

# A OBSERVÂNCIA DE TESES FIRMADAS EM REPERCUSSÃO GERAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

*Nathália dos Santos Paes de Barros<sup>1</sup>*

## RESUMO

O foco do estudo é investigar qual a influência da tese de repercussão geral fixada pelo STF para o Poder Executivo, no âmbito extraprocessual, quando da edição de seus atos, ou seja, se seria ou não obrigado a seguir a tese de repercussão geral fora do contexto de um processo judicial. Para tanto, este breve estudo traça um perfil do instituto da repercussão geral e se vale da interpretação comparativa com outros tipos de precedentes do Judiciário, sobretudo quanto a seus efeitos à Administração Pública, bem como a observância pelos entes públicos ao princípio da legalidade. A pretensão é singelamente verificar se o Administrador estaria imediatamente vinculado a seguir uma tese de repercussão geral em decorrência da edição desta pelo STF.

## INTRODUÇÃO

O instituto da repercussão geral teve por uma de suas finalidades a diminuição do número de litígios judiciais mediante a uniformização da solução jurídica dada pelo Poder Judiciário, conferindo também segurança jurídica. Porém, poderia se falar em precedente obrigatório em face do Poder Executivo no tocante à expedição de seus atos, ou seja, fora de um processo judicial?

A indagação é pertinente porque a previsão legal existente no CPC – Código de Processo Civil se volta especificamente aos órgãos do Judiciário. Assim e considerando a Separação dos Poderes, quais as balizas para o Judiciário criar normas de observância geral e obrigatória com efeitos para todos, inclusive ao Poder Público, os entes da Federação?

O presente tem o foco singelo de investigar a obrigatoriedade de observância pela Administração Pública, assim entendido o Poder Executivo, de seguir o entendimento contido em teses proferidas em regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal – STF, órgão do Poder Judiciário.

A presente discussão é voltada especialmente para os casos em que uma tese fixada em regime de repercussão geral é contrária ao que dispõe a legislação local (v.g., estadual), sem que, no entanto, tal lei tenha sido especificamente objeto de análise pelo STF – Supremo Tribunal Federal.

<sup>1</sup> Procuradora do Estado de MS desde 2005, atualmente Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal desde 2019, pós-graduada em Processo Civil pela PUC/SP em convênio com a OAB/MS, pós-graduada em Direito Tributário pela UNISUL/ESUD e pós-graduada em Processo Civil pela INPG/UCDB.

No âmbito federal<sup>2</sup>, é mais corriqueiro que a própria lei federal esteja sob exame no paradigma de repetitivo, o que favorece a obediência no âmbito administrativo do que for decidido em regime repetitivo. No entanto, o mesmo fenômeno tem menor probabilidade de ocorrer em relação ao direito local daquele específico ente da Federação.

É o caso de uma lei estadual que, contendo previsão com teor similar ao de uma lei federal, vem a contrariar tese de repercussão geral que analisou apenas a lei federal, com tese contrária ao teor de ambas as normas.

O que se pretende debater é o caso em que a Administração Pública se vê, na expedição de um ato administrativo, diante do conflito entre aplicar ou não a norma estadual quando esta está em desacordo com a tese de repercussão geral, mas sem ter tido sua inconstitucionalidade analisada no julgamento paradigma.

A repercussão geral tem como seu centro gravitacional ser um desfecho para uma *quaestio*, ou seja, uma solução final para um problema. Portanto, a primeira intuição que se tem é que a repercussão geral remataria *todos* os casos concretos, até então sem um norte consistente, de forma direta.

No entanto, no afã de solucionar de forma rápida e unificar os conflitos, não se pode deixar de lado as balizas estipuladas pelo ordenamento jurídico para a aplicação das normas criadas pelo Judiciário; afinal, a separação entre os Poderes tem a qualidade de cláusula pétrea (art. 60, §4º, III, da CF).

Este breve estudo visa a discutir o efeito vinculativo de tais precedentes para o administrador, ou seja, levando em conta o sujeito, com o olhar voltado para a hipótese acima retratada, de lei estadual contrária a tese de repercussão geral que examinou a constitucionalidade de norma federal de igual teor.

Para tanto, será averiguado o fundamento jurídico por trás do efeito vinculante da tese de repercussão geral, bem como a obediência ao princípio da legalidade e a separação dos poderes.

## 1. DESENVOLVIMENTO

No caso hipotético usado como parâmetro apenas para fins ilustrativos, imagine-se que tenha sido fixada tese de repercussão geral no sentido de que determinada previsão legal federal não se coaduna com os ditames da Constituição Federal.

Poder-se-ia importar tal raciocínio, de forma imediata pelo administrador, de modo que este deixe de aplicar uma norma estadual com previsão similar em decorrência direta da repercussão geral, mas editada na competência do Estado membro?

O que se busca discutir aqui não é se o administrador poderia deixar de aplicar norma por entendê-la inconstitucional, *celeuma doutrinária*<sup>3</sup>, que também seria pertinente para solucionar o caso concreto. O que se quer investigar restringe-se aos limites da eficácia vinculante de precedente de repercussão

2 “Registre-se que a decisão do STJ e do STF na sistemática de julgamento dos recursos repetitivos vincula também a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), em decorrência dos Pareceres PGFN/CDA 2025, de 2011, e PGFN/CRJ/CDA 396, de 2013, assinados pelo Ministro de Estado da Fazenda e, posteriormente, por força da nova redação conferida ao art. 19, IV e V, da Lei 10.522/2002. Em outras palavras, uma vez vencida a tese fazendária no STJ ou STF, tanto a PGFN deixa de contestar e recorrer, como a RFB abstém-se de lançar.” CAMPOS, Rogério et al. Novo Código de Processo Civil Comentado na Prática da Fazenda Nacional - Ed. 2017. Revista dos Tribunais.

3 VITÓRIA, Flavio Machado. *Reconhecimento de inconstitucionalidade de lei por ato administrativo*.

geral no âmbito extraprocessual, usando-se apenas como ponto de partida a situação de uma norma local com previsão similar à federal (competência concorrente decorrente do art. 24, XII da CF).

Por primeiro, imprescindível se conhecer a origem jurídica da repercussão geral para se compreender seu âmbito de incidência.

O julgamento em sede de repercussão geral faz parte do controle *difuso* de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal e ocorre no julgamento da espécie recursal denominada recurso extraordinário (art. 102, III, CF). Diz-se difuso para se diferenciar da categoria de controle *concentrado* de constitucionalidade (ações Diretas de Inconstitucionalidade-ADINs, Ações Declaratórias de Constitucionalidade-ADCs).

Uma das principais diferenças entre os dois tipos de controle de constitucionalidade<sup>4</sup> se dá quanto ao âmbito subjetivo de abrangência do julgamento. Enquanto o concentrado impõe eficácia *erga omnes*, ou seja, para todos, do que nele for decidido, o mesmo não se pode dizer do controle difuso, que somente tem efeito *inter partes*, exceto no que concerne aos precedentes obrigatórios, no que se inclui a tese de repercussão geral. Assim, com tais precedentes qualificados, o controle difuso se aproxima do concentrado no aspecto da abrangência.

Portanto, há uma tendência que vem se construindo – anterior ao Código de Processo Civil – de se *objetivar* o recurso extraordinário, aproximando-o, no que concerne aos seus efeitos, do controle *concentrado* de constitucionalidade, de modo que as decisões nele proferidas também se revestissem de um caráter mais genérico e normativo.

Com relação ao aludido fenômeno da objetivação do recurso extraordinário à luz do advento do sistema de precedentes do CPC, vale transcrever as palavras de Didier:

A consagração de um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil (aparentemente inquestionável ao menos após o CPC/2015, tal como examinado no v. 2 deste Curso) alterou o modo como se deve encarar o controle difuso de constitucionalidade das leis e, por consequência, a função do recurso extraordinário.

(...) Chamava-se essa transformação do recurso extraordinário do recurso extraordinário de “objetivação” do recurso extraordinário. Mas não há mais necessidade disso. O recurso extraordinário é apenas mais uma peça no complexo sistema de formação de precedentes obrigatórios do Direito brasileiro e é isso o que deve ser destacado.

Portanto, sedimentou-se com o CPC o sistema de precedentes obrigatórios, fenômeno visto em vários de seus dispositivos, como o art. 926<sup>5</sup>, tornando obsoleta a questão da objetivação do recurso extraordinário.

Como está tratada a força obrigatória conferida a tais julgamentos no Código? A previsão do CPC diz respeito, ao menos em sua literalidade, tão somente aos órgãos do Poder Judiciário, não fazendo a lei processual menção aos demais Poderes ou sujeitos, salvo raras exceções. Nesse aspecto o CPC passou a prever alguns precedentes com cunho de observância obrigatória:

4 NUNES JÚNIOR, F. M. A., *Curso de Direito Constitucional* - Ed. 2018, Revista dos Tribunais.

5 “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

Nota-se que não está previsto como precedente obrigatório o **acórdão proferido em repercussão geral**. Quanto a tal omissão, há na doutrina<sup>67</sup> apontamentos de que, embora o art. 927 não faça menção expressa como uma das espécies de decisões a que os juízes e tribunais observarão, deve-se entender que o que for fixado em tal regime tem força vinculante na mesma medida, dentro da categoria “recursos repetitivos”. Nesse sentido, MEDINA traz:

Além das hipóteses mencionadas, há que se considerar, ainda, a de julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, mesmo que tal julgamento se realize *fora* do regime de recursos repetitivos. A situação não é prevista no art. 927 do CPC/2015. O art. 1.030, I, *a* e II do CPC/2015 (na redação da Lei 13.256/2016), no entanto, dispõe sobre a negativa de seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido no regime de repercussão geral, e, também, sobre o juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir de entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado em regime de repercussão geral. Assim, a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida *também deve ser observada pelos juízes*, a despeito de a hipótese não encontrar-se prevista no art. 927 do CPC/2015. O art. 988, § 5.º, II (também na redação da Lei 13.256/2016), por sua vez, dispõe que cabe reclamação contra decisão que desrespeitar acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, circunstância que impõe que se reconheça a força vinculante de tal precedente.

Observa-se, pois, que se entende a tese de repercussão geral como precedente vinculante, em decorrência não apenas da previsão do art. 927 do CPC, mas sobretudo em decorrência de outras previsões legais do mesmo código; como a de negativa de seguimento a recurso em contrariedade a tal tese, a possibilidade de retratação, pelo julgador, do acórdão prolatado em sentido oposto à tese, o cabimento da reclamação contra a decisão que não observa o precedente. Todos esses indicativos fazem com que se possa afirmar que a tese de repercussão geral tem efeito vinculante.

De tal contexto, pode-se concluir, até aqui, que a decisão proferida em repercussão geral vincula seus efeitos ao menos aos órgãos do Poder Judiciário, que, no exercício da competência jurisdicional, deverão obrigatoriamente seguir o entendimento nele firmado.

6 MEDINA, José Miguel Garcia: 2017, Novo Código de Processo Civil Comentado - Edição 2017 - Editor: Revista dos Tribunais.

7 “Embora o § 4º do art. 927 fale de “tese adotada em julgamento de casos repetitivos”, deixando de se referir aos precedentes firmados em repercussão geral e aos precedentes estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça em casos “não repetitivos”, isso obviamente deve ser visto como mero esquecimento, na medida em que é absurdo atribuir autoridade a decisões que não refletem a essência das funções das Supremas Cortes, esquecendo-se daquelas que realmente as representam. Ora, se o Supremo Tribunal Federal só pode julgar casos repetitivos quando há repercussão geral, é evidente que o que importa são os precedentes firmados em repercussão geral, motivo pelo qual não tem qualquer importância a circunstância de a repercussão geral estar relacionada com casos repetitivos e não com casos que não se reproduzem em massa.” MARINONI, L.G. *Precedentes Obrigatórios* - Ed. 2016, Revista dos Tribunais.

Se, para o Judiciário, a força vinculante do acórdão proferido em repercussão geral está assentada, a situação não pode ser a mesma no caso da Administração Pública, assim considerada o Poder Executivo, por meio de seus atos administrativos; pelo menos não em decorrência direta das previsões acima, que se dirigem especificamente ao Judiciário.

É inequívoco que há força vinculante dos precedentes de repercussão geral em face do Poder Executivo quando o próprio ente é parte de um processo; mas isso se dá não pelo fato de se tratar do Poder Público. É meramente a decorrência da eficácia *inter partes* verificada em qualquer processo judicial.

Quer-se averiguar se haveria cabimento de se falar em precedente obrigatório de repercussão geral a vincular os atos administrativos, fora do contexto acima em que o ente é parte em um processo.

Pode parecer um contrassenso que o Executivo proceda em sua atividade sem observar uma tese que já é obrigatória no âmbito do Judiciário. Mais ainda em se considerando que este poder exerce o controle sobre a legalidade dos atos administrativos, desde que provocado.

Note-se que a discussão já foi levada ao Judiciário quanto ao Poder Legislativo. Discutiu-se se é ou não possível, a tal poder, editar lei contrária ao que foi decidido pelo STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade -ADIN abaixo mencionada, a Corte Suprema posicionou-se pela não vinculação de decisões proferidas em controle abstrato pelo Legislativo, que pode criar uma previsão legal no mesmo sentido da norma declarada inválida pelo Supremo em ADIN:

STF, ADI 5.105: [...]. 4. Os efeitos vinculantes, ínsitos às decisões proferidas em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade, não atingem o Poder Legislativo, ex vi do art. 102, § 2º, e art. 103-A, ambos da Carta da República. 5. Consectariamente, a reversão legislativa da jurisprudência da Corte se revela legítima em linha de princípio, seja pela atuação do constituinte reformador (i.e., promulgação de emendas constitucionais), seja por inovação do legislador infraconstitucional (i.e., edição de leis ordinárias e complementares), circunstância que demanda providências distintas por parte deste Supremo Tribunal Federal. [...] (STF, ADI 5.105, Pleno, rel. Min. Luiz Fux, j. 01.10.2015).<sup>8</sup>

O questionamento que ora se propõe, como já apontado, não inclui a hipótese de aplicação de uma previsão legal já especificamente rechaçada pela via da repercussão geral.

Coloca-se aqui o caso de uma hipotética norma local, que, dentro da competência legislativa constitucional, contenha previsão idêntica ou similar a uma previsão da legislação federal já objeto de análise pela via do controle difuso em sede de repercussão geral.

A norma estadual, porém, não fora declarada inconstitucional, pois não foi objeto do julgamento. Assim como podem existir normas de idêntico teor de outros Estados da federação que igualmente não foram objeto de escrutínio.

Para a própria segurança das instituições, a Administração Pública somente pode fazer o que está previsto em lei, ao contrário do particular, cuja conduta está jungida pela lei apenas no que esta não proibir. Trata-se do tão conhecido princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF).

Sobre o princípio, lição clássica de Hely Lopes Meirelles: *Na Administração Pública não há*

<sup>8</sup> MEDINA, José Miguel Garcia: 2019, *Constituição Federal Comentada* - Ed. 2019, Revista dos Tribunais, Constituição Federal

*liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.*

Verifica-se, pois, que, em havendo legislação estadual que contenha previsão divergente do entendimento fixado em repercussão geral, não está autorizada a inobservância de uma lei, emanada pelo Legislativo, pela Administração Pública. Esta está jungida ao princípio da legalidade, esculpido no *caput* do art. 37 da CF.

Nada impede, todavia, que a Administração, mediante autorização legal, crie mecanismos para que se deixe de alegar uma lei estadual toda vez que houver a repercussão geral em sentido contrário, como autorização para não contestar ou recorrer<sup>9</sup>. Contudo, ressalte-se que tal previsão legal só pode ter incidência em relação à atuação dos advogados públicos em processos judiciais, mas não na atuação administrativa.

Para efeito de comparação e distinção, é importante verificar se existem previsões de outras categorias de atos judiciais que produzem efeito vinculante à Administração Pública. E a resposta é afirmativa, há tais casos.

É o caso das decisões proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade-ADINs e ações declaratórias de constitucionalidade-ADCs, sobre as quais a CF é clara ao prever efeito vinculante especificamente à Administração Pública nas três esferas:

Art. 102. (...)

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Igualmente é o que ocorre no caso de *súmulas vinculantes*, como prevê expressamente a Constituição Federal, em artigo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Verifica-se também a previsão expressa de aplicação pela Administração Pública do acórdão de repercussão geral que tratar especificamente sobre serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, de que se ocupa o Código de Processo Civil/2015, *verbis*:

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

<sup>9</sup> “A PGFN, por opção própria, desde a edição do Parecer PGFN/CRJ 492/2010, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, da Portaria PGFN 294/2010 e, posteriormente, com as alterações no art. 19 da Lei 10.522/2002, não contesta nem recorre de decisões exaradas em observância aos julgamentos pela sistemática dos recursos repetitivos, bem como não recorre das decisões que aplicam a jurisprudência pacífica do STJ e do STF, mesmo não formada sob a referida sistemática” CAMPOS, Rogério et al. Novo Código de Processo Civil Comentado na Prática da Fazenda Nacional - Ed. 2017. Revista dos Tribunais.

(...)

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Portanto, vê-se a previsão de força vinculante à Administração Pública no caso de decisões proferidas em ADINS e ADCs (art. 102, §2º, da CF), de súmulas vinculantes (art. 103-A da CF, incluído pela EC 45/04), bem como de acórdãos em sede de repercussão geral sobre serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização (art. 1.040, IV, do CPC).

Afora os casos de permissão, concessão e autorização de serviço público, a ausência de previsão expressa de efeitos vinculantes à Administração Pública no caso de acórdãos em sede de repercussão geral ganha contornos mais expressivos, portanto, quando se compara a previsão aos três casos acima.

Por cotejo, aparentemente, o legislador, genericamente tomado, preocupou-se em prever expressamente efeitos vinculantes ao Executivo em certos institutos, o que leva à conclusão, por distinção, de que, se tivesse a intenção de conferir tal efeito no caso do acórdão da repercussão geral, o faria constar.

Cuida-se de interpretação sistemática, tratada por Maximiliano<sup>10</sup>, que descreve o processo:

(...) consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto.

(...) Confronta-se a prescrição positiva com outra de que proveio, ou que da mesma dimanaram, verifica-se o nexo entre a regra e a exceção, entre o geral e o particular, e deste modo se obtém esclarecimentos preciosos. O preceito, assim submetido a exame, longe de perder a própria individualidade, adquire realce maior, talvez inesperado. Com esse trabalho de síntese é mais bem compreendido.

Mesmo diante de tal omissão, cabe perquirir, pelo sistema constitucional vigente, se poderia haver algum efeito vinculante das decisões proferidas em sede de repercussão geral em face do Executivo quando este não é parte no processo do recurso extraordinário ou em outro processo judicial no qual caiba a aplicação da tese.

Cumprido lembrar que o objeto do recurso extraordinário, tal como fixado na Constituição Federal (art. 102, III e alíneas), é o resguardo da Lei Maior de 1988, inclusive no que concerne ao controle de constitucionalidade das normas estaduais e federais frente à CF/88.

No que diz respeito ao controle difuso de constitucionalidade, não há previsão de efeitos *erga omnes* quanto à declaração de (in)constitucionalidade de normas, ainda que esta seja proferida pela cúpula do Poder Judiciário e Guardião da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal.

Tanto é que o constituinte federal fez questão de prever um mecanismo de fazer valer a decisão do Poder Judiciário nesse caso, de forma segura e por meio do equilíbrio entre os poderes; trata-se da previsão de competência privativa do Senado Federal de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei

10 MAXIMILIANO, Carlos: 2011, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª Edição. Rio de Janeiro. Forense, p. 104.

declarada pelo STF como inconstitucional, por decisão definitiva (art. 52, X, da CF). Segundo Medina<sup>11</sup>, ao comentar o dispositivo:

Sob este prisma, o texto declarado inconstitucional pelo STF (no julgamento de um recurso extraordinário, p.ex.) necessitaria da suspensão determinada pelo Senado Federal. Assim, a decisão teria eficácia *ex tunc* em relação às partes originárias da relação processual e eficácia *ex nunc* em relação aos demais cidadãos, a partir da suspensão do texto pelo Senado Federal.

Bem verdade que tal previsão vem sendo mitigada, como traz o autor:

(...) “A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se quebrantasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes”. Diante disso, afirma-se que, “se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de uma Emenda Constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão somente para as partes? A única resposta plausível nos leva a acreditar que o instituto da suspensão do Senado assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica” (Gilmar Ferreira Mendes, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, cit., p. 267). Tende-se, assim, a dispensar a manifestação do Senado também no caso de controle difuso de constitucionalidade.

De todo modo, a partir da EC 45/2004, com mais assento, o STF não necessita mais aguardar a resolução do Senado para cessar a incidência da norma declarada inconstitucional: pode editar ato específico e formal, a súmula vinculante, nos termos do art. 103-A da CF/88, conforme já citado. Bem da verdade, há ainda mais uma condição para a edição de tal ato:

a súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Para o mesmo autor:

O art. 103-A da Constituição Federal (inserido pela EC 45/2004) dispõe que compete ao STF o poder de editar súmulas vinculantes em matéria constitucional. (...) A orientação contida no enunciado da súmula vinculante deverá ser observada pelos demais juízes e tribunais (assim como pelos agentes da Administração).

Como se verifica, o legislador criou uma série de exigências e foi bastante preciso quando quis obrigar o Executivo a obedecer a um comando oriundo do Judiciário, o que se coaduna com o princípio da separação dos Poderes, encartado no art. 2º da CF/88.

Pelo que se observa, o Administrador, jungido que está pelo princípio da legalidade, não pode ser compelido a exarar seus atos em contrariedade ao que prevê uma lei estadual em decorrência da *ratio decidendi* de uma tese de repercussão geral.

Tal entendimento, porém, não escusa a necessária atuação do administrador voltada tomar medidas para deixar de aplicar uma norma que lhe pareça contrária à Constituição Federal, como propor

11 MEDINA, José Miguel Garcia: 2019, *Constituição Federal Comentada* - Ed. 2019, Revista dos Tribunais, Constituição Federal.

ADIN para que a lei seja extirpada do ordenamento ou se valer de outros mecanismos para fundamentar o afastamento da norma que considera inconstitucional, com todos os riscos que isso oferece ao administrador.

Mas o que se percebe é que a não aplicação da norma estadual, contrária à tese de repercussão geral, não pode decorrer meramente de um suposto poder vinculante da *ratio decidendi* do precedente, principalmente em razão do princípio da legalidade.

## CONCLUSÃO

Apesar do caráter vinculante do acórdão proferido em regime de repercussão geral pelo STF, tal obrigatoriedade somente pode ser imputada imediatamente ao Poder Judiciário, por serem as previsões do ordenamento dirigidas especificamente a tal Poder. Ao Executivo, inclusive em respeito à Separação dos Poderes (art. 2º da CF), é necessário que a tese tenha sido submetida ao devido processo legal, ou seja, que haja um processo judicial em relação àquele sujeito.

Por consequência, não é juridicamente correto se considerar automaticamente inválida uma norma estadual em razão de tese de repercussão geral que contrarie tal texto legal. A exceção se verifica, é claro, quando a norma estadual é discutida no processo judicial concreto, em que foi firmada a tese de repercussão geral, ou em algum processo judicial em que a Administração seja parte, pois neste caso haverá declaração de inconstitucionalidade daquela norma específica, mesmo no controle difuso, como vê a doutrina, com efeitos da decisão às partes.

Não há obrigatoriedade, voltada a outros poderes, que não o Judiciário, quanto às teses de repercussão geral, de forma imediata, como regra geral. Isso significa que, como a Administração somente pode agir dentro do que a lei prevê, em havendo conflito entre uma previsão legal e uma tese de repercussão geral, o administrador deverá se pautar pela primeira, até que se declare aquela norma em especial como inconstitucional, podendo tal declaração se dar ou não em sede de repercussão geral.

Isso não significa, todavia, que o Administrador deve deixar de lançar mão de mecanismos para deixar de aplicar normas contrárias à *ratio decidendi* de teses de repercussão geral nos casos em que atua, adentrando-se aí em tema diverso, mais atinente aos poderes do administrador para afastar a aplicação de uma norma tida por ele como inconstitucional<sup>12</sup>.

12 Discussão que pôde ser vista, v.g., na ADI 221-ADI 221 MC, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 29/03/1990, Publicação: 22/10/1993, Ementa AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISORIA. REVOGAÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR. - POR SER A MEDIDA PROVISORIA ATO NORMATIVO COM FORÇA DE LEI, NÃO É ADMISSÍVEL SEJA RETIRADA DO CONGRESSO NACIONAL A QUE FOI REMETIDA PARA O EFEITO DE SER, OU NÃO, CONVERTIDA EM LEI. - EM NOSSO SISTEMA JURÍDICO, NÃO SE ADMITE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU DE ATO NORMATIVO COM FORÇA DE LEI POR LEI OU POR ATO NORMATIVO COM FORÇA DE LEI POSTERIORES. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI OU DOS ATOS NORMATIVOS É DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO. OS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO, POR SUA CHEFIA - E ISSO MESMO TEM SIDO QUESTIONADO COM O ALARGAMENTO DA LEGITIMAÇÃO ATIVA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -, PODEM TÃO-SÓ DETERMINAR AOS SEUS ÓRGÃOS SUBORDINADOS QUE DEIXEM DE APLICAR ADMINISTRATIVAMENTE AS LEIS OU ATOS COM FORÇA DE LEI QUE CONSIDEREM INCONSTITUCIONAIS. - A MEDIDA PROVISÓRIA N. 175, POREM, PODE SER INTERPRETADA (INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO) COMO AB-ROGATÓRIA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS N.S. 153 E 156. SISTEMA DE AB-ROGAÇÃO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS DO DIREITO BRASILEIRO. - REJEIÇÃO, EM FACE DESSE SISTEMA DE AB-ROGAÇÃO, DA PRELIMINAR DE QUE A PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTÁ PREJUDICADA, POIS AS MEDIDAS PROVISÓRIAS N.S. 153 E 156, NESTE MOMENTO, SÓ ESTÃO SUSPENSAS PELA AB-ROGAÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA, AB-ROGAÇÃO QUE SÓ SE TORNARÁ DEFINITIVA SE A MEDIDA PROVISÓRIA N. 175 VIER A SER CONVERTIDA EM LEI. E ESSA SUSPENSÃO, PORTANTO, NÃO IMPEDE QUE AS MEDIDAS PROVISÓRIAS SUSPENSAS SE REVIGOREM, NO CASO DE NÃO CONVERSÃO DA AB-ROGANTE. - O QUE ESTA PREJUDICADO, NESTE MOMENTO EM

Contudo, na atuação administrativa, não se pode olvidar do princípio da legalidade, que deve reger tal atuar, não havendo, no ordenamento constitucional ou processual, previsão que obrigue, ou mesmo autorize, o administrador a seguir teses de repercussão geral, genericamente consideradas, de forma direta, sobretudo porque a força vinculante do precedente é voltada aos órgãos do Judiciário, que somente têm atuação no âmbito de um processo judicial.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. 2017 Ação Rescisória e Precedentes - Ed. 2021. RT, Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/259456795/v1> acesso em 20 nov. 2021.

CAMPOS, Rogério et al. *Novo Código de Processo Civil Comentado na Prática da Fazenda Nacional* - Ed. 2017. Revista dos Tribunais. Disponível em [https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/122740076/v1/document/126861013\\_SS.II\\_S.II\\_C.VI\\_TIT.II\\_L.III\\_PT.ES/anchor/a-A.1040](https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/122740076/v1/document/126861013_SS.II_S.II_C.VI_TIT.II_L.III_PT.ES/anchor/a-A.1040) Acesso em 20 nov. 2021.

DIDIER JÚNIOR, F., CUNHA, L.C.. *Curso de Direito Processual Civil*. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.

MARINONI, L.G., *Precedentes Obrigatórios* - Ed. 2016, Revista dos Tribunais. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75380394/v5/document/116216546/anchor/a-116216546> Acesso em: 20 nov. 2021

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª Edição. Rio de Janeiro. Forense, 2011.

MEDINA, J.M. G.: 2019, *Constituição Federal Comentada* - Ed. 2019, Revista dos Tribunais. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/93667770/v4/page/RL-1.22> Acesso em: 20 nov. 2021.

MEDINA, J. M.G., *Novo Código de Processo Civil Comentado*. com Remissões e Notas Comparativas ao CPC/1973. 3. Ed.São Paulo : Editora dos Tribunais, 2015.

MEDINA, J. M.G., *Novo Código de Processo Civil Comentado*. com Remissões e Notas Comparativas ao CPC/1973. 2. Ed. em e-book baseada na 4. Ed. Impressa : Editora dos Tribunais, 2017. Disponível em: [https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/71725524/v5/document/123903351\\_C.I\\_TIT.I\\_L.III\\_PT.ES/anchor/a-A.927](https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/71725524/v5/document/123903351_C.I_TIT.I_L.III_PT.ES/anchor/a-A.927) Acesso: 20 nov. 2021.

MOREIRA, J. C. B. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2000. v. 5.

NUNES JÚNIOR, F. M. A., *Curso de Direito Constitucional* - Ed. 2018, Revista dos Tribunais. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/121533435/v2/docu->

QUE A AB-ROGAÇÃO ESTA EM VIGOR, E O PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR, CERTO COMO E QUE ESSA CONCESSÃO SÓ TEM EFICACIA DE SUSPENDER “EX NUNC” A LEI OU ATO NORMATIVO IMPUGNADO. E, EVIDENTEMENTE, NÃO HÁ QUE SE EXAMINAR, NESTE INSTANTE, A SUSPENSÃO DO QUE JA ESTA SUSPENSO PELA AB-ROGAÇÃO DECORRENTE DE OUTRA MEDIDA PROVISORIA EM VIGOR. PEDIDO DE LIMINAR JULGADO PREJUDICADO “SI ET IN QUANTUM”. INCLUSAO: 03.11.93, (MV ). ALTERAÇÃO: 10.11.93, (MV). Alteração: 06/09/2011, (LCG).

[ment/149113112/anchor/a-149113112](#) Acesso em 20 nov. 2021.

VITÓRIA, Flavio Machado. *Reconhecimento de inconstitucionalidade de lei por ato administrativo*. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/reconhecimento-de-inconstitucionalidade-de-lei-por-ato-administrativo/> Acesso em: 21 nov. 2021.

WAMBIER, T. A. A., WAMBIER, L. A. A., *Temas Essenciais do Novo CPC*. Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. De acordo com a Lei 13.256/2016. 1 ed. Em e-book baseada na 1 ed. Impressa. Revista dos Tribunais. 2016. 41. Recurso Especial e Extraordinário - Alterações Comuns a Ambos. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112230608/v1/document/112837874/anchor/a-112837874>. Acesso em: ago. de 2016.