

GENILSON RODRIGUES CARREIRO

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

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

GENILSON RODRIGUES CARREIRO

PREFÁCIO
SILVIO LUÍS FERREIRA DA ROCHA

FORUM

Prefácio

Silvio Luís Ferreira da Rocha

O incremento da função judicial resultou na retração das zonas de imunidade dos atos estatais e no surgimento de um novo desenho institucional, que tem como pano de fundo a progressiva complexidade da sociedade e da Administração Pública, a erosão da certeza com o permanente dilema entre a univocidade e a pluralidade de respostas. O controle judicial, entretanto, não pode redundar na absorção ou na mutilação das funções legislativas e administrativas e muito menos na permissão para voluntarismos e arbitrariedades. Dar a última palavra não é uma atividade estanque das demais funções estatais. Ela se insere na dinâmica e mutante noção de tripartição de poderes, todos independentes, mas harmônicos entre si, com eles interagindo, o que recomenda um permanente esforço de autocontenção e coloca em evidência o problema dos poderes decisórios do juiz e de sua discricionariedade. Por sua vez, incapaz de acompanhar o ritmo das mudanças que continuamente redefinem as relações sociais, o Direito não raro nasce obsoleto, torna-se dúctil e passa a ser fonte de imprevisibilidade. É nesse horizonte que, objetivando elevar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do Direito Público, a Lei nº 13.655/2018 instituiu novos mecanismos de racionalização decisória sustentados por três eixos principais: (i) o reforço do dever de motivação; (ii) a consideração dos obstáculos e das dificuldades reais do gestor e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a sua ação; e (iii) a mensuração das consequências práticas, jurídicas e administrativas. A abordagem deste trabalho pretende examinar os impactos e a efetividade dessas novas ferramentas sobre a discricionariedade judicial.

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO

Áreas afins

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA GERAL

Público-alvo/consumidores

Estudantes, Bacharéis e Pós-Graduandos em Direito.
Profissionais do Direito, da área pública e privada.

FORMATO: 14,5 x 21,5 cm

CÓDIGO: 10002666

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.

318 p.E-book.

ISBN: 978-65-5518-094-7

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. E-book. ISBN 978-65-5518-094-7.

GENILSON RODRIGUES CARREIRO

Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Associado-fundador do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Juiz Formador da Escola Paulista da Magistratura EPM. Ex-Procurador Federal.

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 <i>NON LIQUET</i> ..	95
3.1 Discricionariedade e seu <i>habitat</i> natural: a função administrativa	95
3.2 Discricionariedade judicial <i>versus</i> 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, <i>caput</i> , 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