



Fernando Rabello

UM PROCESSO JUDICIAL PÚBLICO PARA O JULGAMENTO DAS AÇÕES REPETITIVAS DECORRENTES DE ATOS OU OMISSÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

63

A PUBLIC LAWSUIT FOR THE ADJUDICATION OF MASS LITIGATION DERIVED FROM ACTS OR OMISSIONS OF ENTITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION

Vânila Cardoso André de Moraes

RESUMO

Assere que as demandas contra o poder público possuem inúmeras especificidades, dentre elas, os processos repetidos que abarrotam o Poder Judiciário, causando morosidade e descontentamento social pela ineficiência da prestação jurisdicional. Pontua a necessidade de solução racional das ações que tenham como questão de fundo um ato ou omissão administrativa, a partir de um processo judicial público.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Civil; Administração Pública; demandas de massa; processo judicial público; processo-modelo alemão.

ABSTRACT

The author states that appeals against public power have several specificities, among which are the mass litigation that pile up in courts, generating sluggishness and social dissatisfaction at the inefficiency of the rendering of justice. She points at the urgency of a reasonable solution of disputes concerning an administrative act or omission, by means of a public lawsuit.

KEYWORDS

Civil Procedural Law; Public Administration; mass litigation; public lawsuit; German model case proceeding (Musterverfahren).

1 INTRODUÇÃO

O Estado desempenha, por meio dos seus órgãos, complexas atividades voltadas para o bem comum, sob o impulso de políticas públicas, as quais são implementadas conforme o enfoque de determinada ideologia e mediante a escolha feita pelo poder político dominante (TAMER, 2005).

Conforme Oliveira (2005), o Estado de Direito exige a separação entre os poderes públicos e exige também que os cidadãos devem ascender aos tribunais para obter reparação contra lesão a seus direitos. A separação de poderes exige, também, a existência de tribunais independentes e imparciais para administrar a justiça (Poder Judicial) e, ainda, a existência de um poder para administrar as leis (Poder Legislativo) e um poder para executar as leis e satisfazer os interesses públicos (Poder Executivo ou Poder Administrativo).

[...] os questionamentos da maioria das ações judiciais em matéria de interesse público que possuem como questão de fundo uma ação ou omissão administrativa, podem, ainda que proposta por um único indivíduo, representar uma decisão de interesse coletivo.

No decorrer da história, o Estado passou a intervir nos mais variados domínios, e essa intervenção conduziu à existência de uma máquina administrativa poderosa. A intervenção começou a ser feita por intermédio de leis, mas a execução destas só poderia ter lugar por meio da Administração.

A função da Administração Pública é, portanto, satisfazer os interesses públicos que lhe são postos, dentro do princípio da legalidade. Mas se ao exercer esta atividade, atua abusivamente, violando os direitos do cidadão, cabe o seu controle ao Poder Judiciário via processo judicial. E aqui reside o grande problema, pois não se trata de um conflito entre particulares, mas um litígio entre o poder público e o cidadão.

Este controle jurisdicional requer a existência de um processo judicial público, com características próprias, que solucione, de forma isonômica, as controvérsias em relação a todos os destinatários dos atos administrativos impugnados. Observe-se que os questionamentos da maioria das ações judiciais em matéria de interesse público que possuem como questão de fundo uma ação ou omissão administrativa, podem, ainda que proposta por um único indivíduo, representar uma decisão de interesse coletivo.

Em realidade, pode-se afirmar que a maioria das demandas judiciais que questionam a atuação da Administração Pública tem vocação coletiva, já que seus efeitos tendem a transcender o litígio individual. Entretanto, o sistema processual brasileiro, carecedor de normas procedimentais específicas que assegurem soluções uniformes, não tem garantido igualdade de tratamento entre as pessoas que recorrem ao Judiciário. Não é razoável, além de ofender ao Estado de Direito, que a Administração Pública seja compelida na seara judicial a promover tratamentos diferenciados em relação a pessoas nas mesmas condições fáticas.

Por esta razão, o tema do presente trabalho está associado ao direito processual das causas de interesse da administração,

ou seja, o denominado “direito processual público”, conhecido na Europa e nos demais países latino-americanos como “jurisdição administrativa” ou “justiça administrativa”.

Não existe, no Brasil, uma justiça administrativa especializada, mas cabe ao Poder Judiciário exercer a jurisdição administrativa dirimindo os conflitos em que há interesse do Poder Público.

As demandas contra o Poder Público possuem inúmeras especificidades que precisam ser devidamente analisadas. Uma delas diz respeito aos processos repetidos que abarrotam o Poder Judiciário causando morosidade, prolação de decisões divergentes, além de descontentamento social pela ineficiência do sistema na prestação jurisdicional.

Observa-se que a grande maioria dos processos que têm como causa de pedir e pedido direcionados ao Poder Público pode ser visualizadas como um fenômeno social de massa, decorrente da repetição de demandas. A tutela individual nestes casos não mais satisfaz por completo a sociedade.

Neste contexto, trabalharemos com este novo paradigma processual-constitucional quando presente o Poder Público em juízo, pois o acesso aos tribunais deve ter como base os termos do preâmbulo¹ da Constituição Federal, além do dever de observância a todos os princípios processuais nela consignados, como o princípio da isonomia e da segurança jurídica.

O cerne deste trabalho, portanto, pontua a necessidade de solução racional das ações que tenham como questão de fundo uma ação ou omissão administrativa a partir de um novo regramento jurídico ou seja, um processo judicial público.

2 DAS AÇÕES E OMISSÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS SEUS EFEITOS COLETIVOS

No caso da Administração Pública é possível constatar que a maioria dos direitos decorrentes dos atos administrativos, à exceção daqueles essencialmente individuais, possuem natureza coletiva, pois sua base é o interesse público adjacente a decisão administrativa.

A contraposição mais usual entre as diversas formas de interesse tem levado a distinguir-se tradicionalmente o **interesse público** (de que é titular o Estado) do **interesse privado** (de que é titular o cidadão). Esse conceito exprime, entretanto, apenas um lado do que seja o interesse público, expressão que também tem sido utilizada para alcançar os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, os interesses coletivos e difusos etc.

Aprofundando o conceito de **interesse público**, leva-nos a distinção que fez Renato Alessi (apud, MAZZILLI 1995), para quem o conceito abrangente da expressão “interesse público” alcança não só o interesse público “primário” (o interesse do bem geral), como o interesse público “secundário” (ou seja, o modo pelo qual os órgãos da administração veem o interesse público).

O verdadeiro interesse público primário identifica-se com o interesse social, que é o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo (MAZZILLI, 1995).

Conforme menciona o autor, foi a partir de 1974, com os trabalhos de Mauro Cappelletti, que sofreu especial crítica a tradicional dicotomia entre o **interesse público** (o indivíduo em relação ao Estado) e o **interesse privado** (os indivíduos inter-relacionando-se).

Demonstrou-se, inicialmente, a existência de uma categoria intermediária, nas quais se compreendiam **interesses coletivos**, ou seja, aqueles referentes a toda uma categoria de pessoas e, portanto considerados metaindividuais, porque atingem grupos de pessoas que têm algo em comum.

Os interesses metaindividuais estão definidos no Código de Defesa do Consumidor, art. 81, e este, embora identifique a característica da indivisibilidade tanto nos interesses difusos como nos coletivos, passou a distingui-los **pela origem do interesse**, ou seja, *os interesses difusos supõem titulares indeterminados, ligados por circunstâncias de fato*, enquanto *os interesses coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas pela mesma relação jurídica básica*.

Interligando-se estes conceitos ao denominado “direito processual público”, pode-se afirmar que os efeitos decorrentes das ações ou omissões administrativas têm efeitos coletivos, pois se referem a pessoas ora interligadas por uma mesma situação de fato, ora interligadas por circunstância de compartilharem a **mesma relação jurídica**, podendo ser considerados interesses metaindividuais.

Acrescentado esta análise ao conceito de interesses individuais homogêneos, podemos verificar que os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm um ponto em contato: reúnem um grupo, uma categoria ou classe de pessoas; contudo, os interesses individuais homogêneos são divisíveis e supõem origem de fato comum (MAZZILI, 1995). Entretanto, na hipótese de prejuízos individualizáveis, estaremos diante de interesses individuais homogêneos, e não de interesses coletivos em sentido estrito.

A partir destas primeiras considerações, podemos observar a existência de uma interdependência entre o interesse público, objetivo final da Administração Pública, e os efeitos coletivos decorrentes da atuação administrativa, mesmo que a decisão tenha-se dado em ato administrativo individual.

É sabido que, em muitos domínios da atuação administrativa, existem atos administrativos em massa que envolvem aplicação, por vezes automática,

do mesmo dispositivo normativo a um amplo conjunto de pessoas. Neste campo, quando a Administração incorre em ilegalidade, multiplicam-se os litígios, dando origem a um fenômeno de processos idênticos em grande número que tendem a assoberbar os tribunais. Este é um fenômeno para o qual se impõe procurar respostas.

É palpável a situação a ser enfrentada no tumulto decorrente da massificação e acumulação de processos, nos quais se põem em questão disposições e atos administrativos que versem sobre assuntos próprios da função pública, como o reconhecimento de determinados coeficientes, matérias previdenciárias, as impugnações de concursos de acessos a função pública; ou dentro do âmbito tributário, com as impugnações a respeito das interpretações legais. São processos cuja resolução judicial não afeta unicamente aquele que foi parte na demanda, mas também aos posteriores interessados que interponham ações frente a idênticas decisões ou atos administrativos.

Esta situação tem determinado que as decisões judiciais a serem dadas neste âmbito não provoquem situações de desigualdade entre os sujeitos que se encontram nos mencionados grupos.

Não é razoável, além de ofender ao Estado de Direito, que a Administração Pública seja compelida na seara judicial a promover tratamentos diferenciados em relação a pessoas nas mesmas condições fáticas.

Pode-se exemplificar para melhor compreensão do problema, milhares de ações em que se discutiu na Justiça Federal a possibilidade de contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres em período anterior à instituição do Regime Jurídico Único. O assunto de natureza eminentemente administrativa alcançou elevado número de servidores no País acarretando o surgimento de processos repetidos nas várias esferas da Administração Pública, federal, estadual ou municipal. Atualmente encontra-se paralisado para análise do Recurso Extraordinário n. 612358/RG, em Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal.

No Brasil, a tutela judicial em Direito Administrativo é precariamente regulamentada, pois não existe uma legislação

processual adequada aos litígios judiciais de direito público os quais geram litígios repetidos, as chamadas *ações de massa*.

Um litígio de direito público de massa pode surgir a partir de uma ação ou omissão da Administração Pública, de um ato material ou de um ato administrativo² propriamente dito.

As hipóteses de omissão acarretam situações em que a Administração deixa de tomar decisões ou editar o ato, configurando o que se denomina, comumente, “omissão ou inércia” (MEDAUAR, 2009).

Como exemplo de uma omissão que tem gerado inúmeros processos repetidos, temos a questão da ausência de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público. Existem várias especificidades a respeito do tema, como autorização prévia da Anvisa, existência de políticas públicas regulamentadas etc. Entretanto, por diversas vezes, os tribunais se viram diante do impasse de ausência de erário para cumprimento da obrigação. Nesse caso, admitiu-se a possibilidade de bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos, e a matéria encontra-se para análise no Supremo Tribunal, RE 607582 RG.

A partir desta complexa realidade, é indispensável repensar os instrumentos

processuais utilizados pelos operadores do Direito. Reafirma-se, neste ponto, a constatação de que o fenômeno dos litígios de massa está presente nas causas de interesse da Administração Pública, pois quando há litígio envolvendo a Administração Pública, uma ação judicial para defesa de interesse difuso ou coletivo implica sempre a impugnação de um ato administrativo ou a obrigação de editar um ato administrativo (SILVA, 2007).

Hoje, as causas originárias da relação jurídica de Direito Público representam a maioria em tramitação no Poder Judiciário nacional³, conforme se depreende dos dados colhidos no sítio do CNJ, quanto à participação do Poder Público nas demandas, o que se configura a necessidade de aperfeiçoamento dos pro-

cedimentos para diminuição da litigiosidade. Não se trata mais de um feixe de linhas paralelas, mas de um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível.

A Comissão de Reforma do CPC da Associação dos Juizes Federais do Brasil, a respeito dos processos que tramitam na Justiça Federal, assim se posicionou: *No âmbito da Justiça Federal, muitas mazelas são ocasionadas pelos processos repetitivos e pela ausência de procedimento diferenciado para esse tipo de causa. As pilhas dos autos que se amontoam nas prateleiras dos fóruns federais versam sobre matérias idênticas, onde se alteram apenas os nomes das partes. O desfecho das causas já é conhecido desde o início, mas a lógica – ou a ausência de lógica – dos sistemas impõe que o processo tramite normalmente, seguindo o longo caminho da primeira instância até as instâncias superiores* (SILVA, 2005).

[...] os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm um ponto em contato: reúnem um grupo, uma categoria ou classe de pessoas; contudo, os interesses individuais homogêneos são divisíveis e supõem origem de fato comum [...]

O processo coletivo, lado outro, trata-se de uma via processual que permite lograr a agregação de interessados de modo que, respeitando-se o devido processo, possa alcançar a realização do direito material. Entretanto, a tutela de situações coletivas prevista no ordenamento processual brasileiro, também não tem conseguido solucionar as demandas de massa. O conflito coletivo, no caso, decorrente de atos ou omissões da administração pública que se manifesta numa possível necessidade de retificação ou realização do direito material, seja qual for a natureza, não pode realizar-se com o mecanismo processual **individual** clássico e muito menos do processo coletivo.

O impacto dessas questões resulta na emergência de um novo modelo processual a ser construído a partir da necessidade de oferecer respostas a um tipo de litígio diferenciado daqueles tradicionalmente tratados no processo civil.

Neste ponto reside a grande lacuna do nosso sistema jurídico processual, pois são utilizadas as normas processuais de Direito Privado para reger questões de Direito Público de natureza coletiva com características próprias do Direito Administrativo (Grifo nosso).

A absoluta ausência de um procedimento diferenciado para o trato da matéria tem acarretado o preocupante congestionamento do Poder Judiciário, com repetição de julgamentos e prolação de decisões divergentes apesar de a situação material ser idêntica, pois oriunda de ações, ou omissões do Poder Pública, com grave ofensa ao Estado de Direito.

3 INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA NO JULGAMENTO DAS DEMANDAS DE MASSA

O princípio da isonomia deve ser observado normalmente tanto dentro de uma lei quanto dentro da Administração. Um dos problemas centrais que se suscitam nas normas gerais é

sua aplicação aos casos individuais. Os juristas chamam isto de subsunção. A subsunção deve respeitar este princípio da igualdade (GARAY, 1989).

Conforme Alberto F. Garay (1989) para que exista desmembramento da garantia constitucional da igualdade, é necessário que a desigualdade resulte do texto da lei aplicada e não das diferentes interpretações que lhe tenham sido outorgadas pela autoridade administrativa ao resolver casos similares.

É preciso, portanto, que as demandas de massa tenham “soluções de massa”, ou seja, recebam uma solução uniforme, garantindo-se, principalmente, **o princípio da isonomia**. Decorre deste princípio a necessidade de se conferir tratamento **idêntico** a quem se encontra em **idêntica** situação.

Entre os constitucionalista, Bidart Campos, em apertada síntese expressa: *quando um mesmo tribunal ou tribunais diferentes aplicam e interpretam a mesma lei em casos semelhantes, de modo oposto e contraditório, a jurisprudência discrepante vulnera a igualdade jurídica, porque o Estado está deparando um trato diferente os jurisdicionados que se encontram em condições equivalentes*.

Em suma, a igualdade de tratamento do Direito Processual Público decorre primeiramente da igualdade imposta pelo direito material e só depois, da igualdade imposta pelo Direito Processual.

Pertinentes as observações de Lima (1997, p. 110) a respeito do tema: *No Brasil deste fim de século, onde se vive absoluta liberdade política, pontifica como valor máximo buscado pela sociedade o da isonomia. Nada magoa mais o brasileiro médio, ao menos aquele consciente de sua própria cidadania, do que receber tratamento discriminatório. Hoje se briga nas ruas quando alguém intenta postar-se fora de ordem nas filas (fura a fila). A Constituição de 1988, na esteira de forte pressão popular, rompeu com vários privilégios já tradicionais e a cada momento as pessoas se comparam com as demais para aferir eventuais discriminações. Até as crianças, nos lares e nos colégios, exigem tratamento isonômico. Trata-se seguramente do sentimento que mais concretamente fala ao home de hoje sobre Direito e Justiça. Nestas circunstâncias, o sistema jurídico não pode deixar sem remédio adequado casos de julgamento díspares que revoltam os protagonistas, deixam perplexa a sociedade e desorganizam o meio social. [...] O elenco de casos poderia se estender por páginas a fio, mesmo que somente se desse atenção ao numerosos e de repercussão nacional. Em qualquer deles, porém, o direito ou era um, ou era o outro. Metade das sentenças estava errada. Nestes casos, todos aqueles que perderam as suas demandas restaram descrentes da Justiça e certamente passaram a difundir entre os seus a notícia da falência do Judiciário*.

Além de dar primazia às demandas repetitivas, o julgamento, de forma a respeitar a relação material que delas advém, atende à necessidade de segurança jurídica. Aliás, a noção de segurança, como valor inerente à vida em sociedade, desdobra-se em duas vertentes. *A segurança pode ser encarada como: (a) manutenção do status quo, sem possibilidade de alterar situação já consolidada; (b) garantia de previsibilidade, permitindo que as pessoas possam se planejar e se organizar, levando em conta as possíveis decisões a serem tomadas em casos concretos pelos juizes e tribunais*

(CUNHA, 2010, p. 147).

O problema desborda para o campo das políticas públicas e efetivação dos direitos sociais. É notório o impacto de uma decisão de cunho individual, diante da prestação de serviços públicos de cunho social, num contexto em que os que mais necessitam destes serviços estão à margem do acesso à justiça, podendo agravar um quadro que já é ruim. É de ser dividida a preocupação de José Reinaldo de Lima Lopes: *Não existindo escolas, hospitais, serviços capazes em número suficiente para prestar o serviço o que fazer? Prestá-lo a quem tiver a sorte de obter uma decisão judicial e abandonar a imensa maioria à fila de espera? Seria isto viável de fato e de direito, se o serviço público deve pautar-se pela sua universalidade, impessoalidade e pelo atendimento a quem dele mais precisar e cronologicamente anteceder os outros? Começam, pois, a surgir dificuldades enormes quando se trata de defender com instrumentos individuais um direito social.*

O número alarmante de demandas demonstra que a ausência de um processo judicial público ofende aos princípios de acesso à justiça, isonomia e segurança jurídica com o consequente descrédito do Poder Judiciário, fazendo emergir um sentimento coletivo de injustiça, pois não é compreensível ao cidadão comum que situações idênticas – causa de pedir, pedido e réu –, tenham tratamento diferenciado pelo poder estatal, responsável pela administração da Justiça.

Indispensável, pois, a adoção de um regime jurídico próprio para as demandas de massa, para garantir a isonomia e a segurança jurídica, a partir da adoção de um novo processo judicial público.

No Direito Comparado, encontram-se várias soluções processuais, mais ou menos arrojadas, para enfrentar o problema, como a extensão dos efeitos da sentença a terceiros⁴, centros de arbitragem⁵, regime processual civil experimental em Portugal⁶, o denominado “processo-modelo alemão”, entre outros.

Optamos, neste momento, por analisar tão somente o “processo-modelo-alemão”, considerando a sua semelhança com o instituto constante do Anteprojeto n.166/2010 do novo Código de Processo Civil Brasileiro, o chamado “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas”.

4 PROCESSO JUDICIAL PÚBLICO E O PROCESSO-MODELO ALEMÃO

O estudo do art. 93a⁷ da Lei da Justiça Administrativa Alemã adquire o especial significado de descongestionar os tribunais sem desconhecer o direito ao contraditório, pois, sem tratar das denominadas “ações de classe” nos processos coletivos, trata, pragmaticamente, a maneira de levar adiante demandas de massa que, em definitivo, discutem a respeito da legalidade de uma determinada conduta do Estado (CASSAGNE; GOTTSCHAU; ABERASTURY, 2009).

Dentro destes exemplos encontramos um universo de pessoas que impugnam medidas idênticas contra o Estado, questionando a legalidade de sua conduta, conforme se verificou nos exemplos descritos nos tópicos anteriores.

A partir da leitura do art. 93a da Lei de Justiça Administrativa Alemã podemos constatar que, na hipótese em que tramitam vários processos contra um mesmo órgão público e o seu objeto é o mesmo, pode-se acumulá-los em um só processo obtendo uma decisão comum e depois voltar a separá-los, tudo isso na primeira instância. Na segunda instância, pode-se considerar sua utilização segundo o art. 125, § 1º, do mesmo diploma legal. Também pode ser aplicado conforme o disposto nos arts. 80, § 5, 80a e 123 respectivamente⁹, e no processo de controle normativo em abstrato que se regula no art. 47 da VwGO (CASSAGNE; GOTTSCHAU; ABERASTURY, 2009).

Um litígio de direito público de massa pode surgir a partir de uma ação ou omissão da Administração Pública, de um ato material ou de um ato administrativo propriamente dito.

Não se aplicam as normas do processo-modelo quando estivermos diante de um mesmo conteúdo fático, porém advindos de atos administrativos diferentes. É o que se denominam “processos-modelos falsos”.

O Tribunal Administrativo, verificando a existência de mais de vinte processos judiciais impugnando um mesmo ato administrativo, elege aqueles que tramitarão como processos-modelo, suspendendo os restantes (*Musterverfahren*). A decisão que determina a suspensão dos processos é irrecorrível, entretanto se estabelece a obrigação de oportunizar a

manifestação prévia das partes.

Uma vez transitada em julgado a decisão nos processos-modelo, o Tribunal pode, depois da oitiva das partes, julgar os processos suspensos, na hipótese de inexistência de discussões fáticas ou jurídicas diversas daquelas apreciadas nos processos-modelo. Referida decisão é passível de apelação.

A eleição dos processos que serão considerados processo-modelo e a menção a um ou vários processos indicam que se chegar a uma decisão tendo em conta os distintos planos jurídicos, que podem ser apreciados assegurando, assim, a justiça da decisão e para impedir o caso de algum dos demandantes perder o interesse no prosseguimento da ação, o que vai de encontro à finalidade que se persegue no processo-modelo (CASSAGNE; GOTTSCHAU; ABERASTURY, 2009).

O art. 65 prevê o chamamento de terceiros cujos interesses são afetados pela decisão, distinguindo-se aqueles cuja citação é obrigatória na hipótese de a decisão da relação jurídica litigiosa alcançar uniformemente também àqueles¹⁰.

O dispositivo, neste tópico, encontra norma equivalente no direito pátrio, ao tratar do litisconsórcio passivo necessário.

Na hipótese de chamamento de mais de 50 pessoas, prescreve o apart. 3 do art. 65 da VwGO que o Tribunal poderá ordenar, por resolução, que somente serão chamadas as que apresentarem requerimento durante um prazo deter-

minado. Referida decisão é irrecorrível e deverá ser publicada nos jornais que circulem nas áreas em que a decisão produzir efeitos. A publicação poderá, ainda, ser procedida em um sistema de veiculação de informação e publicidade, determinado pelo tribunal para tal finalidade. O prazo deve ser de, no mínimo, três meses a contar da publicação no Diário Oficial Federal.

A sentença tem efeito obrigatório em relação àqueles pessoas que não tenham apresentado requerimento no prazo mencionado, nos termos do art. 121, n. 2, da VwGO¹¹.

Exceção à regra geral é feita na hi-

pótese em que pessoas possam vir a ser, visível e gravemente, atingidas pela decisão, quando o tribunal deverá chamá-las ao processo, mesmo que não haja requerimento.

Uma vez sentenciado o processo-modelo, este não é vinculante em relação aos processos suspensos quando existem situações fáticas que os diferenciem dos primeiros.

Após o trânsito em julgado do processo-modelo, o Tribunal deverá decidir os processos suspensos. Conforme Cassagne; Gottschau; Aberastury (2009, p. 54), colocam-se várias opções não sendo obrigatória a regulamentação que se extrai do art. 93 a, § 2, do Código de Jurisdição Administrativa. Podem-se descrever as seguintes possibilidades, onde um tribunal têm um espaço de discricionariedade amplo para embasar sua decisão: a) *Decidir por sentença: o tribunal, após uma audiência, decide por sentença, elegendo está opção quando o conteúdo do processo difere em relação aos fatos e apresenta diferenças essenciais;* b) *Processo por sentença simplificada: o art. 93 a não descarta a possibilidade de decidir por sentença simplificada, conforme o disposto no art. 84¹². Utiliza-se em situações especiais quando não se requer audiência e pode ser apresentada a prova neste processo;* c) *Decisão por resolução: num processo simplificado especial se apresenta esta alternativa quando se encontram presentes os seguintes requisitos: 1) sentença transitada em julgada no processo-modelo; 2) nenhuma diferença essencial em relação aos fatos e o direito; 3) os juízes em sua maioria devem considerar que não impera a necessidade de fundamentar a decisão e de aclarar o conteúdo da decisão; 4) transferência da decisão do processo modelo ao caso, na hipótese de ter sido fundamentada a decisão deste último; 5) produção de uma audiência com efeito de comunicar qual variante de continuação do processo foi eleita.*

Conforme Blanke (2009) o processo, em regra geral, é extinto por sentença. Aqui o jurista trata de toda a espécie de processos, não tão somente o processo-modelo. Há no VwGO outras formas de pôr fim ao processo judicial, dentre elas, devido à frequência com que ocorrem, pode-se enumerar a resolução judicial (*Beschluss*), a desistência da ação (*Klagerücknahme*), a transação judicial (*Prozessvergleich*) e a declaração de perda de objeto do litígio (*Erledigungserklärung*). A resolução judicial é, em geral, proferida sem que haja audiência oral, podendo ser utilizada para decidir questões processuais ou declínio de competência para outro tribunal.

5 CONCLUSÃO

No Brasil, a tutela judicial em Direito Administrativo é precariamente regulamentada, pois não existe uma legislação processual adequada às demandas judiciais de Direito Público que geram ações de massa em decorrência das ações e omissões da Administração Pública.

A resolução pela Administração de situações idênticas mas pertinente a uma pluralidade de pessoas por meio de ato administrativo aplicador de uma mesma norma jurídica, mas julgada ilegal por todos os destinatários deste ato, foi sempre uma fonte de multiplicação de litígios, causados por essa atividade, e de um grande número de processos cujos pedidos têm por objeto o mesmo ato administrativo. Esta situação, sem dúvida, é produtora de um considerável e preocupante aumento de demandas judiciais, suscitando a necessidade de encontrar-se um

meio processual adequado para resolver a questão com maior brevidade possível, celeridade e, ainda, com vistas a observar o princípio da isonomia, mas sempre com segurança e eficácia e sem prejuízo ao direito individual.

A utilização de normas voltadas tão somente para a questão de Direito Privado, como sói acontecer, no Brasil, acarreta esse complexo problema de congestionamento dos tribunais. Indispensável, pois, a adoção de um processo judicial público para a solução desta espécie de litígios, que já são a maioria das ações em tramitação no Poder Judiciário.

No Direito Comparado, encontram-se várias soluções processuais para enfrentar o problema, como a extensão dos efeitos da sentença a terceiros, centros de arbitragem, regime processual civil experimental em Portugal, o denominado "processo-modelo alemão", entre outros.

O processo-modelo alemão possui semelhança com o instituto constante do Anteprojeto n. 166/2010 do novo Código de Processo Civil Brasileiro, o chamado "Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas".

A partir da leitura do art. 93a da Lei de Justiça Administrativa Alemã, podemos constatar que, na hipótese em que tramitam vários processos contra um mesmo órgão público e o seu objeto é o mesmo, pode-se acumulá-los em um só processo obtendo uma decisão comum e depois voltar a separá-los, tudo isso na primeira instância. Apresenta-se como uma das possíveis soluções para as demandas repetitivas contra a Administração Pública.

O enfrentamento do problema é urgente, a jurisprudência discrepante vulnera a igualdade jurídica, pois o Estado está concedendo um trato diferente aos jurisdicionados que se encontram em condições equivalentes. O potencial desagregador destes deslizes é assombroso. **Não se agride impunemente a isonomia.** Trata-se de valor inestimável a ser preservado pelo Direito, ainda que por sentimento egoístico de autopreservação (LIMA, 1997).

NOTAS

- 1 PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 5 de outubro de 1988. *Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir em Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.*
- 2 Classificam-se os efeitos dos atos administrativos em relação aos destinatários em: **Atos gerais**, também denominados de "normativos", são aqueles que regulam uma quantidade indeterminada de pessoas que se encontram na mesma situação jurídica. São considerados como de natureza legislativa, por trazerem em si os aspectos de generalidade, abstração e impessoalidade. Submetem-se, por isso, em alguns casos, ao controle concentrado de constitucionalidade, como defluiu o art. 102, I, da CF. **Atos individuais**, ou concretos, são os que preordenam a regular situações jurídicas concretas, vale dizer, têm destinatários individualizados, definidos mesmo coletivamente.
- 3 A "Justiça em Números" é um sistema, conforme consta do sítio do CNJ (<http://www.cnj.jus.br/>) que visa à ampliação do processo de conhecimento do Poder Judiciário por meio da coleta e da sistematização de dados estatísticos e do cálculo de indicadores capazes de retratarem o desempenho dos tribunais. No caso específico deste estudo, importa saber o **perfil das demandas**, o qual busca levantar a participação governamental nas demandas judiciais e a **litigiosidade e carga de trabalho**, com a observância

do quantitativo dos casos novos, a carga de trabalho do magistrado, a taxa de congestionamento da justiça, a taxa de recorribilidade externa e interna e a taxa de reforma da decisão. Conforme os dados colhidos pelo CNU, no ano base de 2009 o Poder Público demandou, na Justiça Federal em 1º Grau, um total de 3.458.831 (três milhões, quatrocentos e cinquenta e oito mil e oitocentos e trinta e um) casos novos. Neste universo incluem-se os 5 Tribunais Regionais Federais e as ações propostas pela União, Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais, Estados, Distrito Federal, Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Estaduais e Distritais, Municípios, Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Municipais. E foi demandado num total de 2.580.232 (dois milhões, quinhentos e oitenta mil e duzentas e trinta e dois) ações, em 1º grau. Em 2º grau, demandou um total de 740.818 (setecentos e quarenta mil e oitocentos e dezoito) e foi demandado diretamente em 2º grau um total de 676.966 (seiscentos e setenta e seis mil e novecentos e sessenta e seis) vezes. Na Justiça Estadual, o Poder Público como demandante alcançou o total de 4.126.159, esclarecendo-se que, conforme consta no site, alguns estados da federação não possuíam os dados disponíveis, do que se conclui que o resultado real é superior ao afirmado. Neste número incluem-se 1º e 2º graus. Na Justiça Estadual, um total de 1.134.963 demandas foram ajuizadas contra o Poder Público no ano de 2009.

- 4 O art. 110 da Lei da Jurisdição Contencioso-Administrativa na Espanha, de 1998, prevê a possibilidade de extensão *ultra partem* dos efeitos individualizados de uma sentença proferida em ações tributárias e relativas aos serviços da Administração Pública, na fase executiva.
- 5 Mecanismo utilizado em Portugal para evitar a propositura de ações em massa, é previsto no art. 187 do CPTA que o Estado pode, nos termos da lei, autorizar a instalação de centros de arbitragem permanente, destinados à composição de litígios no âmbito dos contratos, responsabilidade civil da Administração, funcionalismo Público, esquemas públicos ou privados de proteção social e urbanismo.
- 6 Em outubro de 2005 foi colocado à discussão pública um estudo elaborado pela professora Mariana França Gouveia Nova de Lisboa, com o objetivo de agilizar as litígias de massa nos tribunais. Com parecer favorável da Ordem dos Advogados, o estudo veio a dar origem ao Dec. Lei n. 108/2006, de 8 de junho, que instituiu o regime processual civil experimental, aplicável aos Tribunais Cíveis, com a finalidade de promover a simplificação e a flexibilidade do processo, fomentar a colaboração das partes e destas com o Tribunal e promover a celeridade processual.
 - 7 § 93 a (*Processo-modelo*)
 - (1) Se a legalidade de uma medida administrativa for questionada em mais de vinte processos, o tribunal poderá conduzir, primeiramente, um ou vários processos idôneos (*Musterverfahren*), suspendendo os demais. As partes deverão ser previamente ouvidas. Não cabe recurso contra essa resolução judicial.
 - (2) Quando houver coisa julgada nos processos findos, o tribunal poderá, depois de ouvir as partes, decidir sobre os processos suspensos por resolução judicial, se, em sua opinião, por unanimidade, os casos não contiverem particularidades essenciais, fáticas ou jurídicas, ante os processos decididos, e se os fatos forem esclarecidos. O tribunal poderá introduzir as provas do processo-modelo (*Musterverfahren*) em outros processos, bem como, de acordo com sua discricionariedade, determinar novo interrogatório de testemunha ou realização de nova perícia pelo mesmo perito ou por outro. O tribunal poderá denegar proposições de provas relativas a fatos acerca dos quais já tenha havido produção de provas no processo-modelo, caso sua admissão não contribua, segundo sua livre convicção, à prova de novos fatos relevantes para a decisão e retarde a solução do litígio. A denegação poderá ser na própria decisão, de acordo com a primeira fase deste inciso. Contra a resolução judicial fundada na primeira frase deste inciso, as partes possuem o recurso judicial que seria admitido se o tribunal decidisse por sentença. As partes deverão ser informadas sobre esse recurso. (Tradução do Código Alemão de Jurisdição Administrativa (VwGO) para a língua portuguesa realizada por Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, Hermann-Josef Blanke, Karl-Peter Sommermann e Szymon Marek Mazur, 2009).
 - 8 §125 (*Processo de apelação- Rejeição-Recurso de queixa*)
 - (1) Aplicam-se, analogicamente, ao processo de apelação os dispositivos da segunda parte desta lei, se os desta terceira parte não dispuserem em contrário. Não se aplica o §84. (Tradução do Código Alemão de Jurisdição Administrativa (VwGO) para a língua portuguesa realizada por Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, Hermann-Josef Blanke, Karl-Peter Sommermann e Szymon Marek Mazur, 2009).
 - 9 § 80(*Efeito Suspensivo*)
 - (5) O mesmo tribunal que apreciar a ação principal poderá, mediante requerimento, nos casos do inciso 2, n. 1-3, ordenar total ou parcialmente, o efeito suspensivo e, nos casos do inciso 2, n 4, restabelecê-lo, também total

ou parcialmente. Esse requerimento poderá ser apresentado antes da propositura da ação de impugnação (*Anfechtungsklage*). Se o ato administrativo, nesse momento, já tiver sido executado, o tribunal poderá decidir sobre a suspensão de sua execução. O restabelecimento do efeito suspensivo poderá ser condicionado à prestação de garantia ou de outras exigências. A esse restabelecimento poderá ser fixado um prazo.

§80 a (*Ato administrativo com duplo efeito*)

(1) Quando um terceiro interpuser recurso contra ato administrativo dirigido a outra pessoa e sendo favorável a esta, a autoridade administrativa poderá:

1. mediante requerimento da pessoa favorecida, determinar a execução imediata, de acordo com o §80, inciso 2, n.4;
2. mediante requerimento de terceiro, de acordo com o §80, inciso 4, suspender a execução e adotar medidas cautelares para assegurar o direito de terceiro.

(2) Quando o afetado interpuser um recurso contra um ato administrativo desfavorável, a ele dirigido, que beneficie um terceiro, a autoridade administrativa poderá ordenar, mediante requerimento, a execução imediata, de acordo com o §80, inciso 2, frase 4.

(3) O tribunal poderá, mediante requerimento, modificar, extinguir ou adotar medidas de acordo com os incisos 1 e 2. Aplica-se, analogicamente, o §80, incisos 5-8.

§123(*Objeto e procedimento*)

(1) Mediante requerimento, o tribunal poderá, antes da propositura de uma ação, adotar ordens judiciais provisórias (*einstweilige Anordnung*) com relação ao objeto do litígio, se existir perigo de que a realização do direito de um demandante possa ser impossibilitada ou seriamente dificultada pela modificação da situação atual. Serão admissíveis, ainda, ordens judiciais provisórias (*einstweiliger Anordnungen*), que regulem provisoriamente uma situação referente à relação jurídica litigiosa, se essa regulação, especialmente nos casos de relação jurídica de natureza continuada, parecer necessária para impedir sérios prejuízos ou violência iminente ou, ainda, por outras razões.

(2) A ordem judicial provisória (*einstweilige Anordnung*) será de competência do mesmo tribunal da ação principal. Será competente o tribunal de primeira instância e, quando pendente a ação principal em grau de apelação, o próprio tribunal de apelação. Aplica-se, analogicamente, o §80, inciso 8. (Tradução do Código Alemão de Jurisdição Administrativa (VwGO) para a língua portuguesa realizada por Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, Hermann-Josef Blanke, Karl-Peter Sommermann e Szymon Marek Mazur, 2009).

10 (*Chamamento ao processo*)

(1) O tribunal, a qualquer tempo, durante o curso do processual e desde que não haja decisão transitada em julgado ou o processo não esteja pendente em instância superior, poderá chamar ao processo, de ofício ou a requerimento da parte, um terceiro cujos interesses jurídicos venham a ser afetados pela decisão.

(2) Se terceiros estiverem envolvidos na relação jurídica litigiosa, de modo que a decisão só possa ser proferida alcançando os seus direitos, aqueles deverão ser chamados ao processo (*chamamento obrigatório ao processo*).

(3) Se, de acordo com o inciso 2 deste parágrafo, houver mais de cinquenta pessoas que possam ser chamadas ao processo, o tribunal poderá decidir, por meio de uma resolução judicial, que somente serão chamadas as que apresentarem requerimento durante um prazo determinado. Dessa decisão não caberá recurso. A resolução judicial deverá, ainda, ser publicada nos jornais que circulem nas áreas em que a decisão produzir efeitos. A publicação poderá, ainda, ser procedida em um sistema de veiculação de informação e publicidade, determinado pelo tribunal para tal finalidade. O prazo deve ser de, no mínimo, três meses a contar da publicação no Diário Oficial Federal eletrônico. Da publicação nos jornais deverá constar a data limite para o ingresso com o requerimento. Aplica-se, analogicamente, o §60 deste Código à restituição do prazo do requerimento. O tribunal deverá chamara ao processo, mesmo que não haja requerimento, as pessoas que, visível e gravemente, sejam atingidas pela decisão.

(4) As partes devem ser notificadas da resolução judicial que determina o chamamento ao processo. Dessa mesma notificação devem constar informações sobre a fase processual e as razões do chamamento. Da decisão que determina o chamamento ao processo, não caberá recurso. (Tradução do Código Alemão de Jurisdição Administrativa (VwGO) para a língua portuguesa realizada por Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, Hermann-Josef Blanke, Karl-Peter Sommermann e Szymon Marek Mazur, 2009).

11 (*Efeitos da sentença transitada em julgado*)

[...]

2. No caso do §65, III, as pessoas que não apresentarem, dentro do prazo,

requerimento para serem chamadas ao processo. (Tradução do Código Alemão de Jurisdição Administrativa (VwGO) para a língua portuguesa realizada por Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, Hermann-Josef Blanke, Karl-Peter Sommermann e Szymon Marek Mazur, 2009).

- 12 (Decisão de forma simplificada - Gerichtsbescheid)
(1) O tribunal poderá decidir em sessão oral, mediante decisão de forma simplificada, se o caso não apresentar complexidades, nem de fato nem de direito, e o mérito for claro. As partes devem ser ouvidas previamente. Aplicam-se, analogicamente, as regras sobre a sentença. (Tradução do Código Alemão de Jurisdição Administrativa (VwGO) para a língua portuguesa realizada por Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, Hermann-Josef Blanke, Karl-Peter Sommermann e Szymon Marek Mazur, 2009).

REFERÊNCIAS

- ALVES, Rogério Pacheco. *As prerrogativas da administração pública nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BIDART CAMPOS, German J. *Igualdade ante La Ley y Desigualdad em su aplicación*, E.D. To 78., pág. 512 y sgtes.
- CASSAGNE, Juan Carlos; GOTTSCHAU, Evelyn Patrícia; ABERASTURY, Pedro. *La Ley de La Justicia Administrativa Alemana*. In: ABERASTURY, Pedro (Org.). *Ley de la Justicia Administrativa Alemana*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. In: *Revista de processo*, v. 35, n. 179, p. 139-174, jan. 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- GARAY, Alberto F. *La igualdad ante la ley*. Decisiones administrativas contradictorias, decisiones judiciales contradictorias, desigualdad procesal. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva.
- LOPES, José Reinaldo. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no estado social de direito. In: *Direitos Humanos, Direitos sociais e justiça: a função social do judiciário*. José Eduardo Faria (org), 2002.
- LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição a teoria da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- MAZZILLI, Hugro Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- OLIVEIRA, Antônio Cândido. A difícil Justiça Administrativa: o teste da organização judicial. In: *Scientia Jurídica - Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*. Largo do Paço: Universidade do Minho, n. X, p. 60-88, 2005.
- SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. A execução no código modelo de processo coletivo para a Ibero-América e as causas de interesse público. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, nov./dez. 2005.
- _____. A impugnação judicial de atos administrativos na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. In: *Revista de direito do Estado: RDE*, n. 7, p. 255-272, jul./set. 2007.
- _____; BLANKE, Hermann-Josef; SOMMERMAN, Karl-Peter. *Código de jurisdição administrativa: O modelo alemão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- TAMER, Sérgio Victor. *Atos políticos e direitos sociais nas democracias: um estudo sobre o controle dos atos políticos e a garantia judicial dos direitos sociais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

Artigo recebido em 14/12/2010.

Artigo aprovado em 1/2/2011.

Vânília Cardoso André de Moraes é juíza federal em Belo Horizonte-MG.