

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

NEWTON CESAR PILAU

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

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

Coordenadores: Newton Cesar Pilau; Raymundo Juliano Feitosa; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-723-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

Com satisfação, apresentamos a publicação que sistematiza os trabalhos apresentados no GT DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II no bojo da programação do Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, realizado em junho de 2023. Reunindo pesquisadoras e pesquisadores das diversas regiões brasileiras, representativas de distintas Instituições de Ensino Superior e programas de pós-graduação acadêmicos e profissionais da área do Direito, o GT foi um ambiente apropriado para a apresentação, sistematização e discussão de ideias, proposições e modelagens de experiências exitosas voltadas a pensar e qualificar intervenções e práticas voltadas ao redesenho de espaços, a efetividade das políticas de governança e ao estudo dos impactos da gestão pública no desenvolvimento humano sustentável.

Nos anais que agora apresentamos, a comunidade encontrará abordagens sobre contratos públicos municipais acima do valor de mercado e a responsabilidade do gestor público municipal, asseverando sobre a importância da transparência dos contratos.

Ainda, textos sobre a Administração pública e o interesse público no contexto da quarta revolução industrial, com destaque aos instrumentos necessários para a satisfação do interesse público e para o aumento da eficiência, da transparência, da fiscalização, da participação social e do tratamento isonômico na prestação de serviços públicos aos cidadãos.

Destaque, ainda, sobre a repercussão da lei nº. 14.230/2021 na proteção jurídica do meio ambiente em face de atos de improbidade administrativa, com realce à legislação brasileira e seus mecanismos de proteção contra atos violadores de improbidade administrativa na esfera ambiental.

Temas como a responsabilização do servidor público face à lei geral de proteção de dados, Due diligence como política pública anticorrupção e sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pela administração pública também foram contemplados e amplamente debatidos.

Ademais, importantes artigos sobre a inconveniência da prescrição intercorrente na ação de improbidade administrativa; a importância (ou não) de políticas públicas inseridas na nova lei de licitações; sobre a lei complementar 168/2022 e a movimentação por

conveniência da disciplina no estatuto dos militares do estado de Minas Gerais; sobre Direitos fundamentais na era da “big data”; ainda sobre o novo marco do saneamento básico e sua regulamentação estadual e versando sobre a família em relação com o estado e o interesse público em casos de remoção.

Progressivamente, o GT tem contribuído para além da difusão das pesquisas realizadas. A sua relevância para qualificação de práticas e intervenções é inquestionável. Cumpre a pesquisa jurídica todos os seus escopos (social, político e científico) assim; cumpre a Universidade sua função sociopolítica de fomentar o pensamento crítico voltado a melhorar a qualidade de vida e o trato estatal a problemas públicos complexos.

Convidamos todas e todos à leitura!Recebam nosso abraço fraterno!

Prof. Dr. Newton César Pilau

Universidade Vale do Itajaí, SC

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa

Universidade Católica de Pernambuco, PE

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma, MA; e Universidade de Salamanca, Espanha

CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO: ANÁLISE DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL Nº 26774/RN À LUZ DO ARTIGO 21 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

LEGAL-ADMINISTRATIVE CONSEQUENTIALISM: ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL COMPLAINT 26774/RN ACCORDING TO ARTICLE 21 OF THE INTRODUCTORY LAW TO THE RULES OF BRAZILIAN LAW

Vladimir Da Rocha França ¹
Evandro Nunes Franco ²

Resumo

Trata-se de estudo de caso da decisão de mérito proferida na Reclamação Constitucional nº 26774/RN, que determinou a invalidação de atos de admissão de pessoal em órgão público baseados em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A decisão em estudo foi confrontada com os postulados do artigo 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, tendo em vista a positivação expressa da necessidade de avaliação de consequências das decisões que invalidam normas e atos administrativos, assim como define os parâmetros de regularização de situações e sujeitos que possam ser onerados excessivamente. Para viabilizar a avaliação, buscou-se contextualizar o objeto da ação em estudo, elencar os efeitos das decisões do STF aplicáveis à situação em análise e detalhar conceitualmente os parâmetros do artigo 21 da LINDB. Após, efetivou-se o estudo de caso propriamente dito, com a confrontação dos elementos da decisão com os requisitos estabelecidos pelo artigo 21 da LINB, levando-se também em consideração normas e jurisprudência do próprio STF. Constatou-se, por fim, que a decisão não observou a qualquer dos atributos relacionados ao artigo 21 da LINDB, reforçando a necessidade de observância dos preceitos voltados à reflexão sobre as consequências das decisões administrativas e mitigação do impacto dessas decisões sobre os administrados.

Palavras-chave: Lindb, Supremo tribunal federal, Admissão irregular de servidor público, Consequencialismo jurídico, Estudo de caso

Abstract/Resumen/Résumé

This is a case study of the merit decision issued in Constitutional Complaint nº 26774/RN, which determined the invalidation of acts of admission of personnel in a public body based on a rule declared unconstitutional by the Federal Supreme Court. The decision under study was confronted with the postulates of article 21 of the Law of Introduction to the Norms of

¹ Advogado. Mestre em Direito Público pela UFPE. Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP. Professor Titular de Direito Administrativo da UFRN.

² Auditor de Controle Externo do TCE/RN. Bacharel em Direito pela URCA. Especialista em Direito Constitucional pela UFRN. Mestrando em Direito pela UFRN.

Brazilian Law, in view of the express affirmation of the need to assess the consequences of decisions that invalidate norms and administrative acts, as well as defining the regularization parameters of situations and subjects that may be excessively burdened. To make the evaluation feasible, we sought to contextualize the object of the action under study, list the effects of FSC decisions applicable to the situation under analysis and conceptually detail the parameters of article 21 of ILRBL. Afterwards, the case study itself was carried out, with the confrontation of the elements of the decision with the requirements established by article 21 of the LINB, also taking into account the rules and jurisprudence of FSC itself. Finally, it was found that the decision did not observe any of the attributes related to article 21 of ILRBL, reinforcing the need to observe the precepts aimed at reflecting on the consequences of administrative decisions and mitigating the impact of these decisions on those administered.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Ilrbl, Irregular admission of public official, Legal consequentialism, Case study, Federal supreme court

1 INTRODUÇÃO

A Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB, Decreto-lei nº 4.657/1942) completou recentemente cinco anos de sua alteração mais substancial: a inclusão de normas direcionadas ao trato dos administradores, controladores e juízes em relação às decisões relativas aos atos, normas, contratos, ajustes e processos administrativos, mediante a publicação da Lei Federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018.

Como o principal norteador hermenêutico no direito brasileiro, e tendo em vista o tempo decorrido da inclusão das então inovações voltadas à aplicação e interpretação do Direito Administrativo, no âmbito de toda a Administração Pública e dos Tribunais em geral, surge a seguinte questão: passados cinco anos de vigência dos novos dispositivos da LINDB, constata-se, de fato a aplicação de seus dispositivos, especialmente nas decisões judiciais?

Para colaborar na resposta ao questionamento acima, será realizado um estudo de caso de uma decisão recente do Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja, a Reclamação Constitucional nº 26774/RN, com decisão de mérito proferida em 31 de março de 2022 e transitada em julgado em 29 de abril de 2022, cuja matéria relaciona-se com a invalidação de atos administrativos tomando-se como parâmetro as disposições contidas no artigo 21 da LINDB, que estabelece a necessidade de se verificar as consequências das decisões que invalidem atos, contratos, processos, normas e ajustes de natureza administrativa.

Como se trata de estudo de caso jurídico, este artigo destina-se à verificação da aplicação do artigo 21 da LINDB em decisão do Supremo Tribunal Federal que em tese deveria observar os seus postulados, levando-se em consideração, também, o arcabouço normativo e jurisprudencial referendado pelo próprio STF.

No tópico 2, contextualizar-se-á o caso analisado no presente trabalho, indicando suas origens e premissas básicas. O tópico 3 descreverá os principais pontos relacionados aos efeitos das decisões em sede de ação direta de inconstitucionalidade e da reclamação constitucional para propiciar uma apreciação à luz da doutrina, assim como da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O tópico 4 apresenta a descrição do artigo 21 da LINDB como expressão do consequencialismo jurídico e administrativo das decisões. Por fim, o tópico 5 detalha a decisão de mérito da Reclamação Constitucional nº 26774/RN frente não apenas às suas próprias contradições relacionadas à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mas principalmente em relação aos postulados do artigo 21 da LINDB.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DO OBJETO DE ANÁLISE

A Reclamação Constitucional (Rcl) nº 26774/RN destinou-se à impugnação da adoção de formas inconstitucionais de provimento de cargos públicos e manutenção da validade destes provimentos pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte.

A ação foi movida pela Procuradoria-Geral da República em atendimento a notícia de fato encaminhada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte na qual foi exposto o não cumprimento às disposições contidas na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 351/RN, que tornou inconstitucionais dispositivos da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte relacionados à permissão de provimento derivado diverso daqueles permitidos pela Constituição Federal de 1988.

Nos subtópicos abaixo será efetuado um maior aprofundamento sobre o conteúdo e julgamento das ações acima mencionadas para permitir o seu pleno entendimento.

2.1 ADI 351/RN

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 351/RN impugnou especificamente os artigos 15 e 17 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, quais sejam:

Art. 15. É assegurado ao servidor público estadual, da administração direta, autárquica e fundacional, com tempo igual ou superior a cinco (5) anos de exercício que, na data da promulgação da Constituição, estiver à disposição, por tempo igual ou superior a dois (2) anos de órgão diferente daquele de sua lotação de origem, ainda que de outro Poder, o direito de optar pelo enquadramento definitivo no órgão que estiver servindo, em cargo ou emprego equivalente, quanto à remuneração, e assemelhado, quanto às atribuições, desde que o faça no prazo de trinta (30) dias.

[...]

Art. 17. Ao servidor público da administração direta, fundacional e autárquica, em pleno exercício de suas funções, fica assegurado o acesso ao cargo ou emprego de nível superior identificado ou equivalente à formação do curso de nível superior que conclua.

Em suma, o artigo 15 autorizava o instituto da “transferência”, isto é, “a mudança horizontal de um funcionário para outro cargo” (MELLO, 1987, p. 33), seja do mesmo órgão ou de órgão distinto, sem a prévia realização de concurso público.

Já o artigo 17 previa a ascensão, que consistia na “passagem de um funcionário do cargo mais elevado de série de classes (carreira) para a inicial de outra série de classes (outra carreira), considerar principal em relação à anterior” (MELLO, 1987, p. 36-37), igualmente sem concurso público para provimento originário, ou com a previsão dos chamados “concursos internos”.

Em que pese o reconhecimento expresso da vedação da ascensão e da transferência ter ocorrido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231/RJ, em 05 de agosto de 1992, a ADI 351/RN, protocolada em 31 de julho de 1990 e originalmente relatada pelo Ministro Paulo Brossard, suspendeu cautelarmente a aplicação dos dispositivos impugnados em 02 de agosto de 1990.

O julgamento de mérito da ADI 351/RN ocorreu apenas em 14 de maio de 2014, já com relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarando a inconstitucionalidade das normas impugnadas, com base em precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal, assim como de sua Súmula nº 685, posteriormente convertida na Súmula Vinculante nº 43:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Ademais, foram opostos embargos declaratórios na ADI 351/RN, nos quais a Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte arguiu a inexistência de pronunciamento no julgamento de mérito quanto à modulação de efeitos da decisão em relação aos servidores por ela atingidos, tendo em vista o decurso temporal para o julgamento em definitivo e eventual violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica e do direito adquirido.

Os embargos foram rejeitados, sendo salutar transcrever trecho de voto do Ministro Marco Aurélio sobre a modulação de efeitos em sede de conflito com a Constituição:

Venho sustentando no Plenário – sempre o fiz e esperava, inclusive, me pronunciar sobre a inconstitucionalidade do artigo 27 da Lei nº 9.868/99 – que descabe, sob pena de mitigação do Diploma Maior de flexibilização desta, a que todos se submetem, a modulação dos efeitos da decisão, como se, até aqui, a Constituição Federal não tivesse vigorado.

Tem-se, portanto, que não houve qualquer modulação de efeitos relativos à inconstitucionalidade dos artigos 15 e 17 dos ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte.

2.2 Reclamação Constitucional nº 26774/RN

Conforme exposto anteriormente, a Rcl 26774/RN fundamenta-se na alegação de violação da autoridade do acórdão de mérito constante na ADI 351/RN. A ação foi protocolada em 22 de março de 2017.

Na notícia de fato que fundamentou a ação, questiona-se a manutenção de vínculo de servidores enquadrados ou transferidos para a Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, isto é, enquadrados na situação abarcada pelos dispositivos da Constituição Estadual cuja inconstitucionalidade foi declarada.

Ademais, a relação dos servidores com vínculo estabelecido sem a prévia realização de concurso público constante na Reclamação Constitucional foi apresentada pela Assembleia Legislativa Potiguar em cumprimento a pedido de informações da própria Procuradoria-Geral da República.

O órgão demandado informou que os servidores constantes na relação mantiveram seus vínculos em razão do provimento dos cargos ter ocorrido entre outubro de 1989 e agosto de 1990, assim como de outros servidores com provimento ocorridos após agosto de 1990 em razão dos atos serem fundamentados em normas diversas do objeto da ADI 351/RN.

A PGR, independente da alegação da Assembleia Legislativa, entendeu que a situação de fato dos servidores constantes na relação é materialmente identificada com o julgamento paradigmático da ADI 351/RN, justificando, portanto, a violação de autoridade e de competência do STF.

A Assembleia Legislativa, em prestação de informações já no âmbito do processo, além das justificativas mencionadas nos parágrafos anteriores, aduziu que a PGR não especificou as situações diversas de cada servidor relacionado na ação.

O mérito da Reclamação Constitucional, mediante decisão monocrática do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, em 31 de março de 2022, foi julgado procedente. Dentre as situações para a rejeição de análise individualizada, destaca-se a de que a verificação das situações individualizadas dos servidores requiriria dilação probatória, incabível em sede de Reclamação Constitucional.

Determinou-se, por fim, a adoção, pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, das medidas necessárias à regularização do seu quadro de pessoal, à luz da Súmula Vinculante nº 43 e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assegurando-se o contraditório e eventual coisa julgada.

3 ELEMENTOS RELEVANTES SOBRE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

Com previsão no artigo 101, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, a ação direta de inconstitucionalidade é regulamentada pela Lei Federal nº 9.868/1999. Os efeitos de uma decisão no âmbito de uma ADI, seja procedência (declaração de inconstitucionalidade da

norma) ou pela improcedência (declaração de constitucionalidade da norma) têm eficácia retroativa (*ex tunc*), contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, conforme o parágrafo único do artigo 28 da norma acima mencionada para os dois últimos efeitos mencionados.

A eficácia retroativa denota que a decisão confere *status* de nulidade de pleno direito à norma declarada inconstitucional, isto é, sua eficácia e sua vigência são obliteradas desde o seu nascedouro (BARROSO, 2016).

Já a eficácia *erga omnes* impede a aplicação de uma lei que juridicamente não existe mais, atingindo, portanto, os atos constituídos nela baseados, devendo ser buscada a sua revisão ou impugnação (MEIRELLES, 2016, p. 602-603).

O efeito vinculante traz a necessidade de observância tanto do Poder Judiciário e a Administração Pública, em nível geral ao que foi decidido. Os órgãos do Poder Judiciário, de qualquer das esferas, devem considerar o estabelecido na declaração de inconstitucionalidade em sede de ADI para a tomada de suas decisões.

A Administração Pública, federal, estadual ou municipal, deve ajustar seus atos jurídicos administrativos eventualmente viciados pela inconstitucionalidade da norma e se abster de expedir novos atos que confrontem a decisão emanada pelo STF, sob risco de questionamento da validade dos atos e eventual responsabilização do gestor que os pôs em termo (BARROSO, 2016).

Ainda sobre o efeito vinculante na decisão em sede de controle abstrato, tem-se ganhado corpo que a observância ao decidido não se restringe apenas à parte dispositiva do acórdão, devendo ser levado em conta, também os fundamentos que levaram à decisão, isto é, os motivos determinantes do julgado (MEIRELLES, 2016, p. 612).

Tendo em vista que a parte dispositiva da decisão em controle abstrato de normas pode, por muitas vezes, não conter todos os elementos necessários ao entendimento pleno do que deve ser observado pelos órgãos vinculados ao acórdão proferido, assevera-se adequada a extensão dos fundamentos da decisão para melhor compreensão e consequente obediência ao exarado pelo STF.

Os efeitos relativos à nulidade dos atos relacionados à norma declarada inconstitucional possuem, no entanto, limitadores. Em primeiro lugar, os efeitos aplicam-se apenas aos atos que ainda possam ser impugnados ou revisados (MEIRELLES, 2016, p. 603).

Em segundo lugar, os efeitos, tanto os contra todos quanto os temporais da decisão podem ser mitigados, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, o qual prevê a possibilidade de restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que a sua eficácia

valha apenas a partir de um momento fixado pelo colegiado. Convencionou-se denominar essa prática como “modulação dos efeitos das decisões”.

Já a Reclamação Constitucional, instituto também presente na Constituição Federal (artigo 102, inciso I, alínea “I”), destina-se, de acordo com o texto positivado, para a preservação da competência do STF e garantia de autoridade de suas decisões. Como reforço desse conceito, o artigo 103-A, § 3º da Constituição prevê o uso da Reclamação para impugnar ato administrativo ou decisão judicial que contrariar súmula vinculante.

A insistência na prática ou manutenção de atos baseados em leis declaradas inconstitucionais ou que contrariem ao enunciado em súmula vinculante, portanto, entra no rol de fatos que justificam o ajuizamento de Reclamação, justamente para que se assegure cumprimento das decisões emanadas pelo STF (MEIRELLES, 2016, p. 856-858).

Mesmo que a finalidade da Reclamação seja relacionada à garantia de cumprimento das decisões do STF, esse instrumento também tem sido utilizado como meio para revisão da decisão alegadamente violada, ajustando o teor do que foi anteriormente decidido à melhor interpretação em razão das situações fáticas ou de direito levantadas no curso da análise da ação (MEIRELLES, 2016, p. 884-887).

A lógica da jurisdição em sede de reclamação é a seguinte:

[...] como qualquer jurisdição de perfil constitucional, ela visa a proteger a ordem jurídica como um todo, de modo que a eventual superação total, pelo STF, de uma decisão sua, específica, será apenas o resultado do pleno exercício de sua incumbência como guardião da Constituição. (MEIRELLES, 2016, p. 887)

Não se pode confundir a Reclamação com uma mera execução. Tendo natureza jurídica de ação propriamente dita, não se pode excluir o exercício hermenêutico na sua apreciação por quem há de decidir, possibilitando, portanto, a alteração de entendimentos sobre o conteúdo, total, ou parcial, da decisão.

4 O ARTIGO 21 DA LINDB: CONSEQUÊNCIAS DA DECISÃO QUE INVALIDA ATOS E NORMAS ADMINISTRATIVAS

Dentre as inovações constantes na atualização da LINDB efetuadas pela Lei Federal nº 13.655/2018, tem-se o artigo 21, que trouxe à tona, no direito positivo brasileiro, de forma direta, o consequentialismo jurídico.

Nos termos do estabelecido pela redação do artigo supra, o gestor, juiz ou controlador, quando em decisão que invalide atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativas

não poderá se abster de indicar, de modo expresso, suas consequências jurídicas e administrativas. Segundo Mendonça (2018, p. 50), assim se pode defini-las:

[...] consequências jurídicas são estados imediatos e imediatamente futuros associados à interpretação ou à aplicação do Direito e que, certos ou prováveis, sejam exequíveis e admissíveis pela Constituição de 1988. Consequências administrativas são estados imediatos e imediatamente futuros, associados à atuação pública e que, certos ou prováveis, sejam igualmente exequíveis e admissíveis por nossa Constituição.

A preocupação com as consequências decorrentes da identificação e atestamento da nulidade de norma ou ato é uma constante, tendo em vista a presunção de legitimidade dos atos e normas emanadas pela Administração Pública em geral, com reflexos nas mais diversas situações eventualmente originadas em razão dos atos ou normas viciados. Ainda, na ótica de Phillip Gil França (2019):

[...] a partir da técnica da hermenêutica consequencialista, a verificação de legalidade da atuação estatal passa da mera conformação do texto legal com o fato jurídico analisado para, de outro modo, a realização do exame das consequências da aplicação do texto legal no mundo real e jurídico.

Há a necessidade de se indicar, pelo menos, as consequências mais relevantes no âmbito político-administrativo, social e econômico (MENDONÇA, 2018, p. 50), especialmente as que afetam interesses diretamente relacionados ao ato ou norma que se pretenda invalidar.

O parágrafo único do artigo 21 aprofunda a preocupação com as consequências da decisão: é estabelecido que deve haver a indicação das condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, sem a imposição de ônus anormais ou excessivos àqueles atingidos pela decisão, de acordo com as peculiaridades do caso.

O administrador, controlador ou julgador deve atentar-se às situações na qual, conforme Miguel Seabra Fagundes, “a invalidez do ato jurídico, como sanção à infringência da lei, importa em consequências mais nocivas que as decorrentes da sua validade” (2005, p. 66).

Nesses casos, mediante ponderação, o responsável pela decisão deverá verificar as medidas de regularização e preservação de efeitos dos atos declarados nulos, já que, segundo Edilson Nobre Pereira Júnior (2019, p. 44), “uma vez reconhecido o vício invalidante, é preciso observar que alguns dos efeitos produzidos pelo ato – normalmente os pretéritos – não de persistir”.

Ainda sobre o assunto, destaca-se esclarecimento efetuado por Vladimir da Rocha França (2007, p. 187):

Não se trata de convalidação dos efeitos de um ato inválido, mas sim de manutenção da validade dos efeitos pretéritos e do impedimento dos efeitos futuros, em prol dos princípios da indisponibilidade do interesse público e de sua prevalência sobre o interesse privado.

A proporcionalidade é aspecto básico na ponderação para se regularizar a situação: deve-se buscar o caminho mais adequado diante da situação concreta, respeitados os direitos fundamentais dos impactados pela decisão (MENDONÇA, 2018, p. 53).

Já sobre a equanimidade, visa-se justamente a diminuição do impacto sobre os interessados, evitando um ônus excessivo principalmente sobre os beneficiários de boa-fé do ato inválido enquanto este produzia efeitos.

A exigência de motivação para a invalidação de atos jurídicos administrativos (parágrafo único do artigo 20 da LINDB), somada à aplicação da proporcionalidade e da equanimidade na regularização das situações geradas pela aplicação de ato ou norma nula formam a base sobre a conduta decisória do administrador, controlador ou juiz, devendo haver sempre atenção a esses elementos para a justificação da tomada de decisão e mitigação dos seus efeitos sobre os interesses eventualmente comprometidos.

Trata-se, conforme expõe Philip Gil França (2019), de um parâmetro interpretativo que almeja garantir estabilidade e segurança jurídica para os sujeitos envolvidos na relação jurídico-administrativa, tornando a decisão, seja constitutiva, limitadora ou (principalmente) anulatória, eficiente e de acordo com os objetivos estabelecidos na própria Constituição Federal.

5 A DECISÃO NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL Nº 26774/RN E A INOBSERVÂNCIA RELATIVA ÀS SUAS CONSEQUÊNCIAS

Conforme exposto no tópico 2, a Rcl 26774/RN decorre da manutenção de atos de provimento derivado (transferência/transposição e ascensão) baseados em norma declarada inconstitucional no âmbito da ADI 351/RN, o que configuraria desacato à autoridade de decisão do STF.

A ADI 351/RN estabeleceu, mediante confirmação por embargos de declaração, a não aplicação de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em razão do tempo decorrido entre a publicação da norma inválida e a decisão, considerando o Ministro Relator Marco Aurélio que “toda norma editada em desarmonia com a Carta da República é nula e, portanto, não se tem como mitigar a eficácia da Constituição Federal”.

Como visto anteriormente, foi explicitada, na fundamentação relativa à decisão de negativa dos embargos declaratórios, a rejeição, pelo Ministro Relator, da aplicação do artigo 27 da Lei Federal nº 9.868/1999, em qualquer caso.

Ocorre que a decisão proferida e referendada por unanimidade possui fundamentos que conflitam não apenas com a necessidade de consideração das suas consequências – sejam fáticas, jurídicas ou administrativas –, mas com a própria jurisprudência do STF já na época sobre o assunto, notadamente o seguinte precedente representativo:

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988. Ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Modulação dos efeitos. Procedência parcial.

[...]

4. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para [...] (a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima. (ADI 4876/MG. Plenário. Relator Ministro Dias Toffoli. Data de julgamento: 26/03/2014. Data de publicação do acórdão: 01/07/2014.)

O ajuizamento de Reclamação, voltado especificamente aos atos da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, abriu a possibilidade de redefinição, pelo STF, de seus termos, seja relativo ao próprio mérito, seja em relação ao alcance da decisão ignorada, principalmente (MEIRELLES, 2016, p. 884).

Para maior aprofundamento sobre a decisão monocrática que julgou procedente a reclamação, serão expostas abaixo pontuações do Relator Luís Roberto Barroso que merecem destaque.

Primeiramente, constata-se menção expressa à modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade de outras normas do Estado do Rio Grande do Norte, inclusive caso por ele mesmo relatado (ADI 3.552/RN).

Em segundo lugar, o próprio relator expressa que “não há como afirmar, a partir da análise dos autos, que o enquadramento ocorreu com fundamento arts. 15 e 17 do ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte” (sic). Tendo em vista que o cabimento da reclamação pressupõe a continuidade na prática de atos concretos que ofendem decisão que declarou a inconstitucionalidade da norma, não há sentido em prover o pedido da ação.

Ademais, conforme tratado no tópico 2.2, atestou-se a impossibilidade de exame da situação individual dos servidores relacionados na inicial.

Por fim, decidiu-se pela cassação dos atos reclamados nas seguintes situações: 1) enquadramento de servidores transferidos de órgãos e entidades diversos; e 2) enquadramento de servidores que ocupavam cargos exclusivamente comissionados em cargos de provimento efetivo sem a necessária realização de concurso público para o seu preenchimento.

É de se notar que a situação 2 acima descrita não se consubstancia em ato vinculado às normas declaradas inconstitucionais na ADI 351/RN. Os artigos 15 e 17 do ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte não expressavam a possibilidade de servidores exclusivamente comissionados serem enquadrados, tendo em vista o próprio teor das normas invalidadas.

Ainda, a decisão determinou à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte que se procedesse à regularização do seu quadro de pessoal nos termos da Súmula Vinculante nº 43 e da jurisprudência do STF, assegurado o contraditório e coisa julgada, esta última em situações nas quais houve apreciação judicial sobre os casos individualizados.

Passando à análise do caso frente aos ditames do artigo 21 da LINDB, convém mencionar que a preocupação com o consequencialismo das decisões do STF vigora justamente no artigo 27 da Lei Federal nº 9.868/1999. Cabe mencionar o próprio Luís Roberto Barroso (2016) sobre a modulação de efeitos:

O que o Supremo Tribunal Federal poderá fazer ao dosar os efeitos retroativos da decisão é uma ponderação entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos produzidos pela lei inconstitucional. Como, por exemplo: boa-fé, moralidade, coisa julgada, irredutibilidade dos vencimentos, razoabilidade.

Mesmo não havendo a previsão normativa, seja na lei do controle abstrato de constitucionalidade, seja na LINDB, o dever de motivação das decisões é decorrente do princípio da publicidade, constante no artigo 37 da Constituição Brasileira. Ou seja, a positivação da necessidade de exposição dos motivos e da aplicação de parâmetros que considerem as consequências das decisões não são novidade na realidade jurídica nacional (MASTRODI, LAURENTIIS, 2020, p. 266).

Se vislumbra, no entanto, que a previsão específica na norma de orientação hermenêutica brasileira busca solidificar e enraizar na cultura dos que detém o poder de decisão a preocupação com o que pode decorrer dos seus atos, sejam judiciais ou administrativos, e, relativamente à sua motivação:

[...] não se pode limitar à exposição de seus pressupostos de fato e de direito, devendo igualmente abranger tanto os argumentos que justificam o enquadramento do evento à norma jurídica que o disciplina como a justificação do conteúdo do ato sob a ótica da razoabilidade e da proporcionalidade. (FRANÇA, 2007, p. 193)

Silvio de Salvo Venosa (2017) reforça a natureza de norma balizadora da interpretação do direito nacional, sendo a LINDB a “introdução a todo o sistema legislativo brasileiro”, sendo ela “uma lei que regula as outras leis, direito sobre direito”. Sendo direito sobre direito, a previsão expressa de aplicação de uma hermenêutica consequencialista não se trata de mera classificação ou autorização, mas de verdadeiro *standard* de interpretação e aplicação do direito nacional.

A aplicabilidade do artigo 21 da LINDB a decisões do Supremo Tribunal Federal é pautada nos objetos “norma administrativa” e “ato administrativo” quando estes forem matéria de julgamento pelo STF. O caso em estudo é especificamente uma ação destinada à invalidação de atos administrativos baseados em norma declarada inconstitucional. Há, portanto, a necessidade de observância ao postulado na LINDB nessa Reclamação em específico.

De acordo com os pressupostos acima, a decisão tomada na Reclamação objeto deste trabalho não observou ao que prevê o artigo 21 da LINDB. O detalhamento sobre os pontos não considerados na decisão será exposto abaixo.

Indicação expressa das consequências jurídicas e administrativas: atos que se protraem no tempo, mesmo que irregulares, e, como dito anteriormente, gozando de legitimidade enquanto não anulado, geram diversos produtos e consequências.

No caso de provimento irregular em cargo público efetivo, destacam-se os efeitos relacionados aos atos praticados pelo servidor no exercício das atribuições, havendo o não preenchimento de um dos pressupostos de validade do ato, especificamente sobre o sujeito, cuja regularidade deve atender, dentre outros requisitos, a detenção de “competência administrativa devida para atuar no caso concreto, ou, melhor, seja titular de órgão da Administração Pública cujo plexo de atribuições seja compatível com a competência exercida” (FRANÇA, 2007, p. 77).

Para Miguel Seabra Fagundes (2005, p. 68), “a competência, como exercício de atribuições, supõe investidura legal, não só na nomeação como também nos requisitos que a condicionaram”.

Nesse sentido, é gerado um “efeito dominó” nas situações afetadas, maculando um sem-número de sujeitos e interesses, em prejuízo à segurança jurídica.

Outro aspecto de destaque, relacionado especialmente ao protraimento no tempo (no caso em análise, 26 anos entre a promulgação da norma e a decretação de sua invalidade) de vigência do vínculo do servidor irregularmente admitido são os efeitos previdenciários decorrentes das contribuições vertidas ao regime de previdência social ao qual está ligado, podendo haver, inclusive, servidores já aposentados em decorrência do vínculo irregular ou com direito adquirido à aposentadoria pelo preenchimento dos requisitos para a inativação.

Ambas as consequências elencadas podem gerar danos com impacto significativo na estabilidade de relações jurídicas, administrativas, econômicas e sociais, com potencial de extensão dos efeitos nos mais diversos níveis e sujeitos de direito, com resguardo constitucional, assim como o princípio do concurso público.

Não se vislumbra no corpo da decisão de mérito da Rcl 26774/RN cenário que indique reflexão sobre as consequências do provimento da Reclamação e da manutenção da decisão da ADI que a originou.

Não se trata sequer de um instituto que necessite de dilação probatória, mas tão somente de ponderação sobre os efeitos manutenção do inteiro teor da ADI 351/RN frente às situações fáticas e jurídicas ocorridas no decurso temporal.

Indicação das condições para a regularização de modo proporcional e equânime: voltando aos exemplos de consequências mencionados nos casos em que a manutenção da ocupação de cargo público irregularmente provido se estende no tempo até decisão que anule o ato inconstitucional, passa-se ao exercício de possível regularização proporcional para evitar ônus ou perdas anormais e excessivas.

No caso dos atos emanados por agente incompetente para o exercício da atribuição estatal em razão da investidura irregular, a saída tratada de forma clássica é a manutenção dos efeitos desses atos, tendo em vista a presunção de legitimidade e a boa-fé dos interessados na relação Administração, mediante a prestação do serviço público mediante o trabalho do servidor, e o sujeito-destinatário do ato.

Desse exemplo se extraem os fundamentos levantados por Miguel Seabra Fagundes (2005, p. 69): “os atos que pratique o funcionário de fato subsistirão, o mais das vezes, nos seus efeitos, mesmo depois de declarado o vício originário, anterior, da designação e cessado o exercício da função”.

A regularização, nesses termos, reúne “as condições de possibilidade da validade jurídica” dos atos (MENDONÇA, 2018, p. 53).

Relativamente aos efeitos previdenciários, eles podem ser extremamente danosos a um nível mais individualizado, notadamente aos que adquiriram o direito à aposentadoria

decorrente do vínculo irregularmente originado com poder público (os efeitos previdenciários relativos aos agentes que não cumpriram os requisitos, mas que efetuaram contribuição previdenciária durante um longo lapso temporal merecem destaque em um estudo específico).

A inexistência de qualquer efeito decorrente da invalidação da norma e dos atos nela baseados, especialmente o listado no parágrafo acima, gera justamente o que o parágrafo único do artigo 21 da LINDB quer evitar: ônus e perdas excessivos aos sujeitos atingidos. A cassação de uma aposentadoria sem o retorno ao cargo anteriormente ocupado, em razão da invalidez do vínculo, gera danos demasiadamente desproporcionais ao interessado. Em suma: a decisão não é eficiente.

Há, portanto, a necessidade de subsistência da situação jurídica para quem se enquadre em uma situação com a expressa nos parágrafos anteriores, de modo proporcional e equânime, mediante a manutenção dos efeitos da aposentadoria, tendo em vista a própria extinção do vínculo funcional com a administração em razão da inativação, com o regular recolhimento das parcelas previdenciárias durante toda a sua vida funcional.

As consequências e possibilidades de regularização aqui expressadas originam-se justamente de diversos julgados do STF sobre a matéria, dentre os quais se destacam: ADI 4876/MG (citada anteriormente e caso paradigma da jurisprudência do STF sobre o assunto), ADI 3552/RN, ADI 1241/RN, ADI 3199/MT, dentre outras.

Evidencia-se o equívoco da decisão da Rcl 26774/RN em não se manifestar, de forma expressa, sobre a possibilidade de regularização com entendimentos consolidados pela jurisprudência recorrente do STF, inclusive com pronunciamentos do próprio Ministro Relator.

Independente de considerações acerca da modulação de efeitos no corpo da decisão, não houve ajuste nos efeitos da decisão originária da ADI, havendo apenas o acolhimento das pretensões da parte reclamante, para a cassação dos atos de admissão irregulares, e a determinação de regularização do quadro de pessoal da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte “à luz da Súmula Vinculante nº 43 e da jurisprudência desta Corte”.

A regularização do quadro de pessoal considerando a Súmula Vinculante nº 43 pressupõe a nulidade absoluta dos atos irregulares, invalidando todos os efeitos decorrentes do ato desde o seu nascedouro. E se houver o seguimento da jurisprudência do STF sobre o assunto, notadamente quanto à possibilidade de preservação dos atos praticados por agentes incompetentes e a manutenção da aposentadoria dos servidores que foram inativados ou possuem o direito à inativação à época da decisão, a Assembleia Legislativa recairá, mais uma vez, na desobediência à ADI 351, tendo em vista que lá não houve qualquer modulação de efeitos.

Constata-se, portanto, o não atendimento a qualquer dos requisitos estabelecidos pelo artigo 21 da LINDB, sendo o caso em análise um exemplo da necessidade de positivação e obediência aos novos postulados em relação a decisões que envolvam atos e normas administrativas.

6 CONCLUSÃO

De todo o exposto no estudo de caso, constata-se que em que pese as previsões constitucionais e normativas sobre a necessidade de uma reflexão sobre as consequências das decisões que invalidam atos e normas administrativos, não se constata, no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, uma atenção efetivamente direcionada à problemática.

A própria vagueza na expressão “regularizar o quadro de pessoal” dificulta sobremaneira as ações a serem tomadas pelo administrador responsável pela observância da decisão do STF. Sem a previsão das principais consequências e indicação de regularização dos efeitos mais proeminentes, tem-se a tendência de insegurança jurídica no trato da situação.

A aferição de que não há a aplicação do que foi estabelecido pela LINDB reforça justamente a necessidade de explicitação da necessidade de análise pragmática e que leve em consideração os interesses dos atingidos pelas decisões administrativas, mesmo que, de forma reflexa, possa se chegar ao mesmo resultado mediante normas legais ou constitucionais.

O reforço na positivação da conduta hermenêutica dos responsáveis pelas decisões jurídico-administrativas também torna palpável e possível o controle das decisões que as ignorarem. Não se trata de redundância, mas de alteração na cultura jurídica e administrativa para que se evite a recorrência de casos como o aqui estudado.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. Atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FRANÇA, Phillip Gil. **Ato administrativo, consequencialismo e compliance**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estrutura e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MASTRODI, Josué. LAURENTIIS, Lucas Catib. Proporcionalidade e ponderação na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: volta às origens ou mais do mesmo? **Revista de**

Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, n. 12, p. 263-275, mai./ago. 2020. Disponível em:
<https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2020.122.06/60747819>.
Acesso em: 23 ago. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB – Indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista de Direito Administrativo, Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, 2018, p. 43-61. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77649/74312>. Acesso em: 13 ago. 2022.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **As normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito brasileiro: paradigmas para interpretação e aplicação do Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book*.