XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

SÉRGIO URQUHART DE CADEMARTORI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Mateus Eduardo S. N. Bertoncini; Sérgio Urquhart de Cademartori – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-586-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito promoveu em Salvador, nos dias 13 a 15 de junho de 2018, o XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, congresso inspirado no tema "Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural. Novamente, professores, pesquisadores e estudantes brasileiros e estrangeiros, reunidos em 63 grupos de trabalho na tradicional Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, protagonizaram mais um evento da pós-graduação em Direito de grande sucesso científico e humano, ambientado na histórica, culturalmente diversa, luminosa e acolhedora cidade de Salvador, capital do Estado da Bahia.

Os participantes do GT 51, de Direito Administrativo e Gestão Pública, coordenado pelos professores doutores Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini (UNICURITIBA) e Sérgio Urquhart de Cademartori (UNILASALLE), assistiram as apresentações de 12 trabalhos científicos, seguidas de amplo e democrático debate, com a participação de todos os presentes, numa ambiência demarcada pela dialeticidade e harmonia, que só fez crescer e aprofundar as reflexões sobre os artigos previamente aprovados ao menos por dois avaliadores doutores do CONPEDI, frutos de pesquisas desenvolvidas em diversos programas de mestrado e doutorado em Direito no Brasil.

A relação de textos apresentados e respectivos autores é a seguinte: (1) "Legalidade, discricionariedade e boa-fé: a revisão de insalubridade do executivo federal", de Anália Tâmara Câmara Santos Lemos e Fabiano André de Souza Mendonça; (2) "Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para temporários e comissionados: dever da Administração Pública ou descumprimento da Constituição Federal?", de Renata Pinto Coelho Vello; (3) "Discricionariedade administrativa e controle jurisdicional: existe de fato uma liberdade decisória do gestor público insindicável pela tutela jurisdicional?", de Kate de Oliveira Moura Surini e Leonardo Medeiros Junior; (4) "Espaço de atuação discricionária reduzido nos atos de nomeação para cargos oriundos de concurso público", de Raiano Tavares de Oliveira; (5) "Responsabilização do Estado em razão dos atos praticados por multidões", de Fernanda Resende Severino e Bruno Martins Teixeira; (6) "A Teoria Neoinstitucionalista do processo e o controle processual da discricionariedade administrativa: conjecturas e proposições", de Marcos Paulo Andrade Bianchini; (7) "Administração Pública, jurisdição constitucional e vedação ao nepotismo: a construção normativa do STF na Súmula Vinculante n. 13 e a salvaguarda dos princípios da moralidade e impessoalidade

administrativa", de Vinicius Filipin; (8) "O direito de regresso na responsabilidade civil extracontratual do estado", de Ana Paula Marques de Souza e Ana Paula Pimentel Araújo; (9) "A responsabilização empresarial na Lei Anticorrupção à luz do princípio do non bis in idem", de Eduardo Martins de Lima e Flávia Cristina Mendonça Faria Da Pieve; (10) "As relações entre Estado e empresas no Brasil na perspectiva do regime jurídico de licitações: burocracia e formalismo no interesse da atividade empresarial", de Francisco Cardozo Oliveira e Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini; (11) "Repercussões da reforma do Poder Judiciário sobre a Administração Pública federal", de Diogo Lopes Cavalcante e Higor Oliveira Fagundes; e (12) "Mediação na Administração Pública municipal: aplicação da Lei 13.140/2015 às municipalidades", de Giovani da Silva Corralo e Danubia Desordi.

Discricionariedade, agentes públicos, improbidade administrativa, concurso público, responsabilidade do Estado, controle, nepotismo, Lei Anticorrupção, princípios da Administração Pública, licitações, relações público-privadas firmadas pelo Estado e mediação na Administração Pública foram os temas sensíveis discutidos no Grupo de Trabalho, a indicar a permanente transformação do Direito Administrativo brasileiro desde o advento da Constituição de 1988, disciplina jurídica que não mais se satisfaz com verificações puramente normativas, mas que se revela em toda a sua complexidade também a partir de análises filosóficas, sociológicas, antropológicas, pragmáticas, dialéticas, sistêmicas e críticas, conforme o leitor denotará apreciando os trabalhos apresentados, em mais esta autorizada publicação do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

Boa leitura a todos!

Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini - UNICURITIBA

Sérgio Urquhart de Cademartori - UNILASALLE

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

REPERCUSSÕES DA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

REPERCUSSIONS OF THE REFORM OF THE JUDICIARY ON THE FEDERAL PUBLIC ADMINISTRATION

Diogo Lopes Cavalcante
Higor Oliveira Fagundes

Resumo

A presente pesquisa tem por objetivo fazer uma análise crítica e discursiva sobre as influências da chamada reforma do Poder Judiciário e das reformas processuais subsequentes sobre Administração Pública Federal. Trata-se de estudo eminentemente bibliográfico em que se apresentam as reformas processuais e se enfoca a premissa que tais mecanismos implicaram em uma cultura de precedentes na Administração Pública. Movimento que propicia um ganho de eficiência administrativa frente a uma diminuição de custas e incremento da velocidade nos processos administrativos; um apego evidente aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Palavras-chave: Reforma, Administração pública, Eficiência

Abstract/Resumen/Résumé

The present research aims to make a critical and discursive analysis on the influences of the so - called reform of the Judiciary and subsequent procedural reforms on Federal Public Administration. This is an eminently bibliographical study in which the procedural reforms are presented and the premise is focused that these mechanisms implied in a culture of precedents in the Public Administration. A movement that provides a gain in administrative efficiency against a decrease in costs and an increase in speed in administrative processes; An obvious attachment to the principles of isonomy and legal certainty.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reform, Public administration, Efficiency

INTRODUÇÃO

A Administração Pública, e notadamente a Administração Pública Federal, sofreu mudanças orgânicas profundas com a chamada reforma administrativa conduzida pela emenda constitucional nº 19/1998 que, dentre outros aspectos, introduziu o chamado princípio da eficiência administrativa.

Passados vários anos, contudo, verifica-se outra mudança orgânica mais profunda na Administração Pública com a chamada reforma do Poder Judiciário, editada pela emenda constitucional nº 45/2004, e com as chamadas micro reformas processuais subsequentes.

Tais reformas processuais introduziram diversos institutos ou dispositivos no Código de Processo Civil que procuraram otimizar o Poder Judiciário. Dispositivos que acabaram por refletir em muitos procedimentos e em uma nova mentalidade da Administração Pública Federal, como será tratado no trabalho.

Destaca-se uma diminuição na litigiosidade do Poder Público e um apego maior a segurança e isonomia jurídica, atrelada a uma queda de morosidade e de decisões conflitantes do Poder Judiciário

Reformas dentre as quais se originam os institutos do efeito vinculante e da repercussão geral. Eis o sentido do tratamento do efeito vinculante – de ampliação dos aspectos subjetivo e objetivo da coisa julgada das decisões judiciais – e da repercussão geral – de limitação da admissibilidade de recursos extraordinários para matérias com elevada repercussão social e econômica – na Constituição Federal de 1988 após a emenda nº 45/2004. Institutos que promovem incrementos nos princípios de segurança e isonomia jurídica.

Certo que os órgãos da Administração Pública Federal, em muitos casos de interesses resistidos, aplicando meramente entendimento *vinculados* dos tribunais superiores – cuja instância recursal é filtrada pela repercussão geral –, permitirão uma clara aceleração do processamento de atos e processos administrativos. Ainda, certo que a submissão recursal limitada nos tribunais superiores, sem mitigação do duplo grau de jurisdição, abrevia a resolução das lides para o ente público.

Tende-se, enfim, a utilizar melhor os recursos – físicos e humanos – da Administração Pública com observância, até mesmo, do já citado princípio constitucional da eficiência previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

Nestes termos, o trabalho foi estruturado em dois capítulos: o primeiro dedicado a definição dos institutos – efeito vinculante e repercussão geral; e o segundo dedicado à influência destes institutos na mudança de mentalidade da Administração Pública Federal.

1. O EFEITO VINCULANTE E A REPERCUSSÃO GERAL

1.1 O EFEITO VINCULANTE

O chamado efeito vinculante é um instituto herdado do direito alemão que tem por objetivo outorgar maior eficácia as decisões proferidas pelos Tribunais Constitucionais. Um instituto incorporado oficialmente no direito brasileiro por meio da emenda constitucional nº 3 de 1993, inicialmente apenas na ação declaratória de constitucionalidade e, somente após 2004, para a ação direta de inconstitucionalidade.

Trata-se de um mecanismo que visa ampliar os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, determinando que casos e normas de teor idêntico que não foram objeto da decisão judicial posta também recebessem os efeitos do julgado por força da eficácia geral. Ora, as decisões teriam força de lei, apesar de não ter as qualidades de lei, realizando uma verdadeira interpretação autêntica das normas.

Quer dizer, "a eficácia vinculante é uma eficácia qualificada que confere obrigatoriedade à observância das decisões e súmulas do Pretório Excelso." (PIMENTA, 2010, p. 68). Eis a redação atual da Constituição Federal:

> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> I - processar e julgar, originariamente:
> a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;
> § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Os professores Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (MENDES; BRANCO, 2011, p. 1403) bem explicam o instituto:

> Como se vê, o efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional a decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto e, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional – e constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado.

O instituto, desenvolvido no Direito Alemão, pois, procura atribuir compatibilização vertical das decisões de instâncias inferiores em relação aos pronunciamentos do Supremo

Tribunal Federal. De certa forma, portanto, visa o efeito vinculante combater as divergências jurisprudenciais decorrentes do controle difuso de constitucionalidade e a ausência de articulação dos dois sistemas de controle difuso e concentrado.

Trata-se de um mecanismo que faz uma vinculação direta do Judiciário e da Administração pública à Constituição, mas que nega vinculação do Poder Legislativo.

A emenda nº 3 de 1993, vale ressaltar, inseriu oficialmente a eficácia vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, contextualizada na criação da chamada ação declaratória de constitucionalidade (ADC).

A lei 9868/99, inclusive, ampliou a hipótese constitucional – por mais absurda que possa parecer essa informação de ampliação de um comando da Constituição por lei ordinária. A citada lei conferiu à Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) o mesmo efeito vinculante antes restrito à ADC; claramente uma medida tida como necessária tanto pela doutrina como pela jurisprudência, que entendiam que não se poderia dar tratamento diverso a ditas ações dúplices ou ambivalentes. Jurisprudência do STF que já vinha aplicando esse entendimento da ampliação do escopo do efeito vinculante. Essa foi a inteligência do parágrafo único do artigo 28 da Lei 9868/99.

Note-se, contudo, que o reconhecimento de um efeito vinculante ampliado para todas as ações do controle concentrado de constitucionalidade do ponto de vista constitucional – para além das disposições da lei nº 9868/99 – só ocorreu por ocasião da emenda nº 45/2004, a chamada reforma do Poder Judiciário.

Nessa ocasião a Constituição passa a prever que todas as decisões definitivas de mérito do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade passariam a produzir eficácia contra todos e exigibilidade perante todos os demais órgãos do Poder Judiciário e perante a Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O efeito vinculante, pois, é instituto próprio do *civil law* que foi desenvolvido no direito alemão e incorporado ao direito brasileiro com certas adaptações tais quais as chamadas sumulas vinculantes, para incorporação mais eficiente da ampliação da coisa julgada dos julgados.

Trata-se o efeito vinculante, portanto, de um instituto germânico, ainda que se possa fazer um paralelo com o instituto do chamado *stare decisis* do *common law,* consistente no precedente firmado por um tribunal que deve ser seguido pelos demais órgãos judiciais inferiores e que não alcança o Poder Executivo.

O efeito vinculante promove o alargamento dos limites subjetivo e objetivo da coisa julgada. Vale relembrar o instituto.

Os limites subjetivos da coisa julgada estão insculpidos no artigo 472 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que: “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

Enfim, em síntese, na linha do artigo 472 do Código de Processo Civil, pode-se dizer que o limite subjetivo da coisa julgada se relaciona com as partes envolvidas na relação processual objeto do julgamento, o chamado efeito *inter partes*. Todavia, em certas situações especiais como processos coletivos e nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, tem-se o chamado efeito *erga omnes,* em que a coisa julgada atinge não somente os envolvidos na ação mas todos aqueles enquadrados na hipótese (no tipo de relação jurídica) apresentada nestas ações.

O chamado *efeito* vinculante, entretanto, propõe um passo a mais, propõe a eficácia da decisão a todas as pessoas enquadradas na matéria tratada e ainda a vinculação de todos os órgãos do Poder Judiciário e todos os órgãos do Poder Executivo a este comando.

Os limites objetivos da coisa julgada, por sua vez, estão tratados no artigo 468 do Código de Processo Civil que determina que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Quer dizer, objetivamente, os limites objetivos da coisa julgada irão recair sobre a parte decisória da sentença de mérito. E por parte decisória entenda-se o chamado dispositivo das decisões, em que está inserido o comando do julgamento e seus limites.

O efeito vinculante, por sua vez, determina que a decisão proferida tem força não apenas quanto a seu dispositivo, mas também em seus fundamentos. Fala-se em efeito vinculante dos fundamentos e não somente da parte dispositiva da decisão, os chamados fundamentos ou motivos determinantes. Razão porque relações jurídicas aparentemente opostas àquelas julgadas podem sofrer influência desta decisão.

Enfim, a ampliação deste aspecto objetivo da coisa julgada, “o chamado 'efeito transcedente' rompe, em princípio com a tradição que preconiza que somente a parte dispositiva do julgado vincula terceiros estranhos ao processo em concreto" (APPIO, 2008, p. 18). Trata-se de mecanismo que impede a reiteração de comportamentos julgados como inconstitucionais (LEAL, 2006, p. 113):

> A imposição da ratio *decidendi* que presidiu a decisão aos demais poderes teria como efeito normativo necessário a proibição do uso do expediente da reiteração do comportamento julgado inconstitucional, bem como a obrigação de eliminar os demais atos que encerram 0 mesmo vício apontado. Este acréscimo eficacial denominou-se efeito vinculante *(Bindungswirkung)*

1.2 A REPERCUSSÃO GERAL

A chamada repercussão geral nada mais é do que requisito de admissibilidade de recursos processuais, um pressuposto de admissibilidade recursal. Um requisito, contudo, que constitui um filtro que barra matérias de menor importância para julgamento do Supremo Tribunal Federal, como estabelece o artigo 102 § 3º da Constituição Federal:

> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Trata-se de um mecanismo de filtragem oriundo da Emenda Constitucional nº 45/2004, que tem se apresentado como o mecanismo mais eficiente na queda do número de ações do Supremo Tribunal Federal. Uma medida que foi antecedida de diversos mecanismos legais e jurisprudenciais que procuraram o mesmo objetivo, como a exigência de prequestionamento de matéria constitucional.

Entretanto, vale a crítica dos contornos da discricionariedade do Supremo Tribunal Federal em indicar as matérias sujeitas a sua apreciação, como ensina Andre Ramos Tavares (TAVARES, 2005, p. 213):

> Essa restritividade na admissibilidade pela Corte, dos processos que Ihe são enviados ampara-se no reconhecimento unânime de que a Corte não pode e não deve dedicar-se a assuntos considerados menores, na escala nacional. Admite-se que a jurisdição constitucional da Corte deve representar uma instancia excepcional. A critica doutrinaria, quando existente, dirige-se ao grau de discricionariedade que foi assumido pela Corte nessa tarefa de rejeitar 'causas menores'.

A regulamentação da repercussão geral se deu por meio da Lei nº 11.418/2006, que incluiu o artigo 543-A ao antigo Código de Processo Civil.

Eis a submissão de matérias com relevância econômica, política, social ou jurídica que ultrapassam os interesses subjetivos da causa. Situação, que ultrapassa os interesses subjetivos da causa, que pode ser indicada com a ocorrência de diversos recursos invocando um mesmo

dispositivo constitucional, ou que pode ser presumido, como indica o §3º do artigo acima, no caso de decisões contrárias à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

De toda forma, como ressalta Luiz Rodrigues Wambier (WAMBIER, 2007, p. 242-243), certo que a apreciação da repercussão geral não significa uma apreciação de natureza discricionária do Supremo Tribunal Federal, apesar da hipótese posta se apresentar em um conceito jurídico indeterminado.

O professor Bruno Dantas (DANTAS, 2008, p. 216) bem explica a natureza jurídica do instituto:

> A natureza jurídica do instituto da repercussão geral, segundo nos parece, é de pressuposto específico de cabimento do recurso extraordinário, de modo que, embora dotado de peculiaridades, se insere no juízo de admissibilidade desse recurso.

A repercussão geral pode também determinar o sobrestamento de recursos extraordinários quando o tribunal identificar multiplicidade de matérias constitucionais idênticas, oportunidade em que será selecionado pelo tribunal de origem um dos recursos representativos da controvérsia para julgamento. Esta é a dogmática do artigo 543-B inserido no Código de Processo Civil pela mesma Lei nº 11.418/2006.

Trata-se de uma técnica qualificada de julgamento por amostragem, sendo esta amostra representativa, em procedimento regulado pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal em seu artigo 328. Uma técnica chamada de pinçamento criticada por Humberto Theodoro Junior (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 38-39):

> O mecanismo de pinçamento é uma clara técnica de varejo para solucionar um problema do atacado, que somente poderia ser abordado adequadamente tematizando-se a utilização de procedimento coletivos representativos, devidamente compreendidos e estruturados, e mediante técnicas de processo-modelo, que se afastam do julgamento dos processos-teste. Ademais, as demandas do sistema jurídico devem ser solucionadas de modo constitucionalmente adequando e não exterminadas como uma chaga.
> Nossa proposta, dessa forma, no que tange à repercussão geral, caso prevaleça a irreversibilidade do instituto, é no sentido de que o tribunal de origem deveria tomar as principais razões expostas pelas partes (...) para então enviá-las ao STF.

E elogiada por Teresa Arruda Wambier (WAMBIER, 2007, p. 368):

> Vejo com bons olhos a reintrodução no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente no sistema recursal, da figura da repercussão geral. Trata-se indubitavelmente de figura que tende a reconduzir o STF à sua verdadeira função, que é a de proferir decisões sobre o direito objetivo – no que diz respeito à sua eficácia, à sua inteireza e à uniformidade de sua intepretação – em matéria constitucional, quando os temas trazidos à discussão tenham relevância para a Nação.

Uma nova perspectiva dos recursos extraordinários em que a "Suprema Corte será reconduzida para sua verdadeira função, que é a de zelar pelo direito objetivo – sua eficácia,

sua inteireza e a uniformidade de sua intepretação – na medida em que os temas trazidos à discussão tenham relevância para a Nação" (MEDINA; WAMBIER; WAMBIER, 2005, p. 374).

Defensável a tese que a repercussão geral é um instituto herdado do sistema da *common law* em função da aproximação com o instituto do *certiorari* do direito norte-americano. Um instrumento em que a Suprema Corte Norte-Americana tem discricionariedade para selecionar os julgamentos que irá realizar com relevância coletiva, com relevância para o interesse do país. Trata-se da chamada regra 10 da Suprema Corte norte-americana em que a corte daquele país só aprecia ações em caso de extrema necessidade, pelo voto favorável de quatro dos nove ministros integrantes

2 AS INFLUÊNCIAS DA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

Realizada a conceituação dos institutos do efeito vinculante e da repercussão geral, passa-se a delimitar a significância da reforma do Poder Judiciário sobre a Administração Pública Federal.

Capítulo, portanto, em que demonstrar-se-á implicações práticas da ampliação dos institutos tratados no capítulo anterior sobre a implementação de uma cultura de precedentes na Administração Pública:

> A doutrina dos precedentes caracteriza a evolução histórica da filosofia do *common law*, baseada na casuística e na própria dimensão histórica do fenômeno jurídico. Desse modo, a linha judicial, consistente na aplicação de uma regra ou princípio jurídico em diversos casos análogos, é evidência da existência e validade de cada regra e/ou princípio jurídico aplicado. Assim, perante a doutrina dos precedentes, as decisões não configuram meros exemplos da aplicação das regras e dos princípios, mas, sim, a prova da existência deles e de sua consequente recepção pelo Judiciários. Nessa perspectiva, o juiz tem a obrigação de encontrar o direito na análise dos casos e declará-lo..(STRECK, 2014. p. 43-44)

Evidente, também, que esta chamada cultura de precedentes determina um ganho indiscutível de eficiência para o ordenamento jurídico e para Administração Pública por via reflexa (MELLO, 2008, p. 71):

> Alem disso, o respeito aos julgados já proferidos incrementa a *eficiência* do sistema: provoca uma *economia de tempo* e *de recursos,* na medida em que torna desnecessárias novas considerações acerca daquelas matérias que já restaram pacificadas; diminui os riscos de erro judicial; evita a produção de decisões conflitantes; e torna mais claro o direito, desestimulando demandas aventureiras e promovendo uma redução dos litígios. Tal estado de coisas preserva a *legitimidade* e

> a *credibilidade* das cortes aos olhos do jurisdicionados construindo um importante fator de sua preservação institucional.

2.1 IMPLICAÇÕES PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

As reformas processuais, que determinaram a incorporação de uma cultura de precedentes – principalmente por meio do efeito vinculante e da repercussão geral – levaram a um ganho de eficiência da economia e da Administração Pública. Ora, a uniformização jurisprudencial colabora para previsibilidade do sistema e diminuição consequente dos custos de transação (TIMM; TRINDADE, 2009, p. 167):

> Portanto, as decisões dos Tribunais Superiores, alem de servirem de orientação para órgãos judicantes de instâncias inferiores, também servem de paradigma para o comportamento processual dos litigantes e ate mesmo para a sociedade de modo geral, influindo consistentemente nos custos de transação e na assimetria de informação e, assim, na eficiência social e econômica.

Quanto aos dispositivos da Administração Pública Federal que reconhecem esse fenômeno cita-se a lei nº 9494/97 (artigo 4º) em que o Advogado-Geral da União pode dispensar a propositura de recursos em processos com controvérsias jurídicas decididas de forma reiterada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores, a exemplo do artigo 131 da Lei nº 8213/91.

Especial menção, todavia, deve-se dar à nova redação do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, após a publicação das alterações da Lei nº 12.844/2013.

Trata-se referido dispositivo na positivação da submissão da Administração Pública, do Poder Executivo, às decisões pacíficas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça submetidas ao rito dos artigos 543-B e 543-C do antigo Código de Processo Civil.

Este dispositivo regula a atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e de seus órgãos e procuradores:

> Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre
> II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda;
> IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;
> V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

Este dispositivo está embasado em diversos princípios tais como: eficiência administrativa, segurança jurídica, isonomia na atuação administrativa e proibição de comportamento contraditório da Administração Pública.

Posicionamento que é repetido em âmbito administrativo, como é previsto no artigo 1º da Portaria MF nº 383/2010 de 14/07/2010, que determina que as súmulas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) têm efeito vinculante em relação à Administração tributária federal. E, ainda, como determina a Lei Complementar nº 73/1993 em seu artigo 40 §1º que "o parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento". Isso sem falar dos pareceres das consultorias jurídicas aprovados pelos Ministro de Estado, conforme consta no artigo 42 da mesma lei.

Na redação do artigo 19 acima, todavia, observe-se ressalva de que a autorização para não interpor recurso das matérias deve ocorrer em situações que inexista outro fundamento relevante.

Este artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 foi regulamentado pela Portaria conjunta da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) nº 1 de 2014. Esta portaria determina que a RFB tem como atribuição indicar os impactos das decisões com repercussão geral no âmbito do Supremo Tribunal Federal e aquelas decididas pelo incidente de recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, determina que a PGFN interprete e explicite o conteúdo das decisões destes tribunais e fundamente, ao fim, os comandos administrativos para continuar ou não contestando ou recorrendo sobre a temática posta; oportunidade que também deverá se manifestar sobre eventual modulação temporal de efeitos (artigo 27 da lei nº 9868/99) destas decisões.

Quanto a decisões do Supremo Tribunal Federal anteriores a 3 de maio de 2007, em que a repercussão geral não era aplicável, o artigo 4º §2º da Portaria PGFN/RFB nº 1 de 2014 determina que a Administração Pública só submete-se em caso de confirmação posterior pelo Supremo Tribunal Federal.

2.2 IMPLICAÇÕES À LUZ DA SEGURANÇA E DA ISONOMIA JURÍDICA

As reformas processuais, em verdade, tratam-se de corolários do chamado movimento neoconstitucionalista, em que se revisam patamares de validade e de eficácia da Constituição.

Este fenômeno enaltece os chamados direitos fundamentais que, mais do que quaisquer outros institutos dentro do direito, apresentam-se como conceitos jurídicos indetermináveis, notadamente em função da sua ampla carga valorativa. Ora, à luz do núcleo axiológico da Constituição Federal de 1988, à luz dessa nova perspectiva, certo que os direitos fundamentais apresentam-se como condições elementares para uma vida digna.

Logicamente que os direitos fundamentais apresentam graus diferentes de eficácia, mas sempre com um grau mínimo de eficácia. A ideia de que os direitos fundamentais devem ser cumpridos na maior medida possível, independentemente de os direitos sejam reconhecidos de eficácia plena, contida ou limitada. Eis a ideia, também, de eficácia dos direitos fundamentais que impede o descumprimento dos preceitos constitucionais por qualquer ato ou preceito infraconstitucional em sentido contrário. Mais do que isso, a ideia de eficácia hoprizontal e irradiante dos direitos fundamentais, de que os direitos irradiam para os três poderes.

Nesse contexto, a ideia de segurança está relacionada com a tranquilidade ou previsibilidade de exercício de direitos por parte dos indivíduos, da existência de relações jurídicas estáveis dentro da sociedade. Afinal, os indivíduos têm direito a conhecer antecipadamente as consequências jurídicas dos seus atos.

A segurança jurídica, por outro lado, pressupõe a observância do valor da justiça, da entrega pelo Poder Judiciário ou a indicação por parte do órgão em exercício da jurisdição da melhor solução ao caso concreto, da solução que favoreça um equilíbrio ou proporcionalidade nos direitos e deveres envolvidos na relação jurídica posta.

Nessa perspectiva, a segurança jurídica, calcada nos parâmetros constitucionais de proporcionalidade (de devido processo legal substantivo), constitui poderoso fator de paz na sociedade.

Ora, o homem sempre almejou previsibilidade e segurança nas relações sociais e o direito é um eficaz instrumento para concretização desses anseios.

A introdução das reformas processuais no Brasil confunde-se profundamente com a corporificação pretendida do princípio da segurança jurídica.

Todos os sujeitos de direito, ou melhor, todos os indivíduos que contraem direitos e deveres, estão sujeitos à tutela jurisdicional na medida que podem ser partes integrantes de conflitos de interesses. Tais indivíduos, inegavelmente, têm seus conflitos de interesses sujeitos a todas as decisões com efeito vinculante dos tribunais superiores e, com isso, passam a receber uma prestação jurisdicional muito mais coerente, distante da ideia de uma loteria judiciária (MELLO, 2008, p. 68) instalada no Judiciário em diversas situações.

Do ponto de vista do princípio da segurança jurídica, note-se que os indivíduos podem, nessa nova perspectiva, antever com maior precisão as consequências de seus atos. Ora, evidente que nos tribunais superiores, determinando efeito vinculante a seus entendimentos, resta muito mais translúcido a orientação do sistema normativo sobre determinada matéria, tornando previsível o tratamento de questões futuras no âmbito do Poder Judiciário.

Isso sem falar que, no que diz respeito ao princípio da isonomia ou da igualdade, resta evidente que a utilização das reformas processuais submete os indivíduos sujeitos a relações e matérias análogas a um tratamento jurisdicional idêntico.

Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, 2010, p. 560) trata dessa necessidade de isonomia na aplicação da jurisdição pelo termo "univocidade da interpretação das normas":

> Para que o cidadão possa esperar um comportamento ou se postar de determinado modo, é necessário que haja univocidade na qualificação das situações jurídicas. Alem disto, há que se garantir-lhe previsibilidade em relação às consequências das suas ações. O cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas. Note-se, contudo, que a previsibilidade das consequências oriundas da pratica de conduta ou ate pressupõe univocidade em relação a qualificação das situações jurídicas, o que torna estes elementos indissociavelmente ligados.

Ora, sendo o *efeito vinculante* uma ordem mandamental proferida aos poderes do Estado, com exceção do Poder Legislativo (sob pena de engessamento do sistema normativo), note-se que o alargamento qualitativo deste efeito, junto com as demais reformas apresentas, determina uma mudança profunda na rotina de trabalho destes órgãos.

Quer dizer, a forma como estes órgãos e agentes públicos são impactados à luz da segurança jurídica reside também na aplicação da celeridade processual. Ora, a idéia de combate de combate à morosidade processual determinada pelo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal – incluído na Carta por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a reforma do Poder Judiciário – é particularmente efetivada pela aplicação em maior escala (qualitativa e quantitativa) do chamado *efeito vinculante*.

Certo que os órgãos da Administração Pública Federal, em muitos casos de interesses resistidos, aplicando meramente entendimento *vinculados* dos tribunais superiores, permitirão uma clara repercussão positiva de velocidade do processamento de processos administrativos e judiciais. De modo que o comportamento muitas vezes moroso das partes, como a estrutura deficiente dos órgãos judiciais e a complexidade de muitas matérias não deve determinar retardamento excessivo dos processos.

Pode-se ilustrar a matéria posta na correlação da ampliação do efeito vinculante ao controle difuso de constitucionalidade `a implementação do mecanismo da *repercussão geral*. Ambas situações voltadas para efetivação da segurança jurídica.

Contudo, a mitigação dos princípios do duplo grau de jurisdição e da liberdade de julgamento pelos juízos vem acompanhada da proteção do princípio da isonomia e da confiança. Ora, a ampliação do efeito vinculante e da repercussão geral, além de constituir um imperativo de ordem prática para o funcionamento do Poder Judiciário – diminuição do número de processos e aumento da velocidade da prestação jurisdicional –, significa resguardar que pessoas sujeitas a uma mesma relação jurídica estarão sujeitas a um mesma interpretação normativa, que pessoas que venham a celebrar determinada relação jurídica não sejam surpreendidas com uma mudança súbita de orientação da justiça.

Enfim, invocando os princípios da segurança e isonomia jurídica, evidente que a ampliação do efeito vinculante e da repercussão geral parece positivo do ponto de vista da previsibilidade do ordenamento jurídico. Todavia, evidente também que o sistema deve estar atento a situações em que o substrato fático diverso possa determinar a necessidade de apreciação de distinção por parte dos tribunais superiores.

Quer dizer, as chamadas reformas processuais citadas no primeiro capítulo, introduzindo uma cultura de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, possibilitaram uma mudança de mentalidade de Administração Pública.

Ora, a Administração Pública deixa de se vale de um Poder Judiciário com decisões conflitantes e passa a atuar com maior previsibilidade, com incremento das ideias de segurança e isonomia jurídica. O resultado é uma evidente eficiência maior nas rotinas, com queda de custos e de morosidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A hipótese posta em discussão, das Reforma do Poder Judiciário e das reformas processuais subsequentes se apresentarem importantes para um ganho de eficiência da Administração Pública Federal mostrou-se confirmada.

Todos os institutos tratados, com destaque para o efeito vinculante e a repercussão, apresentaram-se diretamente correlacionados do ponto de vista temporal e espacial à emenda constitucional nº 45/2004 (a reforma do Poder Judiciário).

Apesar de se tratarem de comandos com conceitos totalmente opostos – o efeito vinculante ligado à ampliação dos efeitos subjetivo e objetivo da coisa julgado e a repercussão geral posto em um requisito complementar de admissibilidade recursal –, e apesar de se tratarem de comandos influenciados ou herdados de dois sistemas normativos opostos – o efeito vinculante do direito alemão e repercussão geral do sistema norte-americano –, certo que apresentam uma correlação teleológica ímpar, relacionada com a otimização da prestação jurisdicional.

Tais comandos, portanto, têm o nascimento atrelado à expansão da jurisdição constitucional e repercutem em uma cultura de precedentes. Cultura em que a Administração Pública passa a se comportar segundo entendimentos objetivos dos tribunais superiores; com destaque para menção ao comportamento processual da União, do poder público federal, que passa a seguir sem insurgências repetitivas os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Os efeitos positivos desta problemática, quanto à otimização ou celeridade, residem na proteção da isonomia e da segurança jurídica. Eis a importância posta na previsibilidade dos tribunais superiores e na possibilidade dos jurisdicionados e de todos os agentes da Administração Pública anteverem consequências da aplicação de determinado normativo.

Enfim, a mudança qualitativa positiva da Administração Pública no Brasil passa pela aplicação e ampliação crescente da repercussão geral e do efeito vinculante, além das demais reformas processuais.

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. **Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada**. Curitiba: Juruá, 2008.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa.. **Repercussão geral**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Vol. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CANOTILHO, J J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Almedina: Coimbra. 2003

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 22.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIDIER JR, Fredie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo Jose. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: JusPodium, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Concessões de serviços públicos**. São Paulo: Dialética, 1997.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Repercussão geral e efeito vinculante: neoconstitucionalismo, *amicus curiae* e a pluralização do debate**. 2010. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais), Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O precedente na dimensão da segurança jurídica**. ***Law.*** *In* MARINONI, Luiz Guilherme (coord). A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: JusPodium, 2010.

_____. ; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Patricia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **O controle difuso de constitucionalidade das leis no ordenamento brasileiro: aspectos constitucionais e processuais.** São Paulo: Malheiros, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direito fundamentais e proibição do retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 14, n. 57, out/dez de 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

STRECK. Lênio Luiz. **O que é isso – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TAVARES, Andre Ramos. **A repercussão geral no recurso extraordinário.** *In* TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora (coord). Reforma do Judiciário analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005.

TIMM, Luciano Benetti; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **As recentes alterações legislativas sobre os recursos aos tribunais superiores: a repercussão geral e os processos repetitivos sob a ótica da *law* and *economics.*** Revista de Processo 178. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário**. Revista Processo 177. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 3.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.