

Sobre um aspecto do princípio da igualdade a mesmidade da situação jurídica estatutária dos servidores públicos e seus reflexos na coisa julgada

Sergio de Andréa Ferreira
sergiodandrea@openlink.com.br

Professor Titular de Direito Administrativo. Desembargador Federal, aposentado. Ex-membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Conselho Editorial da Revista Mestrado em Direito – Direitos Humanos Fundamentais do UNIFIEO.

Recebimento do artigo: 11/05/2009
Aprovado em: 10/12/2009

Resumo

O trabalho aborda a vinculação do princípio da igualdade com a situação jurídica estatutária dos servidores públicos, e os reflexos na abrangência da coisa julgada em processos que os envolvam.

Palavras-chave

Igualdade. Situação jurídica estatutária. Coisa julgada.

On one aspect of the principle of equal protection under the law

The sameness of legal statutory of public agents and its reflexes on the “res iudicata”

Sergio de Andréa Ferreira

Abstract

This essay approaches the relationship between equal protection under the law and legal statutory status of civil public officer and its reflexes on “res iudicata”.

Key words

Equal protection under the law. Statutory status. Civil public officers. “Res iudicata”.

Sumário

- Introdução
- I A carta de 1988: uma constituição igualitária.
- II Igualdade, isonomia, impessoalidade, generalidade, abstratividade e objetividade.
- III O princípio da igualdade e a situação jurídica estatutária dos servidores públicos. A mesmidade.
- IV A abrangência da coisa julgada em relação aos investidos em situação estatutária. Referências Bibliográficas.

Introdução

1. Aspecto que não tem sido versado ou, pelo menos, aprofundado, no estudo da *igualdade*, é o da *situação jurídica estatutária*, no contexto desse princípio, muito especialmente, no que tange a dos *servidores públicos*, com seus reflexos na *coisa julgada*, em causas que envolvem *direitos funcionais*.
2. Esse é o objeto central do presente estudo.

I. A Carta de 1988: uma Constituição igualitária

1. A Constituição Federal Brasileira consagra, como direito fundamental, a *igualdade*, que é objeto de enfática asseguaração.

Já em seu *preâmbulo*, a Carta Magna Nacional apresenta a *igualdade* como um dos objetivos do Estado Democrático Brasileiro; e como valor supremo *'de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social'*. Aliás, *democracia* é a forma de associação política caracterizada pelo regime de tratamento igualitário dos cidadãos.

No *caput* do art. 5º, nossa *Declaração de Direitos Individuais e Coletivos* enuncia que *‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza’*; garantindo *‘aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito’*, dentre outros também fundamentais, *‘à igualdade’*.

Todo esse conjunto normativo é reforçado pelo inciso I do mesmo art. 5º, ao prescrever esse que *‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações’*, nos termos da Constituição; com desdobramento em numerosos outros dispositivos, os quais preceituam a redução das *‘desigualdades sociais e regionais’* (arts. 3º, III, e 170, VII); e, na promoção, pelo Estado Brasileiro, do *‘bem de todos’*, a ausência de *‘preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’* (art. 3º, IV).

A preocupação com a *igualdade* traduz-se, no campo da *nacionalidade*, como a vedação que a lei estabeleça *‘distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos na Constituição’* (v. art. 12, § 2º).

No âmbito dos *direitos políticos*, consagram-se o *‘sufrágio universal’* e o voto *‘com valor igual para todos’* (art. 14).

E na Administração Pública, a *igualdade* impõe-se pela imposição da obediência do princípio da *impessoalidade* (art. 37, *caput*).

A proteção igualitária estende-se ao campo dos *direitos sociais* (art. 7º), com realce para a *‘proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil’* (nº XXX) e as vedações *‘de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão de portador de deficiência’* (nº XXXI); garantindo-se, ainda, a *‘proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual, ou entre os profissionais respectivos’* (nº XXXII); e a *‘igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso’* (nº XXXIV).

Na *Ordem Econômica* e na *Social*, o sentido expressamente *protetivo*, próprio do *Direito Social*, traduz-se na eleição do *desideratum* de erradicação da *‘pobreza’* e da *‘marginalização’* (art. 3º, III); na prestação, pelo Estado, da *‘assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos’* (art. 5º, LXXXIV), sendo a *Defensoria Pública* *‘instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados’* (art. 134); na *‘proteção à maternidade e à infância* e na *‘assistência aos desamparados’* (art. 6º), na *‘proteção do mercado de trabalho da mulher’* (art. 7º, XX) e *‘em face da automação’* (nº XXVII); na *‘proteção e na garantia das pessoas portadoras de deficiência’* (art. 23, II, 2ª parte); no combate às *‘causas da pobreza’* e aos *fatores de marginalização*, com a promoção da *‘integração social dos setores desfavorecidos’*; na atribuição do *Ministério Público*, da *‘defesa do regime democrático’* (art. 127), dos *direitos e interesses das populações indígenas’* (arts. 129, V, e 232); na asseguaração, no capítulo da *seguridade social*, da *‘uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e*

rurais' (art. 194, parágrafo único, II) e da '*equidade na forma de participação no custeio*' (nº V); no '*acesso universal e igualitário às ações e serviços*' de saúde (art. 196); na vedação da '*adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social*' (art. 201, § 1º); na prestação da assistência social '*a quem dela necessitar, independentemente de contribuição*' (art. 203); no campo da educação, dentre outros princípios igualitários, a '*igualdade de condições para o acesso e permanência na escola*' (art. 206, I) e na '*gestão democrática do ensino público*' assegurada sua '*gratuidade*', como direito público subjetivo (arts. 206, III e VII, e § 1º); na '*universalização*' do ensino público e do atendimento escolar (arts. 208, I e II, e 214, II); no '*atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência*' (art. 208, III); na garantia estatal, '*a todos*', do '*pleno exercício dos direitos culturais*' (art. 215); na asseguarção, a '*todos*', do '*direito ao meio ambiente*', caracterizado como '*bem de uso comum do povo*' (art. 225); na proteção específica à '*família*' (art. 226), à '*criança*' e ao '*adolescente*', em especial, aos portadores de deficiência (art. 227, e §§); no amparo aos idosos (art. 230); na proteção aos '*índios*' (art. 231); na formulação e execução das '*políticas urbanas*', com o objetivo de ordenação do pleno desenvolvimento das '*funções sociais da cidade*' e da propriedade urbanas (art. 182, e §§) e da '*agrícola e fundiária*', e na realização da reforma agrária (arts. 184 a 191).

II. Igualdade, isonomia, impessoalidade, generalidade, abstratividade e objetividade

2. Verifica-se, portanto, que a Carta da República assegura a '*igualdade formal*' e busca a '*material*'. Essa última, com a imposição, ao Poder Público, de obrigações prestacionais, cujo cumprimento torne efetiva, concretamente, a '*igualação*'.

Já o princípio da '*isonomia*', no sentido da '*igualdade formal, não igualiza materialmente*' – compreende dois aspectos: a '*igualdade na lei por fazer-se*'; a '*igualdade perante a lei feita*'.¹ Têm de ser iguais a legislação, a incidência, a aplicação e a execução. O princípio igualitário se impõe aos órgãos legiferantes, judiciais, executivos, institucionais e administrativos; a todas as unidades federativas; às entidades e aos ofícios paradministrativos; aos colaboradores da administração pública e, até mesmo, aos particulares que exercem atividade aberta ao público (vedada as discriminações de clientela, por exemplo).

Para Hans Kelsen² o princípio só teria significado especial, quando dirigido ao legislador, eis que, no restante, confundir-se-ia com o princípio da legalidade, da

¹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969**. 2. ed. São Paulo: RT, 1970, IV, p. 698

² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. Francesa da 2ª. edição alemã, por G.H. Einsenmann. Paris: Dalloz, 1962, p. 190.

regularidade da aplicação e execução do direito em geral.

É de lembrar-se que a própria CF faz discriminações, tanto que o inciso I do art. 5º estatui que *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*, quer para limitar (art. 12, § 3º), quer para aplicação da equidade (art. 5º, XLVIII).

3. A *impessoalidade*, como qualidade do que é *impessoal*, traduz o caráter do “*que não se refere ou não se dirige a uma pessoa em particular, mas às pessoas em geral: a lei é impessoal*”; do que é “*independente de, sobranceiro a qualquer circunstância ou particularidade: julgamento impessoal*”; e “*impessoal*”, é o “*desprovido de qualquer traço pessoal com vistas a uma maior objetividade e imparcialidade.*”⁴

4. Quando se trata de norma jurídica, legal ou regulamentar, fala-se de *generalidade*, da incidência em geral: “*a regra jurídica refere-se, em abstrato, às espécies em que há de ser invocada.*”⁵

Traduz-se, com isso, o preceito *in these* – e não *in casu* –, isto é, no mundo abstrato do direito, com a eleição, pela regra, do fato jurídico, não individualizado, que, ocorrido, *in concreto*, provoque a *incidência da norma*, a qual em estado latente, enquanto vigente, espera tal ocorrência, para que possa incidir.

É a conjugação de dois atributos: o da (a) *abstratividade* da norma, eis que, como *efeito jurídico*, das regras escritas, costumeiras ou identificadas como a analogia e a equidade, ou dos princípios gerais; como *situação jurídica*, encerrando poderes e deveres, pertence ao mundo do direito, que é parte do mundo das ideias, e, portanto, em oposição à *concretude* do mundo factual; e (b) o da *objetividade*, própria de sua natureza em tese, que exige, para que se refira a certa pessoa, que ocorra o *fato-condição* de sua incidência, e, com isso, haja a *investidura* daquela na situação de *destinatária* sua, passando a assumir aqueles poderes e deveres, conteúdo da norma, sem que esses poderes e deveres sejam de qualquer dos destinatários individualmente, mas, em comunhão, de todos; ou tenha lugar o *fato gerador* de direitos e obrigações *ex lege*.

Opõe-se, pois, à situação de *subjetividade*, de *criação* de efeitos jurídicos (direitos, obrigações) *in casu*, embora, em sendo efeitos jurídicos, sejam também abstratos; e de *subjetivação*, pela ocorrência, conforme visto, do *fato gerador* e conseqüente *individualização* dos referidos direitos e obrigações *ex lege*.

Por outro lado, a idéia de *generalidade* alberga, também, a noção de que os *desti-*

³ **Novo Aurélio Século XXI**. O dicionário da Língua Portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1082.

⁴ **Dicionário HOUAISS da Língua Portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1053.

⁵ MIRANDA, PONTES DE. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, I, p. 8.

natários da norma são, em princípio, conjuntos de pessoas indeterminadas, embora determináveis: nesse sentido, opõe-se à *especialidade*, na distinção, entre *atos gerais* e *atos especiais*. É certo, aliás, que há *atos gerais não normativos*, como os formalizados em editais de abertura de licitações e de concursos públicos; e de convocação de classes para o serviço militar. Os que não são *destinatários* são *terceiros*.

O complexo de normas conexas dirigidas aos mesmos *destinatários* forma o *estatuto jurídico* desses: os *destinatários da class legislation*, a *Klassenrecht*, como os servidores públicos civis, os militares, os magistrados, os empregados; ou as pessoas em geral (como o Código Civil).

Mas o conjunto dos *destinatários* pode ser *unitário*, como quando se concede pensão especial a descendentes de grandes vultos nacionais, de velhos artistas em situação de dificuldades financeiras; como quando se cria uma autarquia.

Diz Pontes:

Há regras jurídicas para classe de um só, ou, ainda, para o caso. Se, com isso, ela infringe o princípio de igualdade perante a lei, é questão que não interessa à Teoria Geral do Direito, onde só se há de pôr a definição do jurídico; nem à Parte Geral do Direito... perante a Constituição é que se há de discutir o tema'.⁶

III. O princípio da igualdade e a situação jurídica estatutária dos servidores públicos. A mesmidade.

1. A *situação jurídica base* do *servidor público*, ou seja, o *cargo público* (*função pública*, em sentido estático, estrutural) é tida por *estatutária*, *regulamentar*, *objetiva*, *institucional*, porque seu conteúdo de poderes, deveres, faculdades, limitações, restrições, vedações e proibições encontra-se na norma jurídica, a partir de *ato-regra*. A *investidura* nessa situação é constituída pela nomeação e pela posse, pela promoção ou por outra modalidade legal, identificando-se como procedimento-condição da inserção, da pessoa física, no *status* correspondente, o mencionado *cargo público*, integrante de uma *classe funcional*.

2. A vetusta, mas sempre atual lição da Escola de Léon Duguit e de Gastón Jèze, sistematiza os atributos básicos dessa espécie de *status* jurídico, por oposição aos da situação dita *subjetiva*, por ato ou fato personalizado, o *ato subjetivo*; ou gerada por fatos, normativamente previstos, individualizadores e particularizantes dos sujeitos de direito que vão ocupar os polos das relações jurídicas que se formam.

⁶ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969**. 2. ed. São Paulo: RT, 1970, IV, p. 698.

3. Nessa moldura, a *situação jurídica estatutária* caracteriza-se pela: (a) *identidade*, isto é, pela *mesmeidade*, pois que é a *mesma*, é uma e única situação para todos os que nela se investem (a *subjetiva* qualifica-se pela *particularidade* e, assim, por ser personalizada, podendo duas situações jurídicas subjetivas ser até iguais, mas não são a mesma); tendo a *situação institucional* uma única *identidade*, e, por isso, também é tida por *geral*, e não *particular*, como a *subjetivada*: todos aqueles que se encontram na mesma *situação objetiva* têm os *mesmos* direitos e deveres, pois que a norma jurídica se caracteriza pela *generalidade*, sendo idêntica para todos os seus destinatários, o que traduz a garantia da *isonomia*, sob a modalidade da *norma posta*, do *ius positum*; (b) *permanência* da fruição da situação, enquanto vigentes a norma e a investidura; e (c) *mutabilidade*, em razão da modificabilidade e da revogabilidade da norma; ressalvada a prevalência das garantias, petreamente asseguradas pela Constituição Federal, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (arts. 5º, XXXVI, e 60, § 4º, IV).

4. Aspecto básico da *situação jurídica estatutária*, e, destarte, da *funcional*, é aquela que envolve, num primeiro momento, poderes e deveres contemplados em tese na norma jurídica, na situação jurídica geral para os seus potenciais destinatários; poderes e deveres nos quais, por força do *ato*, *procedimento* ou *fato-condição*, vão sendo esses investidos.

5. Há, outrossim, direitos e obrigações *ex lege*, em tese, e que se individualizam, mercê da ocorrência de *fatos geradores*.

É o que ocorre no Direito Tributário, com a *obrigação tributária*, correlata com o direito da Fazenda, ambos *ex lege*, de origem legal, portanto, e não negocial, e que se subjetivam, instaurando-se a relação jurídica obrigacional tributária, com a ocorrência da *Tatbestand*; sendo o lançamento, ato declaratório-constitutivo. Num primeiro momento, existe o contribuinte, em potencial, destinatário das normas sobre determinado tributo, previsto em lei, como é o caso do *industrial*, em relação ao IPI (art. 51, II, do CTN); e em identidade de situação com outros, também investidos na mesma, configurando-se direitos e obrigações fiscais futuras não deferidos. A concretização da obrigação tributária, correlata com o direito do Fisco, previstos na regra jurídica, dá-se com a ocorrência do *fato gerador* da relação jurídico-tributária, já, agora, consumada, com o surgimento das figuras dos respectivos sujeitos passivo e ativo. O *lançamento* tem dupla função: (a) a *declaratória*, de acerto, com a identificação e mensuração de elementos; e (b) a *constitutiva* da pretensão tributária estatal, como fator de exercício, pelo Fisco, de seu direito; ou seja, formadora da exigibilidade do cumprimento do débito tributário.

6. O símile da fenomenologia *jurídico-funcional* é perfeito: (a) com a investidura, a pessoa física, para quem, até então, a legislação funcional era em tese, torna-se

agente público, ocupante de uma *situação jurídica estatutária*, e, assim, em estado de expectativa de direitos ou já de titular, determinado, de direitos futuros, já existentes, em processo de aquisição, e não mais direitos meramente em tese, como simples expectativas; (b) mercê da ocorrência de atos e de fatos jurídicos (p. ex., o transcurso do tempo, em termos de exercício da função pública), esses direitos vão sendo adquiridos; e (c) pelo exercício da pretensão, mediante requerimento ou, por vezes, *ex officio*, dá-se a exigência do cumprimento da obrigação, pelo Poder Público, a envolver, em geral, um ato de acertamento, em termos de fixação de elementos de mensuração do objeto do direito e da correspondente obrigação.

7. A doutrina e a jurisprudência sufragaram, modernamente, a *teoria estatutária da função pública*, prevalecendo o entendimento de que a situação jurídica do funcionário público é *objetiva, estatutária, regulamentar, institucional*, constituindo *atos-condição* a nomeação e a aceitação (através da posse) do cargo público, das quais resulta a *investidura* na *função pública*. Caio Tácito, em clássico trabalho, sob o título *Natureza Estatutária da Função Pública*,⁷ assim conclui levantamento da matéria, no Direito Comparado: *Não criando situações jurídicas gerais ou individuais, a nomeação e a aceitação de cargo público são, tipicamente, atos-condição*. E adita que *são atos de vontade, os quais colocam o indivíduo dentro de uma situação geral e impessoal, emanada da lei. Associam o funcionário ao regime legal da função pública, sem que deles resulte qualquer cláusula reguladora da relação pública constituída*. Essa associação decorre do viés individualizador dos atos-condição e subjetivador dos fatos geradores.

A legislação brasileira tem consagrado, expressamente, a teoria estatutária, datando de 1939 (Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro) o primeiro Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo da União. Por imposição do art. 39 da CF, em sua versão original, e que fora revogado pela EC nº 19/98, mas teve restaurada sua eficácia por força de decisão do STF, vigora, atualmente, o *Regime Jurídico Único*, de *índole estatutária*. No âmbito federal, objeto da Lei nº 8.112, de 11.12.90, contando as entidades federativas locais com seus estatutos funcionais próprios; todos sempre a partir do *estatuto constitucional da função pública* (CF, arts. 37 e s.). A Lei nº 6.185, de 11-12-74, ao dispor, em certa época, sobre os servidores públicos civis da Administração Federal Direta e autárquica, segundo a natureza jurídica do vínculo funcional, estabeleceu que uma parte desses servidores (aos quais se referia o art. 2º, alterado pela Lei nº 6.335, de 31-5-76) se regia por *disposições estatutárias*.

⁷ TÁCITO, Caio. *Natureza Estatutária da função pública*. **Revista de Direito Administrativo**, n.35, p. 54 e seguintes.

IV. A abrangência da coisa julgada em relação aos investidos em situação estatutária funcional

8. Dispõe o art. 472 do CPC que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.”

Circunscreve, pois, a codificação processual civil os chamados *limites subjetivos da coisa julgada* aos integrantes dos polos, ativo e passivo, da relação jurídico-processual, e que são os destinatários da sentença, tendo sua esfera jurídica por essa atingida.

Em segundo lugar, o Judiciário, em princípio, só exerce seu poder de controle, em relação à atuação do Poder Público, tendo em vista um caso concreto. O Judiciário, na realidade, não é *órgão de consulta* (e, quando assim se torna, está funcionando, em verdade, como *órgão executivo*), sendo, por outro lado, excepcional a apreciação jurisdicional das normas jurídicas em tese, isto é, não aplicadas a determinadas pessoas e casos; o que ocorre, por exemplo, na chamada ação direta de inconstitucionalidade.

A decisão jurisdicional está, portanto, circunscrita, no geral, à hipótese *sub judice*, inclusive no que tange aos reflexos subjetivos do julgamento. Assim, a decisão não se estende a outros casos, embora absolutamente iguais, que envolvam partes diversas, sendo certo que o julgamento, em outro processo, poderá ter resultado diferente.

Mas é imperioso analisar, adequadamente, a disposição do art. 472, citado.

Desde logo, saliente-se que a Administração Pública sempre pôde, dentro de certos limites, e como forma de autocomposição de seus interesses, proceder à chamada *extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais*, por imperativo de *isonomia*, justiça, equidade e moralidade.

9. É mister, no entanto, avançar no exame da matéria, sublinhando, preliminarmente, que a eficácia sentencial compreende, na superior lição de Pontes de Miranda,⁸ duas espécies: (a) sua *força*, que determina a classificação das sentenças; e (b) seus *efeitos*.

As sentenças em face dos entes governamentais ou são *mandamentais*, isto é, têm *força mandamental*, ou envolvem (*efeitos mandamentais*), pois que a *mandamentalidade* é ínsita ao *controle jurisdicional* das ações e omissões estatais. A *mandamentalidade* traduz-se em um *preceito*, em um *mandamento*, em uma *ordem* a ser cumprida, por seus *destinatários*, na via administrativa, sob pena de responsabilização. Mas essas sentenças têm, mesmo quando não exclusivamente *declaratórias*, com *força* declaratória, produzem

⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1970, p. 161.

efeitos declaratórios, necessários, quanto à situação jurídica envolvida. A esse efeito pode aglutinar-se o *efeito desconstitutivo* do ato lesivo, em hipóteses de decretação de nulidade e de anulação do ato público, para que se garanta, em sua integralidade, o direito, a situação jurídica agredida.

Destarte, ainda que se trate de *força mandamental*, ordenadora, que é o elemento prevalecente, classificatório da espécie, o elemento *declaratório* ou *declaratório-desconstitutivo* é, dentre os *efeitos*, o preponderante, de modo que, na célebre distinção entre as classes de sentenças, elaborada pelo citado Pontes de Miranda, a *força mandamental* tem peso 5 (****); e os citados efeitos, peso 4 (****).

Ora, como ensina o Mestre, o “efeito declaratório” é também “preceitação”, e “preceitação é mandamento”⁹; sendo certo que “o que é próprio da natureza da força declarativa ou do efeito declarativo é a força ou efeito de coisa julgada material.” Assim, nas sentenças mandamentais, a coisa julgada material se produz “na medida em que há, nelas, declaração” (p. 205).

Aduz Pontes que a “eficácia de coisa julgada material é a eficácia que o elemento declarativo da sentença produz”, e que será “força (se prepondera), ou efeito (se se junta à força específica da sentença)”: “consiste em vincular as partes à declaração”.

É, pois, muito mais do que a ordinária *autoridade* ou *obrigatoriedade* da sentença, que se traduz no *respeito* que é devido pelos *processualmente terceiros* às resoluções judiciais, e, de resto, a todos os atos estatais, independentemente de terem força ou efeito de coisa julgada material: *Se A é credor de B e C de A, a sentença de prescrição, que foi proferida entre A e B, tem de ser respeitada por C, que pretendia penhorar o crédito de A*¹⁰

Em outras palavras, essa vinculação traduz-se na ‘indiscutibilidade’, pelos destinatários da sentença, do objeto da declaração, contida na decisão; ou seja, quanto à situação jurídica decidida, no seu todo ou em algum de seus elementos ou aspectos.

10. Conceitua o art. 467 do CPC: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”; requisito, esse último, que é a *coisa julgada formal*, isto é, *procedimental*, que tem pertinência com o processo em que foi prolatada a sentença; conceito, esse, fornecido pelo art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

⁹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, V, p. 204.

¹⁰ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, V, p. 209.

A coisa julgada material, traduzida na imutabilidade e indiscutibilidade eficaz, é, por definição, e como indica sua denominação, a projeção, para fora do processo, da eficácia (força e efeito) decorrente da sentença: é o seu reflexo na própria situação jurídica de direito material.

E o art. 471 reforça: “Nenhum juiz decidirá novamente as questões decididas, relativa à mesma lide (...).”

Nessa mesma linha, estatui o art. 468 que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei, nos limites da lide e das questões decididas.”

Recordemos que o art. 290 do CPC de 1939 dispunha que valerá como preceito a sentença declaratória, a traduzir o caráter de reitoria da conduta de cada uma das partes, não só entre si, como em relação a outros, direta ou indiretamente atingidos.

Estamos no campo da eficácia da sentença que se projeta para fora do processo, e, portanto, é extraprocessual ou material: é a coisa julgada substancial, dotada de eficácia preclusiva pan-processual, a vincular as partes, em seu proceder, à diretriz mandatária emanada da decisão revestida da preclusão máxima.¹¹

Acrescente-se a regra do art. 474 do CPC, segundo a qual, passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

11. Encontram-se na presente análise em linha de consideração situações jurídicas objetivas de natureza comum, porque nelas se investem várias pessoas (o número de cargos de uma classe funcional corresponde ao número de postos, de pessoas físicas que podem ser investidas na classe, que é a função pública, o cargo público como situação jurídica base); situações jurídicas, essas, que se caracterizam pela identidade, isto é pela mesmidade, o que significa que todas essas pessoas estão na mesma situação jurídica, e não em situações jurídicas iguais, análogas ou semelhantes.

Nessa contextura, todas elas integram, não só a mesma situação jurídica de direito material, ou seja, aqueles nela inseridos têm os mesmos direitos; como também, se litisconsortes compõem a mesma parte processual, e, desse modo, são todas destinatárias da sentença; sendo que, no outro pólo jurídico, está, quer em sede de direito substantivo, quer adjetivo, com as mesmas obrigações, e a mesma vinculação ao declarado na sentença, a pessoa jurídica estatal; no caso do mandado de segurança, por meio da autoridade coatora.

12. Todo o quadro de Direito Substantivo traduz-se na inter-relação entre o conjunto funcional dos ocupantes da mesma classe, de cargos públicos idênticos, e

¹¹ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969, p. 9 e seguintes.

no seu *vinculum iuris* com o Poder Público; bem como, processualmente, na espécie de litisconsórcio que se pode formar em tais casos.

Com efeito, como estão todos na mesma situação jurídica, o que, juridicamente, existe, é válido ou inválido, é eficaz ou ineficaz, o é para todos.

Em conseqüência, apenas um dos integrantes do conjunto funcional; alguns deles ou mesmo todos podem ir a juízo; identificando-se, nos dois últimos casos, o *litisconsórcio facultativo unitário*, que é aquele que, não sendo de formação obrigatória, é identificado pela imperatividade da uniformidade decisória *para todas as partes*, consoante a conceituação do art. 47 do CPC.

Efetivamente, a hipótese é de *unitariedade decisória*, eis que há-de ser uniforme para todos que se encontram na mesma situação jurídica, ou seja, para todos os litisconsortes.

Por outro lado, cuida-se, reitere-se, de *litisconsórcio facultativo*, pois que a eficácia da sentença não depende da presença de todos aqueles no processo. O litisconsórcio não é necessário: é unitário facultativo.

Como se vê pelo disposto no art. 46 do CPC, a formação de litisconsórcio no Direito Processual Civil Brasileiro é, em princípio, facultativo, e dele é que trata o referido dispositivo: ‘Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente (...)’; entendendo a doutrina que cabe ao autor a discricção quanto à formação, ou não, do litisconsórcio.

O respectivo parágrafo único faculta ao juiz a limitação do litisconsórcio facultativo, em benefício da rápida solução do litígio e do não-comprometimento da defesa.

Creemos que essa faculdade só funciona no chamado *litisconsórcio simples*, isto é, o *não-unitário*, que se caracteriza pela não-imperiosidade, dados os elementos de direito, de decisão uniforme da lide para todas as partes.

É que o art. 47 estatui que, no caso de *litisconsórcio unitário*, que impõe a referida *uniformidade*, ele se torna *necessário*, no sentido de que não pode ser desfeito. Depreende-se daí, portanto, que a unitariedade torna necessária a unicidade da relação jurídica processual: se formado o litisconsórcio, esse há de ser necessariamente mantido.

Esses conceitos, de *necessidade* e de *facultatividade*, têm pertinência com a *manutenção* do litisconsórcio, sendo, pois, distintos dos de *litisconsórcio necessário* e *facultativo* em termos da respectiva *formação*.

Há, destarte, litisconsórcios necessários em sua formação, que não são unitários,

já que não conduzem à uniformidade decisória. Por seu turno, há litisconsórcios facultativos em sua formação, mas que, se formados, se caracterizam como unitários e, assim, não-de ser necessariamente mantidos.

Nessa última hipótese, é que, se comparece, apenas, um ou alguns dos potenciais litisconsortes, o comparecente ou os comparecentes como que *'representam'* os ausentes, uma vez que se trata de decisão que, por força da situação comum de direito material, a todos alcança.

O *litisconsórcio ativo unitário não necessário*, do tipo que existe entre tais funcionários, tem importante *reflexo na eficácia da sentença*. A respeito, doutrina José Carlos Barbosa Moreira:

Ora, a índole facultativa desse litisconsórcio enseja a instauração de processos sucessivos, mediante a propositura de ações autônomas, com identidade de fundamento e de objeto, por dois ou mais co-legitimados. É claríssimo, porém, que as mesmas razões de lógica jurídica pelas quais, na hipótese de impugnações simultâneas, só pode ocorrer o acolhimento de todas ou a rejeição de todas, igualmente se opõem a que, no caso de sucessividade, tenham sortes diferentes as várias impugnações. Se, no âmbito de um mesmo processo, o resultado há de ser homogêneo, os motivos dessa necessária homogeneidade evidentemente prevalecem ainda quando preferam os interessados agir cada qual se per si.

Mas um único meio existe de assegurar a uniformidade da solução na hipótese de serem sucessivos os processos: é vincular ao pronunciamento emitido no primeiro deles, transitado em julgado, os juízes dos eventuais processos subseqüentes. Em outras palavras: ampliar a estes a autoridade da coisa julgada que naquele se constitui, em ordem a afastar, pela proibição do reexame, a possibilidade de decisões contraditórias.

Não o diz expressamente, é certo, o art. 90. Mas não há outro entendimento que com ele logicamente se compadeça. A necessidade, a que ali se alude, de decisão uniforme no processo litisconsorcial (mesmo facultativamente litisconsorcial) postula a extensão, a todos os litisconsortes potenciais, da *'res iudicata'* formada no processo que um só dos co-legitimados instaurou.

Esse alcance, que é o da *coisa julgada material*, em toda sua extensão, produzida pela *eficácia declaratória-constitutiva-mandamental* da sentença, deve ser, contudo, entendida, dada a inexistência de regra explícita, como *secundum eventum litis*, isto é, só se opera, se favorável a decisão ao comparecente ou aos comparecentes.

13. Wellington Moreira Pimentel¹² acentua que uma coisa são os efeitos da sen-

¹² PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao CPC**. São Paulo: RT, 1975, II, p. 578 e seguintes.

tença. Estes, ao contrário do que se diz no texto do art. 472, em flagrante desarmonia com o sistema do Código, podem atingir a esfera jurídica de terceiros; e lembra ‘a doutrina dos efeitos reflexos dos atos jurídicos, desenvolvida por RUDOLPH VON IHERING’; as ‘diversas categorias de terceiros frente à coisa julgada de que se ocupou EMÍLIO BETTI’; e ‘a construção CARNELUTIANA sobre a eficácia reflexa da coisa julgada’. Assinala, ainda, que ‘a sentença, como ato de vontade do Estado e, portanto, como comando, produz efeito, isto é, modificações no mundo jurídico, os quais alcançam os titulares da relação jurídica deduzida em juízo, como também terceiros.

In casu, não se trata de *terceiros*, mas de *copartícipes*, não só da situação jurídica de direito substantivo, como podem sê-lo daquela de direito adjetivo; ou, em outras palavras, da relação jurídica ‘Estado – servidores’, quer na ordem *jus-material*, quer na ordem *jus-processual*.

Não se cuida, pois, de mera *extensão* administrativa da coisa julgada, submetida à *discricionariedade* e ao *juízo de oportunidade* do administrador; porquanto foi esse, sujeito passivo material em relação ao(s) *comparecente* (s) e *não-comparecente* (s), alcançado pela *imutabilidade* e pela *obrigatoriedade* do mandamento contido no *decisum*, por si só envolvente do efeito declaratório, da ordem, do comando, e do efeito de cumprimento, todos próprios das sentenças mandamentais.

14. A situação jurídica, base do funcionário público, isto é, a função pública, institucionalmente considerada, é qualidade jurídica, *status*, estado, que se afirma *erga omnes*, isto é, frente a todos, sendo oponível a todos, numa *relação jurídica aberta*, em que se caracteriza o *sujeito passivo total*: todos - *omnes* -, menos os titulares dessa qualidade. É, ademais, renove-se, situação jurídica de caráter *comum*, a qual tem o mesmo conteúdo de poderes, direitos, deveres, obrigações, limitações, restrições, vedações, pretensões, ações, para a integralidade do conjunto dos ocupantes da situação; conteúdo que se acha nas normas jurídicas.

15. A *unitariedade*, já tantas vezes abordada, pode ser parcial, *objetiva* ou *subjetivamente*.

Subjetivamente, no campo do direito material, quando o direito integrante do conteúdo da situação jurídica estatutária, já, individualizado pelo processo-condição da investidura do servidor, só se subjetivou, só se tornou direito adquirido, consumado, pela ocorrência do ato ou fato gerador necessário, para um ou alguns dos co-partícipes da situação.

Nesse caso, somente os titulares desse direito, que lhes é comum, e inteiramente subjetivado para cada um deles, poderão ir a juízo, no todo ou apenas em parte.

Na hipótese de apenas um ou alguns dos componentes do conjunto, ou se houver *parcialidade objetiva*, do subconjunto, comparecerem a juízo, haverá a parcialidade subjetiva no campo do Direito Processual, com formação de um litisconsórcio facultativo unitário, o que provoca, na eventualidade de sentença favorável aos que foram a juízo, o atingimento da coisa julgada material em toda a sua abrangência, pela integralidade do conjunto ou do subconjunto.

Outrossim, a situação jurídica compõe-se de numerosos '*filetes*', que são os elementos integrantes do conteúdo da situação jurídica (direitos, deveres etc.). Se apenas alguns desses elementos - fiquemos, especificamente, com os direitos -, abrangem individualizadamente, todos ou uma parte do conjunto pessoal, há, nessa medida, parcialidade objetiva material.

A *parcialidade objetiva processual* caracteriza-se, quando o pleiteado em juízo, por aqueles que vão a ele, só em parte é comum aos litigantes. Assim, só esse segmento é que experimenta a abrangência da unitariedade, da uniformidade sentencial, quer dentro do processo, quer *ultra partes*.

Como se pode verificar, há, por fim, a possibilidade da conjugação das espécies, sendo a unitariedade ao mesmo tempo parcial, objetiva e subjetivamente.

16. Diante do exposto, podemos afirmar que, em casos nos quais um servidor público aciona a unidade federativa, autarquia ou fundação pública, e logrou êxito na obtenção da declaração da existência, no bojo de sua situação jurídica estatutária, de direitos que são comuns a outros, que se encontram na mesma situação, e que, tal como o autor, não os estão tendo atendidos, todos aqueles são alcançados, favoravelmente, pela *coisa julgada material*, independentemente de não terem ido a juízo.

Nesse âmbito, quer a *declaração* obtida, quer o que lhe é ínsito, a *ordem de cumprimento*, por aquelas autoridades, da obrigação co-respectiva, é comum, na medida da comunhão de direito material; e a *coisa julgada material* se projeta sobre todos. O que se individualiza, a partir daí, é a liquidação do objeto da ordem, isto é, o acertamento, sua mensuração, na hipótese quantitativa, e que viabiliza a concretização do efeito de cumprimento também inerente ao comando sentencial; cumprimento, esse, que se desenvolve em sede administrativa, seja quanto à Impetrante, seja quanto aos demais que, a essa altura, já possuem o título judicial mandamental de cumprimento perante os coatores, obrigados a atendê-lo.

Repisemos que tem *força e efeito* de *coisa julgada material* a *declaração sentencial*, já indiscutível para os réus, sujeitos passivos materiais perante todos; e lembremos que a própria ação conhecida como *meramente declaratória* tem sido admitida como hábil para a obtenção, sem necessidade da propositura de ação condenatória, do cumprimento do direito declarado. Quando se está no foro mandamental, a or-

dem de cumprimento é ínsita à declaração, o que ocorre também, se houver, com a desconstituição de algum ato administrativo, envolvido pela decisão. Esse cumprimento desenrola-se no espaço administrativo, porquanto se trata, exatamente, de *cumprimento*, e não de *execução*.

Acrescente-se a grande revolução que a nova configuração dada pelas Leis nº 8952, de 13.12.94 e 11.232, de 22.12.2005, as quais reformularam a efetivação do contido em sentenças relativas a obrigações de dar quantia certa, fazer e não fazer, caracterizando essa efetivação como *cumprimento da sentença*, em lugar da velha *ação de execução*, o que significou a atribuição de força mandamental às tradicionais sentenças condenatórias.

17. Nem se diga que, exatamente por tratar-se de *situação estatutária*, cujo conteúdo, em que se insere o direito não atendido, lesado ou ameaçado pela Administração Pública, por intermédio do coator, encontra-se na norma jurídica, tratar-se-ia de hipótese de *'interpretação do direito em tese'*, o que, segundo a jurisprudência, não pode ser objeto de declaração judicial.

É que, mercê da ocorrência do *ato-condição*, ou, mais exatamente no tocante à função pública, conforme antes referido, do *procedimento-condição*, consistente na *investidura* (nomeação + posse; promoção + entrada em exercício no novo cargo), há uma *individualização* da situação jurídica em relação a cada ocupante.

Leon Duguit,¹³ responsável por inestimáveis lições sobre as diferentes espécies de situações jurídicas, assinala que as objetivas têm o caráter de *situações gerais e permanentes*, derivadas da lei, a qual determina seu alcance e extensão. Mas elas *se personalizam*, em razão de atos individuais, atos que são os atos-condição.

E preleciona:

Tais são, em verdade, situações legais, pois que sua extensão e seu conteúdo são determinados exclusivamente pela lei. Mas a expressão pode criar confusão, porquanto tais situações somente podem existir, se intervém um certo ato de vontade individual, seja de um particular, seja de um agente público, não sendo, por conseqüência, a situação o resultado da aplicação diretamente da lei. Essas situações objetivas, cujo conteúdo é regulado pela lei, mas que nascem, apenas, após certos atos de vontade, os quais condicionam a aplicação, são muitos numerosos em Direito Público, como, por exemplo, a situação dos funcionários, certamente geral e permanente, que não pode existir, contudo, senão após a interferência de uma nomeação.

Adita:

¹³ DUGUIT, Leon. *Traité de droit Constitutionnel*, I, p. 311 e 328.

O ato-condição determina um indivíduo, de tal maneira que uma norma jurídica, que não lhe era anteriormente aplicável, se lhe torna aplicável... O ato é objetivo, no sentido de que tem como único efeito condicionar a aplicação de certas disposições do Direito Objetivo. Mas ele tem algo de subjetivo, pois que condiciona a aplicação, a um sujeito determinado, da norma considerada... Os exemplos dos atos jurídicos dessa espécie abundam no Direito Público e no Direito Privado. Basta citar a nomeação de um funcionário, o reconhecimento do filho natural, a legitimação, o casamento, a naturalização.

18. Não se cuida, tampouco de *extensão administrativa da coisa julgada*, no molde de sua limitada aplicação, conforme encontradiço na jurisprudência, que se dirige, especialmente, a hipóteses de aplicação do princípio da *isonomia*, sob a feição da *'igualdade na lei por fazer-se'*, como refere Pontes de Miranda,¹⁴ mas sim, mais do que a *'igualdade perante a lei feita'*, a *'identidade na lei feita'*, porquanto todos os destinatários da norma, abrangidos no caso, não o são meramente em potencial, porém já em situação individualizada.

A referida jurisprudência, por isso mesmo, invoca, diante do contexto em que se situa o caso objeto dos respectivos julgados, a Súmula STF 339, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Não podem, contudo, deixar, as decisões em tela, de ressaltar que a isonomia 'pode ser pleiteada quando os servidores públicos apontados como paradigmas encontrarem-se em situação igual ('rectius', idêntica) à daqueles que pretendem a equiparação'¹⁵.

Nesse quadro, sempre foi de se dar a inteligência adequada ao contido no Decreto nº 73.529, de 21.01.74, que, no âmbito federal, em pleno período ditatorial militar, dispôs sobre a alteração da orientação administrativa em virtude de decisões judiciais, vedando a *extensão dos efeitos*, dessas, contrários à referida orientação, se, é certo, estabelecida em atos de caráter normativo ou ordinatório; efeitos que alcançariam, apenas, as partes que integraram o processo judicial, mas isso, assim mesmo, até que fosse revisto o posicionamento administrativo, o que, na hipótese em estudo, teria, na pessoa do Procurador-Geral de Justiça, a autoridade competente para proceder a essa alteração, a qual em face do demonstrado, faz-se obrigatória. Ademais, o referido ato regulamentar encontra-se revogado.

19. Mais ainda: qualquer entendimento adotado no passado estará superado pela evolução da legislação processual brasileira.

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969**. São Paulo: RT, 1970, IV, p. 698.

¹⁵ Cf. AgReg. No AI 661.450-6-MG, Relator Ministro Eros Grau.

Nessa linha, recorde-se a evolução trazida pelo CDC, ao permitir, no caso de *ações coletivas* para a defesa de direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum, ainda que sem a existência de uma situação jurídica base, a liquidação e execução, individuais ou coletivas, da sentença (arts. 97 e s.).

Citem-se, ainda, a mitigação dos tão decantados *limites subjetivos da coisa julgada* pela EC nº 45/04, ao introduzir, no texto constitucional, o art. 103-A, instituindo a súmula vinculante, de modo que passem todas as pessoas que estiverem em uma determinada situação a ter o direito de efetivar (isto é, concretizar, realizar na prática) um determinado direito abstratamente conferido pela súmula ou pela ação abstrata, independentemente de obtenção para si de uma decisão judicial em um processo de conhecimento; direito esse que deve ser efetivado mediante extensão administrativa a todas as pessoas que se encontrarem na mesma situação de fato e de direito, em que se encontram as pessoas cujas decisões judiciais geraram a súmula vinculante; o que faz com que a Administração deva ‘conceder o direito de forma espontânea’¹⁶(BRUNO MATTOS E SILVA, ‘*O significado jurídico e o alcance da súmula vinculante para a Administração Pública*’).

Gize-se, uma vez mais, que na hipótese em estudo, prescinde-se da *súmula vinculante*, porquanto não se trata de mera *extensão*, mas sim, de *litisconsórcio unitário facultativo* e *uniformidade decisória*, a atingir litisconsortes e os demais servidores na mesma situação.

No mesmo passo, sobreveio a Lei nº 11.672, de 08.05.08, que, acrescentando ao CPC o art. 543-C, criou a figura dos chamados *recursos repetitivos*, cujo julgamento gera o entendimento uniforme; e isso, quando se trata de recursos que têm em comum ‘*fundamento em idêntica questão de direito*’.

20. É impensável, na ambiência principiológica em que se insere o Direito Público pós-moderno, a consagrar postulados da legalidade, da moralidade administrativa, da razoabilidade, da impessoalidade e da segurança jurídica, e, especialmente o da *igualdade*, que, numa quadra em que se procura agilizar a prestação jurisdicional, descongestionando os pretórios, acelerando a tramitação, vedando, não só o abuso, mas com o próprio uso de remédios processuais, se exija, em situações como a vertente, que se multipliquem os feitos, quando a Administração já recebeu a declaração e o comando de cumprimento, sob pena de aplicação de sanções, e direcionados, especificamente, à situação jurídica funcional comum.

21. Não se poderá olvidar, finalmente, que a Emenda Constitucional nº 45/04, consagrou, como direito fundamental, com matriz no Texto Magno, a garantia ‘a

16 MATTOS E SILVA, Bruno. **O significado jurídico e o alcance da súmula vinculante para a administração pública.**

todos', e isso, no âmbito judicial e administrativo, da pronta solução dos litígios, o que não tem, apenas, o significado da celeridade e rapidez formal, procedimental; mas da efetiva entrega da solução, do cumprimento da obrigação, judicialmente declarada, pelo sujeito passivo, o que faz com que se aglutinem, consistentemente, as funções adjetiva e substantiva do *due process of law*, garantia que já era assegurada pela CF, na sua declaração de direitos, do mesmo art. 5º; inciso LIV; sendo de negritar-se que, no caso, há privação indevida do bem.

Conclusão

Em face da análise desenvolvida, podemos concluir que os servidores que se encontram na mesma situação jurídica daquele autor de uma ação, têm o direito de ver efetivado, em seu favor, o que, no processo judicial em que foi esse vitorioso, e na medida do que têm em comum com o mesmo autor, foi declarado e foi objeto do comando judicial para seu cumprimento administrativo pelos réus.

Referências Bibliográficas

Dicionário HOUAISS da Língua Portuguesa. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

DUGUIT, Leon. **Traité de Droit Constitutionnel**, I.

GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudo de direito processual civil.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Trad. francesa da 2ª. edição alemã, por G.H. Einsenhann. Paris: Dalloz, 1962, p. 190.

MATTOS E SILVA, Bruno. **O significado jurídico e o alcance da súmula vinculante para a administração pública.**

Novo Aurélio Século XXI. O dicionário da Língua Portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao CPC.** São Paulo: RT, 1975, II, p. 578 e seguintes.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969.** 2. ed. São Paulo: RT, 1970, IV.

_____. **Comentários ao CPC.** Rio de Janeiro: Forense, 1974, V.

_____. **Tratado das ações.** São Paulo: RT, 1970, p. 161.

_____. **Tratado de direito privado.** 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, I.

TÁCITO, Caio. Natureza rstatutária da função pública. **Revista de Direito Administrativo**, n.35, Janeiro de Março de 1950,p. 54 e seguintes.