

O princípio da ampla defesa no Direito Público brasileiro do Estado Constitucional à luz da LINDB e da Lei nº 13.655, de 2018

The principle of the ample defense in Brazilian Public law and the Constitucional State in the light of LINDB and the Law nº 13655, de 2018

El principio de defensa amplia en el Derecho Público brasileño del Estado Constitucional a la luz de LINDB y la Ley nº 13.655, de 2018

Recebido: 23/05/2020 | Revisado: 24/05/2020 | Aceito: 07/06/2020 | Publicado: 20/06/2020

Camila Braga Corrêa

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4335-6205>

Centro Universitário UNIFACIG, Brasil

E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

Diego Henrique Damasceno Coelho

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>

Universidade Federal Fluminense, Brasil

E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

Flávio Carvalho Ribeiro

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3853-5583>

Universidade Federal Fluminense, Brasil

E-mail: flavioribeiro10@gmail.com

Andréia Almeida Mendes

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0492-633X>

Centro Universitário UNIFACIG, Brasil

E-mail: andrealettras@yahoo.com.br

Humberto Vinício Altino Filho

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3948-7114>

Centro Universitário UNIFACIG, Brasil

E-mail: humbertovinicio@hotmail.com

Caroline Amadori Cavet

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9821-7595>

Caroline Cavet Associados, Brasil

E-mail: carol.cavet@hotmail.com

Resumo

O Estado Constitucional oportuniza as partes direitos e garantias fundamentais de reserva e participação na construção e no controle das decisões judiciais, representando verdadeiro exercício da democracia. Nesse enfoque, mostra-se de vital importância a motivação e a fundamentação das decisões judiciais. A falta ou deficiência na fundamentação compromete a ampla defesa, bem como outros princípios processuais constitucionais. Em 2018, entrou em vigor a Lei nº 13.655, que introduziu alterações na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), com objetivo de conferir maior segurança jurídica, apresentando alguns enfoques que guardam relação com o aperfeiçoamento da fundamentação das decisões judiciais. O presente trabalho tem por objetivo fazer um estudo do princípio constitucional da ampla defesa na esfera do processo civil, fazendo uma análise conjunta das recentes alterações introduzidas na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, sobretudo nos artigos 20 e 21, indagando se as referidas alterações contribuem para a realização desse princípio. Valendo-se dos métodos exploratório e analítico, através de revisão bibliográfica, análise de artigos acadêmicos e das normas, foi realizada uma leitura criteriosa, selecionando os aspectos relevantes para, finalmente, proceder a uma abordagem teórica e analítica do princípio da ampla defesa introduzido na norma base da *civil law* no Brasil.

Palavras-chave: Princípio da ampla defesa; Lei 13.655/2018; Princípios constitucionais do processo; Fundamentação das decisões.

Abstract

The Constitutional State gives the parties fundamental rights and guarantees of reserve and participation in the construction and control of judicial decisions, representing a true exercise of democracy. In this approach, it is vitally important to motivate and justify judicial decisions. The lack or deficiency in the grounds undermines the broad defense, as well as other constitutional procedural principles. In 2018, the Law No. 13.655 was published, which introduced changes in Law of Introduction to Brazilian Legislation (LINDB), with the aim of providing greater legal certainty, presenting some approaches that are related to the improvement of the basis of judicial decisions. The purpose of this work is to study the constitutional principle of a ample defense in the civil process, analyzing jointly the recent changes introduced in the Law on Introduction to Brazilian Law, especially in Articles 20 and 21, asking whether these changes contribute to achieve this principle. Using an exploratory and analytical method, through a bibliographical review, analysis of academic articles and standards, a careful reading was carried out, selecting the relevant aspects to finally proceed

with a theoretical and analytical approach to the principle of ample defense introduced on the former law of Brazilian' *civil law* procedures.

Keywords: Principle of ample defense; Law 13.655/2018; Constitutional principles of the process; Justification of decisions.

Resumen

La expansión de los medios, la ubicuidad promovida por la conectividad en dispositivos tecnológicos y el acceso a la información, a través de los medios, representan nuevas formas de lenguaje y expresión en el siglo XXI. De esta manera, la alfabetización mediática surge como un área de pedagogía y didáctica capaz de permitir a los individuos tratar con los medios con confianza, autodeterminación, creatividad y crítica, transponiendo la mera operación de los dispositivos, pero se puede aprender de la misma manera que las técnicas. lectura cultural clásica, escritura y aritmética, con el objetivo final de la educación en medios, que ya puede iniciarse como parte de la educación en medios en el jardín de infantes. Por lo tanto, la presente investigación fue preparada y desarrollada con el alcance de profundizar sobre el aprendizaje de los medios, trazar su historiografía, presentar sus conceptos fundamentales y observar las experiencias en una perspectiva comparativa, cuando se produce en otros países, así como demostrar su usabilidad como un posible mecanismo que integra el proceso de alfabetización de los niños, en el plan de estudios brasileño, demostrando la correlación entre el consumo infantil y la necesidad de promover la educación a través de enfoques más contextualizados del entorno digital, como una forma de promoción ciudadana.

Palabras clave: Principio de defensa amplia; Ley 13.655 / 2018; Principios constitucionales del proceso; Justificación de las decisiones.

1. Introdução

A Constituição Republicana de 1988 desencadeou o paradigma interpretativo e hermenêutico pelo qual todo o Direito passa a ser concebido sob a ótica constitucional, cujos princípios se irradiam por todos os ramos tutelados pelo Direito, balizando relações públicas e privadas. Os princípios constitucionais assegurados em extenso rol de direitos fundamentais e, dentre eles, os direitos de natureza processual do processo ganharam *status* de direito fundamental e podem ser considerados, ao mesmo tempo, princípios, direitos e garantias (Bobbio, 2004).

O direito ao devido processo legal representa uma garantia para os indivíduos contra arbitrariedades por parte do Estado, sendo também considerado como um princípio síntese, por agregar uma série de outros princípios processuais; assim sendo, é um instrumento assecuratório dos demais direitos fundamentais e do fortalecimento do Estado Constitucional (Ferrajoli, 2007) e da manutenção da democracia.

Sem a garantia do exercício da ampla defesa, de nada adianta o direito ao contraditório outro princípio processual constitucional relevante – e sem estes, a democracia resta comprometida, pois é através do contraditório e da ampla defesa que se realiza a participação do cidadão na construção das decisões judiciais (Dworkin, 2010).

As alterações no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, conhecido como Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), foram introduzidas no ordenamento jurídico através da Lei nº 13.655/2018. Essa norma infraconstitucional, também conhecida como “a lei das leis”, tem por objetivo promover a segurança jurídica e a eficiência na criação e na aplicação do arcabouço normativo em Direito Público. Todavia, a nova redação conferida a alguns de seus dispositivos tem despertado muitas polêmicas, dúvidas e opiniões antagônicas, demandando um estudo pormenorizado.

Assim sendo, o presente trabalho tem por objetivo perfazer uma análise do princípio constitucional da ampla defesa na *civil law* brasileira, com especial atenção voltada para as recentes alterações introduzidas na LINDB, sobretudo nos artigos 20 e 21, indagando se as referidas alterações contribuem para a realização desse princípio.

Para realização do presente trabalho, empregou-se uma metodologia exploratória e analítica. Inicialmente, foi efetuada uma pesquisa exploratória sobre o tema, através de revisão bibliográfica, legislativa, doutrinária e de artigos acadêmicos afetos ao tema, buscando-se um aprofundamento teórico e atual. Em seguida, foi realizada uma leitura criteriosa, selecionando-se os aspectos relevantes para, finalmente, proceder a uma abordagem analítica e crítica do tema, com fito à relevância do princípio da ampla defesa na construção do Estado Constitucional, vislumbrando as inclusões de dispositivos na LINDB, em 2018, cujos efeitos e impactos ainda não foram suficientemente explorados pela ciência jurídica.

2. Metodologia

Para a realização da presente pesquisa, empregou-se uma metodologia exploratória e analítica. Inicialmente, foi efetuada uma pesquisa exploratória sobre o tema, através da triagem de bibliografias e literaturas científicas, a coleta de informações e revisões bibliográficas,

legislativas, doutrinárias e de artigos acadêmicos afetos ao tema buscando, *prima facie*, a realização de uma investigação transversal (Lamy, 2011), um aprofundamento teórico e atual, das bases conceituais e terminologias do Direito Constitucional e do Direito Civil e Processual Civil, para então compreender sua aplicabilidade na Administração Pública e suas compatibilidades e lacunas na moldura jurídica proposta pelo Código de Processo Civil de 2015, cuja vigência se iniciou em abril de 2016 e pela Constituição Federal (Brasil, 2018). Em seguida, foi realizada uma leitura criteriosa, selecionando-se alguns dos aspectos mais relevantes para, finalmente, proceder a uma abordagem analítica e crítica do tema, com fito à relevância do princípio da ampla defesa introduzido na norma introdutória da *civil law* e na construção do Estado Constitucional, vislumbrando as inclusões de dispositivos na LINDB, em 2018, cujos efeitos e impactos ainda não foram suficientemente explorados pela ciência jurídica.

Para tanto, a pesquisa empregou o método hipotético-dedutivo (Lakatos & Marconi, 2003, p. 48), com vieses exploratórios e analíticos, na estruturação dos quesitos a serem analisados e verificados com o devido rigor metodológico para, na continuidade, trazer aprofundadas percepções qualitativas, com o escopo de pavimentar conceitos e paradigmas por meio de uma interpretação comparativa (Lamy, 2011, p. 67).

3. Os Princípios e Seu Caráter Normativo

O termo princípio remete à ideia de começo, ponto de partida, bem como à noção de base, de razão de ser, de fundamento, de preceitos elementares e fundamentais de determinada ciência ou determinado ramo de conhecimento (Bobbio, 2004, p. 38). Na esfera jurídica, os princípios assumem especial relevância por permitir assimilar os conceitos, os valores máximos, os elementos estruturantes de um determinado ordenamento jurídico ou de um determinado ramo do Direito, construindo um todo harmônico (Ferrajoli, 2007).

No clássico conceito formulado por Mello:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (Mello, 2000, p. 68).

Ao referir-se aos princípios, Duarte & Oliveira Filho (2012, p. 02), em alusão às edificações, frisam que os princípios não estão presentes apenas na fundação, mas em toda a construção jurídica. Em suas palavras: “Se pudéssemos estabelecer um paralelo, os princípios são o cimento da edificação jurídica, presentes tanto na sua fundação como em cada uma das suas paredes, ainda que seja para lhes conformar, rebocando-as” (Oliveira Filho, 2012, p.02).

É assente na doutrina que a norma jurídica comporta como espécies os princípios e as regras. Segundo Barroso & Barcellos (2003, on-line): (I) regras são “relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações” e; (II) princípios são construtos jurídicos que “contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações”.

Os princípios, outrora considerados como fonte secundária de Direito, auxiliando os intérpretes na sua aplicação, assumem superioridade normativa, pois constituem a origem, a base e a razão de ser do conteúdo de outras normas jurídicas (Dowrkin, 2010). Quanto à normatividade dos princípios, Bonavides (2004) aponta a tendência, no constitucionalismo contemporâneo de “valoração e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo o sistema jurídico”.

4. A Constitucionalização do Processo Civil

A positivação dos princípios no texto constitucional traz como efeito a sua hegemonia e preeminência, conforme assevera Bonavides, nos seguintes termos, *in verbis*:

Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestre do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição (Bonavides, 2004, p. 294).

Com a Constituição de 1988, os princípios que norteiam o processo civil adquiriram status de direito fundamental e, portanto, constituem cláusulas pétreas. A constitucionalização do processo civil resulta de uma mudança de paradigma, oportunizada pelo Constitucionalismo Contemporâneo, passando a conceber o Direito e, assim também as normas processuais, sob a ótica constitucional (Didier Jr & Zaneti Jr, 2017).

A constitucionalização dos princípios do processo civil reflete uma evolução do exercício de cidadania em busca de maior proteção para os indivíduos frente a atuação do

Estado, de modo que o Judiciário e a Administração Pública devem caminhar em consonância com os valores constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro. Conforme ressalta Montenegro Filho (2016, on-line), os princípios do processo “norteiam a atuação do magistrado, impedindo que as normas processuais sejam aplicadas em desacordo com os pilares jurídicos”.

Assim, a Constituição Federal de 1988 elenca como princípios processuais: princípio do juiz natural (inciso XXXVII do art. 5.º da CF); princípio do devido processo legal (inciso LIV do art. 5.º da CF); princípio da isonomia (caput do art. 5.º da CF), princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa (incisos LV e LVI do art. 5.º da CF); princípio da motivação das decisões judiciais (inciso IX do art. 93 da CF) e o princípio da publicidade do processo e dos atos processuais (inciso IX do art. 93 da CF). Estes princípios se complementam e se harmonizam e são imperativos para garantir a prestação jurisdicional válida e a tutela efetiva dos direitos.

5. O Princípio da Ampla Defesa

O princípio da ampla defesa pode ser visto como consequência do princípio do contraditório, conferindo-lhe eficácia mais abrangente. Estes dois princípios integram o conceito do devido processo legal, eis que não há que se falar em devido processo legal se não for garantido às partes o contraditório e a ampla defesa.

O princípio da ampla defesa foi assegurado constitucionalmente, entre os direitos fundamentais, conforme artigo 5º, LV, que assim dispõe: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Brasil, 2015, on-line).

Assim sendo, a partir da Constituição de 1988, o direito à ampla defesa deixa de ser observado apenas na esfera criminal e passa a ser um direito fundamental das partes no processo, tanto no judicial, seja na esfera cível ou criminal, como também no processo administrativo (Diniz, 2018).

Todavia, este princípio tem configurações diferentes, conforme seja aplicado na esfera cível ou na criminal. No Processo Penal, a ausência de defesa acarreta nulidade absoluta e sua deficiência pode acarretar nulidade relativa; se o acusado não se defender, o Estado garante a sua defesa, através da nomeação de defensor dativo. No Processo Civil, por sua vez, a ausência ou a deficiência de defesa não são supridas pelo juiz, já que é ônus da parte defender-se dos fatos alegados pela parte contrária, sob pena de serem presumidos

verdadeiros (Didier Jr & Zaneti Jr, 2017, p. 135). Cabe destacar, pelo teor do referido inciso, que a ampla defesa não se aplica somente ao réu, mas também ao autor deve ser garantido o direito de se manifestar sobre todos os aspectos levantados no processo (Diniz, 2018).

Valendo-se das lições de Dantas (2018, on-line), o “princípio da ampla defesa é aquele que confere à parte, num processo, a possibilidade de trazer aos autos todas as alegações e provas que considerar úteis à sua plena defesa e à garantia de seus direitos”. Referindo-se ao princípio da ampla defesa, Montenegro Filho esclarece que:

De qualquer modo, o princípio constitucional, aplicado ao processo civil, representa a garantia de que os envolvidos no processo (não apenas as partes), com pretensão deduzida, podem fazer uso de todos os meios de prova (desde que não sejam ilícitas ou moralmente ilegítimas) para comprovar a veracidade das suas alegações, importando, ainda, na certeza de que o juiz deve dispensar tratamento isonômico às partes, não podendo deferir a produção de provas em favor de uma delas e indeferir, sem qualquer fundamentação, em relação à outra (Montenegro Filho, 2016, p. 33).

O direito à ampla defesa não é ilimitado. Quando de sua aplicação, devem estar presentes: (I) a adequação, (II) a necessidade e (III) a pertinência das provas a serem produzidas, bem como (IV) o momento processual para produção de provas, para manifestações e recursos. Nesse sentido, Montenegro Filho adverte para o fato de que o artigo 5º, LV, da CRFB, deve ser interpretado de forma sistemática, observando-se determinadas restrições ou limitações, salientando que:

Não havendo limitação, poder-se-ia afirmar que o ordenamento jurídico deveria prever recurso para o combate de toda e qualquer decisão judicial, o que acarretaria a perpetuação do processo. As provas previstas no âmbito do processo civil, de forma nominada (depoimento pessoal, prova pericial, prova documental, testemunhal, confissão e inspeção) ou inominada (indícios e presunções), têm o seu momento de produção, numa linha de raciocínio lógico-sistemática (propositura da prova, admissão, produção e valoração). [...] Na matéria dos recursos, não obstante a lei processual respeite a regra da recorribilidade, ratificando a aplicação do princípio da ampla defesa, observamos que essa situação não garante a previsão de recursos para o combate de toda e qualquer decisão judicial (Montenegro Filho, 2016, p. 33).

Além disso, a produção de provas ou interposição de recursos com fins meramente protelatórios e a má fé processual não encontram guarida no ordenamento jurídico brasileiro. Assim sendo, o indeferimento de uma prova pelo juiz não significa, a princípio, um cerceamento de defesa, haja vista que a prova há de ser necessária, adequada e pertinente. Todavia, violam o direito fundamental à ampla defesa as decisões de indeferimento de prova

sem a devida fundamentação ou baseadas em argumentos abstratos (Didier Jr & Zaneti Jr, 2017, p. 135). Nessa linha de raciocínio, Duarte & Oliveira Junior lecionam:

Com efeito, não se pode vedar a produção probatória por razões abstratas ou argumentos lineares, porquanto, geralmente, a aferição da credibilidade e da eficácia objetiva de determinado meio de prova somente é possível após sua realização. Advirta-se, ademais, que qualquer limitação arbitrária à produção de provas faz com que corra risco a denominada verdade real, com a prevalência da mais facilmente encontrada verdade formal, o que não se espera e nem se pretende em respeito ao real acesso à justiça (Duarte & Oliveira Jr, 2012, p. 61).

Assim sendo, a relevância da motivação das decisões para a efetivação da garantia constitucional da ampla defesa faz parte de sua própria natureza constitucional e está espelhada nos princípios constitucionais do processo, encontrando-se de tal modo entrelaçados que se mostram indissociáveis, onde a inobservância de um deles é capaz de provocar a violação dos demais.

6. Modificações Introduzidas pela Lei nº 13.655/2018

As modificações recentes introduzidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), através da Lei nº. 13.655/2018, ocorreram pelo acréscimo a alguns artigos, cujas inovações merecem ser analisadas sob o prisma do princípio constitucional da ampla defesa, pois estão intimamente ligadas à imputação de ilicitude a atos da administração, bem como a agentes e autoridades públicos.

Através da Lei nº 13.655/2018, vinte artigos foram inseridos na LINDB, alguns dos quais se revestem de grande relevância, dentro do enfoque do princípio da ampla defesa, nos processos administrativos ou judiciais, em matéria administrativa. Para Valiati (2018), a lei valoriza o gestor público honesto, oferece maior segurança jurídica e representa um desestímulo ao denominado “Direito Administrativo do Medo”. Segundo ele:

Na realidade, o que a Lei traz é justamente a imposição de uma atividade mais responsável por parte dos órgãos de controle, contribuindo para o seu necessário aperfeiçoamento, por meio do estabelecimento de novas balizas interpretativas para os decisores no âmbito do Direito Público (Valiati, 2018, p. 01).

Para Freitas (2018, on-line), a nova lei “traz ao Brasil maior responsabilidade aos atos do Poder Público e às relações entre a administração e o administrado, evitando medidas fora da realidade que, por vezes, nem são possíveis de cumprimento”.

Segundo Diniz (2018, on-line), os “arts. 20 a 30 da LINDB não trazem a segurança jurídica na sua aplicação ao direito público por conterem cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados, de conteúdo e extensão incertos”.

Os artigos introduzidos encerram aspectos que desencadeiam muitos questionamentos e reflexões, todavia a presente análise foca tão somente por sobre a análise dos artigos 20 e 21, cuja tônica é a motivação das decisões e, por consequência, guardam estreita relação com o princípio da ampla defesa.

A redação dada ao artigo 20, da Lei nº 13.655/2018, destaca que a norma se destina às esferas: administrativa, controladora e judicial; assim sendo, as determinações ali contidas aplicam-se ao gestor público, aos órgãos e autoridades controladores e aos magistrados, que são de maior interesse para o presente estudo (Brasil, 2018). Pela leitura do artigo 20, é possível perceber que este pretende reforçar a relevância da motivação das decisões, devidamente fundamentadas e guardando correlação com as consequências práticas e com critérios de adequação e necessidade.

A motivação é princípio fundamental e sempre foi um requisito necessário às decisões, sem a qual não há que se falar em segurança jurídica, sendo também indispensável ao princípio da ampla defesa, inclusive, nesse sentido, o STJ já ressaltou, no AgRg no Recurso Ordinário em MS nº 15.350 - DF, que a “ motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5º, LV, da CF de 1988” (STJ, 2003, on-line).

Porém, a segurança jurídica, por vezes, pode ser comprometida por decisões fundamentadas em valores jurídicos abstratos sem revelar em seu texto o aprofundamento necessário à compreensão do julgado ou da medida. Sem isso, a ampla defesa fica igualmente comprometida. A previsão de recorribilidade das decisões é uma aplicação do princípio da ampla defesa; porém, como apresentar argumentos de defesa se não se conhece ou compreende os argumentos que nortearam a decisão do julgador? A fundamentação das decisões é garantia constitucional e decisões baseadas apenas em valores jurídicos abstratos são dotadas de alto grau de subjetividade e não têm a transparência necessária para prevenir arbitrariedades.

Ademais, o princípio da ampla defesa não resta prejudicado apenas na questão da recorribilidade, conforme apontado, pois uma decisão que se baseia em valores jurídicos

abstratos sem uma fundamentação robustamente capaz de justificá-la diante dos elementos fáticos e jurídicos arguidos pelas partes, detidamente analisados, caracteriza a inobservância do esforço empreendido por autor e réu nas fases postulatórias e probatórias na defesa de seus direitos, redundando, portanto, em violação ao princípio da ampla defesa.

Ressalte-se que a conexão entre os princípios processuais é tão forte que eles constituem um todo uníssono e harmônico, devendo sempre caminhar juntos, pois a inobservância de um importa na violação dos demais. Comentando o referido artigo 20, da Lei nº 13.655/2018, Freitas (2018, on-line) esclarece que valores jurídicos abstratos “seriam conceitos genéricos não ligados ao caso concreto, que poderiam justificar tudo a qualquer tempo, sem relação com a realidade fática”.

Sendo assim, pertinente a determinação contida no artigo em análise, visando obter do julgador maior responsabilidade e empenho ao exarar suas decisões com a clareza e fundamentação necessárias à compreensão dos aspectos e razões que as motivaram, dialogando-as com a realidade fática.

Souza (2018, on-line), apropriadamente, assevera que “quando se diz que o juiz não deve decidir com base em valores abstratos (artigo 20), busca-se colocar um freio na argumentação retórica, discurso que se vale de lugares comuns (*topois*) e fórmulas consagradas pelo uso”.

Maffini & Heinem (2018, p.253), entretanto, entendem que o dispositivo não veda a prolação de decisões com base em valores jurídicos abstratos e, sim, “que a utilização de tais 'valores jurídicos abstratos' ocorra de modo descompromissado com as consequências práticas da decisão” e, para melhor esclarecer, exemplificam o seu ponto de vista, *in verbis*:

Num exemplo trivial, imagine-se determinada decisão que seja tomada supostamente por ser, segundo a autoridade decisora, supostamente a mais adequada ao interesse público, sem que o administrador demonstre quais as efetivas vantagens ou desvantagens que tal decisão ensejaria, mesmo se levada em consideração tal definição de tão árdua compreensão, como é o interesse público (Maffini & Heinem, 2018, p. 253).

Com efeito, a busca por um caráter mais concreto nas decisões, considerando sua aplicação na realidade, os fatos e as consequências que a envolvem é benéfica e necessária, mas, evidentemente, não importará completa abstração dos aspectos valorativos, afinal o Direito também, e principalmente, é valor, recordando a Teoria Tridimensional do Direito de Reale, segundo a qual o Direito comporta três dimensões: normativa, fática e axiológica (Reale, 1994).

Ademais, não se pode olvidar que a Constituição brasileira traz em seu bojo forte cunho axiológico que norteia as interpretações e a jurisdição constitucional.

Diniz (2018, p. 308), todavia, questiona a expressão “consequências práticas”, que, segundo ela, “contém uma amplitude de significados (p. ex. multa, suspensão ou destituição de cargo, ressarcimento de dano, perda de bens *etc.*)” e indaga nos seguintes termos:

Tais consequências seriam alusivas a direitos ou fatos contidos nos autos processuais? Ou estariam ligadas a efeitos que, ulteriormente à decisão, atingiriam direitos na realidade fática? Diriam respeito à preservação ou não, de direitos garantidos, após o ato decisório? (Diniz, 2018, 307).

São questionamentos válidos que convidam à reflexão e, dada ao recente acréscimo da LINDB pelos dispositivos trazidos pela Lei nº 13.655/2018, ainda não é possível precisar seus efeitos e forma de aplicação, evidenciando necessidade de amplos estudos doutrinários e acadêmicos. Todavia, a consideração das consequências exigirá uma imersão maior por parte do julgador ao prolatar a decisão, permitindo uma decisão mais completa e com maior transparência para as partes, caso pretendam impugná-la ou não.

O direito constitucional e o princípio da ampla defesa tornam-se componentes do Estado Constitucional (Ferrajoli, 2007), com base neles, as partes têm a oportunidade de participar da construção e controle das decisões judiciais, no exercício da democracia.

Nesse contexto, o parágrafo único do artigo 20, da Lei nº 13.655/2018, apresenta um ditame no sentido de que o juiz deverá indicar a necessidade e a adequação, diante das possíveis alternativas. Portanto, é possível perceber a tendência da norma e a lógica jurídica por detrás dela, no sentido de primar pela completude do conteúdo das decisões judiciais, reivindicando um diálogo maior entre a decisão e a realidade. Nesse aspecto, são trazidas as oportunas as lições de Motta, *in verbis*:

Somente na hipótese de se compreender o fundamento revelado ante aquele caso concreto é que pode ter certeza de ter chegado o julgador à resposta correta para o caso, pois esta assim é capaz tanto de demonstrar ao cidadão as razões que levaram o Judiciário a se pronunciar de uma forma ou de outra quanto de fundamentalmente reconhecer a historicidade para a fusão de horizontes (Motta, 2012, on-line).

Sobre outro viés, no que concerne às esferas administrativas e de controle, a observância do artigo também aperfeiçoa os elementos motivacionais em suas decisões, imprescindíveis para a garantia constitucional da ampla defesa, passível de apreciação na esfera judicial (Diniz, 2018).

Portanto, o artigo 20 da Lei nº 13.655/2018 contribui para realização do princípio constitucional da ampla defesa e para o aperfeiçoamento das decisões judiciais, exigindo maior esforço interpretativo e argumentativo, maior clareza do texto decisório e, via de consequência, maior observância dos princípios constitucionais do processo.

Muito embora a fundamentação das decisões constitua imperativo constitucional e, nesse aspecto, a Lei não inovou, a ênfase conferida nesse artigo é bem-vinda, pois não são raras as decisões judiciais com fundamentação deficiente. Motta alerta para este fato:

Não obstante, passadas duas décadas, a realidade que se verifica é de ausência (ou deficiência) de fundamentação nos moldes defendidos pelo legislador constituinte. Pela diversidade de situações cotidianas impostas, a fundamentação é deficiente ou foge às necessidades sociais. Inúmeros são os casos que demonstram tais características, devido à falta de fundamentação suficiente, seja quando o julgador remete ao parecer do parque ou mesmo à decisão de primeiro grau, seja quando decide massivamente baseado em um paradigma que nem sempre coincide com o caso concreto em tela (Motta, 2012, p. 33).

Essas mesmas considerações sobre motivação e fundamentação das decisões e seu diálogo com a realidade se aplicam ao artigo 21 da Lei 13.655/18. Seguindo a linha de raciocínio, numa análise voltada para a esfera judicial, o art. 21 também contribui para o aperfeiçoamento das decisões, oportunizando maior clareza e justiça. Igualmente, percebe-se, também, no dispositivo, a preocupação com as consequências e com a adequação e proporcionalidade nas decisões.

O juiz deverá indicar expressamente as consequências jurídicas e administrativas em suas decisões quando invalidarem ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa e, ao fazê-lo, forçosamente, estará muito mais adstrito a critérios de razoabilidade e justiça do que em uma decisão que apenas aplica a lei ao caso concreto, com base nos fatos pretéritos sem cogitar de suas consequências. Aprimorando, ainda, essa questão, o parágrafo único do referido artigo exige que sejam indicadas condições para regularização, de modo proporcional e equânime, que não imponham às partes ônus ou perdas anormais ou excessivas.

O parágrafo único artigo 21 da Lei 13.655/18 revela certo paradoxo em relação às propostas da própria LINDB, pois insere certa subjetividade e conceitos vagos, abstratos em seu texto, como “modo proporcional e equânime”, “interesses gerais”, ônus “anormais ou excessivos”. Pelo menos, em uma primeira análise, cria para o gestor administrativo, cuja liberdade ou discricionariedade é limitada, uma dificuldade em sua aplicação. Porém, a

questão não é tão conflitiva na esfera judicial, eis que os magistrados já estão habituados a ponderações e análises principiológicas e valorativas.

Nesse enfoque, o artigo reforça o ônus argumentativo tão necessário à clareza, transparência das decisões judiciais e à observância dos princípios constitucionais do processo, entre eles, a ampla defesa. Dessa forma, é possível perceber uma abertura interpretativa muito ampliada, cujas lacunas somente podem ser substituídas através da atuação discricionária, cujos direcionamentos podem estar mais ligados a convicções pessoais do que a interpretação e aplicação positiva e impositiva da lei, caracterizando menor segurança jurídica.

Diniz (2018, p. 309) ressalta que “claro está que o agente público (administrador, juiz ou controlador) deverá, antes de decretar a invalidação, apurar as previsíveis consequências jurídicas e administrativas de sua decisão “. Porém, questiona:

Todavia, como poderia o julgador prever quais sejam as consequências jurídicas e administrativas de sua decisão se só tem em mãos os relevantes dados constantes dos autos? Teria de analisar a realidade fática para averiguar as consequências do ato praticado e demonstrar quais os efeitos danosos que poderiam resultar da invalidação? (Diniz, 2018, p.309).

Nessa esteira, Souza observa que a Lei mal esconde uma forma de idealismo, pois o legislador dispõe, “como se ao juiz (e também ao administrador) fosse dado vislumbrar, no momento da decisão, um leque completo das consequências possíveis” e chama atenção, também, para o fato de que as regras de ponderação do artigo 21, são portadoras de “valores jurídicos abstratos”, revelando uma contradição nos termos da lei, dispostos no artigo 20 (Souza, 2018, p. 127).

De fato, essa consideração de consequências a que a Lei se propõe é algo complexo, ainda mais quando sobrevêm situações nas quais as consequências de uma decisão não são facilmente previsíveis, sobretudo, em questões de direito administrativo, considerando a complexidade e diversidade da matéria e o fato de o Brasil não contar com uma Justiça Administrativa especializada.

A ação interpretativa e argumentativa que se projeta para o futuro confere um caráter de maior completude à decisão judicial, propiciando uma visão mais abrangente e direcionada para subsidiar os meios de eventual defesa (Souza, 2018).

Nesse aspecto, também os advogados, em suas peças de defesa ou iniciais devem demonstrar as consequências que irão advir das decisões que versem sobre o objeto de suas

demandas, como também, deverão fazê-lo para impugnar as decisões por via recursal, inclusive, defendendo-se daquelas cuja invalidação determinada se mostrará excessivamente onerosa e injusta para a parte.

Assim, quanto mais completa a motivação e a fundamentação de uma decisão, maior a garantia de efetivação dos princípios constitucionais no processo.

Conforme ressalta Motta:

A necessidade de fundamentação da decisão tem dúplice função no Estado Democrático de Direito: ao mesmo tempo garante ao cidadão proteção contra algum eventual excesso do julgador e infunde limitação aos poderes desse julgador. É, portanto, direito fundamental do cidadão e do jurisdicionado, que serve de controle externo à decisão exarada (Motta, 2012, p. 36).

Essa questão de observar as consequências da decisão também proporciona uma análise sobre sua utilidade, pois, situações há em que o julgador, baseando-se na aplicação estritamente positivista do Direito ao caso concreto, sem considerar as consequências, acaba proferindo decisões que, às vezes, mostram-se inúteis, que só trazem prejuízos aos jurisdicionados, sem justificativa plausível. É algo que ocorre, sobretudo em situações em que não se acolhe a teoria do fato consumado, modificando situações já consolidadas no tempo.

Vislumbra-se que o consequencialismo previne esse rumo na decisão, ou, pelo menos, abre espaço para o questionamento pela parte interessada, no exercício da ampla defesa, haja vista que, a partir do momento em que o juiz tem que considerar a necessidade e adequação da medida, bem como as consequências jurídicas e administrativas e ônus anormal ou excessivo atribuídos às partes, a reflexão será mais aprofundada e a decisão mais precisa, com maior possibilidade de justiça. Além disso, seus argumentos deverão integrar o texto da decisão, agregando, dessa forma, mais elementos justificadores, o que representa um instrumento de garantia constitucional à ampla defesa, bem como aos demais princípios constitucionais do processo.

Observa-se que a fundamentação e a motivação das decisões, agregada a consideração de sua necessidade, adequação e consequências constituem pontos chave nesses dois artigos, o que representa uma contribuição louvável da lei em comento, principalmente no que tange ao aperfeiçoamento das decisões judiciais, oportunizando a efetivação das garantias constitucionais processuais.

7. Considerações Finais

O princípio da ampla defesa tem especial relevância para a realização do Estado Democrático de Direito e para a proteção dos indivíduos, coibindo arbitrariedades.

A presente pesquisa fomentou um olhar pormenorizado acerca dos reflexos decorrentes das recentes alterações na LINDB, introduzidas pela Lei 13.655/18, sobre o direito fundamental à ampla defesa. Observou-se que a referida lei, com o objetivo de aumentar a segurança jurídica, em matéria de direito público, busca aperfeiçoar as decisões judiciais, refreando fundamentações baseadas em valores jurídicos abstratos e primando pela correlação entre os argumentos e a realidade, devendo o julgador considerar as consequências jurídicas e administrativas de suas decisões, ponderar sobre a necessidade e a adequação das medidas adotadas, bem como sobre a atribuição de ônus excessivos e anormais às partes. Tudo, sempre estabelecendo um diálogo com o caso concreto.

Apesar das críticas de que a lei não serve ao seu propósito, tendo em vista que ela própria contém conceitos jurídicos abstratos, mostra-se louvável a ênfase conferida pela lei à fundamentação das decisões, aumentando o ônus argumentativo do julgador e sua responsabilidade, intensificando a necessidade de reflexão e aprofundamento sobre os fatos, circunstâncias e consequências que envolvem a demanda.

Muito embora a necessidade de fundamentação das decisões seja um imperativo já inserido na Constituição Federal de 1988, não são raras as decisões que apresentam apenas valores abstratos que as norteiam, de uma forma genérica, sem estabelecer nenhuma conexão com o fato concreto analisado. Há também decisões paradigmáticas que não apresentam aproximação clara e precisa com a hipótese dos autos.

Decisões com fundamentação completa, elencando de forma transparente, aprofundada, clara e precisa, todos os elementos fáticos e jurídicos considerados, observam os princípios constitucionais do processo, revelam maior possibilidade de acerto e de efetivação da justiça.

Desse modo, qualquer alteração que objetive conferir maior completude às decisões judiciais é sempre bem-vinda e contribui para o exercício da ampla defesa e para a realização do processo justo. Além disso, torna-se necessário que mais trabalhos aprofundem e discutam ainda mais essa temática com o intuito não só de dar mais visibilidade ao tema, como também de maior aprofundamento.

Referências

- Barroso, L. R., & Barcellos, A. P. (2003); O começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 232: 141-76. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690/45068>>. Acesso em: 30 maio 2020.
- Bobbio, N. (2016). *Jusnaturalismo e positivismo jurídico*. São Paulo: Editora UNESP.
- Bonavides, P.(2004). *Curso de Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Malheiros.
- Brasil. (2015). Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 48.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara.
- Brasil. (1942). *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Brasília: Diário Oficial da União – DOU, de 09 set.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 30 maio 2020.
- Brasil. (2018). *Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018*. Brasília: Diário Oficial da União – DOU, de 26 abr. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1>. Acesso em: 30 maio 2020.
- Brasil. (2003). Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Recurso Ordinário em MS nº 15.350 – DF, 15.350/DF, STJ – Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 08/09/2003*. Brasília: STJ. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7417442/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-15350-df-2002-0121434-8-stj>>. Acesso em: 30 maio 2020.
- Dantas, PRF. (2018). *Direito Processual Constitucional*. 8.ed, S. Paulo: Saraiva Educação.
- Didier Jr, F., & Zaneti Jr, H. (2017). *Curso de direito processual civil*. v. 4: processo coletivo. 11.ed. Salvador: JusPODIVM.

Diniz, M. H. (2018). Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do Direito Público, voltados à Segurança Jurídica e a Eficiência Administrativa. *Revista Argumentum – RA*, eISSN 2359-6889, Marília/SP, 19 (2): 305-318, Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/594>> Acesso em: 30 maio 2020.

Duarte, B. H., & Oliveira Jr.(2012), *Z. Princípios do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método.

Dworkin, R. (2010). *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: WMF Martins Fontes.

Ferrajoli, L. (2007). *Principia iuris: Teoria del diritto e della democrazia*, Teoria del diritto. Bari (Itália): Editori Laterza.

Freitas, V. P. (2018). Inclusão de dez artigos na Lindb traz importante inovação ao Direito brasileiro. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-29/segunda-leitura-mudancas-lindb-inovam-direito-brasileiro>> Acesso em: 30 maio 2020.

Lakatos, E. M., & Marconi, M. A. (2003). *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas.

Lamy, M. (2011). *Metodologia da pesquisa jurídica: técnicas de investigação, argumentação e redação*. Rio de Janeiro: Elsevier.

Maffini, R., & Heinem, J. (2018). 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 Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 277, (3): 247-78, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77683>> Acesso em: 30 maio 2020.

Mello, C. A. B. (2000) *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. S.Paulo: Malheiros Ed..

Montenegro Filho, M. (2016) *Curso de Direito Processual Civil*: de acordo com o novo CPC. 12 ed. reform. e atual. São Paulo: Atlas.

Motta, C. R. (2012) *A motivação das Decisões Cíveis*: Como condição de possibilidade para resposta correta/adequada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda.

Reale, M. (1994) *Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva.

Souza, L. S. F. (2018). As recentes alterações na LINDB e suas implicações. *Revista Jurídica ESMP-SP*,14: 123-132, Disponível em: <
http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/366> Acesso em: 22 Fev. 2019

Valiati, T. (2018). O impacto da Nova Lei de Introdução (L.13.655/18) na aplicação da LIA: o desestímulo ao direito administrativo do medo. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. n. 416. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-priess-valiati/o-impacto-da-nova-lei-de-introducao-l-13655-18-na-aplicacao-da-lia-o-desestimulo-ao-direito-administrativo-do-medo>> Acesso em 20 Fev. 2019.

Porcentagem de contribuição de cada autor no manuscrito

Camila Braga Corrêa – 20%

Diego Henrique Damasceno Coelho - 20%

Flavio Ribeiro – 15%

Andréia Almeida Mendes - 15%

Humberto Vinício Altino Filho - 15%

Caroline Amadori Cavet - 15%