeito do assunto, é bem sabido que as normas estão diretamente relacionadas ao contexto histórico em que são produzidas, ou seja, se manifestam como um reflexo direto do contexto fático-social da atividade legiferante. Diante de tal premissa, conclui-se que um corpo legal composto por normas rígidas e pouco abertas à interpretação pode conduzir ao que Marçal Justen Filho (2018, p. 19) chamou de “obsolescência do Direito”, uma vez que, ao eliminar a adequação das soluções legislativas previstas em face de uma realidade fática diversa, o resultado serão soluções normativas absolutamente incompatíveis com as vivências sociais posteriores. Exemplo disso é o extinto crime de adultério, que foi deslocado do campo da antijuridicidade após análise sob a luz da cultura atual.

Não obstante, o referido autor também expõe que o elevado número de normas abstratas está diretamente relacionado com a composição multiclasse do parlamento trazida pela democratização do sistema de governo. Isto pois, se as casas legislativas possuem grande diversidade de representantes, isto é, pertencentes a diferentes nichos e classes sociais, é natural que haja uma diminuição nas normas de conteúdo específico e determinado, já que nenhuma norma rígida é capaz de atender aos anseios de diversos grupos, simultaneamente. Assim, Justen Filho (2018, p. 18) conclui que o aumento na produção de normas que não estabelecem de modo exato a solução a ser dada, mas é um reflexo natural da democracia.

Ora, diante do contexto, indaga-se: como é possível identificar as normas de conteúdo abstrato no ordenamento jurídico? Pois bem, certo é que a sua inserção no ordenamento jurídico ocorreu de forma tão abrangente, que muitas delas são

sequer perceptíveis a um primeiro olhar desprezioso. Mas, ao jurista, incumbe se atentar à sua característica mais marcante: elas possuem expressões que não se apresentam como definições imediatas, ou seja, possuem “espaços” que serão preenchidos conforme a interpretação do operador do Direito. Como exemplo, vale citar normas que contêm expressões como “interesse público” ou “dignidade da pessoa humana”.

Essa característica está intrinsicamente conectada com a ideia de que o Direito não se trata de uma ciência fixa e invariável, mas sim algo que demanda revisão e mudança. Nesse diapasão, Floriano de Azevedo Neto leciona que o Direito, na realidade, trata-se de uma ciência dinâmica, que reflete constantes mudanças de interpretação, e que esse fator não pode ser considerado como algo negativo, mas sim essencial à sua função estabilizadora, frisando que “admitir a mudança como algo vital ao sistema e ao mesmo tempo contemplar mecanismos que dotem de previsibilidade, plausibilidade e graduação é fundamental” (NETO, 2018, p. 111).

De fato, partindo do pressuposto de que o intérprete, através do uso de seu próprio intelecto, preencherá espaço “aberto” da norma e extrairá seu sentido completo, é inevitável que sua aplicação esteja revestida de parcela de pessoalidade. Todavia, como explica Floriano de Azevedo (2018, p. 96), isso ocorre não porque o legislador “perdeu em técnica”, mas sim porque os temas e conflitos, sobre os quais são produzidas normas, são demasiadamente complexos, de forma que o bom arbitramento de interesses exige concessões normativas ou a utilização de prescrições abertas que, efetivamente, deslocam a decisão do legislador para o intérprete.

Certo é que, em um contexto prático, ninguém é capaz de prever a dinâmica da realidade fática. Assim, um corpo de normas rígido não será suficientemente capaz de se amoldar a todo caso concreto, falhando em garantir ao Estado-juiz possibilidade do cumprimento da efetiva prestação jurisdicional, com justiça e equidade, o que resulta no sacrifício de princípios e garantias fundamentais. Com efeito, é exatamente a este cenário que se atribui a produção de normas cada vez mais abstratas no ordenamento jurídico brasileiro, as quais carregam consigo o objetivo de assegurar ao aplicador da lei a possibilidade de, após realizar sua própria interpretação, amoldar a norma ao caso, assegurando, a higidez do sistema jurídico.

Outrossim, observa-se que as próprias interpretações das normas têm se transformado em norma. É o caso das súmulas vinculantes. Resgatando a regra geral prevista pela LINDB acerca da vigência das leis, sabe-se que a norma apenas deixará de produzir efeitos se revogada por outra norma, seja explícita ou tacitamente. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, através da técnica de interpretação denominada “interpretação conforme a Constituição”, inaugurou novo cenário, decidindo que a consolidação sobre a interpretação de certo dispositivo produz os mesmos efeitos de lei nova. Isso significa que, caso a Corte adote nova interpretação, ela terá o condão de revogar até mesmo leis que a contrariem. Nesse sentido, vale dizer que

O reconhecimento de que interpretações feitas pelas autoridades competentes são normas encontra-se, antes de tudo, na própria hermenêutica jurídica. Ou seja, a própria teoria de interpretação das normas jurídicas constata que as interpretações, quando emanadas de autoridades competente, têm valor de norma. Além da hermenêutica, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) tem reconhecido, em sua jurisprudência, por meio da chamada técnica da interpretação conforme a Constituição, que interpretações são normas (SUNDFELD, 2012, p. 111 *apud* CÂMARA 2018, p. 127).

Não obstante, Câmara rememora que o fenômeno não é novo no cenário jurídico brasileiro. Ao evocar trabalho produzido por Sundfeld, Pagani de Souza e Jurksaitis, o citado autor preconiza que, no âmbito do Direito Administrativo, a tempos já se observa que a interpretação consolidada pela prática administrativa deve ser considerada como a própria lei, e dessa forma, utilizada para a análise de validade dos atos, contratos e processos realizados ao longo da vigência da interpretação admitida.

Nessa conjuntura, vale dizer: as normas de conteúdo indeterminado, em um primeiro momento, de fato, fomentam a segurança jurídica, ao promover a mutabilidade e eficácia do sistema normativo, concomitantemente. Como então esse “remédio” à eficácia do sistema acabou se tornando um problema? Uma das respostas pode ser oferecida pelo professor José Vicente de Santos Mendonça (2018, p.46), ao ressaltar que se o controle das normas é feito a partir da opinião jurídica sobre tipos abertos, os controladores buscarão conquistar boa reputação perante a sociedade, incentivando, pois, a realização do controle de modo performático e espalhafatoso,

para que sua força seja publicamente reconhecida, evento que o autor chamou de “cultura do hipercontrole”.

De fato, a “cultura do hipercontrole” tem apresentado reflexos indesejados que se manifestam no cotidiano do operador do Direito. O fato do ordenamento jurídico contar, em grande parte, com normas abstratas, gera consequências como a alta aleatoriedade na atuação da autoridade competente, quando na aplicação do Direito, máxime pois, a mesma autoridade, na interpretação de casos similares, pode acabar decidindo de forma diversa, ou, nos casos mais extremos, até mesmo de forma contrária. Isso afeta a previsibilidade da atividade jurisdicional, o que, por consequência, afeta a higidez do sistema normativo.

Ademais, como rememora Justen Filho (2018, p. 21-22), em situações onde estão presentes normas muito genéricas, é impossível reconhecer uma solução evidente, o que pode ocasionar a variação de entendimentos e gera diferentes convencimentos perante situações fáticas similares e sujeitas, em tese, à mesma norma jurídica. Esse tipo de cenário, conforme explica o referido autor, oferece as condições perfeitas para o desenvolvimento do fenômeno conhecido como “simplismo decisório”. De fato, diante das complicações oferecidas pelos casos difíceis do Direito, a autoridade pode acabar optando por tomar uma decisão superficial, que não está a par da complexidade do problema apresentado, culminando na deficiência de soluções efetivas e adequadas. Justen Filho (2018, p. 22) conclui que

Trata-se não necessariamente de uma ausência de dedicação do agente estatal, mas também de uma espécie de ceticismo quanto á viabilidade ou utilidade de aprofundamento. A decisão simplista supera a controvérsia mediante invocação a normas abertas – tão abertas que poderiam conduzir a conclusões até opostas àquela efetivamente adotada.

Pois bem, ante o contexto, verifica-se que todas as decisões que envolvem normas que contenham expressões abstratas resultam de um procedimento que envolve o aporte intelectual do aplicador do Direito e a aplicação de valores abstratos. O problema surge quando, no processo de aplicação desses valores, há uma deficiência na demonstração evidente do caminho utilizado para a sua concretização. Isso pois, se ao intérprete é reservada liberdade no momento da decisão, é imprescindível estabelecer balizas ao exercício da atividade jurisdicional, para que o

sistema jurídico não sucumba à desorganização resultante de decisões conflitantes fundamentadas pela mesma norma.

Nesse contexto, na busca de como impor limites à atividade interpretativa, os juristas buscaram a solução na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Ocorre que, um olhar despretensioso conduziria invariavelmente à seguinte indagação: se o problema da segurança jurídica foi causado pelo alto número de normas abstratas e conceitos indeterminados, como uma lei ordinária, abstrata e integralmente composta por conceitos indeterminados seria a solução? Pois bem, Floriano de Azevedo Neto (2018, p. 98) explica que a LINDB contém normas de aplicação reflexa, as quais não se destinam a limitar ou criar direitos dos indivíduos, mas pelo contrário, oferece normas de interpretação que serão aplicadas pelo intérprete para a consecução das demais normas do ordenamento jurídico. Isso significa que, mesmo que na referida lei contenham expressões de conteúdo indeterminado, elas de nenhuma forma contribuem para a insegurança jurídica, pois é uma norma que apenas fornece meios para a interpretação de outras normas.

Ora, como a LINDB se trata da norma destinada a auxiliar o aplicador do Direito na atividade hermenêutica, os juristas reconheceram que nela reside a chave para assegurar a segurança jurídica. Dessa forma, adveio a Lei nº 13.655/2018, obra de uma equipe de juristas administrativistas, comandados por Floriano Marques de Azevedo Neto e Carlos Ari Sundfeld. A referida lei acrescentou dez artigos à LINDB, com o objetivo único de oferecer disposições acerca da segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do Direito público (entretanto, com aplicação em toda a seara jurídica), como se extrai de sua ementa.

Certo é que, embora a legislação tenha ingressado no ordenamento jurídico brasileiro recentemente, o tema não é seco de debates, promovidos, tanto na academia, quanto na jurisprudência. Isso pois, seja através das súmulas vinculantes, ou do controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal já vinha aplicando a interpretação como se norma fosse. Assim, como destaca Jacintho Câmara (2018, p. 122), com a novação legislativa não se vislumbram maiores revoluções, mas sim a singela tentativa de consolidar o fenômeno, estimulando a abrangência do uso de preceitos que já faziam parte do Direito brasileiro.

Pois bem, superados os motivos que ensejaram a produção da norma, resta percorrer o caminho dos impactos resultantes de sua aplicação, ressaltando as inovações. Em primeiro plano, sabendo que a LINDB se trata de uma norma que não se destina a criar, alterar ou extinguir direitos, mas sim auxiliar o jurista na interpretação de dispositivos legais, indaga-se: quem são os destinatários da lei nova? Ora, a resposta clara seria: todas as pessoas. De fato, em conformidade com Miguel Reale, uma das características da lei é a generalidade, ou seja, possui natureza *erga omnes*. Mas os novos artigos da LINDB têm um alvo mais específico: regular a tomada de decisão nas esferas administrativa, controladora e judicial.

A esfera administrativa compreende todas as relações em que figure, em algum dos polos, órgão ou entidade da administração pública. As relações entre administração e administrado estão todas incluídas aqui. Exemplos desses casos são corriqueiramente observados em contratos administrativos de concessão de serviços públicos e procedimentos licitatórios. A esfera controladora, por outro lado, é bastante fiel ao nome, uma vez que é composta por órgãos independentes que exercerão controle dos atos praticados pelo Poder Público. Exemplos de manifestações da esfera controladora são atos dos Tribunais de Contas e do Ministério Público que buscam sanar ilegalidades. A esfera administrativa e controladora não compõem o enfoque deste trabalho, todavia é importante compreendê-las pois serão citadas posteriormente, para fins de contextualização. Quanto à esfera judicial, por fim, é composta por todos os ramos e órgãos do Poder Judiciário, incluindo todas as suas instâncias, e será o foco desta pesquisa.

Em segundo plano, analisa-se a manifestação da lei em estudo. É certo que, em se tratando de norma destinada a auxiliar o jurista na aplicação de outras normas, pode-se concluir que reflexo primário de sua eficácia é a diminuição do subjetivismo nas decisões exaradas pelas autoridades, incrementando a segurança jurídica. Isso ocorre pois, conforme Floriano de Azevedo Neto (p. 99, 2018), um dos autores da lei, a segurança jurídica apresenta três dimensões: a estabilidade, ponderabilidade e previsibilidade. A primeira dimensão, da estabilidade, funciona de forma a garantir higidez e perpetuidade às normas do ordenamento jurídico e aos efeitos delas decorrentes, mesmo diante de mudanças normativas ou de interpretação. A segunda dimensão, da ponderabilidade (e razoabilidade), diz respeito à natureza das normas: devem ser proporcionais e razoáveis para que possam

efetivamente garantir a segurança jurídica. Isso pois, se uma norma é desproporcional ou irracional, são grandes as chances de que sua eficácia seja limitada ou até mesmo anulada por órgãos jurisdicionais, prejudicando relações jurídicas praticadas sob seu fundamento, e conseqüentemente, a segurança jurídica. Por fim, a terceira dimensão é a previsibilidade, a qual protegerá o Direito de mudanças bruscas e surpresas, impedindo que o ordenamento jurídico como um todo seja afetado. Conforme o referido autor, a lei buscou reforçar a segurança jurídica através da tratativa desses três elementos.

Destarte, em resumo, é possível concluir que a essência da LINDB se divide em dois diferentes aspectos: tem como objetivo primordial o reforço e incremento da segurança jurídica, através das três vertentes supramencionadas, e, também, tem como alvo específico as decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. Nessa conjuntura, conceber-se-á como cada alteração na LINDB produz efeitos na esfera prática, com enfoque especial às vinculações trazidas pela lei ao Poder Judiciário.

Em seu primeiro artigo (20 da LINDB), a Lei nº 13.655/18 teve como objetivo a redução do subjetivismo e da superficialidade das decisões através de grande inovação no Direito brasileiro: a imposição de um efetivo exame das circunstâncias do caso concreto através de uma passagem necessária pelos crivos da proporcionalidade e razoabilidade, conforme leciona Justen Filho (2018, p. 15). A fórmula está expressamente prevista no texto do artigo: “não se decidirá com base em valores abstratos sem que sejam consideradas as conseqüências práticas da decisão”. O que o legislador quis inferir com essa proposição foi exatamente determinar uma passagem obrigatória pela análise da proporcionalidade em sentido estrito, garantindo a prestação jurisdicional mais adequada. O dispositivo ainda vai além, e em seu parágrafo único, define as características de fundamento que a motivação deverá possuir, reforçando o fato de que o julgador deverá incluir análise comparando sua decisão diante das possíveis alternativas.

Ademais, destaca-se que o referido artigo não tem como objetivo impedir que as decisões encontrem fundamentos em valores abstratos, especialmente pelo fato de que, no Direito brasileiro, tais valores possuem reconhecida importância. Ora, o seu próprio texto possui conceitos indeterminados como “adequação”. Mas o objetivo da norma é outro: exige apenas um processo de verificação e análise quanto

às circunstâncias práticas que atingirão os destinatários da decisão. A derradeira é necessária pois, toda decisão de um caso concreto resulta de um processo hermenêutico de aplicação dos valores abstratos, e o problema se encontra justamente na falta de exposição evidente do caminho percorrido pela autoridade na concretização desses valores, como ensina Justen Filho (2018, p. 31). Aliás, o próprio texto constante no parágrafo único deixa evidente que a efetivação dos valores não envolve apenas a escolha de uma opção dentre as demais, mas também a ponderação quanto ao resultado prático produzido pela escolha adotada.

Seguindo em frente, em sentido bastante similar ao disposto no artigo supracitado, o artigo 2º da Lei nº 13.655/18 (art. 21 da LINDB) também traz a necessidade de indicação de consequências, apenas diferindo do anterior com relação ao objeto, pois, desta vez, é necessária a indicação de consequências jurídicas e administrativas. Nesse contexto, José Vicente dos Santos Mendonça (2018, p. 46), explica que as consequências jurídicas são estados imediatos e imediatamente futuros associados à interpretação ou aplicação do Direito, os quais, ainda que certos ou prováveis, sejam exequíveis e admitidos pela Constituição. Por outro lado, as consequências administrativas são estados imediatos e imediatamente futuros, associados à atuação pública e que, sendo certos ou prováveis, sejam igualmente exequíveis e admitidos pela Constituição.

Ora, é possível concluir, então, que as consequências jurídicas são provenientes de atos que fazem surgir o direito, ou seja, refletem diretamente de atos que criam, modificam ou extinguem direitos, à medida que a consequência administrativa é a manifestação desse direito no plano material. Exemplo disso é uma decisão que julga procedente direito a remuneração retroativa: no caso, as consequências jurídicas são a modificação de direito já existente, situação em que será reconhecido e declarado direito de determinado servidor ao recebimento do valor retroativo (criando, pois, o direito à remuneração), ao passo que a consequência administrativa será a incorporação do valor conquistado em sua folha de pagamento e eventual recebimento material.

Nesse diapasão, em suma, infere-se que, em obediência ao disposto no dispositivo legal, a autoridade judiciária que proferir decisão que invalida ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, deverá indicar expressamente as consequências jurídicas e administrativas que decorrem da invalidação. É mister

ressaltar, todavia, que não é exigido da autoridade que ela indique todas as consequências geradas pela invalidação do ato, sobretudo porque é impossível prever todos os resultados possíveis. Mas é necessário que o julgador indique explicitamente, através do preenchimento dos crivos da adequação, necessidade e proporcionalidade, as possíveis opções e a razão de sua escolha por uma delas. A regra se justifica, pois, “a retórica das consequências é melhor do que a retórica dos princípios, pois, como apela a estados de realidade, pode ser falseada. (...) Consequências jurídicas e administrativas podem ser muita coisa, mas são menos coisa que, por exemplo, a *vis expansiva* dos direitos fundamentais ou a dignidade da pessoa humana” (MENDONÇA, 2018, p. 55).

Ocorre que, ao proceder à invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativas, a autoridade competente pode incorrer em risco de causar prejuízos à parte atingida pela mudança. Nesse sentido é que o legislador, no parágrafo único do mencionado artigo, ofereceu a possibilidade de regularização proporcional dos efeitos gerados pela anulação, buscando evitar ônus e perdas excessivas. A regularização proporcional pode ser compreendida como o processo hermenêutico exercido pela autoridade competente que o conduz à identificação de efeitos que serão gerados pela invalidação, os quais afetarão tanto as partes envolvidas quanto terceiros.

Outrossim, a razão para preocupação do legislador em exigir apreciação das consequências está relacionada também ao reconhecimento do grande número de conceitos indeterminados espalhados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Isso pois, na prática, não é raro que as normas abstratas e os princípios correspondentes acabam sendo utilizados pela autoridade de maneira egocêntrica, para satisfação de suas próprias vontades, posto que servem como justificativa plausível à formação de diferentes tipos de convencimento. Exemplo disso, como bem relembra Eduardo Jordão (2018, p. 77), é o uso corriqueiro de princípios abstratos como a dignidade da pessoa humana e moralidade, os quais, de tão maleáveis e livres, são utilizados para afastar qualquer determinação textual expressa da lei, sob o prisma da legalidade, máxime pois, nas palavras do referido autor (2018, p. 67)

Dogmas irrealistas como o da completude do ordenamento jurídico ainda tem bastante força no Brasil e conduzem muitos operadores a supor sempre ser possível identificar, entre princípios e regras explícitos ou extraíveis da

Constituição, das leis e das normas infralegais, a solução específica determinada pelo direito para qualquer problema social ou questão prática.

Assim, ao demandar que a autoridade demonstre, de maneira proporcional e equânime, as consequências da decisão, o legislador reconhece que as consequências fáticas vinculam o julgador ao desenvolvimento de uma decisão mais justa e proporcional, ao oposto da utilização de conceitos abstratos. E foi nesse exato sentido que se desenvolveu o artigo 3º da Lei nº 13.655/18 (art. 22 da LINDB), que tem como objetivo primário fazer com que o julgador verdadeiramente “se coloque nos pés daquele que será julgado”. O dispositivo, o qual foi inteiramente destinado ao julgamento dos atos praticados por gestores e agentes administrativos, ordena que a autoridade judicial, ao interpretar as normas sobre gestão pública, considere as dificuldades e obstáculos reais enfrentados pelo gestor.

Isto pois, neste dispositivo, a vontade do legislador é de vincular o controlador, fazendo com que ele se coloque no lugar do gestor, para que compreenda o cenário fático que moldou a formação do convencimento pelo gestor. Ainda, o art. 22 da LINDB está revestido de maior significância pois prepara o terreno para a maior inovação legislativa trazida pela norma: a consagração do regime de transição, previsto no artigo 4º da Lei nº 13.655/18 (art. 23 da LINDB). Pois bem, o texto legal reza que a decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, que imponha novo dever ou condicionamento de direito, deverá prever regime de transição, o qual deverá ser cumprido de modo proporcional e equânime e sem prejuízos aos interesses gerais. O objetivo perseguido pelo legislador ao editar esta norma foi utilizar a modulação de decisões (no caso, sinônimo ao regime de transição) para proteger os direitos dos interessados atingidos pela mudança.

Nesse diapasão, surge a dúvida: o que é a modulação de decisões? O tema, alvo de bastante debate nos tribunais superiores, em especial no Supremo Tribunal Federal, tem sido parte da jurisprudência brasileira há certo tempo. É bem sabido que um dos deveres constitucionais da Corte é a resolução de demandas que envolvam ações diretas de inconstitucionalidade (ADIN e ADO) e ações diretas de constitucionalidade (ADC), as quais tiveram seu processamento regido pela Lei nº 9.868/99. Acontece que essa norma, pioneira na tratativa de modulação de decisões, trouxe como previsão expressa em seu artigo 27 a possibilidade de restrição dos

efeitos da sentença declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com vistas à proteção da segurança jurídica e do interesse social. O que isso significa é que, ao decidir pela inconstitucionalidade de alguma norma ou ato, poderá o Supremo Tribunal Federal mitigar os efeitos decorrentes da sentença ou decidir que ela só venha a ter eficácia depois de determinado tempo após o trânsito em julgado, mantendo determinados efeitos do ato inconstitucional. É exatamente isso que o legislador tinha em mente quando determinou a necessidade de “regime de transição”.

Ora, impende reconhecer que o ato que venha a ser anulado ou modificado posteriormente pela autoridade judiciária já terá produzido seus efeitos, ainda que sejam mínimos, vinculando tanto o agente que praticou o ato quanto os destinatários. O objetivo do dispositivo é assegurar que, diante das alterações de interpretação, a autoridade deverá, obrigatoriamente, modular os efeitos dessa transição para que ela não se torne excessivamente onerosa ao destinatário imediato da norma ou ato que veio a ser alterado, incrementando de maneira significativa a segurança jurídica nas relações de direito público.

Em sentido análogo, prevê o art. 5º da Lei nº 13.655/18 (art. 24 da LINDB). Este, por sua vez, trata da revisão acerca da validade de ato, contrato, norma, ajuste ou processo cuja produção já tenha se completado, caso a autoridade declare inválida situação plenamente constituída, vinculando a autoridade revisora às orientações gerais da época em que foi produzido. Neste dispositivo observa-se tanto a preocupação do legislador com a preservação do ato jurídico perfeito (situação plenamente constituída), quanto em explicar o que seriam as “orientações gerais”. Isso pois, em seu parágrafo único, é nos dada a resposta: orientações gerais constituem “as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público”. Ressalta-se que o presente entendimento já vinha se embrenhando na literatura do Direito brasileiro, de forma que até mesmo autores clássicos como Celso Antônio Bandeira de Mello já reconheciam a mitigação da máxima “ato nulo não produz efeitos”.

Ora, sabendo-se que o Direito é uma ciência mutável e dinâmica, suscetível aos efeitos político-sociais da época em que será aplicado e interpretado, é válido admitir que a norma está em consonância com os ditames pós-positivistas. Ademais, recorda-se que, como a interpretação das normas assume caráter de lei, o referido

artigo é, também, coerente com o art. 6º da própria LINDB, que consagra o princípio da irretroatividade da lei. É nesse sentido que Câmara (2018, p. 117) evoca as acertadas palavras de Dalmo Dallari, que ensina que “da mesma forma que esta lei (LINDB) repudia a retroatividade da lei, por coerência e com maior razão, deve repudiar a aplicação retroativa de nova interpretação da mesma lei, pois isso também ofende, diretamente, o superprincípio da segurança jurídica ou da estabilidade de relações jurídicas”.

Não obstante, quanto aos artigos 6º (revogado) e 7º da Lei nº 13.655/18 (art. 25 e 26 da LINDB), é importante destacar que, no âmbito da atuação jurisdicional, não houveram grandes alterações provocadas pelos referidos dispositivos. Por esta razão, não será realizada análise quanto ao seu conteúdo, com o fito manter a objetividade desta monografia. Não obstante, merece destaque o que dispõe o artigo 8º da referida lei (art. 27 da LINDB), que estabeleceu a possibilidade da imposição de compensações por benefícios indevidos ou prejuízos anormais, resultante do processo ou da conduta dos envolvidos. A respeito do dispositivo, ressalta-se que, embora evoque certa discricionariedade à autoridade, não detém características negativas, como ressaltam Carlos Ari Sundfeld e Alice Vornoff (2018, p. 281). Isso pois, uma vez verificada a incidência da norma ao caso, a compensação passa a ser um direito objetivo do sujeito prejudicado, e a autoridade judicial tem o dever de impô-la, o que afasta a tese de mero “decisionismo” por parte do magistrado.

Todavia, o dispositivo não trouxe grandes novidades, ao menos no que tange à atuação do Poder Judiciário, uma vez que já existem regras no ordenamento jurídico brasileiro que se destinam a tratar especificamente do assunto, como, por exemplo, o artigo 143 do Código de Processo Civil. Apesar disso, em razão da natureza *lex legum* da LINDB, o artigo 27 da LINDB deve ser compreendido e analisado conjuntamente às regras já existentes, de forma a estender o seu alcance. O que ocorre, é que a norma prevista no supracitado artigo se soma às demais regras da legislação que cuidam de sucumbência, responsabilidade por danos processuais e prejuízo, ampliando a proteção por elas assegurada, como esclarecem Sundfeld e Vorloff (2018, p. 183). Ademais, o §1º do artigo 27 da LINDB reforça a necessidade de motivação quando na decretação de compensação, assegurando ainda o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, também com o fito de ampliar as demais disposições do ordenamento jurídico acerca de compensações e responsabilidade civil, o artigo 9º da Lei nº 13.655/18 (art. 28 da LINDB) traz a previsão de que o agente administrativo responderá pessoalmente por suas opiniões ou decisões, nos casos de erro grosseiro ou dolo. Com apoio neste artigo, o legislador buscou amparar o gestor ou agente público “bem-intencionado”. A normatização, embora já antiga no âmbito judicial, trouxe previsão interessante quanto à responsabilização do agente em determinadas situações.

Ainda, a respeito disso, vislumbra-se, primeiramente, que o alvo da norma prevista no art. 28 da LINDB são os agentes públicos. Estes, podem ser compreendidos como todos servidores públicos estatutários, os empregados públicos, regidos pela CLT, os agentes políticos, compreendidos pelos eleitos juntamente com seus auxiliares, os comissionados, e, ainda, qualquer pessoa que exerça função pública, ainda que temporariamente (caso em que será considerado agente público, para fins legais, durante o tempo que exercer a função pública). Não obstante, ao utilizar os termos “opiniões” e “decisões”, o legislador quis inferir que o agente público será responsabilizado tanto pela prática de atos decisórios quanto pelo oferecimento de orientação, no âmbito do Direito Público. Destaca-se que a orientação aqui discutida (ou opinião) é aquela fornecida pelo profissional parecerista, consistente no advogado público que exerce a atividade de consulta, de forma que a norma busca regulamentar a responsabilização desses profissionais.

Pois bem, a discussão acerca da responsabilidade do parecerista é antiga no Direito brasileiro, embora já pacificada. Binenbojm e Cyrino (2018, p. 211) explicam que o Supremo Tribunal Federal decidiu, quando no julgamento do MS nº 24.584/DF, em 2007, que além das hipóteses de dolo ou erro grosseiro, o parecerista também poderia ser responsabilizado nos casos de parecer de caráter vinculante ou obrigatório. Acerca do tema, entendeu o STF que existem três tipos de pareceres: o facultativo (ou opinativo), consistente naquele oferecido por requisição da autoridade que pretende praticar algum ato e desconhece a temática; o obrigatório, que trata daquele obrigatoriamente previsto em lei, que vinculam o gestor público a assumir a recomendação do parecerista, podendo o gestor, ainda, caso não esteja em acordo com o conteúdo do parecer, demandar a produção de novo parecer; e o vinculante,

também previsto em lei e que vincula completamente o gestor, devendo ele acatar a recomendação por completo.

Nessa conjuntura, com o fito de encerrar qualquer debate acerca da responsabilização do parecerista, inova o art. 28 da LINDB ao dispor que, independentemente da natureza do parecer emitido, apenas responderá o agente público que emitiu sua opinião nos casos de erro grosseiro ou dolo. Esclarecem Binenbojm e Cyrino (2018, p. 211) que

O artigo 28 da LINDB vem em boa hora e elucida que, independentemente do caráter vinculante, ou, ainda, existindo ou não teor decisório extraível do parecer, o fato é que só haverá responsabilidade em caso de erro grosseiro ou dolo. De fato, o art. 28 refere-se a opiniões e decisões, de modo que se torna indiferente saber se há ou não caráter vinculante no parecer. O fundamental é verificar se há dolo ou erro grosseiro.

Ademais, tem-se que o dolo e o erro grosseiro também são evidenciados no âmbito do Poder Judiciário, embora de difícil configuração. Isso pois, conforme esclarecem Binenbojm e Cyrino (2018, p. 210), a efetiva comprovação do dolo depende de extensa atividade investigativa e, muitas vezes, resulta infrutífera, o que mitiga a sua efetividade. O erro grosseiro, por sua vez, compreende a falsa percepção da realidade, compreendendo erro inconcebível, como, por exemplo, a aplicação de dispositivo legal já revogado ou a ignorância de uma prescrição. Nesses casos, os quais serão devidamente auferidos em análise ao caso concreto, será responsabilizada a autoridade.

Por derradeiro, chega-se ao fim das disposições consagradas pela Lei nº 13.655/18, a qual, em seu último artigo (art. 30 da LINDB), cuidou de reforçar seu objetivo, determinando que as autoridades públicas devam atuar diligentemente no incremento da segurança jurídica quando na aplicação das normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro, estimulando inclusive, a produção de súmulas, regulamentos e demais formas de consultas públicas. Ora, em análise aos artigos incorporados à LINDB, é válido reconhecer que sua aplicabilidade é chave para a proteção da segurança jurídica, sem, contudo, perder de vista a possibilidade de mutação e evolução jurídica.

CONCLUSÃO

Em conclusão a este estudo, acerca da interpretação das normas de Direito, no âmbito judicial, após o advento da Lei nº 13.655/18 e suas disposições acerca da segurança jurídica, é importante salientar que a discussão acerca da interpretação constitucional no âmbito acadêmico de graduação não encontra grande espaço, razão pela qual o desenvolvimento desta monografia é de grande valia ao acadêmico de Direito. Não obstante, ao longo das pesquisas bibliográficas, se debruçar sobre a motivação das decisões judiciais e os seus fundamentos filosóficos constituiu grande desafio. Isso pois, a prática, em sua generalidade, acaba por fazer vista grossa ao assunto, o que macula a efetiva prestação da atividade jurisdicional. Ademais, o fato do autor desta monografia não possuir grande experiência com a prática concreta, tornou a pesquisa sobre o tema tarefa ainda mais desafiadora.

Nessa conjuntura, conforme evidenciado nesta pesquisa, a interpretação das normas é tema que enseja ávida discussão na comunidade jurídica. Isso porque, se por um lado tem-se a defesa de que a assunção da interpretação equivale à evolução do Direito, do outro se encontra o oposto: apenas a lei é a lei, e atualizá-la através de interpretações equivale a transformar o intérprete em legislador. Ocorre que a adoção de um corpo legal desprovido de cláusulas aptas a gerar interpretação, é incapaz de assegurar a manifestação plena do Poder Judiciário de forma justa e equânime, limitando sua área de atuação à mera repetição de comandos legais, “mumificando” o Direito.

Ora, compactuar com o dogma legislativo não se mostra cabível nas circunstâncias atuais, pois, invocando excelso saber de Paulo Dourado de Gusmão (2018, p. 232), seria o mesmo que admitir fazer parte de uma sociedade morta, regida por um Direito desajustado da realidade social, que opta por sacrificar a justiça ao custo da segurança jurídica. Urge indagar, portanto: o que é o Direito senão um meio para se chegar à justiça? Conceber tal sacrifício equivale a sacrificar o Direito.

Por esta razão, é possível concluir que a segurança jurídica configura princípio sem o qual não se vislumbra possibilidade de desenvolvimento de um Estado, sob o prisma jurídico. Isso ocorre, pois, somada à justiça, caracteriza pressuposto da própria existência do Direito. Por isso a tarefa do intérprete é de essencial valia, uma vez que através desse mister, é possível assegurar a aplicação

das leis de forma isonômica e justa. Todavia, cabe ressaltar que, nesse afã, deve o jurista estar consciente da necessidade de sopesar as consequências imediatas e futuras de sua decisão, sob pena de incorrer em subjetivismo.

Por isso, quando se refere ao pós-positivismo, não se pode olvidar que, apenas ao adentrar à seara da legitimação da visão subjetivista do aplicador do Direito é que ficam evidentes os seus riscos, que podem ser notadamente visualizados através da metáfora “ovo da serpente”, termo criado em alusão ao filme de mesmo nome, de 1977, do consagrado diretor Ingmar Bergman. O longa desenvolveu o uso desta expressão para ilustrar o fato de que tudo que ganha vida e “emerge” em um momento histórico favorável para tal, pode gerar consequências perigosas.

Ora, como ironiza o ex-ministro Eros Grau, conceber a interpretação como fonte do Direito desemboca no “subjetivismo do juiz”. Tal extremismo resultaria, também, em uma sociedade desprovida de Direito, posto que ausente seu elemento subjetivo: a segurança jurídica. Um Estado não consegue se sustentar sem a segurança da aplicabilidade de suas normas, as quais, nesse cenário distópico, decorrem dos imprevisíveis juízos de valor. Atentar-se para tal conjuntura, ainda enquanto graduando, revelou-se grande inquietação teórica, a qual restou, de certa forma, apaziguada pelo presente trabalho.

Ademais, reiterando entendimento de Mendonça (2018), se as decisões são realizadas com fundamento em normas de textura aberta, as autoridades judiciais podem preferir conquistar boa reputação perante o povo, mediante o uso de interpretações que geram resultados mirabolantes, que lhe garantem atenção e prestígio, fazendo propagar a “cultura do hipercontrole”. Não obstante, as texturas abertas das normas ocasionam outro problema: uma mesma situação fática pode ensejar a incidência de normas diferentes, uma vez analisadas por intérpretes diferentes.

Nesse diapasão, salienta-se que o universo jurisdicional brasileiro, por vezes caminha nesse sentido, máxime quando transmutam para o ordenamento jurídico pátrio teorias próprias de países estrangeiros, o que pode acabar gerando confusões. Isso ocorre, pois, os juristas estrangeiros partem de pressupostos inerentes à sua própria cultura e civilização, alienígenas à brasileira. Exemplo recente disso é o julgamento do RE 1010606, em que o STF reconheceu a incompatibilidade

do direito ao esquecimento com a Constituição Federal, mesmo depois do famigerado, oriundo da doutrina norte-americana, encontrar esteio até mesmo no Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante, à guisa de conclusão, vale reiterar que, embora tecidas críticas ao sistema neoconstitucionalista, este autor filia-se à corrente que defende ser este o modelo filosófico mais apto a estruturar uma Constituição equitativa, que garanta a efetividade de direitos fundamentais, e, ao mesmo tempo, é suficientemente compacta para garantir a sua superioridade ante as demais normas (método histórico-evolutivo). A justificativa para tal argumento reside justamente nas normas de conceito jurídico indeterminado, que representam instrumentos utilizados pelo magistrado para a melhor satisfação da prestação jurisdicional, amoldando-se a norma ao caso, ao invés do contrário.

Por estas razões, conclui-se que o neoconstitucionalismo é o sistema que melhor efetiva o equilíbrio entre a segurança e a justiça, uma vez que garante a higidez do ordenamento jurídico através de normas postas pelo Estado, vedando a interpretação subjetivista, através do uso dos crivos da proporcionalidade, ao mesmo tempo que admite a sua evolução, permitindo interpretações à luz da Constituição. Isso pois, desde que controlado, permite ao magistrado o reconhecimento de que princípios constituem mandamentos de otimização, naturalmente conduzindo à ponderação proporcional. Assim, vale dizer: se todas as normas encontram fundamento nos princípios que instruem a Constituição, por consequência, na aplicação das normas, a análise do proporcional e do razoável é medida impositiva à autoridade que decide, elevando ao máximo a eficácia constitucional.

Pois bem. É justamente nesse cenário que os artigos da LINDB irradiarão seus efeitos jurídicos. Partindo do pressuposto de que a finalidade da norma é auxiliar o jurista a interpretar outras normas, seu reflexo primário é, certamente, a diminuição do subjetivismo nas decisões. A necessidade da ponderação em face dos resultados concretos do julgamento, somado à responsabilidade nos casos de erro grosseiro, coloca o juiz em xeque, forçando a busca pela melhor solução ao caso difícil, como almejava Ronald Dworkin. Ora, a efetivação dos valores, mediante prestação jurisdicional, não envolve decisões automatizadas do magistrado, mas ao contrário, requer, sobretudo, ponderação dos resultados práticos daquela decisão.

Dito isto, vislumbra-se: a adoção da interpretação como pressuposto de evolução do Direito e a sua submissão à proporcionalidade acaba por tornar a LINDB instrumento apto a satisfazer por completo o próprio objetivo do Direito, como ciência. Melhor dizendo: através da subsunção dos métodos interpretativos às regras hermenêuticas, a LINDB efetiva a justiça, elemento sem o qual não se é possível conceber o Direito.

Finalmente, em referência ao clássico discurso do ex-Ministro Carlos Ayres Britto, quando na posse da presidência da Corte Constitucional, no ano de 2012, é importante frisar que “os magistrados não governam. O que eles fazem é evitar o desgoverno, quando para tantos provocados”. Ora, no mister da interpretação, cabe ao Poder Judiciário “controlar os controladores”, posto que situado justamente entre os fundamentos da República e os objetivos perseguidos por ela. Cabe assegurar a plenitude da ciência jurídica, tão dependente do diálogo com as diversas áreas do saber. Cabe reconhecer que o Direito nada mais é que mero reflexo do contexto social de um povo, buscando, sempre, a efetivação dos direitos naturais e a garantia da justiça.

REFERÊNCIAS

- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. O estado de coisas inconstitucional no constitucionalismo contemporâneo: efetividade da constituição ou ativismo judicial?. **Constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, p. 86-118, 2017.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2017.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4ª ed. São Paulo: Editora Nova Cultural. 1991.
- ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Diálogo Jurídico**. Bahia, Ano I, v. 01, nº 07, p. 01-29, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 225, p. 5-37, 2001.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. Art. 28 da LINDB: A cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 203-224, nov. 2018.
- BOBBIO, Norberto. **Positivismo Jurídico: lições de Filosofia do Direito**. 2ª ed. São Paulo: Ícone Editora. 1999.
- CÂMARA, Jacintho Arruda. Art. 24 da LINDB: Irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 113-134, nov. 2018.
- COAN, Emerson Ike. Ainda e sempre o direito natural. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, 2012. Disponível em <https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/Acervo/12850?pagina=13>. Acesso em 18/11/2020.

COSTA, Victor Alexandre. Principais ideias referentes à filosofia do direito na Idade Moderna. **Jus**, março de 2016. Disponível em: jus.com.br/artigos/46912/principais-ideias-referentes-a-filosofia-do-direito-na-idade-moderna. Acesso em 28/10/2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2010.

FERNANDES, R.; BICALHO, G. Do positivismo jurídico ao pós-positivismo jurídico. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, v. 48, n. 189, p. 105-131, 2011.

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

FILHO, Renato Soares de Melo. Crítica ao protagonismo hermenêutico judicial no Brasil. **Interpretação Constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, p. 470-490, 2017.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. 1ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2014.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 49ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

HAYASHI, Marisa. Idade Média: história e direito. **Migalhas**, 9 de outubro de 2012. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/165433/idade-media--historia-e-direito>. Acesso em 18/11/2020.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB: Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 63-92, nov. 2018.

KIM, Richard Pae. Pós-positivismo e alguns paradoxos sobre a interpretação constitucional. **Interpretação Constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, p. 491-522, 2017.

MADEIRA, Lígia. História do Direito Medieval: heranças jurídico-políticas para a construção da modernidade. **Revista Justiça e História**. Rio Grande do Sul, v. 8, nº 15 e 16, p. 1-20, 2011.

MAFFINI, Juliano; HEINEN, Juliano. 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. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 247-278, 2018.

MAQUAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2001.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

MENDONÇA, José Vicente dos Santos. Art. 21 da LINDB: Indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. 2ª ed. São Paulo, Martins Fontes. 2000.

MOREIRA, Egon Bockmann; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB: O dever público de incrementar a segurança jurídica. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 243-274, nov. 2018.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

NETO, Floriano de Azevedo Marques. Art. 23 da LINDB: O equilíbrio entre a mudança de previsibilidade na hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 93-112, nov. 2018.

NOJOSA, Zenacleide. A evolução do jusnaturalismo e sua relação com o direito positivo. **Ministério Público do Estado do Ceará**. Disponível em:

tmp.mpce.mp.br/esmp/publicações/edital-01-2015/Articulista/ZenacleideCostaNojosa.pdf. Acesso em 20/10/2020.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. 5ª ed. Rio de Janeiro: LumenJuris. 2006.

PENNINO, D. O art. 4º do Código de Napoleão e o advento da Escola de Exegese. **Unisinos**, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/36310225/Artigo_O_ART_4o_DO_C%C3%93DIGO_DE_NAPOLE%C3%83O_E_O_ADVENTO_DA_ESCOLA_DA_EXEGESE. Acesso em 11/11/2020.

PORTUGAL, Andre. Obra do filósofo Dworkin é gigante, mas possui falhas. **Consultor Jurídico**, 22 de abril de 2016. Disponível em> <https://www.conjur.com.br/2018-abr-22/andre-portugal-obra-ronald-dworkin-gigante-maspossui-falhas>. Acesso em 13/11/2020.

PRETTO, Pedro Siqueira de; PRETTO, Renato Siqueira de. Interpretação constitucional e limites à reação legislativa. **Interpretação Constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, p. 418-445, 2017.

SALOMÃO, Luis Felipe. Ativismo Judicial: para quem e por quê? **Migalhas**, 19 de out. de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/289426/ativismo-judicial-para-quem-e-por-que>. Acesso em 29 de set. de 2020.

SILVA, Chiara da. Noções introdutórias de Hermenêutica Jurídica Clássica. **Âmbito Jurídico**. 01 de julho de 2014. Disponível em: ambitojuridico.com.br/edições/revista-126/nocoos-introductorias-de-hermeneutica-juridica-classica. Acesso em 07/11/2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 607-630, 2003.

SOUSA, Virgílio Afonso de. O Proporcional e o Razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editorial RT, v. 91, n. 798, p. 23-50, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Para Céticos**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari; VORNOFF, Alice. Art. 27 da LINDB: Quem paga pelos riscos dos processos?. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 171-201, nov. 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim, et. al. **Contratos públicos e Direito Administrativo**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense; Método, 2021.

VANIN, Carlos Eduardo. Jusnaturalismo e Juspositivismo. **Jusbrasil**, 19 de maio de 2015. Disponível em: duduhvanin.jusbrasil.com.br/artigos/189321440/jusnaturalismo-e-juspositivismo. Acesso em 18/11/2020.

VIARO, Felipe Albertini Nani. Judicialização, ativismo judicial e interpretação constitucional. **Interpretação Constitucional no Brasil**. São Paulo, Escola Paulista da Magistratura, p. 231-253, 2017.