

GENILSON RODRIGUES CARREIRO

Prefácio

Silvio Luís Ferreira da Rocha

OS NOVOS MECANISMOS
DE CONTROLE DA
DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL DA
LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS
DO DIREITO BRASILEIRO

Belo Horizonte

FORUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

2021

© 2021 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

C314n Carreiro, Genilson Rodrigues
Os novos mecanismos de controle da discricionariedade judicial da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro/ Genilson Rodrigues Carreiro.– Belo Horizonte : Fórum, 2021.

318p.; 14,5x21,5cm.
ISBN: 978-65-5518-309-2

1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Título.

CDD: 341.3

CDU: 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CARREIRO, Genilson Rodrigues. *Os novos mecanismos de controle da discricionariedade judicial da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. ISBN 978-65-5518-309-2.

SUMÁRIO

 PREFÁCIO

Silvio Luís Ferreira da Rocha	13
--	----

INTRODUÇÃO	15
------------------	----

CAPÍTULO 1

 A FUNÇÃO JUDICIAL E SUA EXPANSÃO: PROGRESSIVA
 COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE, EROSÃO DA CERTEZA
 E O DILEMA ENTRE A PLURALIDADE DE RESPOSTAS E A
 RESPOSTA CORRETA.....

.....	21
1.1 O Estado contemporâneo e as funções estatais	21
1.2 A função judicial na perspectiva da Revolução Francesa	29
1.3 O sistema romano-germânico (<i>civil law</i>) e o sistema de <i>common law</i> ...	32
1.4 O papel do juiz no sistema romano-germânico (<i>civil law</i>).....	40
1.5 O nascimento do “terceiro gigante”	46
1.5.1 Kelsen e a Escola Normativista de Viena.....	59
1.5.2 Hart e a textura aberta do direito	62
1.5.3 Dworkin e a busca pela única resposta	65

CAPÍTULO 2

FONTES DA DISCRICIONARIEDADE.....	73
-----------------------------------	----

2.1 Indeterminação, lacuna e margem de decisão	73
2.2 Indeterminação de conteúdo	74
2.3 Indeterminação linguística	77
2.4 Indeterminação intencional.....	81
2.5 Lacunas.....	83

CAPÍTULO 3

FUNÇÃO JUDICIAL E DISCRICIONARIEDADE: A MARGEM DE LIBERDADE RESIDUAL ENTRE A INCOMPLETUDE DO ORDENAMENTO JURÍDICO E A VEDAÇÃO DO *NON LIQUET*... 95

- 3.1 Discricionariedade e seu *habitat* natural: a função administrativa 95
- 3.2 Discricionariedade judicial *versus* arbitrariedade: os limites na criação legítima do Direito 103
- 3.2.1 Autonomia da vontade e autocontenção: princípio da inércia da jurisdição e regra da congruência (arts. 2º, 141, 490 e 492 do CPC) 117
- 3.2.2 Dever de motivação: a prestação de contas por excelência (arts. 93, IX, da CF e 11, 489, §1º, I a VI, e §2º, do CPC)..... 123
- 3.2.3 Dever de observância dos precedentes: isonomia, segurança jurídica e racionalidade (art. 5º, *caput*, I, da CF e 926 do CPC) 132
- 3.2.4 Recorribilidade: revisão e depuração 138
- 3.3 Discricionariedade judicial na perspectiva da doutrina brasileira..... 144
- 3.4 A discricionariedade judicial e seus contornos 157

CAPÍTULO 4

OS NOVOS MECANISMOS DE REDUÇÃO E CONTROLE DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL 173

- 4.1 Imunidade e controle: um embate sem fim 173
- 4.2 Uma questão delicada: o âmbito de incidência da Lei nº 13.655/2018 e o pacto federativo 190
- 4.3 A vedação de decisão baseada em valores jurídicos abstratos e o dever de indicação expressa das consequências práticas, jurídicas e administrativas da decisão das esferas administrativa, controladora e judicial (arts. 20 e 21 da LINDB)..... 204
- 4.3.1 Consequencialismo e sua inadequação para combater o decisionismo e reforçar a previsibilidade 218
- 4.3.2 A invalidação judicial de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa e a obrigatoriedade de consideração de possíveis alternativas e de indicação de consequências jurídicas..... 240
- 4.3.3 A regularização proporcional e equânime de contrato, ajuste, processo ou norma administrativa e a vedação de imposição de ônus ou perdas anormais ou excessivas (art. 21, parágrafo único, da LINDB)..... 248
- 4.4 A interpretação de normas sobre gestão pública e os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo (art. 22 da LINDB)..... 258

4.4.1 A decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa e as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente (art. 22, §1º, da LINDB): o fim das regras de Direito Público?	268
4.5 A mudança de interpretação ou orientação sobre norma de conteúdo indeterminado e o dever de fixação de regime de transição (art. 23 da LINDB).....	271
4.6 A intangibilidade das situações plenamente constituídas (art. 24 da LINDB).....	280
4.7 A ADI nº 6.146-DF e a impugnação pela ANAMATRA dos arts. 20 a 23 da LINDB	287
CONCLUSÃO	291
REFERÊNCIAS.....	297