

## 1 Introdução

As instituições brasileiras, compreendidas em todas as suas funções — Executivo, Legislativo e Judiciário —, há muito colecionam episódios de malversação da verba pública e enriquecimento ilícito de seus agentes (ROMERO, 2017), notadamente pela incapacidade de traçar a necessária divisão em interesses privados e públicos. Prelúdio dessa condição ímproba, por sinal, é percebida desde os tempos coloniais, como pontifica Reis Friede:

O que se percebe, portanto, é que a troca de favores entre senhores de engenho, fazendeiros e traficantes de escravos já era comum desde o Brasil Colônia, caracterizando, por assim dizer, o famoso “toma lá dá cá”, frase que se tornou uma das marcas registradas do País. Como se vê, os negócios públicos e privados, desde aquela época, já se enleavam, eis que os títulos de nobreza eram concedidos (direta e objetivamente) em troca de dinheiro. (FRIEDE, 2019, p. 13)

No entanto, foi no alvorecer do século XXI, marcado pelo advento de novos meios técnico-informacionais, que essa faceta corruptiva passou a ser amplamente revelada. Afinal, como facilmente se afere dos escândalos hebdomadários envolvendo especialmente a classe política, tem-se que “a cobertura extensiva das atividades dos governantes e dos principais líderes políticos contribui para minar sua credibilidade, exibindo equívocos, hesitações, titubeios que, de outra forma, ficariam longe do conhecimento do grande público” (MIGUEL, 2008, p. 255).

Ao lado dessa questão, principalmente em virtude da proativa atuação do judiciário na condução da aclamada Operação Lava Jato, percebe-se uma contínua pressão popular para, com razão, penalizar rigidamente os detratores da Pátria — o que, quando feito, é motivo de comoção social nos moldes futebolísticos, tendo em vista o crescente fanatismo político no país que, por vezes, leva à própria criminalização da política (SANTOS, 2016, p. 137-139).

Exsurge, dessa evolução conjunta de consciência política com velocidade da informação, um binômio conjectural que traz um protagonismo para os intérpretes da norma que nunca antes se teve registro: agora, após se noticiar determinada improbidade, há legiões de cidadãos que correm às portas de fóruns e tribunais para cobrar dos aplicadores da lei a sanção mais gravosa — sem falar naqueles que, excedendo-se, pugnam até mesmo pela aplicação da pena capital aos infratores.

Embora despiciendo se tratar da impossibilidade de se condenar à penalidades mais graves do aquelas positivadas na Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, 1992), como o juízo se mune do livre convencimento motivado, consoante artigo 371 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), é capaz que esta pressão popular, muitas vezes materializada nos canais midiáticos, tenha o condão de influenciar na formação da motivação. E, inegavelmente, guiar à condenações mais abruptas do que o tecnicismo — e a imparcialidade — recomendariam, como, aliás, já alertava Carnelutti: “a justiça humana não pode ser senão uma justiça parcial; a sua humanidade não pode senão resolver-se na sua parcialidade. Tudo aquilo que se pode fazer é diminuir a sua parcialidade” (CARNELUTTI, 2004, p. 237).

Com esta problemática em mente, ao se analisar o texto da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 (BRASIL, 2018), que alterou diversos dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942), afere-se que, dentre outras inovações, fixou um vetor de julgamento assentado no pragmatismo jurídico: em qualquer esfera, “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

Desse modo, sem se perder de vistas que esta vertente pragmática, ora positivada, dá contornos amplos aos reflexos práticos a serem sopesados, pode-se inferir que inclusive os impactos sociais hão de ser considerados, surgindo, daí, o tema problema: a aplicação do pragmatismo jurídico nas condenações por atos de improbidade administrativa não daria azo à decisões cínicas, por permitir que se deixe de aplicar o tecnicismo do julgamento para privilegiar a opinião pública?

Partindo desta temática, tendo por marco teórico as ideias economicistas de Richard A. Posner (POSNER, 1977, 1983, 2004) e pautado no método descritivo e explicativo, chegar-se-á à hipótese da impossibilidade de se aplicar o teor da Lei nº 13.655/2018 às ações de improbidade administrativa, sob pena de incorrer em cinismos que, invariavelmente, contrariariam os primados da razoabilidade e da proporcionalidade, tão castos para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Importa, por isso, tratar da matéria para alcançar o objetivo geral de definir a impresteza de bases pragmáticas na fixação das sanções de improbidade administrativa e, concomitantemente, perquirir os objetivos específicos envoltos na enunciação de limites ao

princípio do livre convencimento motivado e na demonstração do desenvolvimento filosófico do cinismo, bem como a sua presença no âmbito judicial.

## **2 Desenvolvimento**

### **2.1. Pragmatismo Jurídico**

Conquanto seja curial, na atualidade, conceber o pragmatismo também como uma posição filosófica, a exemplo do empirismo e do idealismo, ele surge inicialmente como método (ALMEIDA, REGO, 2015, p. 408), que será a vertente a ser utilizada para condução do presente estudo — até por ser essa faceta metodológica mais facilmente identificável em decisórios que se assentam nesta corrente teórica.

E, para melhor acepção deste método, sobreleva-se relevante rememorar que seu nascimento se deu sob o pretexto de se contrapor às vertentes interpretativistas do direito que, no presente trabalho, serão representadas pelos estudos de Ronald Dworkin — tanto para fins didáticos, quanto pela importância acadêmica que este Autor representa.

Tecidas essas considerações, para se adentrar ao pensamento dworkiano no que concerne à sua teoria geral da interpretação, mostra-se necessário fixar o que seria o “agulhão semântico”: a necessidade do pré-estabelecimento de conceitos para tornar válido o discurso. Em termos práticos, nas palavras do próprio teórico, “eu e você só poderemos discutir sensatamente quantos livros tenho em minha estante, por exemplo, se ambos estivermos de acordo, pelo menos em linhas gerais, quanto ao que é um livro” (DWORKIN, 2014, p. 55).

Nesse sentido, não obstante Dworkin reconheça que a interpretação guia a uma cadeia de novas formas de compreensão do mesmo objeto ou prática — o que, para ele, atrairia direito e literatura ao ponto de “criarmos um gênero literário artificial que podemos chamar de ‘romance em cadeia’”<sup>1</sup> (DWORKIN, 2014, p. 275) —, ele vislumbra neste encadeamento uma garantia à integridade interpretativa, pois,

---

<sup>1</sup> Sobre o romance em cadeia na perspectiva do direito, “um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade” (DWORKIN, 2014, p. 276). Ou seja, embora a variável da interpretação seja inescapável, como se dá em cadeia sob um mesmo agulhão semântico, mantém-se a integridade do sistema.

(...) a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam. Daí não se segue, mesmo depois dessa breve exposição, que um intérprete possa fazer de uma prática ou de uma obra de arte qualquer coisa que desejaria que fossem. (DWORKIN, 2014, p. 64)

Dessa forma, como “a história ou a forma de uma prática ou objeto exerce uma coerção sobre as interpretações disponíveis” (DWORKIN, 2014, p. 64), a integridade do sistema jurídico, materializado aqui nas decisões judiciais, nunca deve se afastar da aplicação da lei no molde perfilhado pelos intérpretes anteriores, sob pena de subverter a ótica sistêmica — salvo nos casos complexos (*hard cases*), em que o Autor admite a ponderação de princípios para fundamentar o decisório, desde que se subjazam às regras positivadas e à razão extraída da cadeia interpretativa, ainda que analogicamente.

Em suma, a teoria interpretativista de Dworkin, ao passo em que se contrapõe ao poder discricionário do julgador — para ele, “o juiz não tem o direito de criar novos direitos, mas sim descobrir quais são eles em conformidade com o ordenamento jurídico” (DMITRUK, 2018, p. 145) —, também desenvolve uma fundamentação que legitima a perpetuidade do romance em cadeia do direito, inclusive no que concerne aos julgamentos em *hard cases*.

Traçados estes contornos das teorias interpretativistas amparado na obra de Dworkin, irrompe no desenvolvimento da academia o seu contraponto: as vertentes não interpretativistas, dentro das quais se encontra o pragmatismo jurídico que, para fins do presente trabalho, assentar-se-á nas lições de Richard A. Posner — capitaneador da “utilização do critério de eficiência como a fundação ética para o direito” (SALAMA, 2012, p.436).

Feitos esses alardes prefaciais, o pensamento posneriano, diversamente das correntes interpretativas tratadas alhures, parte de um racional economicista, “sendo caracterizado, principalmente, por uma atitude racional-técnica e voltada ao real e à solução do real ou, em outras palavras, trata de uma visão de mundo tal qual este se apresenta, buscando, na ocorrência de problemas que lhe são inerentes, soluções práticas” (ALMEIDA, 2011, p. 160) — evidenciando, assim, o cunho empiricista da teoria, na contramão do conceitualismo holista de Dworkin.

Por essa preocupação concreta, em que pese o pragmatismo vislumbrar a necessidade do respeito à integridade do ordenamento, este não se perfaz pelo afastamento abrupto da discricionariedade do julgador; mas, ao contrário, enxergando que compete ao

magistrado, dentro das balizas normativas, perquirir qual é o resultado mais eficiente ao caso concreto — afinal, para ele, é ínsito a toda decisão judicial a produção de consequências econômicas, que não devem ser desconsideradas (POSNER, 1977).

Verifica-se, daí, que Posner procura desenvolver seu raciocínio assentando-se numa construção intermediária entre a deontologia Kantiana e o utilitarismo Benthamiano (SALAMA, 2012, p. 448), pois, nas suas palavras, “uma mistura entre essas tradições filosóficas rivais” (POSNER, 1983, p. 115) guiaria à maximização da riqueza perseguida pelo pragmatismo — isto é, pretende conjugar, de um lado, o consequencialismo hedonista, com a necessidade de se respeitar os direitos morais de outrem mesmo que a violação resulte em maiores benefícios coletivos.

Diante desses fundamentos teóricos erigidos por Posner, percebe-se a necessidade, em sua visão, de dotar de normatividade os aspectos econômicos, justamente para, ao decidir casos concretos, os intérpretes da lei aplicarem-na de forma que resulte na maior eficácia. Para ilustrar o tópico, calha trasladar trecho em que o Autor defende a imposição de sanções pecuniárias mais severas sob o afã prevencionista-pedagógico — o que se denomina, hoje, *punitive damage* —, a saber:

A associação da negligência com a reparação puramente compensatória tem levado à errônea impressão de que a responsabilidade por negligência é promovida unicamente como expediente de compensação. Sua função econômica é diferente. É deter a ocorrência de acidentes antieconômicos. Como é sabido a quantia certa de obstáculo é produzida compelindo-se os causadores de danos a reparar as perdas das vítimas. Onde eles são forçados a pagar mais (perdas e danos) alguns acidentes de conteúdo econômico também podem ser obstruídos, onde for permitido pagar menos do que a compensação, alguns acidentes dispendiosos não serão evitados. (POSNER, 1977, p. 143).

Tecidas essas considerações, afere-se que, fundando-se no alicerce pragmático posneriano, a legitimidade de uma decisão — ou melhor, a *Justiça da ratio decidendi* — se confunde com a sua eficiência (POSNER, 1977, p. 22) e, por conseguinte, os seus resultados econômicos devem, dentro dos liames legais, serem sempre sopesados.

Alicerçado nos baluartes desse economicismo, consoante já tratado na introdução deste trabalho, o legislador infraconstitucional pátrio, mediante alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942) pela Lei nº 13.655/2018 (BRASIL, 2018), determinou expressamente que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as

consequências práticas da decisão”. É o que igualmente se verifica na intenção do legislador, nas palavras do Senador Antonio Anastasia, proponente do Projeto de Lei nº 349 de 2015:

O que inspira a proposta é justamente a percepção de que os desafios da ação do Poder Público demandam que a atividade de regulamentação e aplicação das leis seja submetida a novas balizas interpretativas, processuais e de controle, a serem seguidas pela administração pública federal, estadual e municipal. A ideia é incluir na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942) disposições para elevar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do direito público. (ANASTASIA, 2015, p. 04)

Inegável, pela mens legislatoris e pela simples leitura do dispositivo legal supratranscrito, que se incorporou ao ordenamento jurídico pátrio, de forma extremamente ampla, o empiricismo da vertente não interpretativista do direito ora comentada, de forma, portanto, que o sopesamento dos resultados prático-econômicos das decisões não podem mais, por força legal, serem desconsiderados pelo judiciário brasileiro.

## **2.2. Livre Convencimento Motivado: Conceito e Análise Crítica**

Delineadas as principais nuances do pragmatismo jurídico e sua positivação no ordenamento pátrio, insta deixar claro que, sem embargo da técnica de julgamento inserida pela Lei nº 13.655/2018 (BRASIL, 2018), os julgadores se mantêm com amplo poder de motivação sobre suas decisões — é o que se denomina livre convencimento motivado.

No arcabouço legal pátrio, conquanto o novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) não haja mantido expressamente a dicção do livre convencimento, tal qual o artigo 118 da revogada Lei de Ritos (BRASIL, 1939), repetido pelo também revogado artigo 132 do Código de 1973 (BRASIL, 1973), é indene de dúvidas que este primado processual ainda conserva seu vigor, em linha, aliás, à letra do já citado artigo 371 do novel Códex: “o juiz apreciará a prova constante dos autos independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

Isso significa que, no decorrer da sequência de atos concatenados que dão origem ao processo, produz-se o acervo probatório que, em conjunto com os textos legais atinentes à lide, são livremente apreciados pelo julgador para, de forma racional e fundamentada, proferir a decisão. Quer dizer, “o princípio em questão permite ao julgador apreciar o conjunto probatório levado ao seu conhecimento e formar diante dele, livre de prévia valoração legal,

um juízo a respeito dos fatos que fundamentam o pedido ou a resistência a ele” (FONSECA, 2008, p. 37).

Fixadas as matrizes conceituais do livre convencimento, em decorrência justamente dessa liberdade, há de se inferir que, embora o magistrado encontre limites de julgamento no ordenamento jurídico, a valoração linguística, semântica e até mesmo sentimental destes textos, invariavelmente, será guiada por emoções e sensações internas — inclusive porque “o raciocínio jurídico é, como o raciocínio moral, uma forma da racionalidade prática, embora — também como a moral — não seja governado apenas por ela” (ATIENZA, 2003, p. 139). Sobre a temática, enfatiza Calamandrei:

Representa-se escolarmente a sentença como o produto de um puro jogo lógico, friamente realizado com base em conceitos abstratos, ligados por inexorável concatenação de premissas e conseqüências; mas, na realidade, no tabuleiro do juiz, as peças são homens vivos, que irradiam invisíveis forças magnéticas que encontram ressonâncias ou repulsões, ilógicas, mas humanas, nos sentimentos do judicante. Como se pode considerar fiel uma fundamentação que não reproduza os meandros subterrâneos dessas correntes sentimentais, a cuja influência mágica, nenhum juiz, mesmo o mais severo, consegue escapar? (CALAMANDREI, 1995, p. 175-176).

Com isso, mormente ao se ter em conta a complexidade do psique da mente humana, é inexorável que por mais preciso e claro que seja o texto legislativo, os jurisdicionados são reféns da persuasão racional do julgador — prova disso, convém ressaltar, presente na insegurança jurídica facilmente verificada em grande gama de matérias.

Na verdade, mais que os riscos de decisões conflitantes entre si dentro da mesma conjectura jurídica, há, como em toda obra humana, igualmente a possibilidade de imperfeição do decisório, mesmo em se tratando de precedente vinculante ou decisório já transitado em julgado. É que, embora os juízes tenham

(...) autoridade para decidir casos de um modo que pode ser definitivo, mas isso não quer dizer que eles tenham o poder de decidir sobre o que deve constituir uma boa razão a favor de uma decisão; isto é, uma decisão judicial pode não estar justificada, embora contra ela já não seja possível mais nenhum recurso. (ATIENZA, 2003, p. 137).

Aliando-se à possibilidade de petrificação de decisões injustificadas, há, no mesmo sentido, as incongruências léxicas que podem decorrer do jogo de linguagem preconizado por Wittgenstein que, na clara lição de Robert Alexy, “diz apenas que não existe nenhuma

proposição que exclua a possibilidade de algum argumento ser apresentado contra ou a favor a priori” (ALEXY, 2017, 63).

Desta feita, sem se perder de vistas a imprescindibilidade do livre convencimento motivado para garantir a própria autonomia dos pronunciamentos judiciais e, em última análise, a prevalência do Estado Democrático de Direito, impõe-se a análise crítica deste princípio, até mesmo para evitar abusos e autoritarismos jurisdicionais.

### **2.3. Cinismo**

Avançando para a perspectiva do cinismo, impende advertir, de início, que embora este tema, via de regra, seja visto “como um problema de ordem moral vinculado à distorção de procedimentos de justificação da ação” (SAFATLE, 2008, p. 13), para fins do presente estudo, com arrimo na obra de Vladimir Safatle — que servirá de guia para o tópico vertente —, há de ser entendido como “um problema geral referente à mutação nas estruturas de racionalidade em operação na dimensão da práxis” (SAFATLE, 2008, p. 13).

Essa concepção mais sofisticada do termo, numa perspectiva genealógica (FOUCAULT, 1981), parte do diagnóstico hegeliano, para o qual, em razão da modernidade constituir força motriz de abolição das formas tradicionais de vida, permite a abertura de um espaço de indeterminação que é acompanhado de um esvaziamento de toda a substancialidade normativa do social. E, fruto do enfraquecimento destes institutos reguladores há uma degradação dos vínculos sociais — a isso, Safatle denomina anomia — que leva a, “compreender o cinismo como disposição de conduta e de valoração capaz de estabilizar e interagir em situações de anomia. Como se o cinismo fosse capaz de transformar o ‘sofrimento de indeterminação’ normativa em motivo de gozo” (SAFATLE, 2008, p. 17).

Nessa trilha, ao passo em que esta degradação guia à dissolução de organismo sociais disciplinares, tais quais o Estado e a própria família, abre caminho para o surgimento de estruturas peculiares de controle que, nas palavras de Gilles Deleuze, citado por Safatle, representam “uma modulação, como um molde autodeformante que muda continuamente de um instante a outro, ou como uma peneira cujas malhas mudam de um ponto a outro” (DELEUZE, 2003, p. 242, apud SAFATLE, 2008, p. 24).

Apropriando-se dessas bases intelectuais para enxergar a aplicabilidade do cinismo ao judiciário, impõe-se traçar um paralelo em dois níveis, da seguinte forma: primeiro, em virtude do mencionado esvaziamento da substancialidade normativa do social, cabe ao julgador, no deslinde dos processos judiciais, valorar essa indeterminação com o fito de estabilizar a relação jurídica; e, em segundo plano, porque a interação social se sujeita a mecanismos de controle, aquela valoração feita pelo magistrado pode, no lugar de manifestar a intenção da norma positiva e dos princípios regentes, vir a manifestar um desses “moldes autodeformantes”.

Neste ponto, em decorrência do risco da literalidade constante do julgamento ser dissonante de seu sentido, é que se verifica o cinismo como ato de fala de duplo nível. E, no caso da atitude cínica no âmbito judicial, essa faceta fica ainda mais evidente, pois,

Em certos casos, alguns desses posicionamentos podem ser contrários entre si, sem que isso implique contradição em relação aos critérios tacitamente aceitos. Ou seja, a dimensão procedural da lei não condiz com uma visão unívoca de sua dimensão semântica. Até porque não podemos retirar a ambiguidade da dimensão semântica (principalmente em seu nível referencial) apenas por meio de procedimentos hermenêuticos. (SAFATLE, 2008, p. 70)

Quer dizer, em linha ao que já se expôs no tópico anterior, ao tratar dos múltiplos e variáveis caminhos que podem ser perfilhados pelo hermenêuta, tem-se que, justamente por isso, pode irromper o cinismo no momento que, de forma insincera, chega-se a um determinado resultado de julgamento, apoiado em determinada causa de decidir quando, na realidade, o assento motivacional era outro. E, via de consequência,

(...) o cinismo pode ser visto como uma certa enunciação da verdade, mas uma enunciação que anula a força perlocucionária que poderíamos esperar desse ato de fala. Na verdade, o desafio do cinismo consistiria em compreender atos de fala nos quais a enunciação da verdade anula a força perlocucionária da própria enunciação. (SAFATLE, 2008, p. 71)

Trazidas essas considerações à baila, pode-se inferir que, se em determinada ação de improbidade administrativa de ato ímprobo pouco gravoso, mas de grande repercussão social, ao decidir, o julgador justifique uma condenação exacerbada na gravidade da conduta e no pragmatismo jurídico adotado pelo ordenamento, tratar-se-á de motivação cínica, haja vista que o molde autodeformante gerado pelas estruturas peculiares de controle dão azo ao acompanhamento, pelo judiciário, do clamor social e midiático.

E, a partir do momento em que se tem uma própria legislação que amplifica os riscos desse cinismo, mais que permitir a prolatação de decisões tergiversadas, igualmente abre espaço para a falácia comunicativa das sentenças judiciais. Isto é, partindo-se de uma visão habermasiana, para o qual uma das pretensões de validade do discurso é “atingir o seu objetivo de compreensão junto de outrem” (HABERMAS, 1996, p. 12), corolário lógico é que haja uma mutualidade intersubjetiva entre as partes do diálogo assentada na “compreensão recíproca, no conhecimento partilhado, na confiança mútua e na concordância entre os ouvintes” (HABERMAS, 1996, p. 13).

E, exatamente por permitir que o real fundamento que guiou ao resultado de julgamento seja omitido da causa de decidir, é que o cinismo se afigura como estrutura lógica de raciocínio que, insofismavelmente, carrega consigo riscos à validade do discurso em que estiver impregnado.

Assim é que, em especial no âmbito do judiciário, em que a legitimidade dos decisórios decorre exatamente da validez dos argumentos que guiaram o julgador ao dispositivo sentenciado, o cinismo deve ser observado com cautela e, por óbvio, coibidas legislações que, de certa forma, dêem amparo ou incentivo à sua prática.

#### **2.4. Cinismo nas Condenações Pragmáticas por Ato Ímprobo**

Tracejados os parâmetros conceituais de pragmatismo jurídico, tomando-se por base a noção posneriana do tema adotada pela Lei nº 13.655/2018 (BRASIL, 2018), do livre convencimento motivado do julgador, inclusive sob uma análise crítica, bem como as concepções filosóficas de cinismo, com arrimo precípua na obra de Vladimir Safatle, há substrato teórico e empírico suficiente para confrontar, de vez, o tema problema apresentado na introdução deste trabalho.

E, de antemão, mostra-se imperioso partir de uma crítica ao citado advento legislativo: diversamente do proposto por Posner, a nova lei traz contornos extremamente amplos de aplicação da lógica pragmática, de modo, pois, que não haveria decisão impassível desta análise economicista. Tanta é a incompatibilidade desta amplitude com as ideias

posnerianas que, em oportunidade de rebater as críticas sofridas por Richard Epstein (EPSTEIN, 2004), assim elucidou o teórico da análise econômica:

Somente em circunstâncias excepcionais, no entanto, o juiz pragmático dará prevalência às consequências sistêmicas, como o formalismo jurídico faz; isto é, raramente o formalismo jurídico será uma estratégia pragmática. E, às vezes, circunstâncias específicas do caso dominam completamente o processo decisório. (POSNER, 2004, p. 683)

Desse modo, se o paradigma teórico em que se embasa a Lei nº 13.655/2018 já elucidada a impossibilidade de utilização irrestrita do pragmatismo, torna-se legítimo inferir que o legislador disse mais do que pretendia. Dito de outro modo, fixa-se, aqui, uma primeira premissa: a de que há hipóteses que se excepcionam da aplicação daquele texto legal.

Pontuada esta primeira advertência, ainda no que concerne à inaplicabilidade generalizada da escola pragmática, forçoso reconhecer que existem sanções legalmente previstas, tais quais as da Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, 1992), cujo consectário fenomênico vai da imposição de duras multas até à privação de direitos básicos do cidadão. Quer dizer: dada a importância do bem jurídico tutelado pelo tipo legal, afigura-se socialmente legítimo a imposição de severas punições.

Essa severidade, a propósito, quando analisada sob o afã do pragmatismo jurídico, ganha contornos ainda mais rígidos: a um, prestando-se o citado diploma legal para penalizar agentes públicos perpetradores de atos ímprobos, quanto maior a pena, maior será a satisfação social; a dois, como a evidência empírica demonstra<sup>2</sup>, há certas condenações por atos de improbidade que resultam em reflexos economicamente positivos no mercado de valores mobiliários. Ou seja, do ponto de vista economicista, justifica-se a imposição das mais rigorosas penalidades aos casos em questão.

Ocorre que, sem embargo do fundamento dessas medidas residir tanto na prevenção de reiteração da conduta quanto de atender aos anseios sociais, justamente por denotar um cenário de exceção ao princípio da dignidade da pessoa humana, devem ser analisadas sob aspectos estritamente jurídicos, sem valorações econômicas. É que,

---

<sup>2</sup> À guisa de exemplo, quando da condenação do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, o índice Ibovespa bateu recorde. Disponível em <<https://valor.globo.com/financas/noticia/2018/01/24/ibovespa-bate-recorde-de-83-mil-pontos-com-condenacao-de-lula.ghtml>>. Acesso em 02 abr. 2020.

(...) enquanto a crítica econômica se dá pelo custo, a crítica jurídica se dá pela legalidade; enquanto o direito é exclusivamente verbal, a economia é também matemática; enquanto o direito é marcadamente hermenêutico, a economia é marcadamente empírica; enquanto o direito aspira ser justo, a economia aspira ser científica. (SALAMA, 2012, p. 437)

Sem dúvidas, seja para garantir a razoabilidade e proporcionalidade na fixação das sanções da Lei de Improbidade Administrativa — que, repise-se, é corolário lógico da dignificação humana —, seja para resguardar o tecnicismo jurídico, imperioso reconhecer que, nestes casos, é inadmissível a aplicação da pragmática jurídica para decidir.

Feitas essas colocações, ao se rememorar o exponencial crescimento do jornalismo investigativo em assuntos políticos, aliado ao também ascendente fanatismo político, tem-se que, por vezes, estes veículos de comunicação, com o apoio do clamor social, realizam julgamentos paralelos — isto é, julgamentos sem valor jurídico. E que, apesar dessa desvalorização legal, permitem que “a própria presunção de inocência – regra máxima do garantismo processual – é sepultada pelos julgamentos paralelos e isso, inegavelmente, também afeta a relação juiz/acusado no curso do processo, e principalmente, na decisão final” (LOPES JR., 2004, p. 185).

Sucede que, com o permissivo legal constante da Lei nº 13.655/2018 (BRASIL, 2018), bem como por força dos já mencionados juízos de valor internamente realizados pelos magistrados que influenciam no livre convencimento, tem-se que, sob o pretexto de aplicar rigorosamente a lei em razão dos contornos do caso concreto, pode o julgador, na realidade, fazer uso do cinismo para sentenciar de acordo o termômetro social.

Em outros dizeres, embora a razão de decidir externalizada se assente no suposto entendimento pela gravidade da conduta e nos positivos reflexos econômicos do decisório, que justificariam uma sanção exacerbada, na bem verdade a real intenção do julgador seria a de atender à influência midiática e, ao mesmo tempo, ao clamor da sociedade. Por isso, então, a decisão seria cínica, justamente por se revestir de uma máscara de insinceridade “que distorceria procedimentos de justificação ao tentar conformá-los a interesses que não podem ser revelados” (SAFATLE, 2008, p. 13).

E, sem embargos dos perigos inerentes ao cinismo em pronunciamentos judiciais, tanto para a integridade do sistema jurídico quanto para a própria segurança dos jurisdicionados — que recorrem das decisões crendo no uso de uma fundamentação quando, em verdade, desconhecem a real motivação —, não custa enfatizar que,

O magistrado ao clamor da opinião pública afasta-se da juridicidade para abraçar a política. Um magistrado decide de acordo com a lei e a sua consciência. Mesmo que suas decisões fiquem a mercê do juízo histórico, jamais devem ser subordinadas à cambiante opinião pública, que no calor da historicidade migra da convergência à divergência da lei. (AMOEDO, 2009)

Visualiza-se, com base na situação hipotética delineada nos parágrafos anteriores que, mantendo-se a possibilidade de aplicação da Lei nº 13.655/2018 (BRASIL, 2018) de forma irrestrita, inclusive nas decisões condenatórias em ações de improbidade administrativa, fomentar-se-á um crescimento de decisões cínicas que, a toda evidência, estarão na contramão dos primados constitucionais que deveriam nortear o julgamento. Neste liame, repise-se novamente a dignidade da pessoa humana que, mais que princípio, é vetor axiológico da Carta Maior, de forma tal que,

(...) mesmo respeitando os elementos histórico, sociológico e criativo que permeiam a experiência jurídica, ou a denominada “dialética da complementaridade”, como denomina Reale, há na tarefa do intérprete uma porta de passagem obrigatória que é a perscrutação da dignidade da pessoa humana, antes de declinar o alcance e o sentido da norma, mas sobretudo, antes da aplicação; é que não temos a ingenuidade de desacreditar da existência de normas injustas ou mesmo iníquas; elas existem e persistem, e às miríades; contudo, face ao dogmatismo do primado constitucional, estas não poderão ser declinadas no caso concreto se aviltarem ou afrontarem o mandamento constitucional. (ANDRADE, 2002, p. 30)

Ora, despiciendo dizer que a permanência de dispositivo legal que permite a recorrente violação ao vetor maior da Constituição da República configura, pela via oblíqua, contumélia irremissível ao arcabouço lógico de todo o ordenamento jurídico. E, como não poderia deixar de ser, deve ser rechaçada do sistema legal pátrio como uma enfermidade deve ser expelida de um corpo sadio.

Destarte, para privilegiar, em primeiro lugar, a dignificação da pessoa humana e, em segundo plano, garantir a incolumidade lógica e sistêmica do ordenamento jurídico pátrio, mostra-se premente a limitação do escopo de atuação da Lei nº 13.655/2018 (BRASIL, 2018) para afastar a sua aplicação nas decisões condenatórias em ações de improbidade administrativa.

### **3. Conclusão**

Viu-se, inicialmente, que a evolução dos aparelhos informacionais fortaleceram os veículos de comunicação que, por conseguinte, passaram a noticiar de forma mais precisa e recorrente os atos ímprobos praticados por agentes políticos e públicos, cujo efeito direto foi o soerguimento do legítimo interesse da grande malta em ver estes infratores rigidamente punidos.

Ao lado disso, verificou-se, após explanação do que seria o pragmatismo jurídico de Richard A. Posner, contrapondo-o com as correntes interpretativistas, na pessoa de Ronald Dworkin, que a Lei nº 13.655/2018 (BRASIL, 2018), dentre outras inovações que trouxe ao ordenamento pátrio, incorporou como técnica de julgamento o método de análise pragmático.

Na sequência, expôs-se que, conquanto o legislador tenha inserido um padrão para decidir, os julgadores, por força legal e principiológica, municiam-se do livre convencimento motivado; o qual, apesar de encontrar limite na lei, não afasta os riscos dos sentimentos influenciarem no resultado do julgamento.

E, em decorrência dessa vertente sentimental, chegou-se ao cinismo, oportunidade em que se explorou os nortes teóricos de Vladimir Safatle para, ao final, correlacioná-los com os mecanismos judiciais, quando se verificou a possibilidade de se utilizar uma causa de decidir de forma insincera para, omitindo parte da fundamentação, atingir o resultado esperado.

Após tudo isso, demonstrou-se que os amplos contornos estabelecidos pela sobredita lei trazem riscos imensuráveis às ações de improbidade administrativa, haja vista que, sem perder de vistas o clamor social direcionado para a condenação, por vezes esses julgamentos paralelos feitos pela mídia e população podem dar azo ao cinismo nas decisões, condenando-se os réus em patamares além do que a razoabilidade e proporcionalidade recomendariam.

Daí que, não pode ser outra a conclusão: para resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, que constitui vetor motriz do ordenamento jurídico pátrio, forçoso reconhecer a ilegal amplitude da Lei nº 13.655/2018 (BRASIL, 2018), implementando-se a redução de seu escopo para que não se aplique às ações de improbidade administrativa.

## **REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, Danilo dos Santos. **Uma Crítica ao interpretativismo de Ronald Dworkin a partir do realismo pragmático de Hilary Putnam**. Dissertação (Mestrado em

Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2011.

AMOEDO, Sebastião. **A sentença do litóstratos e a morte da Justiça**. Jornal do Comércio, 2009. Disponível em <<http://www.coad.com.br/home/noticias-detalle/18265/clamor-publico-a-sentenca-do-litostrotos-e-a-morte-da-justica>>. Acesso em 01 abr. 2020.

ANASTASIA, Antônio. Projeto de Lei do Senado nº 349, de 2015. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4407647&ts=1567532405298&disposition=inline>>. Acesso em 03 abr. 2020.

ANDRADE, Vander Ferreira de. A dignidade da pessoa humana como valor-fonte da ordem jurídica. **Revista IMES de Direito**, São Caetano do Sul, p. 29-43, jun. 2002. Disponível em <[http://repositorio.uscs.edu.br/bitstream/123456789/208/2/P\\_R\\_O\\_F\\_V\\_A\\_N\\_D\\_E\\_R\\_-\\_A\\_DIGNIDADE\\_DA\\_PESSOA\\_HUMANA\\_COMO\\_VALOR\\_FONTE\\_DA\\_ORDEM\\_JUR%c3%8dDICA.pdf](http://repositorio.uscs.edu.br/bitstream/123456789/208/2/P_R_O_F_V_A_N_D_E_R_-_A_DIGNIDADE_DA_PESSOA_HUMANA_COMO_VALOR_FONTE_DA_ORDEM_JUR%c3%8dDICA.pdf)>. Acesso em 03 abr. 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria da argumentação racional como teoria de fundamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 4ª ed, 2017.

ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo de. REGO, George Browne. Pragmatismo jurídico e decisão judicial. **Pensar**. Fortaleza, v. 20, n. 2, p. 404-429, maio/ago. 2015

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 3ª ed, 2003.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 08 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1939. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm)>. Acesso em 03 abr. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1942. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em 03 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm)>. Acesso em 03 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em 02 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 01 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm)>. Acesso em 03 abr. 2020.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. **Lições Sobre o Processo Penal**. Vol. 1. São Paulo: Bookseller, 2004.

DELEUZE, Gilles. **Pourparlers**. Paris: Minuit, 2003.

DMITRUK, Erika Juliana. O princípio da integridade como modelo de interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin. **Revista Jurídica da UniFil**. Londrina, ano IV, n. 4, p. 144-155, 2018. Disponível em <<http://periodicos.unifil.br/index.php/rev-juridica/article/view/596>>. Acesso em 02 abr. 2020.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

EPSTEIN, Richard A. **The Perils of Posnerian Pragmatism**, University of Chicago Law Review, n. 71, p. 639-658, 2004.

FONSECA, Regina Lúcia Teixeira Mendes da. **Dilemas da decisão judicial. As representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento motivado**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Gama Filho, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2008.

FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas**. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

FRIEDE, Reis. As raízes da corrupção brasileira. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro - SJRJ**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 45, p. 12-24, mar./jun. 2019. Disponível em <<http://lexcultccjf.trf2.jus.br/index.php/revistasjrj/article/view/219/152>>. Acesso em 03 abr. 2020.

HABERMAS, Jurgen. **Racionalidade e Comunicação**. Tradução de Paulo Rodrigues. Lisboa: Edições 70, 1996.

LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MIGUEL, Luis Felipe. A mídia e o declínio da confiança na política. **Sociologias**. Porto Alegre, n. 19, p. 250-273, jun. 2008. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-45222008000100011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222008000100011&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 01 abr. 2020.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. Nova Iorque: Little Brown and Co., 1977.

POSNER, Richard A. **Legal Pragmatism Defended**. University of Chicago Law Review, n. 71, p. 683-690, 2004.

POSNER, Richard A. **The Economics of Justice**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2ª ed., 1983.

ROMERO, Adriana. **Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 1ª ed., 2017.

SAFATLE, Vladimir. **Cinismo e falência da crítica**. São Paulo: Boitempo, 2008.

SALAMA, Bruno Meyerhof. A história do declínio e queda do eficientismo na obra de Richard Posner. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro - RIDB**. Lisboa, ano 1, n. 2, p. 435-483, 2012. Disponível em <[http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012\\_01\\_0435\\_0483.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0435_0483.pdf)>. Acesso em 02 abr. 2020.

SANTOS, Rogério Dutra dos. Criminalização da política. **Sistema Penal & Violência**. Porto Alegre, v. 8, n. 2, p. 137-140, jul.-dez. 2016. Disponível em <<http://>

[revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/26314/15392](http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/26314/15392)>.  
Acesso em 01 abr. 2020.