

## O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E A EXTENSÃO DA COISA JULGADA A TERCEIRO

*Vânila Cardoso André de Moraes*  
Doutoranda do PPGSD-UFF

### RESUMO

Trata-se de estudo que comprovou a existência de um gravíssimo problema na prestação jurisdicional quando presente a Administração Pública em juízo, materializado na repetição de demandas. Constatou-se que essa massificação processual acarreta ofensa ao princípio da igualdade, pois são prolatadas decisões divergentes em lides idênticas. Trabalhar o princípio da igualdade numa sociedade plural é deveras complexo, pois há uma dificuldade no mundo moderno de configurar uma idéia uniforme acerca do bem que venha ser partilhada por todos. Demonstra-se a partir de três estudos de precedentes jurisprudenciais a ofensa ao princípio da igualdade. A partir desse ponto de ligação, será descrito um instituto jurídico utilizados pela Lei Espanhola para o tratamento dos processos oriundos do Direito Administrativo descrito como a possibilidade de extensão dos efeitos da sentença em fase de execução àqueles que se encontram na mesma situação fática e jurídica e não foram partes do processo.

**Palavras chaves:** jurisdição administrativa, princípio da igualdade, demandas repetitivas, extensão coisa julgada, terceiro.

### ABSTRACT

It was a study that proved the existence of a serious problem in this adjudication when the Public Administration in court, embodied in the repetition of demands. It was found that this procedure entails mass offense to the principle of equality, because decisions are handed down divergent labors identical. Working the principle of equality in a plural society is quite complex because there is a difficulty in the modern world to set up a substantive idea about the good that will be shared by all. It is shown from three studies of the precedents undermining the principle of equality. From this point of connection is described a legal institution used by Spanish Law for handling cases from the Administrative Law described as the possibility of extending the effects of sentence under implementation to those who are in the same situation and legal and factual parts of the process are not.

# 1 INTRODUÇÃO

Este texto faz parte dos estudos que compõe a tese que será defendida na Universidade Federal Fluminense - UFF no Curso de Doutorado em Sociologia e Direito e está atrelado a linha de pesquisa “Acesso à justiça e crítica das instituições político-jurídicas ( Justiça Administrativa)”. Configura-se uma proposta de continuidade da análise iniciada quando da realização do Mestrado Profissional Justiça Administrativa na UFF<sup>1</sup>, no qual foi possível comprovar a existência de um gravíssimo problema na prestação jurisdicional quando presente a Administração Pública em juízo, materializado na repetição de demandas. Constatou-se que essa massificação processual acarreta grave ofensa ao princípio da igualdade, pois são prolatadas decisões divergentes em lides idênticas<sup>2</sup>.

Considerando as conclusões alcançadas, entendemos pertinente apresentar como tema de pesquisa no âmbito do Doutorado uma análise aprofundada de um ponto específico abordado na dissertação: o princípio da igualdade na jurisdição administrativa.

A calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos atos dos poderes públicos<sup>3</sup> alcançam a prestação jurisdicional, a qual deve garantir

---

<sup>1</sup> Vários apontamentos constantes deste trabalho são oriundos da dissertação de Mestrado defendida perante a UFF em 16/12/2011, com o título **DEMANDAS REPETITIVAS DECORRENTES DE AÇÕES OU OMISSÕES DO PODER PÚBLICO: HIPÓTESES DE SOLUÇÕES A PARTIR DE UM PROCESSO JUDICIAL PÚBLICO FUNDAMENTADO NOS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. A dissertação teve como orientador o Prof.Dr. Ricardo Perlingeiro e coorientador o Prof. Dr. Herman Joseph Blanke.

<sup>2</sup> A Exposição de Motivos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro bem descreve a problemática decorrente da divergência das decisões: “Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando ‘segura’ a vida dos jurisdicionados, de modo que estes sejam poupados de ‘surpresas’, podendo prever, em alto grau, as consequências jurídicas da sua conduta. [...] A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário [...]. A preocupação com essa realidade não é recente. Alfredo Buzaid já aludia a ela, advertindo que há uma grande diferença entre as decisões adaptadas ao contexto histórico em que foram proferidas e aquelas que prestigiam interpretações contraditórias da mesma disposição legal, apesar de iguais as situações concretas em que proferidas. Nesse sentido, ‘Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas repugna-lhe que, sobre a mesma regra jurídica, deem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os Tribunais’ (Uniformização de Jurisprudência. Revista Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 34/139, jul. 1985)”.

<sup>3</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional** e Teoria da Constituição. 2ª. ed. Coimbra: Editora Almedina, 1998, p. 256.

àqueles que se encontram em situação fática e jurídica idêntica uma igualdade de tratamento<sup>4</sup>.

A questão, apesar de complexa, é de extrema relevância, sobretudo considerando a necessidade urgente de se impedir um colapso do sistema judiciário brasileiro em decorrência da falta de uma prestação jurisdicional eficiente e isonômica para a solução dos conflitos decorrentes da atividade administrativa. Referida assertiva tem acarretado a perda de confiança<sup>5</sup> no Poder Judiciário e o descrédito das instituições que compõem o Estado Democrático de Direito.

Para estudo do tema nos propomos a analisar a jurisdição administrativa no Brasil e o princípio da igualdade, apresentando uma análise da doutrina relacionada à questão e alguns precedentes jurisprudenciais, buscando contextualizar o estudo dentro dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e sua materialização na complexa sociedade brasileira.

## 2 JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA: CONCEITO E EXTENSÃO

As expressões “justiça administrativa” e “jurisdição administrativa” indicam, respectivamente, os órgãos jurisdicionais destinados ao julgamento dos litígios de direito público ou de interesse da administração pública (justiça administrativa) e a natureza e o alcance da jurisdição prestada pelos mesmos (jurisdição administrativa)<sup>6</sup>.

---

2. PERLINGEIRO, Ricardo. **Tutela Judicial do Direito Público à Saúde**. In: III SEMINÁRIO DIREITO À SAÚDE, Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, entre 31 de maio e 1º de junho de 2010. Texto inédito não publicado.

<sup>5</sup> A preocupação com a ineficiência da Justiça se mostra presente em recentes pesquisas coordenadas pelo Conselho Nacional de Justiça, como o “Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento de demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais e gerenciais à morosidade da Justiça”. Em mencionado estudo, constante no sítio <http://www.cnj.jus.br> (acesso em 26.01.2011), há um estudo de caso previdenciário esclarecendo que, dentre as causas internas para a morosidade, existem a oscilação e a demora na formação dos precedentes, operacionalização do contencioso de massa, carência de recursos humanos e julgamento padronizado por lote. Como mapeamento de soluções, são apresentados mecanismos processuais e gerenciais de racionalização de demandas repetitivas, uniformização de entendimentos jurisprudenciais (súmulas vinculantes, recursos repetitivos) etc.

<sup>6</sup> Informações constantes do EDITAL DE SELEÇÃO TURMA 2012- Ingresso no Curso de Pós-Graduação Justiça Administrativa PPGJA (Mestrado Profissional), publicado no BOLETIM DE SERVIÇO, 18/05/2003, SEÇÃO IV, Pág. 023, disponível no sítio <http://www/nupej.uff.br/ppgja>, acesso em 04/01/2012

Ricardo Perlingeiro<sup>7</sup> esclarece as razões que levam os juristas brasileiros e a sociedade em geral a não compreenderem o conceito e extensão da justiça administrativa:

A falsa compreensão dessas expressões no Brasil, vinculando-as unicamente a um contencioso administrativo extrajudicial, tem raízes históricas. O sentido da expressão “justiça administrativa” manteve-se o mesmo da época do Conselho de Estado do Império, que, apesar de inspirado no Conselho de Estado Napoleônico, não acompanhou a evolução deste para um órgão verdadeiramente jurisdicional, e acabara extinto com o advento da República. Na ocasião, realmente a “justiça administrativa” estava vinculada a idéia de um controle “retido” nas mãos do Imperador e, portanto, sem natureza judicial ou jurisdicional. Hoje, em sua real e moderna dimensão, a “justiça administrativa” deve ser associada, no Brasil, aos órgãos judiciais com competência para julgar a Fazenda Pública e ao denominado “direito processual público.

Após a ditadura Vargas o Brasil se reconstitucionalizou em 1946 e o modelo do Estado de Direito que o país adotou foi ainda o do Estado-Providência, delineado na Europa no Primeiro Pós-Guerra e caracterizado pela absoluta supremacia do interesse público sobre os direitos individuais. Será nesta época que se estruturará o “direito administrativo brasileiro” que se caracterizará pela auto-executoriedade dos atos administrativos e pelas presunções de validade, legalidade e veracidade dos atos da Administração Pública. O Código de Processo Civil de 1973, inspirado na doutrina europeia do Direito Processual das causas entre particulares, não se preocupou em tratar de modo especial a litigiosidade entre aqueles e o Estado, a não ser em disposições esparsas que concederam certos privilégios à Administração Pública, como prazos especiais e o duplo grau de jurisdição obrigatório, ou em transposição de regras constitucionais, como regulação da execução contra a Administração Pública através do sistema de precatórios<sup>8</sup>.

“A partir do final do século XIX, admite-se no Brasil o denominado contencioso de jurisdição plena para proteção de direitos subjetivos, não obstante a tradição – nem sempre observada e hoje ignorada – de que somente esses litígios estavam sujeitos a uma legislação processual de direito privado, enquanto o controle judicial da validade do ato administrativo sujeitava-se a um procedimento diferenciado e específico de

---

<sup>7</sup> PERLINGEIRO, Ricardo. A execução no Código Modelo de Processo Coletivo para a Ibero-América e as causas de interesse público. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, nov-dez. 2005, p. 199-205.

<sup>8</sup> PERLINGEIRO, Ricardo in PERLINGEIRO, Ricardo; BLANKE, Hermann-Josef; SOMMERMANN, Karl-Peter. **Código de Jurisdição Administrativa: o modelo alemão**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

jurisdição administrativa”<sup>9</sup>. Não existe, pois, no Brasil uma justiça administrativa estruturada a partir do primeiro grau até a Corte Suprema, mas cabe ao Poder Judiciário exercer a jurisdição administrativa, dirimindo os conflitos em que há interesse do Poder Público, coerente com o sistema da jurisdição única, dentro de uma pluralidade de órgãos jurisdicionais competentes para análise das questões de direito administrativo. Pode-se apontar, entretanto, a Justiça Federal como um ramo do Judiciário que presta jurisdição materialmente administrativa<sup>10</sup>, resultado de sua organização interna voltada em todos os níveis para o que se denomina contencioso administrativo na Europa.

Entretanto, é imprescindível uma jurisdição especial para a solução adequada das questões em que há presença do Estado. Conforme Siegfried Bross<sup>11</sup>, “a formatação das normas processuais dessa jurisdição especial deve estar sujeita a regras também especiais, as quais deverão respeitar o interesse público e os interesses individuais relativos à observância estrita da Constituição”.

---

<sup>9</sup> PERLINGEIRO, Ricardo, 2009. p. 53.

<sup>10</sup> Guilherme Fabiano Julien Rezende faz uma análise da existência da jurisdição materialmente administrativa no Brasil: “Reiteradamente se afirma que não há contencioso administrativo no Brasil. Aliás, esta é a concepção predominante na quase totalidade da doutrina. O fundamento principal é de que a jurisdição é uma e, portanto, o poder de dizer o direito em caráter definitivo pertence ao Estado [...] Infere-se desta última assertiva, a nítida concepção tradicional sobre contencioso administrativo, focada, ainda, na ideia centrada do direito francês de justiça administrativa dentro de um conceito orgânico”. E conclui: “Do que foi exposto, pode-se afirmar a existência de uma jurisdição materialmente administrativa no Brasil, coerente com o sistema da jurisdição única, dentro de um pluralismo de órgãos jurisdicionais, visto que há situações específicas regidas pelas relações jurídicas administrativas, fruto de aplicação de normas ao abrigo do direito administrativo. No mesmo, viu-se que a tendência no sistema judiciário brasileiro, mormente no federal, é o da especialização das matérias de direito público, ou seja, daquelas afetas à jurisdição materialmente administrativa, resultando em uma organização interna da justiça federal, em todos os níveis, voltada para o que se denomina de contencioso administrativo na Europa. O desenvolvimento da jurisdição materialmente administrativa no seio da justiça federal, que tem vocação para o julgamento das matérias de direito público, faz deste órgão uma especialização imperfeita da justiça administrativa especificadamente, sendo justiça comum, é o foro competente onde se desenvolvem com vigor as ações que se amoldam ao contencioso administrativo judicializado. Ademais, além da competência dos juízes federais, nos tribunais federais e no Superior Tribunal de Justiça são detectadas Turmas e Seções especializadas no contencioso administrativo, embora a feição genérica dos tribunais seja de justiça comum, surgindo essas especializações na sua estrutura orgânica. Consequentemente, pode-se aquilatar, mesmo organicamente, um esboço de uma justiça administrativa também no Brasil em comparação com a nova roupagem judicial que lhe foi dada na Europa. Há necessidade de melhor regramento do Direito Processual Administrativo, na ótica judicial, não vinculado ao conceito de processo administrativo no significado da parte graciosa exercida extrajudicialmente, mas como disciplina própria, já que, a rigor, está mal inserido no campo do Processo Civil, uma vez que a relação substantiva que visa tutelar é de Direito Administrativo, e não de Direito Civil, com o intuito de organizar melhor este ramo do direito processual em face de suas peculiaridades existentes” (grifo nosso). REZENDE, Guilherme Julien de. Há contencioso administrativo no Brasil? Uma análise comparativa com a justiça administrativa portuguesa. In: PEREIRA DA SIVLA, Vasco; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direito Público sem Fronteiras**. Lisboa: Alameda da Universidade de Lisboa, jun.2011, p- 563-650 ( produzido no Instituto de Ciências Políticas e Jurídicas.

<sup>11</sup> BROSS, Siegfried. O Sistema de Controle Judicial da Administração Pública e a Codificação da Jurisdição Administrativa. Tradução de Martim Vicente Gottschalk. **Revista CEJ**, Brasília: CEJ, p. 35-42, set. 2006.

Nesse contexto surgiu a idéia de um Código Modelo de Processos Administrativos, em novembro de 2008, em Niterói em evento acadêmico no âmbito do Núcleo de Ciências Judiciárias da Universidade Federal Fluminense (Nupej/UFF). A Comissão para elaborar a proposta de um Código foi criada pela Diretoria do Instituto Ibero-americano de Direito Processual em março de 2009 e chancelada nas XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, realizadas em Santiago do Chile, em agosto de 2010, tendo ocorrido sua aprovação recente do Código Modelo de Processos Administrativos – Judicial e Extrajudicial para Ibero-américa pela Assembleia Geral do Instituto Ibero-americano de Direito Processual por ocasião das XXIII Jornadas Iberoamericanas de Direito Processual, ocorridas em Buenos Aires, no dia 8 de junho de 2012<sup>12</sup>. Constata-se na Exposição de Motivos do Código<sup>13</sup> a referência expressa ao problema das demandas repetitivas decorrentes das ações ou omissões da Administração Pública:

Logo em seus primeiros artigos, o Código atenta para um dos maiores **desafios do direito administrativo: a falta de uniformidade das decisões em relação a interessados na mesma situação fática, alimentando a pluralidade de demandas repetitivas**, principalmente na esfera jurisdicional, com o potencial de abalar a segurança jurídica. A isonomia a que está vinculada a Administração foi regulada de modo que, quando “a questão de fundo de uma pretensão individual estiver relacionada com os efeitos jurídicos de um comportamento administrativo de alcance geral, o desfecho do conflito passará a ser do interesse da coletividade destinatária daquele comportamento e, portanto, a solução deverá advir de uma decisão administrativa, única e com efeitos erga omnes” (art. 5º). Reflexo direto dessa regra é a do art. 72, II, a respeito dos acordos judiciais que envolvam normas administrativas ou atuações de alcance geral, atingindo necessariamente todos aqueles que se encontrarem na mesma situação fática, ainda que desses acordos não tenham participado.(...) Trata da sentença que procede ao desfazimento de normas ou atos ter alcance geral (art. 57), o incidente de coletivização no caso de controle jurisdicional de políticas públicas (art. 25) e o processo piloto (art. 35). Nesse contexto, o Código prevê a legitimidade para iniciar o processo extrajudicial àqueles cujos direitos e interesses forem afetados direta ou indiretamente, compreendendo-se aí os interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos (art. 12, II), o que repercute no processo judicial quanto à legitimidade universal (art. 51,

---

<sup>12</sup> O projeto foi concluído pela Comissão Revisora, composta pelos professores Ada Pellegrini Grinover, como presidente, e Ricardo Perlingeiro, como secretário-geral, sendo este também o Coordenador do Nupej; Abel Zamorano, Panamá; Adrián Simons, Peru; Angel Landoni Sosa, Uruguai; Carlos Manuel Ferreira da Silva, Portugal; Eurípides Cuevas, Colômbia; Gumesindo García Morelos, México; Ignacio M. Soba Bracesco, Uruguai; Juan Antonio Robles Garzón, Espanha; Maria Rosa Gutiérrez Sanz, Espanha; Odete Medauar, Brasil; Ruth Stella Correa Palacio, Colômbia; Sergio Artavia Barrantes, dados constantes no site <<http://www.nupej.uff.br/ppgja>> acesso em 19/06/2012.

<sup>13</sup> Exposição de Motivos do Código do Código Modelo de Processos Administrativos- Judicial e Extrajudicial para a Ibero-américa. Disponível no sítio <http://www/nupej.uff.br/ppgja>, acesso em 18/06/2012.

3) e à intervenção de terceiros no caso de possibilidade de coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* (art. 52). ( grifo nosso)

Hoje, as causas originárias da relação jurídica de direito público, representam a maioria em tramitação no Poder Judiciário nacional, o que configura a necessidade de aperfeiçoamento dos procedimentos para uma diminuição desta espécie de litígios<sup>14</sup>. Estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ apontou a liderança do Setor Público no ranking dos 100 maiores litigantes do país, responsável por 51,5% de todas as demandas em tramitação, ultrapassando em larga escala o setor de telefonia e bancário. 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.

É indispensável concluir que o tema da denominada justiça administrativa significa dizer a existência de um direito processual diferenciado para as causas de direito público e a criação de órgãos especializados para apreciar esta espécie de demanda constitui uma das peças fundamentais para a correta configuração do Estado de Direito.<sup>15</sup>

### 3 FUNDAMENTOS DO ESTADO DE DIREITO E A JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA

---

<sup>14</sup> Referida afirmação pode ser comprovada em pesquisa realizada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça para identificar os 100 maiores litigantes dos tribunais estaduais, regionais federais e do trabalho. Restou demonstrado que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) responde por mais de um quinto dos processos em relação ao *ranking* total. O Setor Público Federal lidera em questões de litigância, com um total de 38,5%, seguido do Setor Público Estadual, percentual de 7,8%, e Municipal, 5,2%, perfazendo, os entes da Administração Pública, um total de 51,5%. Significa dizer que União, Estados, Municípios, suas autarquias e fundações, num total aproximado de 20 entes, (três) pessoas jurídicas de direito público e 15 pessoas jurídicas da administração indireta alcançam um maior número de demandas que os demais 80 maiores litigantes do país, incluído, nestes, todo o setor bancário e de telefonia. Dados disponíveis no site: <http://www.cnj.br/iagens/pesquisa-judiciarias/pesquisas-litigantes-pdf>. Acesso em 03 e junho de 2011 ( Informações constantes: DE MORAES, Vanila Cardoso Andre. **Demandas repetitivas decorrentes de ações ou omissões da Administração Pública: Hipóteses de soluções e a necessidade de um direito processual público fundamentado na Constituição.** Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre no Curso de Mestrado Justiça Administrativa, Universidade Federal Fluminense, 2011).

<sup>15</sup> Conforme se depreende da exposição de motivos que justificaram a reforma da legislação espanhola aplicável ao contencioso administrativo (Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Boletín Oficial del Estado nº 311 de 14.7.1998), percebe-se a clara interligação entre um procedimento adequado para o controle do Poder Público com elemento imprescindível para concretizar o Estado de Direito: “La Jurisdicción Contencioso-administrativa es una pieza capital de nuestro Estado de Derecho. Desde que fue instaurada en nuestro suelo por las Leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845, y a lo largo de muchas vicisitudes, ha dado sobrada muestra de sus virtualidades. Sobre todo desde que la ley de 27 de diciembre de 1956 la dotó de las características que hoy tiene y de las atribuciones imprescindibles para asumir la misión que le corresponde de controlar la legalidad de la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la Administración”.

Considerando as informações do tópico anterior, é mister avaliar os fundamentos do Estado de Direito na atualidade e a sua ligação visceral com a jurisdição administrativa.

Historicamente observa-se que na segunda metade do século XIX, a noção de Estado de Direito tornou-se gradualmente um conceito formal, englobando elementos como legalidade, controle judicial e responsabilidade do Estado<sup>16</sup>. A esse entendimento formal, correspondia a finalidade segundo a qual o controle jurisdicional referia-se principalmente à proteção da integridade do ordenamento jurídico objetivo.

O Estado de Direito, que ostentava como principal fundamento o **princípio da legalidade**, perdeu o seu sentido garantista de controle do poder (Estado Legal) com o advento do Estado Democrático de Direito ou Estado Social de Direito, fundado não mais no princípio da legalidade, mas no princípio da constitucionalidade<sup>17</sup>.

Em suma: consagra-se, em nosso Direito Constitucional, a aplicação plena do chamado *princípio da legalidade*. E o controle jurisdicional da Administração reveste-se de suma importância, inscrevendo-se como tema primordial entre as grandes teses de Direito Público do mundo moderno<sup>18</sup>.

Acrescentou-se ao princípio da legalidade, que via na lei a razão primeira do Estado, um novo elemento: o princípio democrático. É claro que esse havia sido acolhido nas concepções anteriores; porém, agora, procura-se fixar a participação popular nas decisões governamentais e o **efetivo controle da Administração**<sup>19</sup>.

O governo moderno depende de uma complexa série de relações de confiança entre as instituições e a população. “Os sistemas eleitorais que asseguram a realização dos anseios coletivos, podem ser vistos não apenas como meios de assegurar a representação dos interesses, mas como maneiras de institucionalizar pontos de acesso, conectando políticos com a massa da população”<sup>20</sup>.

Além da participação em pleitos eleitorais, os cidadãos têm poucas possibilidades de “controlar” o Estado. A legitimidade do Estado Democrático de Direito surge a partir da existência de um controle judicial da Administração por uma

---

<sup>16</sup> SOMMERMANN, Karl-Peter *in* SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes; BLANKE, Hermann-Josef; SOMMERMANN, Karl-Peter. **Código de Jurisdição Administrativa: o modelo alemão**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

<sup>17</sup> PALU, Oswaldo Luiz. **Controle dos Atos de Governo pela Jurisdição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>18</sup> JÚNIOR, José Cretella; GASPAR, Diógenes. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986.

<sup>19</sup> PALU, 2004, p. 30.

<sup>20</sup> GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 166.



jurisdição independente e efetiva, que possa diminuir o fosso que separa os cidadãos da esfera abstrata do legislador, especialmente na nossa sociedade, onde existem grandes disparidades de bem-estar e diferenças muito grandes relativas à participação dos cidadãos na repartição da renda<sup>21</sup>.

Com efeito, o Estado Democrático de Direito está orientado não somente para a garantia da liberdade, mas também para a igualdade, e a “vontade popular representada pelo parlamento não tem validade absoluta e sem limites, mas é válida unicamente na medida em que não se choca com um direito de nível superior, a Constituição”<sup>22</sup>.

Nos Estados Democráticos de Direito a diferenciação entre política e direito realiza-se mediante a Constituição<sup>23</sup>. Esta compreendida, especificamente, como “aquisição evolutiva” da sociedade moderna<sup>24</sup>.

Marcelo Neves<sup>25</sup> acrescenta que o problema do Estado Democrático de Direito é exatamente o de conciliar poder eficiente com direito legitimador e explícita:

Na relação entre o jurídico e o político que caracteriza o Estado de Direito, inúmeros são os casos que manifestam interferências sistêmicas. Os procedimentos eleitorais, parlamentares, administrativos e jurisdicionais concretos implicam constantemente a presença simultânea e relevante de elementos e estruturas de ambos os sistemas. Discussões parlamentares envolvem problemas de adequação jurídico-constitucional de projetos

---

<sup>21</sup>A desigualdade é uma marca da sociedade brasileira. Em 2007, 28,1 milhões de famílias brasileiras contavam pelo menos com uma criança ou adolescente de até 14 anos de idade. Desse total de famílias, 46% vivem com rendimento mensal de até ½ salário mínimo *per capita*. Dentro desse percentual, 19,6% dos domicílios possuíam rendimento mensal de até ¼ do salário mínimo *per capita*. Ao mesmo tempo, o Brasil é a nona economia mundial. Numa avaliação empírica, constata-se que as riquezas produzidas pelo país não chegam para toda sua população, e os mais afetados são as famílias com crianças. Dados retirados do site IBGE, constante no sítio: < <http://www.ibge.go.br>>, acessado em 1º/7/2011.

<sup>22</sup> BENDA, 1996 *apud* PALU, 2004, p. 77

<sup>23</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. Martins Fontes, São Paulo. 2008. O autor explicita em sua obra que “ na tradição ocidental, Leviatã apresenta-se como símbolo do poder expansivo do Estado. Têmis, antes de tudo, representa a justiça abstrata. p. 95.

<sup>24</sup> Ibid. 2008, p. 96. Marcelo Neves esclarece o sentido do texto: “ Envolve um uso lingüístico inovador vinculado as transformações revolucionárias ocorridas no início da era contemporânea. Esse novo sentido rompe com o paradigma semântico emergente na transição para a época moderna, no âmbito do qual a Constituição era conceituada como carta de liberdade ou pacto de poder. Em contraposição ao caráter apenas ‘modificador do poder’, ‘pontual’ ou ‘particular’ dos pactos do poder, surge, nos quadros das revoluções burguesas do século XVIII, o constitucionalismo moderno, cuja semântica aponta tanto para o sentido normativo quanto para a função ‘constituente do poder’, ‘abrangente’ e ‘universal’ da Constituição. Nesta acepção estritamente moderna, a Constituição pode ser apreendida como ‘uma limitação jurídica ao governo’, a antítese do regime arbitrário ( constitucionalismo). Daí não decorre forçosamente que seja concebida como uma ‘declaração’ de valores ou princípio políticos-jurídicos fundamentais inerentes à pessoa humana ou conquistados historicament, isto é, não resulta necessariamente um ‘conceito ideal’. É possível também uma leitura no sentido de que a Constituição na acepção moderna é fator e produto da diferenciação funcional entre política e direito como subsistemas da sociedade”.

<sup>25</sup> Ibid, 2008, p. 93.

legislativos; tribunais constitucionais enveredam por questões de conveniência política.

Conforme José Eduardo Faria<sup>26</sup>, na Europa e nos Estados Unidos, filósofos, políticos e constitucionalista “têm conseguido estabelecer uma discussão sobre a estrutura normativa mais adequada ao ideal de uma sociedade justa no mundo contemporâneo, entre nós este diálogo interdisciplinar ainda continua incipiente.”

Para se dar efetividade ao Estado de Direito, na visão da atualidade, é necessária a criação de um marco legal propício a pleno desenvolvimento das forças dos particulares e da sociedade em seu conjunto, mas também é indispensável a criação de *instrumentos de implementação* que permitam aos particulares realizar seus direitos sociais, econômicos e culturais concretizados em lei<sup>27</sup>. E isto realiza-se a partir da jurisdição administrativa que garanta com efetividade, observando o princípio da igualdade. Este é ponto específico deste trabalho, a garantia da igualdade via Estado por meio da jurisdição administrativa.

#### 4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O Estado Democrático de Direito é impensável sem a presença do princípio da igualdade. Este princípio surge exatamente como instituto destinado a neutralizar as desigualdades no âmbito dos direitos. Trata-se, pois, de uma igualdade jurídico-política, referindo-se ao acesso igualitário aos procedimentos jurídico-políticos do Estado Democrático de Direito<sup>28</sup>.

Conforme expõe Marcelo Neves<sup>29</sup>, não deve ser haver confusão entre o princípio constitucional da igualdade e a homogeneidade da sociedade:

Essa confusão relaciona-se com uma postura simplificadora em relação à caracterização da sociedade moderna e democracia. Ao contrário, a complexidade e a heterogeneidade social é que são pressupostas na emergência e concretização do princípio jurídico-político da igualdade. A “homogeneidade estratificada” pré-moderna é incompatível com o princípio da igualdade. A diversidade de valores, interesses, crenças e etnias o espaço social e político torna possível a implantação do princípio da

---

<sup>26</sup> FARIA, José Eduardo. Prefácio da obra **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**, 3ª. ed. Lúmen Juris: 2004.

<sup>27</sup> SOMMERMANN, 2009, p. 40..

<sup>28</sup> NEVES, 2008, p. 166/167.

<sup>29</sup> Ibid, 2008, p. 167

igualdade. Diante das diferenças, pode-se assumir um modelo autocrático, seja este autoritário ou totalitário, desconhecendo-se e reprimindo-se a heterogeneidade e pluralidade da sociedade. Mas há também a alternativa de reconhecer e incorporar as diferenças sem privilégios. Nesse sentido, o princípio da igualdade só se realiza enquanto viabiliza nas diversas esferas autônomas de comunicação o respeito recíproco e simétrico das diferenças.

Rawls<sup>30</sup> desenvolve um critério de justiça na desigualdade que é o assumido pela equidade: o tratamento desigual é justo quando é em benefício ao indivíduo carente. Entretanto, este não é especificamente o tema a ser enfrentado neste trabalho, merecendo tão-somente destaque a título de esclarecimento da diferenciação entre igualdade e equidade.

Trabalhar o princípio da igualdade numa sociedade plural é deveras complexo, pois há uma dificuldade no mundo moderno de configurar uma idéia substantiva acerca do bem que venha ser partilhada por todos<sup>31</sup>. Entretanto, não há dúvidas de que o debate da justiça adentra inevitavelmente no mundo do direito<sup>32</sup>.

O princípio da igualdade representa a estrutura de todos os ramos do Direito, constando no art. 5º da CF, que, em seu *caput*, assegura que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à prosperidade ( grifei).

Pelo princípio da igualdade, todos os indivíduos devem receber tratamento igual. Resta implícito nesse conceito a noção de que todos os indivíduos são iguais, têm os mesmos direitos e, portanto, merecem o mesmo tratamento. Trata-se de um princípio baseado em direitos adquiridos pela participação na coletividade, *os direitos de cidadania*.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Rawls, ( 1995, p. 68) apud MEDEIROS, Marcelo. Princípios de Justiça na alocação de recursos em saúde. Texto para Discussão n. 687 do IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2010.

<sup>31</sup> CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. Editora Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 2004. p.1: “ O pluralismo é uma das marcas constitutivas das democracias contemporâneas. Quando Jürgen Habermas descreve a “*moralidade pós-convencional*” ou quando Claude Lefort menciona a dissolução dos “ *marcos de referência da certeza*”, ambos se referem ao fato de que no mundo moderno já não é possível configurar uma idéia substantiva acerca do bem a ser compartilhada por todos.”

<sup>32</sup> Ibidem, p. 2.

<sup>33</sup> Sérgio Víctor Tamer esclarece: “Relembre- na esteira de diversos autores que o ressurgimento dos direitos sociais começou com o desenvolvimento da educação primária pública, mas não foi senão no século 20 que eles atingiram um plano de igualdade com os outros elementos da cidadania. Marshall foi um dos primeiros teóricos a desenvolver a idéia de que, ao lado dos direitos civis e políticos, seria imprescindível o desfrute dos direitos sociais, base da cidadania. Conceituou o elemento social como sendo referente a tudo o que vai – desde o direito a um mínimo bem estar econômico e segurança, ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. Antes dele, Rousseau assinalou a importância daquilo que chamou

Na concepção sistêmica de Luhmann<sup>34</sup>, o princípio da igualdade, na sua dimensão jurídica “ exige que os casos sejam tratados igualmente”; em sua utilização política, exige “ que os homens sejam tratados igualmente”.

Forçoso concluir que no caso das demandas existentes na jurisdição administrativa, indispensável para a configuração do princípio da igualdade que os casos idênticos tenham igual tratamento<sup>35</sup>.

Não pode o Poder Judiciário ser agente de estratificação social<sup>36</sup> pois a Administração Pública está vinculada aos princípios isonomia e da legalidade, sendo possível verificar, entretanto, que, por muitas vezes, esta vinculação acaba por ser afastada por determinação do próprio Poder Judiciário ao proferir decisões divergentes, acarretando que administrados, em situações fáticas idênticas, tenham tratamento diferenciado.

Observe-se que a Administração Pública está fortemente atrelada ao princípio da igualdade e da legalidade. Garay<sup>37</sup> formula uma assertiva atrelada as decisões proferidas na seara do procedimento administrativo ( extrajudicial) pela Administração Pública no seguinte sentido: para que exista desmembramento da garantia constitucional da igualdade, é indispensável que a desigualdade resulte do texto da lei, e não das diferentes interpretações que tenham sido outorgadas pela autoridade administrativa na resolução de casos reputados similares.

---

de ‘liberdade moral’, isto é, a igualdade básica de posição e prestígio moral e civil seguido de uma igualdade básica em provisões materiais, o suficiente para garantir um meio de vida. Na Alemanha, a partir da Revolução Francesa, passou-se a exigir que o governo fizesse valer não apenas a justiça “ formal” mas também a justiça “substantiva” ou, em outras palavras, justiça “distributiva e social” 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, p. 162.

<sup>34</sup> Luhmann, 1993 apud NEVES MARCELO, 2004, p. 169

<sup>35</sup> Ibid, p. 169. Neste sentido Luhmann reduz o princípio da igualdade à exigência da regularidade da aplicação normativa, ou no princípio da legalidade a partir da positivação do direito moderno.

<sup>36</sup> “No contexto neoliberal surgem os conflitos, pois a partir de um mecanismo de preços, tudo deve ser submetido a lei da oferta e da procura. Ao estado cabe o papel de garantir o funcionamento do livre mercado, pelo que deve subjugar os interesses políticos ( os direitos sociais nele incluídos) aos interesses econômicos. É dentro desse quadro que se localiza o conflito do judiciário, nas suas demandas por justiça e nas suas respostas à sociedade, sobretudo quanto à garantia dos direitos sociais. O direito oficial estaria preparado para resolver questões inter-individuais, mas nunca as coletivas, razão pela qual considera difícil que alcance os setores mais desfavorecidos – pois par ele “ a marginalização jurídica a que foram condenados esses setores nada mais é do que subproduto de sua marginalização econômica e social”. TAMER, 2005, pag. 193.

<sup>37</sup> GARAY, Alberto F. *La igualdad ante la ley: Decisiones administrativas contradictorias, decisiones judiciales contradictoria, desigualdad procesal*. Buenos Aires: Lexis, 1989.

Importante ressaltar que uma das qualidades básicas das leis, desde Montesquieu até os dias de hoje, é a necessidade de generalidade e abstração. Dessas qualidades, participam outras normas, atos gerais praticados pelo Poder Público, que não são tecnicamente leis, mas detêm conteúdo geral, pois regulam a conduta dos habitantes e representam, dentro da esfera de competência do ente estatal emissor, federal, estadual ou municipal, a exteriorização de uma vontade estatal. Forçoso concluir, de um ponto de vista lógico-pragmático, que esses atos têm a mesma capacidade de vulnerar a garantia da igualdade.

A partir dessa atuação da Administração Pública, são materializados *atos administrativos* que envolvem aplicação, por vezes automática, do mesmo dispositivo normativo a um amplo conjunto de pessoas. Nesse campo, quando a Administração incorre em ilegalidade, multiplicam-se os litígios.

Pertinente as observações de Paulo Roberto de Oliveira Lima<sup>38</sup> 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 (furar 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. O potencial desagregador destes deslizos patrocinados pelo sistema jurídico 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 .

Rodolfo Mancuso<sup>39</sup> adverte a respeito da necessidade de uniformização das respostas judiciárias em casos absolutamente iguais, mormente em assuntos que

---

<sup>38</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição a Coisa Julgada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

<sup>39</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 133.

empolgam milhares de cidadãos, como ocorre nas chamadas *demandas múltiplas*, ajuizadas em decorrência de interesses de massa, como os resultantes de programas governamentais, matérias tributárias ou questões previdenciárias.

O sistema federal brasileiro é detentor de uma pluralidade de órgãos judiciais, o que justificaria, num primeiro momento, o pluralismo na prestação jurisdicional, entretanto, a necessidade de aplicação do direito aos casos concretos e a igualdade de repercussão sob os litigantes, para situações idênticas, justificam a importância na busca de caminhos processuais que mantenham a uniformidade da decisão em casos semelhantes.

A aplicação de teses divergentes ou até opostas nestas situações provoca a permanente irresignação dos prejudicados, semeando ceticismo, imprevisibilidade (insegurança jurídica) e descrédito entre os membros da comunidade. Portanto, a intenção de homogeneização jurisprudencial não é a de embarçar a evolução das teses jurídicas, mas de evitar que sejam proferidas, em iguais circunstâncias temporais, fáticas e materiais, decisões díspares de modo que o julgamento possa flutuar pela mera distribuição processual entre turmas ou câmaras de diferentes Tribunais. Ou mesmo entre Tribunais diferentes<sup>40</sup>.

Sabe-se que o princípio da isonomia vincula o legislador, impondo-lhe que edite normas cujos dispositivos não encerrem discriminação desarrazoada e deve nortear a atividade judiciária, pois incumbe ao juiz conferir tratamento igualitário às partes (art. 125, I) e também porque lhe cabe dar solução idêntica a casos iguais. Nesse ponto, destaca-se o princípio da legalidade<sup>41</sup>.

A lei deve tratar a todos de modo uniforme e correlatamente as decisões dos tribunais não podem aplicar a mesma lei de forma diferente a casos absolutamente idênticos, num mesmo momento histórico. De fato, de nada adiantaria a existência de um comando constitucional dirigido ao legislador se o Poder Judiciário não tivesse que seguir idêntica orientação, podendo decidir, com base na mesma lei, no mesmo momento histórico (ou seja, sem que fatores históricos possam influir no sentido que se deva dar à lei) em face de idênticos casos concretos, de modos diferentes<sup>42</sup>.

Efetivamente, para que se possa garantir a supremacia da lei, é indispensável que sejam disponibilizados mecanismos processuais para a sua aplicação uniforme a todos que se encontrem na mesma situação, como sói acontecer a partir da edição dos

---

<sup>40</sup> MARINHO FILHO, Luciano. Paralelo Analítico entre Mecanismos de Uniformização de Jurisprudência no Direito Processual Pátrio. **Revista Dialética de Direito Processual Civil**. Nº. 90. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 138.

<sup>41</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a Súmula 343. **RePro 86/150**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr-jun. 1997.

<sup>42</sup> WAMBIER, 1997, p.134.

atos administrativos, ações e omissões da Administração Pública. Ora, se o ordenamento jurídico deve manter unidade e coerência, forçoso concluir que questões fáticas idênticas merecem igual tratamento por parte do Estado que detém a função de prestar jurisdição. Daí, a razão pela qual Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>43</sup> defende que os princípios da isonomia e da legalidade têm aplicação “engrenada”, funcionando ambos como pilares fundamentais da concepção moderna de Estado de Direito.

A coerência do sistema jurídico é uma necessidade, impondo que os casos idênticos sejam solucionados da mesma maneira, como forma de privilegiar os princípios da isonomia e da legalidade, conferindo maior previsibilidade e segurança para a própria vida social.

## 5 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A Constituição Brasileira, afastando-se do constitucionalismo liberal, marcado pelo individualismo racional, deve passar, para o chamado constitucionalismo *societário ou comunitário*, que confere prioridade aos valores da igualdade e da dignidades humanas<sup>44</sup>.

O *constitucionalismo societário e comunitário*, de que fala Carlos Roberto S. Carvalho, toma a Constituição como uma estrutura normativa que envolve um conjunto de valores. Disto decorre uma conexão de sentido entre os valores compartilhados por uma determinada comunidade política e a ordenação jurídica fundamental representada pela constituição<sup>45</sup>.

Neste sentido, não há outra forma de conferir efetividade as normas de direitos fundamentais do que garantir a participação jurídico-política a partir de instrumentos processuais-procedimentais. Significa dizer:

Importa esclarecer que ao definir uma série de institutos processuais asseguradores dos direitos fundamentais, os constitucionalistas “comunitários”, de vez que comprometidos tanto com o ideal igualdade-dignidade humanas, como com o processo de participação jurídico-política da comunidade, privilegiam menos os procedimentos que reclamam um comportamento negativo do poder público do que aqueles que exigem prestações positivas por parte do Estado. Afinal, lutam exatamente contra

---

<sup>43</sup> *Ibdi*, 1997, p. 136.

<sup>44</sup> CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea**, 2004, p. 15, citando conceito utilizado por Carlos Roberto da Siqueira Castro, **A Constituição Aberta e Atualidades dos Direitos Fundamentais**.

<sup>45</sup> *Ibid*, 2004, p. 16.

uma concepção de direitos subjetivos enquanto esfera que demanda proteção contra invasões indevidas por parte da autoridade estatal. Ao invés, conferem prioridade ao *dever de ação* e não ao dever de *abstenção* por parte do Estado<sup>46</sup>.

O constitucionalismo comunitário brasileiro positiva o princípio da igualdade, referindo-se ao direito de ações positivas por parte do Estado<sup>47</sup>

Observa-se como consequência destas previsões constantes na Constituição Federal, atreladas a falta de um direito processual voltado para as demandas de direito público, que as causas que possuem como demandante ou demandado o Poder Público, representam maioria absoluta dos processos em tramitação no Judiciário, conforme se depreende do estudo realizado pelo CNJ, *Justiça em Números*<sup>48</sup>, o que desperta o interesse e a necessidade de adoção de procedimentos que levem à diminuição dos litígios.

Quando se constata que as decisões judiciais são divergentes mesmo que relacionadas a situações idênticas, bem como que existem camadas da população que não tem acesso ao Judiciário, deixando de receber bens reconhecidos judicialmente a outrem, os quais deveriam ser acessíveis a todos assegurados pela Constituição, ocorre o que O'Donnell caracteriza de *cidadania de baixa intensidade*, para referir às democracias cujos Estados são incapazes de tornar efetivas as suas próprias regulações<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> CITTADINO, 2004, p. 20.

<sup>47</sup> Ibid, 2004, p. 49.

<sup>48</sup> “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 retratar o desempenho dos tribunais. No caso específico deste estudo, importa saber o **perfil das demandas, buscando-se** levantar a participação governamental nas demandas judiciais e a **litigiosidade e a 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. Nesse universo, incluem-se os cinco tribunais regionais federais e as ações propostas por 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. O Poder Público foi demandado num total de 2.580.232 (dois milhões, quinhentos e oitenta mil, duzentas e trinta e duas) ações em 1º grau. Em 2º grau, demandou um total de 740.818 (setecentos e quarenta mil e oitocentos e dezoito ações) e foi demandado diretamente, em 2º grau, 676.966 (seiscentos e setenta e seis mil, novecentos e sessenta e seis) vezes. Na Justiça Estadual, o Poder Público, como demandante, alcançou o total de 4.126.159 ações, 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. Nesse número, incluem-se 1º e 2º graus. Na Justiça Estadual, o total de 1.134.963 demandas foram ajuizadas contra o Poder Público no ano de 2009.

<sup>49</sup> CITTADINO, 2004, p. 11: “Guilherme O'Donnell utiliza o conceito de “*cidadania de baixa intensidade*” (*low intensity citizenship*) para referir às democracias cujos Estados são incapazes de tornar efetivas suas próprias regulações. Isto significa que se por um lado os direitos políticos são respeitados – ausência de coerção direta ao voto, livre capacidade de organização, manifestação da opinião – por outro



No Brasil, por acreditar numa cidadania juridicamente participativa que os constitucionalistas ‘comunitários’ lutaram pela “pela incorporação no texto constitucional das garantias processuais que pudessem viabilizá-la. Ao conferir prioridade ao temas da igualdade e da dignidades humanas, eles rompem com a tradicional cultura jurídica brasileira, positivista e privatista, voltada mais para o universo microjurídico dos interesses individuais em conflito do que para projeções globais, que envolvem interesses públicos ou coletivos(...)”<sup>50</sup>

A grande questão que nos propomos a enfrentar é como tem sido elaborado o princípio da igualdade nas causas em que há presença da Administração Pública no contexto brasileiro considerando a inexistência de uma jurisdição material e formalmente administrativa, A partir deste ponto apresentaremos alguns precedentes jurisprudenciais como ponto de partida para estudo da questão.

## **6 ANÁLISE DE PRECEDENTES JUDICIAIS E A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

### **6.1 Indeferimento de Aposentadoria especial: ato administrativo individual de efeitos coletivos<sup>51</sup>**

O caso trata de uma questão jurídica discutida há aproximadamente 12 anos na Justiça Federal e refere-se a impugnação de ato administrativo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS consistente na negativa de concessão de aposentadoria especial decorrente de interpretação de lei federal. O ato administrativo individual de indeferimento tem efeitos coletivos pois há milhares de demandas fundadas na mesma situação de fato e de direito que tramitam nos tribunais.

---

lado, a cidadania é seriamente mutilada no que se refere à negação dos direitos liberais às camadas populares e outros setores estigmatizados – violência policial, impossibilidade de acesso aos tribunais etc. Ver Guillermo O’Donnell, **Sobre o Estado, a Democratização e Alguns Problemas Conceituais – Uma Visão Latino-Americana com uma Rápida Olhada em Alguns Países Pós-Comunistas**, in **Novos Estudos CEBRAP**, n. 36, julho de 1993.

<sup>50</sup> CITTADINO, 2004, p. 72.

<sup>51</sup> Expressão cunhada do artigo desenvolvido pelo Professor Ricardo Perlingeiro: PERLINGEIRO, Ricardo. A impugnação Judicial de Atos Administrativos na Defesa de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, jul-set. 2007, p. 255-277.

Na hipótese, constata-se que o termo inicial da controvérsia iniciou-se em meados de 1998, quando houve alteração legal a respeito da possibilidade da conversão de tempo especial em comum. Como só foi possível na dissertação de mestrado colher dados estatísticos a partir de 2005, constatou-se que o número de ajuizamento de demandas tem crescido exponencialmente, ao ponto de, em 2005, terem sido ajuizadas 2.824 demandas e, em 2010, 4.826. Tal aumento se explica em decorrência do fato de que a aposentadoria é um direito que vai sendo adquirido no decorrer do tempo, portanto, enquanto a matéria não for pacificada e tiver efeito vinculante para o INSS, a tendência é o aumento de demandas repetitivas sobre a questão jurídica controvertida. Decorreram-se aproximadamente 12 anos de discussões judiciais a respeito da matéria, e, tendo sido objeto de julgamento de recurso repetitivo no STJ em 21/6/2010. O Recurso foi julgado em 23/3/2011 e o acórdão publicado em 05/4/2011<sup>52</sup>. Sem dúvida, isso tem gerado decisões contraditórias, aumento de litígios e insegurança jurídica. Além disso, o tema é de extrema relevância, pois diretamente relacionado à prestação alimentar de pessoas que, em tese, teriam trabalhado sob condições insalubres e já possuem tempo suficiente para a percepção do benefício previdenciário<sup>53</sup>.

## **6.2 Omissão da Administração: implementação de políticas públicas relacionadas ao direito à saúde- concessão de medicamentos de alto custo em ações individuais**

Neste ponto, dois precedentes em sentido contrário do Superior Tribunal de Justiça demonstram a existência de fundamentos divergentes a respeito do tema:

**6.2.1 Recurso ordinário em Mandado de Segurança n. 24197** - relatado pelo Ministro Luiz Fux no sentido de que ‘ o alto custo de um tratamento ou de um medicamento que tem registro na ANVISA não seria suficiente para impedir o seu fornecimento pelo poder público. A morosidade do trâmite burocrático não pode

---

<sup>52</sup> Disponível em: < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15/11/2011.

<sup>53</sup> ES tudo apresentado na dissertação de Mestrado defendida perante a UFF em 16/12/2011, com o título **DEMANDAS REPETITIVAS DECORRENTES DE AÇÕES OU OMISSÕES DO PODER PÚBLICO: HIPÓTESES DE SOLUÇÕES A PARTIR DE UM PROCESSO JUDICIAL PÚBLICO FUNDAMENTADO NOS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. A dissertação teve como orientador o Prof.Dr. Ricardo Perlingeiro e coorientador o Prof. Dr. Herman Joseph Blanke.

sobrepôr-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls.79 (...)"

**6.2.2 Em sentido contrário decisão exarada no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 28962, Ministro Relator Benedito Gonçalves :** ‘ Apenas a título de argumento obter dictum, as ações ajuizadas contra os entes públicos com escopo de obrigar-lhes indiscriminadamente ao fornecimento de medicamento de alto custo devem ser analisadas com muita prudência. O entendimento de que o Poder Público ostenta a condição de satisfazer todas as necessidades da coletividade ilimitadamente, seja na saúde ou em qualquer outro segmento, é utópico; pois o aparelhamento do Estado, ainda que satisfatório aos anseios da coletividade, não será capaz de suprir as infindáveis necessidades de todos os cidadãos. Esse cenário, como já era de se esperar, gera inúmeros conflitos de interesse que vão parar no Poder Judiciário, a fim de que decida se, nesse ou naquele caso, o ente público deve ser compelido a satisfazer a pretensão do cidadão. E o Poder Judiciário, certo de que atua no cumprimento da lei, ao imiscuir-se na esfera de alçada da Administração Pública, cria problemas de toda ordem, como desequilíbrio de contas públicas, o comprometimento de serviços públicos, dentre outros”.

**6.2.3 Omissão da Administração:** implementação de política pública relacionada ao direito à educação consistente na obrigação de fornecimento de creche pelo Estado de São Paulo em ação coletiva

Trata-se de decisão proferida monocraticamente pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, mantendo acórdão que obriga o Município do Estado de São Paulo , em ação civil pública, a matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço do trabalho de seus responsáveis, sob pena de multa diária por criança não atendida.

A decisão enumera os precedentes constante no Informativo STF n. 345/2004, sendo relevante a transcrição de parte da fundamentação do julgamento:

(...) É certo que não se inclui no âmbito das funções institucionais a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Executivo e Legislativo. Impede assinalar, contudo,

que tal incumbência poder atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e coletivos impregnados de estatura constitucional.

(...) Isso significa, portanto, considerada a primazia reconhecida aos direitos das crianças e dos adolescentes, que ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de educação pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a educação infantil, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem e não devem representar obstáculo à execução, pelo Poder Público, da norma inscrita no art. 208, IV, da Constituição da República, que se traduz e impõe, ao Estado, um dever inafastável, sob pena de importar em grave vulneração a um direito fundamental da cidadania, o dever de fornecer creches públicas e de ensino pré-primário “ às crianças até 5 ( cinco) anos de idade.

#### **6.4 Observações finais relacionadas aos precedentes descritos**

Quanto ao item 6.1, constata-se que foi trazido para apreciação uma espécie de demanda proposta individualmente e pela circunstância de estar atrelada a mesma situação de fato, acarreta o fenômeno da repetição processual. Sem dúvida, a lide tem acarretado ofensa ao princípio da igualdade, pois, conviveram decisões divergentes na seara do Judiciário a respeito do tema por vários anos. Apesar da solução alcançada via incidente de demanda repetitiva no Superior Tribunal de Justiça, ainda não há observância pela Autarquia Federal dos comandos exarados pelo Poder Judiciário em outros casos idênticos.

Quanto ao item 6.2 encontramos a postulação da prestação de um serviço público para manutenção da saúde, o que afasta a aplicação do conceito de direito subjetivo puro e simples, pois há uma co-titularidade social deste direito. “Ora, os serviços públicos caracterizadores dos direitos sociais não foram formulados para ser desfrutados isoladamente. Foram formulados para ser desfrutados por toda coletividade, não pela lógica da exclusão, mas pela lógica da inclusão’ .

Basicamente, em uma sociedade em que os direitos são respeitados e todos têm acesso aos serviços públicos básicos, tais como saúde, moradia, estudo, dentre outros, todas as pessoas gozam das condições necessárias ao seu desenvolvimento como ser humano.

Lado outro, isto não legitima cada indivíduo a exigir do Estado condições sociais ao desenvolvimento individual. Tais direitos foram, de fato, desenvolvidos para atender a toda coletividade, respeitando-se os princípios que norteiam aos serviços públicos, quais sejam, a universalidade e a impessoalidade.

A regra deve ser, portanto, de que a titularidade dos direitos sociais é efetivamente social, razão pela qual sua proteção deve ser realizada de forma coletiva, difusa ou individual homogênea, sem exclusão, por óbvio, da possibilidade de haver, residualmente, proteção individual nos casos de ameaça ao mínimo existencial

Eduardo Appio escreve que “o direito à saúde não é um direito subjetivo público, o qual faz parte do patrimônio jurídico de cada cidadão brasileiro, mas sim um dever objetivo do Estado”.

Por outro lado, o Ministro Gilmar Mendes, em Agravo Regimental interposto pela União e após a realização de Audiência Pública – Saúde, realizada no STF em abril/maio de 2009, entendeu que “a garantia judicial da prestação individual de saúde, ‘prima facie’, estaria condicionada ao não comprometimento do funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), o que, por certo, deve ser sempre demonstrado e fundamento de forma clara e concreta, caso a caso”.

Finalmente, o item 5.3 da mesma forma que o anterior, trata da prestação de serviço público relacionado ao direito à educação, aplicando-lhes todas as ressalvas expostas no parágrafo anterior. Neste caso, porém, constata-se que tão-somente a observância do princípio da igualdade em sua plenitude, pois todas as crianças da cidade de São Paulo estariam protegidas pela decisão.

Forçoso concluir, que nos casos em que direitos coletivos e individuais homogêneos foram tratados individualmente pelo Poder Judiciário (itens 5.1 e 5.2) houve uma aparente quebra do princípio da igualdade.

## 7. EXTENSÃO DA COISA JULGADA A TERCEIRO

Este último capítulo consiste em descrever um instituto processual utilizado na Espanha para a solução das demandas oriundas do Direito Administrativo de acordo com os exemplos apresentados no tópico anterior.

O estudo do direito comparado é um instrumento poderoso para o aperfeiçoamento das instituições nacionais; entretanto, não pode ser considerado isoladamente, sem as avaliações a respeito do contexto histórico em que foi criada a norma e do nível de amadurecimento das instituições nacionais para a adoção de determinado mecanismo processual.

Necessária a colocação de algumas premissas para a compreensão do instituto. Primeiramente, na Espanha foi adotado o sistema da separação entre a jurisdição civil e jurisdição administrativa e seu sistema é o da civil Law.

Noutra perspectiva é importante esclarecer que o instituto a ser apresentado esta inserido num sistema judicialista, caracterizado pelo “fato de atribuir a um poder judicial independente o conhecimento das causas em que o Estado, ou os Estados e as Províncias, segundo os diferentes modelos constitucionais, são partes no litígio” . Em contrapartida, o oposto ao sistema judicialista puro encontram-se os tribunais administrativos no âmbito da Administração.

Juan Carlos Cassagne expõe que a configuração de um sistema judicialista deve acumular os seguintes princípios prescritivos na própria Constituição do país:

- (a) a instituição de um poder judicial independente;
- (b) a garantia de defesa em juízo;
- (c) impedimento do exercício de funções jurisdicionais por parte do Poder Executivo;
- (d) a proteção da clássica garantia de defesa que se estende, em alguns países, na criação e regulamentação das ações judiciais (...).

A Espanha adota um processo judicial público e um sistema organizacional diferenciado para a solução das demandas em que há presença das causas oriundas do Direito Administrativo. Portanto, realizaremos uma análise descritiva dos dispositivos processuais relacionado a Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa Espanhola

Karl-Peter Sommerman, ao desenvolver historicamente o surgimento da jurisdição administrativa na Alemanha, faz alusão expressa ao fato de que hoje é evidente o consenso sobre a necessidade de garantir uma tutela judicial efetiva, bem como a necessidade de sua implementação por meio de um direito processual adequado. Esse direito processual é que procuraremos buscar para lançar luzes nos complexos problemas da jurisdição brasileira quanto às demandas repetitivas em que há presença da Administração Pública, maioria de processos em tramitação no Poder Judiciário.

A evolução legislativa a respeito da matéria na Espanha merece uma breve digressão histórica, pois, na sua origem, como no Brasil, houve a clássica divisão de poderes entre executivo, legislativo e judiciário. No início, havia a lógica da proibição da ingerência entre os poderes, o que acarretou o surgimento dos problemas decorrentes da vulneração desse preceito, especificamente entre o executivo e o judiciário. Portanto, diante das dificuldades crescentes entre a administração pública e os administrados, a Espanha adotou, a Ley de Santamaria Paredes de 1888, considerada um sistema misto em que se criaram órgãos judiciais e administrativos aos quais foram atribuídas competência para a resolução dos conflitos contra a Administração Pública.

Posteriormente, adotou-se a Ley de La Jurisdicción Contenciosa-Administrativa de 1956, optando-se por um sistema judicial puro, excluída da sua composição a Administração, entretanto, na prática, o Executivo garantia, entre outros privilégios, o cumprimento das decisões tão somente pela Administração, não podendo o judiciário substituir-se no cumprimento de suas sentenças.

A judicialização plena, entretanto, para as demandas relacionadas à Administração Pública, só ocorreu com a Constituição Espanhola de 1978 (CE), que, em seu artigo 117.3, define a função jurisdicional como de julgar e executar os seus julgados.

Portanto, no caso da Espanha, a Constituição de 1978 deu estabilidade definitiva ao sistema do contencioso-administrativo, que havia perfilado com evidente acerto a Lei de Jurisdicción do Contencioso-Administrativo de 27/12/1956, responsável por jurisdicionalizar o sistema. Significa dizer, a Constituição situou o contencioso-administrativo dentro do Poder Judiciário, inclusive com as correspondentes ações relacionadas ao princípio da tutela jurisdicional efetiva, qualificada como direito fundamental. No sistema espanhol, portanto, resta expressamente assinalada a possibilidade de controle do poder de regulamentação e legalidade da atuação administrativa, assim como a submissão dessa aos fins a que se justificam.

A promulgação da Lei nº. 29, de 13 de julho de 1998, traduz e desenvolve, finalmente, para sua efetiva aplicação, todos os princípios constitucionais expressos. Essa lei de 1998, no seu art. 1.1, estabelece o seu objeto de abrangência relacionado ao conhecimento das pretensões que forem deduzidas em relação à atuação da Administração Pública. Letícia Fontestad Portalés explicita que referido artigo define o que vem a ser o contencioso-administrativo ao relacioná-lo a uma forma ampla, não atrelada tão somente a ato administrativo, contrato público ou emissão de um regulamento, mas se refere também às atividades administrativas relacionadas a atividade prestacional, atuação material, inatividade ou omissão da Administração.

Letícia Fontestad Portalés afirmou, em Conferência proferida na Universidade Federal Fluminense- UFF, em Niterói, RJ:

A pesar de los esfuerzos, tanto doctrinales como jurisprudenciales, resulta evidente que dicha ley del 56 necesitaba una reforma, de tal modo que el proceso contencioso administrativo que resuelve el juez frente a la Administración cumpla efectivamente con las nuevas exigencias constitucionales. Tras dos intentos fallidos en la elaboración de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el primero en 1986 y el segundo con el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 30 de noviembre de 1995, los cuales preveían ya la creación de los juzgados de lo contencioso administrativo, el PLICA de 1997 tiene más éxito, convirtiéndose en la relativamente nueva Ley de la jurisdicción Contencioso –Administrativa, Ley 29/1998, de 13 de Julio (BOE, 14 de Julio de 1988).

A análise de alguns institutos processuais específicos da Ley 29/1998 está em absoluta sintonia com o objeto deste trabalho, ou seja, o princípio da igualdade na Jurisdição Administrativa. A partir desse ponto de ligação, será descrito um instituto jurídico utilizados pela Lei Espanhola para o tratamento dos processos oriundos do Direito Administrativo, quais sejam: a possibilidade de extensão dos efeitos da sentença em fase de execução àqueles que se encontram na mesma situação fática e jurídica e não foram partes do processo .

A extensão dos efeitos da sentença no contencioso-administrativo a quem não for parte no processo encontra-se prevista no art. 110 da Lei 29, de 13 de julho de 1998:

1. En materia tributaria y de personal al servicio de la Administración pública, los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias:



2. La solicitud deberá dirigirse directamente al órgano jurisdiccional competente que hubiera dictado la resolución de la que se pretende que se extiendan los efectos.

3. La petición al órgano jurisdiccional se formulará en escrito razonado al que deberá acompañarse el documento o documentos que acrediten la identidad de situaciones o la no concurrencia de alguna de las circunstancias del apartado 5 de este artículo.

4. Antes de resolver, en los veinte días siguientes, el Secretario judicial recabará de la Administración los antecedentes que estime oportunos y, en todo caso, un informe detallado sobre la viabilidad de la extensión solicitada, poniendo de manifiesto el resultado de esas actuaciones a las partes para que aleguen por plazo común de cinco días, con emplazamiento en su caso de los interesados directamente afectados por los efectos de la extensión. Una vez evacuado el trámite, el Juez o Tribunal resolverá sin más por medio de auto, en el que no podrá reconocerse una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme de que se trate.

5. El incidente se desestimará, en todo caso, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a. Si existiera cosa juzgada.

b. Cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el artículo 99.

c. Si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo.

6. Si se encuentra pendiente un recurso de revisión o un recurso de casación en interés de la Ley, quedará en suspenso la decisión del incidente hasta que se resuelva el citado recurso.

7. El régimen de recurso del auto dictado se ajustará a las reglas generales previstas en el artículo 80.

Os requisitos para que ocorra a extensão, portanto, são os seguintes: que todos os interessados se encontrem em idêntica situação jurídica que a dos favorecidos pela omissão; que o juiz ou tribunal sentenciante seja também competente por razão de território, para conhecer das pretensões de reconhecimento de situação individualizada; que a extensão dos efeitos da sentença seja solicitada no prazo de um ano da última notificação a quem for parte no processo. Na hipótese da existência de recurso, esse

prazo será contado desde a última notificação que colocou fim ao processo (Lei 29/1998, art. 110. 1) .

A grande dificuldade encontrada na Espanha na seara das execuções de sentença, conforme Pablo Gonzáles Mariñas, é a força da interpretação radical do princípio da separação de poderes, que traz efeitos e consequências perversas. Há uma fidelidade no sistema espanhol atrelado à execução administrativa dos comandos judiciais, entretanto, a nova Lei 29/1998, regulou no Capítulo IV, Título IV, faculdades judiciais para o cumprimento dos julgados. Chega, inclusive, a prever a substituição por parte da autoridade judicial da execução por seus próprios meios com a requisição de colaboração por parte da autoridade administrativa. O propósito, pois, e com caráter geral, é garantir meios eficazes para realizar a tutela judicial efetiva prevista no art. 24 da Constituição Espanhola.

Os dispositivos transcritos possuem estreita ligação com o fenômeno dos processos repetitivos, pois prevê a extensão da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação jurídica processual originária quando presentes pressupostos específicos. A extensão, todavia, só é possível em duas hipóteses: direito tributário e matérias relacionadas a servidores públicos.

A lei é geral, e entende-se como matéria tributária qualquer questão litigiosa que tenha a ver com impostos, taxas e contribuições especiais e por personal, toda questão litigiosa que se refira a “funcionário de carreira, senão também ao interino, estatutário, o eventual, os particulares imersos em processos seletivos, que todavia não tenham alcançado aquela condição reconhecida em sentença” .

Importante esclarecer que, na Espanha, a extensão da sentença é realizada de forma diferente daquela existente no Direito Português. Conforme Wladimir Brito (2008), a forma adotada pela Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29, de 13 de julho de 1998) é mais racional ao estabelecer a possibilidade de as partes afetadas com a suspensão dos seus processos, na hipótese de massificação processual, poderem requerer a extensão a seus processos dos efeitos das sentenças prolatadas nos processos selecionados. Entretanto, esse pedido só deve ser feito, fulcro no art. 110 e 111 do mencionado diploma legal, após essa postulação ter sido realizada diretamente à Administração, em fase de cumprimento de sentença, e tão somente na hipótese de o requerimento administrativo ser negado é que há interesse processual na extensão dos efeitos da sentença.

## CONCLUSÃO

A calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos atos dos poderes públicos alcançam a prestação jurisdicional, a qual deve garantir àqueles que se encontram em situação fática e jurídica idêntica uma igualdade de tratamento .

A questão, apesar de complexa, é de extrema relevância, sobretudo considerando a necessidade urgente de se impedir um colapso do sistema judiciário brasileiro em decorrência da falta de uma prestação jurisdicional eficiente e isonômica para a solução dos conflitos decorrentes da atividade administrativa.

As demandas de direito público devem ser solucionadas por uma jurisdição especializada e a partir de um direito processual diferenciado: a jurisdição administrativa. É imprescindível, pois, uma jurisdição especial para a solução adequada das questões em que há presença do Estado.

As expressões “justiça administrativa” e “jurisdição administrativa” indicam, respectivamente, os órgãos jurisdicionais destinados ao julgamento dos litígios de direito público ou de interesse da administração pública (justiça administrativa) e a natureza e o alcance da jurisdição prestada pelos mesmos (jurisdição administrativa).

Nesse contexto surgiu a ideia de um Código Modelo de Processos Administrativos, em novembro de 2008, em Niterói em evento acadêmico no âmbito do Núcleo de Ciências Judiciárias da Universidade Federal Fluminense (Nupej/UFF). A Comissão para elaborar a proposta de um Código foi criada pela Diretoria do Instituto Ibero-americano de Direito Processual em março de 2009 e chancelada nas XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, realizadas em Santiago do Chile, em agosto de 2010, tendo ocorrido sua aprovação recente do Código Modelo de Processos Administrativos – Judicial e Extrajudicial para Ibero-américa pela Assembleia Geral do Instituto Ibero-americano de Direito Processual por ocasião das XXIII Jornadas Iberoamericanas de Direito Processual, ocorridas em Buenos Aires, no dia 8 de junho de 2012 .

É indispensável concluir que o tema da denominada justiça administrativa ou seja, a existência de um direito processual diferenciado para as causas de direito público e a criação de órgãos especializados para apreciar esta espécie de demanda constitui uma das peças fundamentais para a correta configuração do Estado de Direito.

Para se dar efetividade ao Estado de Direito, na visão da atualidade, é necessária a criação de um marco legal propício a pleno desenvolvimento das forças dos particulares e da sociedade em seu conjunto, mas também é indispensável a criação de instrumentos de implementação que permitam aos particulares realizar seus direitos sociais, econômicos e culturais concretizados em lei . E isso se realiza a partir da jurisdição administrativa que garanta com efetividade, observando o princípio da igualdade.

O Estado Democrático de Direito é impensável sem a presença do princípio da igualdade. Este princípio surge exatamente como instituto destinado a neutralizar as desigualdades no âmbito dos direitos. Trata-se, pois, de uma igualdade jurídico-política, referindo-se ao acesso igualitário aos procedimentos jurídico-políticos do Estado Democrático de Direito .

Para demonstrar num primeiro momento a observância do princípio da igualdade na jurisdição materialmente administrativa brasileiro, foram apresentados três precedentes judiciais. O primeiro deles, um caso típico de demanda repetitiva, em que há discussão da interpretação da lei federal pela Administração Pública quando do indeferimento do benefício previdenciário denominado de aposentadoria especial. Neste, verifica-se que por aproximadamente 12 anos a matéria vem sendo discutida no Judiciário Federal com prolação de decisões divergentes e tão-somente em 2011 a questão jurídica foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, entretanto não tem efeito vinculante para a Administração Pública.

No segundo precedente apresentado, demonstramos que na seara do tribunal responsável por unificar o alcance da lei federal ( STJ) ocorrem interpretações divergentes quando à extensão do direito à saúde. Tal se dá pela própria característica coletiva do direito que acaba por ser julgado em ações individuais, sem dúvida com real ofensa ao princípio da igualdade.

O terceiro caso demonstra uma decisão exarada monocraticamente por ministro do Supremo Tribunal Federal em que há extensão para todas as crianças de até 5 anos do direito a utilização de creche paga pelo Município. Nesta terceira hipótese, sem dúvida, o princípio da igualdade foi observado.

A possibilidade de extensão da coisa julgada a terceiro prevista na Lei do Contencioso Administrativo Espanhol quando houver decisão favorável em matéria de direito administrativo é um instituto jurídico que poderia ser aproveitado para diminuir a desigualdade no tratamento jurisdicional de questões idênticas.

A questão da igualdade na seara da jurisdição administrativa é complexa, pois interceptada por questões políticas, sociais, econômica e ideológicas. Mas precisa ser enfrentada e descortinada para que não continue a assombrar aqueles que buscam os Tribunais na busca da solução dos seus conflitos.

Conforme Carmem Lúcia tem-se afirmado que a dignidade da pessoa humana confunde-se com a igualdade jurídica. “Se é da humanidade que emerge o fundamento daquele princípio é na humanidade igual de todas as pessoas que se põe a base desse último princípio. Dito de outra forma, a humanidade é idêntica em berço ( o qual pode ser, contudo, dessemelhante) não altera a igualdade da pessoa, o que a sepultura testemunha igual em qualquer canto do mundo. A interpretação haverá de ser no sentido de que todos são igualmente dignos porque iguais em sua humanidade (...)”.

## **BIBLIOGRAFIA**

AMARAL, Gustavo. Direito, Escassez e Escolha. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

APPIO, Eduardo. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais no País: Populismo Judiciário no Brasil. Disponível em: [WWW.eduardoappio.com.br](http://WWW.eduardoappio.com.br), acesso em 10/01/2010.

BROSS, Siegfried. O Sistema de Controle Judicial da Administração Pública e a Codificação da Jurisdição Administrativa. Tradução de Martim Vicente Gottschalk. Revista CEJ, Brasília: CEJ, p. 35-42, set. 2006.

CASSAGNE, Juan Carlos in ABERASTURY, Pedro; CASSAGNE, Juan Carlos; GOTTSCHAU, Evelyn Patrícia. La Ley de La Justicia Administrativa Alemana. In: ABERASTURY, Pedro (Org.). Ley de la Justicia Administrativa Alemana. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

CITTADINO, Gisele. Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea, 2004, p. 15, citando conceito utilizado por Carlos Roberto da Siqueira Castro, A Constituição Aberta e Atualidades dos Direitos Fundamentais

DE MORAES, Vanila Cardoso Andre. Demandas repetitivas decorrentes de ações ou omissões da Administração Pública: Hipóteses de soluções e a necessidade de um direito processual público fundamentado na Constituição. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre no Curso de Mestrado Justiça Administrativa, Universidade Federal Fluminense, 2011).

FARIA, José Eduardo. Prefácio da obra Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva, 3ª. ed. Lúmen Juris: 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O poder constituinte. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

GARAY, Alberto F. La igualdad ante la ley: Decisiones administrativas contradictorias, decisiones judiciales contradictoria, desigualdad procesal. Buenos Aires: Lexis, 1989.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

JÚNIOR, José Cretella; GASPAR, Diógenes. Curso de Direito Administrativo. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. Contribuição a Coisa Julgada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p.

LINS, Liane Cirne. Por uma compreensão da Co-Titularidade Social dos Direitos Fundamentais Sociais. Revista da Faculdade de Direito de Caruaru, 38: 181,207.

\_\_\_\_\_A Tutela Inibitória Coletiva das Omissões Administrativas: Um enfoque processual sobre a justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais. Revista Direito do Estado n 12, Rio de Janeiro: Renovar/Instituto Idéias, out-dez 2008, p. 223-261.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 133.

MARINHO FILHO, Luciano. Paralelo Analítico entre Mecanismos de Uniformização de Jurisprudência no Direito Processual Pátrio. Revista Dialética de Direito Processual Civil. Nº. 90. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 138.

NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. Martins Fontes, São Paulo. 2008.

PALU, Oswaldo Luiz. Controle dos Atos de Governo pela Jurisdição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PERLINGEIRO, Ricardo. A execução no Código Modelo de Processo Coletivo para a Ibero-América e as causas de interesse público. Revista Forense. Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, nov-dez. 2005, p. 199-205.

PERLINGEIRO, Ricardo; BLANKE, Hermann-Josef; SOMMERMANN, Karl-Peter. Código de Jurisdição Administrativa: o modelo alemão. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

PERLINGEIRO, Ricardo. Tutela Judicial do Direito Público à Saúde. In: III SEMINÁRIO DIREITO À SAÚDE, Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, entre 31 de maio e 1º de junho de 2010. Texto inédito não publicado.

PERLINGEIRO, Ricardo. A execução no Código Modelo de Processo Coletivo para a Ibero-América e as causas de interesse público. Revista Forense. Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, nov-dez. 2005, p. 199-205.

PERLINGEIRO, Ricardo. A impugnação Judicial de Atos Administrativos na Defesa de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Editora Renovar, jul-set. 2007, p. 255-277.

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.

MEDEIROS, Marcelo. Princípios de Justiça na alocação de recursos em saúde. Texto para Discussão n. 687 do IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a Súmula 343. RePro 86/150. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr-jun. 1997.