

UNIRIO

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LILIANA JESUS DA CUNHA

*A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA BRASILEIRA AOS PRECEDENTES
JUDICIAIS EM SEDE DE RECURSOS
REPETITIVOS*

RIO DE JANEIRO
2020

LILIANA JESUS DA CUNHA

*A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA BRASILEIRA AOS PRECEDENTES
JUDICIAIS EM SEDE DE RECURSOS
REPETITIVOS*

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC),
apresentado ao final do Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas e Políticas (CCJP)
da Universidade Federal do Estado do Rio de
Janeiro (UNIRIO), como requisito para obtenção
do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

**Orientadora: Prof. Dra. Rosângela Maria de
Azevedo Gomes.**

RIO DE JANEIRO
2020

LILIANA JESUS DA CUNHA

*A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA BRASILEIRA AOS PRECEDENTES
JUDICIAIS EM SEDE DE RECURSOS
REPETITIVOS*

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC),
apresentado ao final do Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas e Políticas (CCJP)
da Universidade Federal do Estado do Rio de
Janeiro (UNIRIO), como requisito para obtenção
do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Data de aprovação: ___/___/ 2020

MEMBROS COMPONENTES DA BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. Dra. Rosângela Maria de Azevedo Gomes.

Membro Titular: _____
Nome e título

Membro Titular: _____
Nome e título

Local: CCJP
UNIRIO
Rio de Janeiro

Dedico esse trabalho, bem como todas as minhas demais conquistas, a Deus, autor do meu destino e meu guia, e a minha família, que sempre esteve comigo e cujo apoio e compreensão nos momentos difíceis e ausentes sustentaram-me e me fizeram prosseguir. Hoje me sinto realizada por mais essa vitória.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por suas bênçãos, força, inspiração e por iluminar meu caminho durante essa jornada de quatro anos, repleta de boas surpresas.

Aos meus pais, Fernando e Guaraci, e a minha irmã, Juliana, exemplos de dedicação e amor incondicionais, pelas orações, pela coragem, pelo carinho, por tanta compreensão nos meus momentos ausentes e por não terem medido esforços para que eu chegasse até essa etapa da minha vida. A presença de vocês significou segurança e certeza de que não estava sozinha nessa caminhada.

A minha professora e orientadora, Doutora Rosângela Maria de Azevedo Gomes, muito mais que uma mestra e excelente profissional. Uma amiga com a qual compartilhei conhecimentos, ideias e livros. Obrigada pela competência, orientação, serenidade e zelo em sempre acrescentar positivamente e nortear o rumo desse estudo, desde a elaboração do projeto de pesquisa até o trabalho propriamente dito, tornando-o, portanto, possível.

Aos meus amigos, peças importantes na minha vida, pelo convívio, pela amizade, pelo incentivo, pelo acolhimento, pela hospitalidade e por desde o ano de dois mil e dezesseis, juntos, termos formado uma grande família.

À Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, que me capacitou, ajudou a amadurecer e me proporcionou oportunidades e experiências inesquecíveis.

A todos os professores que tiveram participação na minha formação na UNIRIO e aos que, mesmo que indiretamente, me auxiliaram na realização desse estudo.

A alegria do presente momento é infinita, mas é apenas o início de um longo caminho de realizações que ainda está por vir.

A todos o meu muito obrigada e o desejo uma profícua leitura!

“A mente que se abre a uma nova ideia jamais voltará
ao seu tamanho original.”
(Albert Einstein)

RESUMO

Observa-se, no contexto brasileiro, um grande avanço dos estudos e da aplicação da teoria dos precedentes. Nesse contexto, o presente trabalho, que está inserido dentro do campo de estudo do neoprocessualismo, objetiva demonstrar a viabilidade de subordinação da Administração Pública Brasileira aos precedentes judiciais obrigatórios, como forma de concretizar princípios constitucionais e de garantir mais segurança e uniformidade ao direito. Preliminarmente, através de uma apresentação histórica da sistemática adotada pelo ordenamento jurídico e da independência entre os poderes, conforme delimitado pela Constituição Federal de 1988, busca-se compreender o papel conferido, hodiernamente, ao Poder Judiciário na sociedade. Posteriormente, ingressa-se no estudo dos precedentes judiciais e da forma como o Código de Processo Civil reforçou a preocupação do legislador em dar uma maior importância à aplicação dos precedentes obrigatórios no Brasil. A partir dessa conjuntura, questiona-se como deverá se comportar a Administração Pública, regida e limitada por uma imposição constitucional de observância ao princípio da legalidade, diante desse novo perfil da jurisdição brasileira, pautado nos precedentes vinculantes. A pesquisa se conduzirá por intermédio de uma abordagem jurídico-normativa do ordenamento pátrio, fruto de uma análise teórica, feita a partir de fontes bibliográficas e documentais, com caráter exploratório, que não visa esgotar o assunto, mas lança uma perspectiva sobre um fenômeno ainda recente dentro da literatura jurídica. Assim, analisa-se o problema proposto sob uma perspectiva de relações derivadas do entrelaçamento entre os regimes jurídicos de Direito Processual e Direito Administrativo, tendo como fio condutor a questão dos precedentes. Em linhas finais, a pesquisa procura apontar os fundamentos constitucionais, processuais e principiológicos que viabilizam a adoção da teoria de subordinação da Administração Pública aos precedentes judiciais, com o propósito de garantir uma tutela efetiva e igualitária dos direitos fundamentais formalmente ou materialmente incorporados pela Carta Magna.

Palavras-chaves: Precedentes Judiciais. Administração Pública. Princípios e Provimentos normativos. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

In the Brazilian context, a great advance in the studies and application of the theory of precedents can be observed. In this context, the present work, which is inserted within the field of study of neoproceduralism, aims to demonstrate the feasibility of subordination of the Brazilian Public Administration to mandatory judicial precedents, as a way to realize constitutional principles and to guarantee more security and uniformity to the law. Preliminarily, through a historical presentation of the system adopted by the legal system and the independence among the powers, as delimited by the Federal Constitution of 1988, it seeks to understand the role currently conferred on the Judiciary Power in society. Subsequently, the study of precedents and the manner in which the Code of Civil Procedure reinforced the legislator's concern to give greater importance to the application of mandatory precedents in Brazil. At this juncture, one wonders how the Public Administration, governed and limited by a constitutional imposition of compliance with the principle of legality, should behave in light of this new profile of Brazilian jurisdiction, based on binding precedents. The research is conducted through a legal-normative approach to the homeland order, the result of a theoretical analysis made from bibliographic and documentary sources, with an exploratory character, which does not aim at exhausting the subject, but launches a perspective on a phenomenon still recent within the legal literature. Thus, the proposed problem is analyzed from the perspective of relations derived from the interlacing between the legal regimes of Procedural Law and Administrative Law, having as a common thread the issue of precedents. In final lines, the research seeks to point out the constitutional, procedural and principiological foundations that make possible the adoption of the theory of subordination of the Public Administration to judicial precedents, with the purpose of guaranteeing effective and equal protection of the fundamental rights formally or materially incorporated by the Magna Carta.

Keywords: Judicial Precedents. Public Administration. Principles and Normative Provisions. Fundamental Rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	012
2 A SEPARAÇÃO DE PODERES	016
2.1 Breve Histórico do Ordenamento Jurídico até a Concepção Atual de Estado Democrático de Direito	016
2.2 A Separação de Poderes na Constituição Federal Brasileira de 1988	018
3 O ATIVISMO JUDICIAL PARA A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS	020
3.1 O Excesso de Litigiosidade e o Processo de Judicialização no Ordenamento Jurídico Brasileiro	020
3.2 A Autoridade dos Precedentes Jurídicos do STF e do STJ como fontes de Direito	022
3.3 Os Princípios da Isonomia e da Segurança Jurídica na Sistemática de Precedentes Judiciais	032
4 A POSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS AOS PRECEDENTES JUDICIAIS	037
4.1 As demandas de Direito Público e as peculiaridades da sistemática do Direito Administrativo	037
4.2 A Aplicação dos Princípios Constitucionais conjugado aos Precedentes Judiciais em sede de Recursos Repetitivos pelos Órgãos da Administração Pública	043
CONSIDERAÇÕES FINAIS	055
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	057

1 INTRODUÇÃO

A preocupação com a unicidade do direito não é um fenômeno contemporâneo. Trata-se de um desafio contínuo, com vistas a acompanhar o desenvolvimento da jurisdição e de todos os processos correlacionados, tanto nos países do sistema da *common law* como nos da *civil law*, na construção de mecanismos que possam para obstar a desconfortável situação de casos iguais serem decididos de forma distinta e para a confiança e o fortalecimento do Poder Judiciário.

Um das apostas do ordenamento vigente é a valorização da atuação dos precedentes na dinâmica processual. Os precedentes judiciais, contemporaneamente, são uma dos temas mais estudados pelos processualistas e mostrou-se objeto de destaque na redação do Código de Processo Civil de 2015. O recente normativo trouxe a obrigação de que o juízo e os Tribunais sigam os precedentes, estabelecidos pelas Cortes Superiores, regulando-se, assim, por lei, na jurisdição brasileira, o *stare decisis* (precedente obrigatório), essa patente inspiração na jurisdição dos países que seguem o *common law*.

Essa postura de valorização dos precedentes está associada à busca pela unidade e pelo desenvolvimento do direito, à promoção da igualdade, à limitação do poder estatal, à previsibilidade e ao fortalecimento institucional.

Nesse contexto, o ponto central do presente trabalho demonstra suma importância na busca por averiguar o condão de vincular as atividades e os atos da Administração Pública a esse disciplinamento da jurisdição brasileira de precedentes. A gestão da coisa pública e o seu modo de atuação têm sido objeto de estudos variados, os quais apontam para a necessidade de aprimoramento das suas atividades, tendo em vista a complexidade e a pluralidade das relações que regem a sociedade contemporânea e o alcance do princípio da eficiência, que também serve de vetor para a atuação administrativa.

Pretende-se avaliar os aspectos pelos quais a Administração Pública passa a interagir com uma teoria dos precedentes e as mudanças que podem ocorrer a partir da adoção desta teoria, por ser controverso a adoção de entendimento diverso pois, uma vez findado o processo e os recursos em âmbito administrativo, o requerente recorrerá ao juízo e tal fato ato somente ocasionaria o inchaço do Poder Judiciário dado a certeza do reconhecimento do direito.

Sob esta perspectiva cinge-se a motivação do exame em comento, ao se cogitar se julgamentos judiciais sob o rito de recursos repetitivos, ainda que não formalmente, vinculam as decisões administrativas e até se a inobservância de tais pressupostos caracterizam agir com discricionariedade ou arbitrariedade.

A relevância do tema alcança não só as chamadas “boas práticas de administração e de gestão” como também a efetividade e a celeridade da prestação jurisdicional, além de atingir o núcleo da segurança jurídica e do princípio da isonomia, numa atuação pública em consonância com o interesse público eminentemente primário e, conseqüentemente, na direção da efetivação dos direitos fundamentais.

A despeito da lei não determinar de forma expressa essa vinculação, sabe-se que a Administração Pública deve cumprir as decisões emanadas pelo julgamento judicial e este, acolher a sistemática dos recursos repetitivos adotada pelos Tribunais Superiores, considerando que tais orientações vinculam os juízes de primeiro grau e dos demais Tribunais. Nessa senda, percebe-se uma certa dependência e submissão entre os entes quando analisa-se o contexto de forma macro, nesse ciclo de tomada de decisão no sentido do reconhecimento de direitos.

Nesses termos, o trabalho em comento propõe uma análise que perpassa pelo Direito Processual Civil, o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, fundindo os postulados desses ramos jurídicos para o fim de responder ao problema proposto e defender a tese de vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais obrigatórios dispostos no art. 1.040, inciso IV, que trata do julgamento de recursos repetitivos.

Por fim propõe-se um diálogo entres os poderes da Federação e a vinculação de uma interpretação jurídica entre tais funções, tendo como base as próprias decisões administrativas que se tornam vinculantes para decisões presentes ou futuras, sem se afastar da independência e do equilíbrio que deve ser respeitado entre os Poderes do Regime Republicano Brasileiro.

Portanto, o presente estudo tem por escopo examinar se os precedentes judiciais, na forma da disciplina do Código de Processo Civil vigente, também podem vincular a atuação da Administração Pública brasileira, para que sejam respeitados, no exercício das atividades estatais, as decisões judiciais uniformemente consolidadas, com o objetivo de legitimar a atuação dos agentes públicos, e fortalecer a integridade do Direito no Estado,

sempre diante da observância do princípio da boa-fé administrativa e da proteção da confiança nele depositado pelos administrados.

É importante que os atos da Administração Pública estejam vinculados não apenas às leis e aos princípios constitucionais implícitos e explícitos, mas também aos precedentes judiciais, em especial as decisões de Recursos Repetitivos, inferência obtida levando-se em consideração as disposições relativas ao tema presentes no Código de Processo Civil.

Como *modus operandi* para que os objetivos sejam alcançados, a pesquisa que ora se propõe tem caráter exploratório, de natureza documental, bibliográfica e dedutiva, na busca por uma leitura mais aprofundada dos normativos, bem como a literatura doutrinária correlata à análise dos precedentes judiciais na dogmática decorrente do módulo jurídico brasileiro, tendo por referencial o Código de Processo Civil de 2015, numa abordagem direcionada ao modelo normativo de precedentes e seus reflexos na Administração Pública. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica e segue o método descritivo-indutivo.

O trabalho está estruturado em capítulos, cujo o primeiro, titulado “A Separação de Poderes”, far-se-á um breve histórico das influências à atual configuração do ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito e, em especial, a organização e a independência de atuação dos Entes Federativos após a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

Doravante, no segundo capítulo, “O Ativismo Judicial para a concretização de Direitos”, aborda como temática a postura ativista forense, observada sobretudo a partir de 1988, num contexto de facilitação de acesso à Justiça e de confiança no Judiciário Brasileiro para a concretização dos valores constitucionais, principalmente através dos precedentes após sua abordagem no Código de Processo Civil Brasileiro. Atualmente, o Judiciário é considerado o grande responsável pela unidade do direito no país.

No terceiro capítulo, “A possibilidade de Vinculação das decisões administrativas aos Precedentes Judiciais”, perpassada toda concepção trazida ao longo do trabalho, é discutido com profundidade o ponto central do presente trabalho, com vistas a demonstrar a importância de uma atuação administrativa de forma mais colaborativa com o sistema jurídico atual e em harmonia com os precedentes judiciais para concretização de uma eficiente, legítima e coerente atividade administrativa e para a diminuição da litigiosidade

judicial recorrente de temas de Direito Público, apontando-se os fundamentos que legitimam sua subordinação e se há princípios que impossibilitam a adoção dessa teoria.

Investigar melhor esse mundo e decifrá-lo tornou-se a motivação e o ponto determinante do presente ensaio.

2 SEPARAÇÃO DE PODERES

2.1 Breve Histórico do Ordenamento Jurídico até a Concepção Atual de Estado Democrático de Direito

O princípio da legalidade foi o grande fundamento jurisdicional do Estado Liberal de Direito. Ele promoveu a lei a um ato soberano, ainda que fosse contrária a justiça; bastava tão somente ter sido editada por uma autoridade competente para ser cumprida. Este princípio tinha por escopo ir ao encontro ao absolutismo do antigo regime (MARINONI, 2016).

Nessa época, Marinoni (2016) explica que o legislativo possuía uma posição de superioridade em relação ao executivo e ao judiciário. Aquele caberia agir apenas no que fosse autorizado por lei e a este, utilizá-la sem poder interpretá-la, ocupando uma posição de submissão frente ao poder que criava as normas jurídicas.

Segundo Montesquieu (2000), o poder dos magistrados estava condicionado a anunciar apenas o que já havia sido pronunciado pelo legislativo, visto que o julgamento deveria ser apenas uma referência precisa da lei. O poder de julgar era um poder nulo, sem preocupar-se com as características específicas de cada caso concreto.

Ademais, o princípio da legalidade tinha o intento de assegurar a liberdade e a igualdade, os dois valores a serem perseguidos pelo estado liberal (MARINONI, 2016). A liberdade era caracterizada pela atuação da Administração no limite imposto pela legislação e aos cidadãos, fazer tudo aquilo que não fosse proibido por lei.

A seguir, o positivismo Kelsiano, com a edição do clássico *Teoria Pura do Direito*, trouxe “um grito de independência da ciência jurídica”, tornando-a uma ciência autônoma, cujo objeto de estudo seriam as legislações positivadas pelas autoridades competentes. O direito seria então composto por um sistema hierárquico de normas jurídicas, no qual as normas inferiores encontram validade nas normas superiores e, no ápice do ordenamento, encontra-se a Constituição, que legitima-se na norma hipotética fundamental.

Bobbio define o positivismo jurídico nos seguintes termos:

O positivismo jurídico assume uma atitude científica frente ao direito já que, como dizia Austin, ele estuda o direito tal qual é, não tal qual deveria ser. O positivismo jurídico representa, portanto, o estudo do direito como

fato, não como valor: na definição do direito dever ser excluída toda qualificação que seja fundada nem juízo de valor e que comprometa a distinção do próprio direito em bom e mau, justo ou injusto. (BOBBIO, 2015)

Por conseguinte, o pós-positivismo, como consequência das catástrofes produzidas pelas I e II Guerras Mundiais, não almejava um rompimento inexorável com o positivismo, mas buscava uma nova interpretação sobre as suas proposições fundamentais, em especial, ao conceito de norma jurídica. Nesse contexto, Marinoni (2016) afirma que “a própria história se encarregou de mostrar as arbitrariedades, brutalidades e discriminações procedidas por leis formalmente perfeitas. Jamais se poderia concluir que o texto da lei é perfeito e, assim deve ser simplesmente proclamado pelo juiz.”

Surge, então, o Estado Constitucional de Direito, que visa conformar a lei aos princípios e regras Constitucionais e, portanto, “a Constituição passa a ter eficácia normativa e, assim, a lei perde o seu posto de supremacia” (MARINONI, 2016). A interpretação da lei em sentido estrito já não se adequava à realidade de uma sociedade diversificada e a jurisdição passa a ter a responsabilidade de conceder validade às leis, apenas, se estas estiverem em consonância com os direitos fundamentais, garantindo também ao magistrado a possibilidade de interpretar as normas jurídicas:

Portanto, o verdadeiro significado da transformação da função jurisdicional está em que, ao se subordinar a lei aos direitos fundamentais, impôs-se ao juiz, além do dever de raciocinar a partir de princípios que protejam figuras não precisas, a necessidade de considerar questões de ordem moral, política e econômica que estão inseridas no tecido aberto das disposições constitucionais, o que amplifica a latitude do espaço judicial para expressar o significado do direito e resolver o caso litigioso. (MARINONI, 2016)

Hodiernamente, a grande finalidade do processo passou a ser alcançar resultados que garantam segurança jurídica e confiança aos cidadãos:

Trata-se de uma forma de pensar o direito processual como instrumento para a efetivação do direito material, passando pela reconceituação de vários dos institutos essenciais do processo, o que justificaria, até mesmo, definirem-se as bases para uma nova teoria geral da disciplina: uma teoria que não esteja fundada apenas nos institutos da relação jurídica processual, da ação, da jurisdição e da defesa, mas também, e principalmente, nos direitos fundamentais, reestruturando o processo a partir dos seus princípios constitucionais sem, contudo, deixar de reconhecer importância aos institutos. (LAMY, 2014)

Assim, o Estado Democrático de Direito concretiza-se pela participação popular determinada pela Constituição, o texto maior que assegura todos os direitos fundamentais e sociais.

Os direitos fundamentais à previdência, à saúde e à assistência, por exemplo, devem ser prestados pelo Estado, mediante a realização de políticas públicas, com estrita observância das diretrizes estabelecidas constitucionalmente, cabendo aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, em suas esferas de atribuições, zelar pela sua efetiva concretização.

Nesse cenário, os Três Poderes supramencionados devem subordinar-se não apenas à lei em sentido formal, e sim ao direito, o que abrange todos os princípios estabelecidos na Carta Magna.

2.2 A Separação de Poderes na Constituição Federal Brasileira de 1988

Importante ressaltar que no Estado Democrático de Direito não existe uma total separação dos poderes, mas uma relação de interdependência e harmonia entre eles, previsão essa expressa do artigo 2º da Constituição. Cada poder, além de ter sua função principal, poderá desempenhar, excepcionalmente, a função de outro, cuja invasão só estaria caracterizada caso houvesse extrapolação das barreiras impostas.

É atribuição do Poder Executivo, através de seus órgãos, executar as políticas públicas; ao Poder Judiciário, por sua vez, compete manifestar-se sobre ameaça ou lesão a direito, quando provocado. Por conseguinte, apenas se mostra legítima a atuação judicial quando demonstrado que a Administração, por ação ou omissão, não cumpriu adequadamente suas funções. Somente a recusa ou a omissão desta é que caracteriza a lesão a direito, ensejando, assim, a propositura de ação judicial.

Uma das atribuições indelegáveis do poder judiciário é a de fazer um controle de constitucionalidade das leis, quanto à observância dos objetivos projetados pelo legislador ordinário aos pretendidos nas regras e princípios constitucionais. Sobre o assunto, Jesus declara que:

Não se trata de o Poder Judiciário atuar examinando a finalidade da lei desmotivadamente, invadindo a seara do poder legislativo. Toda a decisão

que declarar inconstitucional determinada norma legal com fundamento no princípio da proporcionalidade terá que demonstrar por que não há coincidência entre norma impugnada e fins constitucionais.(JESUS, 2005)

O Poder Judiciário passou a ser visto como uma alternativa para a concretização dos valores constitucionais, superando o desinteresse dos demais poderes.

3 O ATIVISMO JUDICIAL PARA A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS

3.1 O Excesso de Litigiosidade e o Processo de Judicialização no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A Carta Magna Brasileira de 1988 foi, certamente, uma das causas da expansão do Judiciário. A Lei Maior não só consagrou um amplo rol de direitos fundamentais, individuais e sociais, como também consolidou o acesso à esfera judicial, ao estabelecer no inciso XXXV do art. 5º que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito”, o que possibilita o ajuizamento individual de uma pretensão dessa natureza frente a Administração Pública, mesmo quando a matéria tiver como fundamento uma política pública.

Ademais, percebe-se uma postura mais ativista do Judiciário a partir de 1988, com uma participação mais ampla e intensa do órgão judicial na concretização dos valores constitucionais. Houve, também, uma autocontenção dos juízes, valendo-se de entraves processuais, quando de suas decisões, fins de evitar pronunciarem-se sobre o mérito da questão durante todo o processo e adotando-se uma posição mais minimalista e mais contida.

Outra mudança percebida foi que no período anterior ao ano de 1988, os juízes, além de pouco conhecidos do público em geral, eram extremamente reservados e fechados; a justiça não era acessível a todos, mas um privilégio de alguns. Atualmente, os magistrados são personalidades conhecidas e reconhecidas por qualquer um que acompanhe minimamente o noticiário, e, sempre presentes, dão entrevistas, emitem opiniões e participam das discussões relevantes para a sociedade.

O Judiciário, ao lado do Executivo e do Legislativo, participa dos debates relevantes e a sua posição importa; uma constatação que demonstra que há uma confiança no sistema de justiça.

Assim surgiu o processo de judicialização que, segundo Barroso (2008), consiste em confiar ao Poder Judiciário a solução de demandas com grande repercussão política ou social. Consoante o renomado jurista, a judicialização envolve a delegação de poder das

instâncias políticas habituais para juízes e tribunais, na concretização dos princípios democráticos, na conservação da paz social e no combate aos abusos de poder, às injustiças, às imoralidades e às inércias cometidas pela Administração. Os juízes devem guiar suas decisões para a preservação e a efetivação dos direitos fundamentais, independentemente da pressão popular ou dos seus interesses pessoais:

(i) só deve agir em nome da Constituição e das leis, e não por vontade política própria; (ii) deve ser deferente para com as decisões razoáveis tomadas pelo legislador, respeitando a presunção de validade das leis; (iii) não deve perder de vista que, embora não eleito, o poder que exerce é representativo (i.e, emana do povo e em seu nome deve ser exercido), razão pela qual sua atuação deve estar em sintonia com o sentimento social, na medida do possível. (BARROSO, 2008)

Por outro lado, observou-se, ainda, uma evolução sócio financeira da população brasileira, seja através da elevação dos índices de escolaridade, do desenvolvimento tecnológico, do aumento do poder aquisitivo da população e até mesmo do acesso à informação, que muito contribuíram para o aumento exponencial da demanda de processos judiciais. Desta forma, a lendária e criticada morosidade do Poder Judiciário se agravou consideravelmente, tornando necessária a implantação de medidas firmes para atender aos anseios sociais com eficiência e celeridade esperadas na prestação jurisdicional.

O Brasil tornou-se, portanto, um ambiente de excessiva litigiosidade, atingindo-se a marca de quase um processo para cada dois habitantes, a caminho de um colapso no sistema de justiça, tendo em vista o esgotamento da capacidade de resposta. A litigiosidade em crescimento vem impactando e prejudicando a efetividade da Justiça.

Analisando-se alguns dados sobre a situação judicial da Administração Pública, é estimado que “mais de 60% dos feitos que tramitam no STF e STJ, os dois mais importantes tribunais do País, têm como protagonista o Poder Público, nas suas mais variadas formas” (NERY JR, 2010).

Marcelo Abelha Rodrigues (2015), em referência ao relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre os “100 maiores litigantes” em 2012, concluiu que: “dos 100 milhões de processos em tramitação, 38% são do Governo, 38%, são dos bancos, e o restante é de empresas de telefonia e concessionárias de serviços públicos. Então, 90% desses processos são de dez ou 10 ou 15 entidades apenas: bancos, poder público e agências reguladoras” (RODRIGUES, 2015).

Em 2016 (ano- base 2015), o CNJ publicou o relatório *Justiça em Números*, cujo entre os dados coletados, destaca-se o Direito Tributário (Dívida Ativa) como um dos três assuntos mais demandados no Poder Judiciário naquele ano.

Tendo em vista que esses dados não se modificaram ao longo dos anos, tal fato demonstra que a Administração Pública ocupa papel relevante no cenário da judicialização, resultado de vários fatores, como por exemplo, a quantidade de assuntos tratados, a tentativa de recuperação de valores não pagos referentes à dívida ativa e, conseqüentemente, a não observância da jurisprudência e, no contexto presente, inclui-se também a teoria dos precedentes.

Além da hiperinflação judicial, outro fato agravante é a morosidade da resolução processual que a Administração Pública promove, por meio de suas procuradorias, quando sustenta em recursos ou outras peças processuais entendimento diverso daquele firmado em precedente das Cortes Supremas. Nery Jr. (2010) considera uma estratégia do poder público para adiar o cumprimento de seus deveres para com os administrados.

3.2 A Autoridade dos Precedentes Jurídicos do STF e do STJ como Fontes de Direito

O principal fundamento para o uso dos precedentes é a lógica da própria concepção da justiça em tratar casos semelhantes de modo semelhante – *treat like cases alike* (MACCORMICK, 2010). IPreliminarmente, cabe realizar a distinção entre dois sistemas jurídicos de extrema relevância: *common law* e *civil law*.

A recente opção do legislador de inserir no sistema jurídico brasileiro a ideia de vinculação aos precedentes judiciais, transformando algumas decisões do Poder Judiciário consideradas fontes secundárias em fontes primárias do Direito, não ocorreu sem incompreensões e resistências, em especial de juristas forjados sob as bases de um sistema que tem na lei o centro gravitacional do universo jurídico e que relega a um papel secundário e indireto, as decisões do Poder Judiciário que as interpretam e as aplicam.

Embora juízes e tribunais sempre tenham convivido com precedentes, o ponto de vista era tão somente uniformizar a jurisprudência e utilizá-los como padrões de solução ou

reforço argumentativo na motivação, e não a obrigação em respeitá-los e aplicá-los como fundamentos determinantes e, muitas vezes, suficientes em decisões subsequentes.

A história jurídica brasileira está construída sobre as bases do *civil law*, onde as normas ocupam espaço central e sentido unívoco, não comportando mais de uma interpretação - *lex sed lex* – como forma de garantir que o juiz observaria a lei ao decidir e, assim, estaria garantida a democracia contra o poder absoluto, já que as leis seriam o produto do trabalho daqueles que verdadeiramente representavam o povo.

O novo CPC tornou obrigatório o respeito aos precedentes de forma expressa e delimitada no seu art. 927, que dispõe sobre os processos nos tribunais e os meios de impugnação das decisões judiciais. E com o fulcro de concretizar o princípio constitucional da publicidade, o § 5º do art. 927 disciplina que os “tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores” (BRASIL, 2015).

A família *common law*, proveniente do sistema jurídico anglo-saxônico, é baseada em precedentes e a maneira de individualização dos direitos é do tipo indutivo, visto que dos casos individuais se retira uma regra geral, que será utilizada em casos futuros. Por meio dessa atividade, extrai-se a *ratio decidendi* (tese jurídica – ou rule) da *obiter dicta* (elementos que sejam acessórios), tendo àquela eficácia vinculante horizontal e vertical, já que vincula o próprio órgão judicial e aqueles que estiverem a ele subordinados (WAMBIER, 2010).

Nesse modelo, é permitido a evolução do direito posto, admitindo-se a implantação de novo precedente, a partir do uso de técnicas relevantes como a *overruling* e a *distinguishing*.

Por seu turno, no sistema *civil law*, adotado pelo Brasil tal como os países de origem romano-germânica, a fonte primordial do direito é a própria lei e não a sua interpretação. Embora há quem defenda que o precedente vinculante é fonte de direito e quem defenda que não o é; em regra, o conjunto iterativo de decisões em um determinado sentido possui efeito simplesmente persuasivo em relação aos casos que serão julgados no porvir, dado a falta a convicção de obrigatoriedade a propagar aos interessados, e não somente nos juízes.

De modo diverso, sustenta Daniel Mitidiero que independentemente de manifestação legal pode-se atestar a força vinculante do precedente judicial, dado que o “precedente, uma vez formado, integra a ordem jurídica como fonte primária do Direito e deve ser levado em consideração no momento de identificação da norma aplicável a determinado caso concreto” (MITIDIERO, 2015).

Nessa perspectiva, Wambier (2010) destaca que o efeito racional dos precedentes vem sendo percebido como forma de garantir a certeza, a segurança jurídica e a isonomia dos litigantes. De fato, isso está ocorrendo devido a aproximação entre os sistemas de *common law* e de *civil law*, diante do momento de valorização da jurisprudência e da obediência aos princípios constitucionais, principalmente a igualdade, a segurança jurídica e a impessoalidade, um fenômeno que vem sendo observado pelos estudiosos do Direito Administrativo:

Com base nas raízes históricas e no desenvolvimento de ambas as famílias do direito ocidental, aponta a existência de gradual aproximação de ambos os sistemas, com adoções recíprocas de instrumentos de controle e exercício da autoridade, de promoção de liberdades e de organização da atividade jurisdicional. [...] (AZEVEDO NETO, 2015)

Outrossim, o Estado Democrático de Direito conferiu um novo papel ao Judiciário brasileiro: efetivar a jurisdição através do relacionamento entre as normas constitucionais e a resposta do caso concreto, tutelando os princípios e garantias fundamentais apresentados na Constituição.

No que tange à competência constitucional atribuída às Cortes Superiores brasileiras, conforme o art. 102, *caput*, da Constituição Federal de 1988, compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição. Já o art. 105, III, da CF/1988, atribui ao Superior Tribunal de Justiça a função de guarda da lei infraconstitucional federal. Nesse sentido, Mitidiero dispõe:

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm por função *interpretar* de forma adequada a Constituição e a legislação infraconstitucional federal, promovendo a *unidade do Direito* mediante a formação de *precedentes vinculantes*. Com isso, a atuação dessas Cortes Supremas situa-se na raiz do Estado Constitucional, na medida em que a regra do *stare decisis* implicada na adoção de um sistema de precedentes visa a assegurar a *igualdade* de todos perante o Direito e a promover a *segurança jurídica*. Igualdade e segurança jurídica funcionam aí como princípios que justificam a adoção de precedentes (*grifo do autor*). (MITIDIERO, 2015)

Atualmente, o papel desempenhado pelo Judiciário no país vai além da simples interpretação da lei para aplicá-la na solução de conflitos, com efeitos que alcancem apenas as partes envolvidas no litígio. Elas ultrapassam o caso concreto, refletindo tanto nos demais julgamentos do próprio órgão prolator, como nos demais órgãos integrantes da jurisdição (OLIVEIRA, 2016).

Hermes Zaneti Jr. defende que a teoria dos precedentes é uma teoria para as Cortes Supremas. Isso não quer dizer que os tribunais e os juízes de primeiro grau não estão incluídos nesta teoria; pelo contrário, a ela devem respeito e, principalmente, devem respeito aos precedentes firmados pelas Cortes de Vértice:

Isso quer dizer duas coisas: primeiro, que são as Cortes Supremas os principais destinatários de uma teoria dos precedentes por serem cortes de vértice e delas depender a uniformidade da interpretação do direito; segundo, porque também as Cortes Supremas devem ser vinculadas aos próprios precedentes do ponto de vista do ônus argumentativo para afastar a aplicação de um precedente ou superar um precedente antigo na aplicação atual. (ZANETI JR., 2015)

Antes de dar continuidade à discussão, é mister apresentar a distinção entre alguns institutos importantes ao entendimento da temática. Entende-se por jurisprudência, no campo jurídico, a repetição dos julgados em um determinado sentido. Solange Vergnières adverte a aplicação da “prudência” somente quando verifica-se ser “infalível” tal entendimento, quando se lida com algo “racionalmente previsível”.

O precedente não se confunde com súmula, nem com jurisprudência. Zaneti Jr. (2015) explica que “as decisões fortemente vinculantes são as cristalizadas em súmulas vinculantes e as decorrentes de ações de controle de constitucionalidade concentrado”, enquanto àquele é fruto da atividade jurisdicional, de maneira que, efetuada essa atividade, novas decisões com capacidade de se tornar referência para o julgamento de casos posteriores é inexorável, até que a matéria não seja ultrapassada. Assim, “o precedente é um fato. Em qualquer lugar do mundo onde houver decisão jurisdicional, esse fato ocorrerá” (DIDIER JR, 2015).

Os jurisprudentes eram aqueles que diziam o direito à luz da experiência. Logo, a “inovação” por meio da jurisprudência é, em princípio, uma contradição. Certamente, a jurisprudência evolui e, necessariamente, deve ser de forma lenta e cuidadosa, sob pena de

se tornar um elemento gerador de instabilidade social, dado seu teor de imprevisibilidade ao cidadão.

Por seu turno, a noção de repetição é um fenômeno relevante na produção jurídica. Considerando que o direito ostenta como finalidade a prevenção e o saneamento de lides, a ideia de racionalização lhe constitui um pressuposto necessário, a expressão da eficiência como valor intrínseco. Seu objetivo é estabilizar as relações sociais, com foco na prevenção e na solução dos conflitos.

A utilização dos precedentes como fonte do direito confere confiabilidade às decisões judiciais, evitando soluções diversas para questões similares que maculam não só o princípio da isonomia, mas também a segurança jurídica. Nesse sentido Guilherme Mungo Brasil afirma:

A adoção de um sistema de precedentes vinculantes pode garantir ao jurisdicionado, a um só tempo, o efetivo respeito de seu direito à igualdade e à segurança jurídica, além de assegurar a coerência da ordem jurídica. No Brasil de hoje, v.g., é bastante comum que jurisdicionados envolvidos em lides que encerram idêntico quadro fático, ao se socorrerem no Judiciário, tenham cada qual soluções distintas a suas quezílias. (BRASIL, 2014)

A determinação imposta aos tribunais de “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926), trata-se de uma imposição que se origina dos princípios fundamentais do dever de motivação, do contraditório, da igualdade e da segurança jurídica. Os artigos 926 a 928 do Código Civil regulamentaram o sistema de precedentes estabelecendo as diretrizes para a uniformização da jurisprudência, visando a uma maior segurança quanto às decisões judiciais.

Sabe-se que um precedente, no entanto, não tem a generalidade da lei. É produto do exame de circunstâncias concretas, examinadas dentro e à luz de um contexto determinado e, obviamente, nenhuma decisão anterior em um precedente em potencial terá sido construída em bases totalmente idênticas às do caso subsequente. No mínimo as partes e o tempo serão diferentes, mas o que se deve ter por referência é que a *ratio decidendi* de uma decisão é o princípio (*ruling on a point of law*), os motivos determinantes da decisão também conhecidos como *holding* ou *rule* de um caso. De acordo de Arenhart, Marinoni e Mitidiero:

O precedente pode ser identificado com a *ratio decidendi* de um caso ou de uma questão jurídica – também conhecida como *holding* do caso. A

ratio decidendi constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz. [...]

incrementar o respeito à segurança jurídica, é importante que a alteração do precedente seja sinalizado (signaling) pela Corte responsável pela sua autoridade justamente para indicar aos interessados a possibilidade de mudança do entendimento judicial. (ARENHART, MARINONI E MITIDIERO, 2015)

Por conseguinte, tem-se a necessidade de se conferir tratamento racional à repetição como fenômeno, semanticamente incompatível com a ideia de prevenção e naturalmente geradora de erros ou de respostas conflitantes, o que, no plano jurídico, eleva o risco de produção de conflitos. Por isso mesmo, o direito busca a racionalização e a segurança jurídica, desejando evitar, a princípio, a repetição.

O efeito vinculante no sistema jurídico brasileiro, surgiu no controle de constitucionalidade exercido por meio do controle concentrado das ações declaratórias de constitucionalidade (ADC) e do controle difuso, ou seja, da tentativa de atribuir às decisões eficácia contra todos.

Numa breve explanação, o Controle Concentrado de Constitucionalidade possuía a seguinte previsão no parágrafo 2º do art. 102 da Constituição (o texto foi posteriormente alterado pela Ementa Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004):

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativa federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo (BRASIL, 2004)

Em um primeiro momento, quando do julgamento da Questão de Ordem na ADC 1, a Corte Constitucional entendeu que o efeito vinculante seria tão somente atribuído à ação declaratória de constitucionalidade, em face do silêncio do legislador constituinte reformador sobre sua aplicação à ação direta de inconstitucionalidade (ADI). Contudo, com a Lei nº 9.868/1999, o efeito vinculante foi atribuído à ADI, conforme disciplina o art. 28, no seu parágrafo único:

A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e

efeito vinculante aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. (BRASIL, 1999)

Desta forma, o efeito vinculante, hoje por disposição constitucional, é produzido tanto pela ADC como pela ADI.

Com relação ao Controle Difuso de Constitucionalidade, este surgiu na Constituição de 1891, sob a influência do *judicial review*, desenvolvido no direito norte-americano. Contudo, a vinculação brasileira ao sistema *civil law* não permitia a adoção do *stare decisis*, característico do sistema da *common law*. Posteriormente, sob a égide da Carta de 1934, foi atribuído ao Senado Federal competência para suspender a execução de norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, produzindo o ato parlamentar (Resolução) efeito *erga omnes*. A mesma possibilidade persiste na Constituição de 1988 (art. 52, X).

No âmbito dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001), o recurso extraordinário passou a admitir medidas de natureza cautelar para sobrestar o processamento de outros recursos extraordinários que versem sobre o mesmo tema; a decisão do Supremo Tribunal Federal passaria a ser vinculante (art. 14, §§ 4º e 9º da Lei nº 10.259/2001). Na sequência, o Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973) sofreu alterações (Lei nº 11.277/1996, Lei nº 9.756/1998 e Lei nº 11.418/2006), tentando impedir a repetição de controvérsias já conhecidas:

Art. 285-A Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. [...]

Art. 518, § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 1996) [...]

Art. 557 O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§1º A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso (BRASIL, 1998)

Promulgada a Emenda Constitucional nº 45/2004 – resultado de um projeto denominado reforma do Poder Judiciário, que tramitou no Congresso Nacional nos anos de 1992 a 2004 – ratificou-se a preocupação de se criar mecanismos que pudessem diminuir os excessos de recursos com as mesmas matérias e a prolação de decisões iguais e desiguais ao mesmo tempo, ao inserir a repercussão geral no texto constitucional (art. 102, § 3º, CF/1988).

A Lei nº 11.418/06, que regulamentou o novo sistema, alterou o CPC, mantendo sobrestados, na origem, o recurso extraordinário em que se postulam matéria com controvérsia similar, enquanto a Corte julga apenas um ou alguns representativos da controvérsia. A seguir, o Recurso Especial ganhou prerrogativa semelhante, com a regulamentação dos Recursos Repetitivos e a promulgação da Lei nº 11.672/08, inspirada no sistema da Repercussão Geral, fins de evitar o julgamento isolado de processos considerados repetitivos.

Em suma, as Leis supracitadas inseriram no estatuto de ritos, respectivamente, os arts. 543-A (voltado a regulamentar a cláusula da repercussão geral) e 543-B, e o art. 543-C, pretendendo-se oferecer maior valoração à jurisprudência pátria, tanto no âmbito da jurisdição constitucional como no da infraconstitucional, tratando do tema sob a nomenclatura de multiplicidade de recursos:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo [...]

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. [...] (BRASIL,2006)

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. [...] (BRASIL,2008)

Essa metodologia, hoje conhecida como recursos repetitivos, há época buscava aprisionar julgamentos iguais para casos iguais, desde que com fundamento em idêntica controvérsia e em idêntica questão de direito. Com isto, o legislador almejava produzir concentração, celeridade e simplicidade às decisões dos recursos extraordinário e especial.

3.3 Os Princípios da Isonomia e da Segurança Jurídica na Sistemática de Precedentes Judiciais

O atual Código de Processo Civil Brasileiro, que entrou em vigor em 08 de março de 2016, trouxe como um de seus aspectos mais marcantes a força vinculante aos precedentes judiciais, visando dar ao instituto um aspecto mais relevante, que teria por escopo conferir unidade e estabilidade ao ordenamento jurídico. Grandes doutrinadores já pugnavam por uma aplicação fundamentada dos precedentes, vejamos:

O processualismo constitucional democrático por nós defendido tenta discutir a aplicação de uma igualdade efetiva e valorizada, de modo policêntrico e participativo, uma renovada defesa de convergência entre o civil law e common law, ao buscar uma aplicação legítima e eficiente (efetiva) do direito para todas as litigiosidades (sem se aplicar padrões decisórios que pauperizam a análise e a reconstrução interpretativa do direito), e defendendo o delineamento de uma teoria dos precedentes para o Brasil que suplante a utilização mecânica dos julgados isolados e súmulas em nosso país. (NUNES, 2015) – *grifos no original*.

Em síntese, dados seus contornos não tão objetivos, os tribunais quando decidem têm feito com a perspectiva de estabelecer uma *rule* para os casos iguais. Escolhem-se os recursos (e agora também processos) representativos de controvérsias constitucionais e infraconstitucionais, tendo-se presente que seus julgamentos projetarão efeitos sobre um sem-número de processos em tramitação.

Trata-se do requisito da transcendência, presente de forma clara no sistema de julgamento das demandas repetitivas. A introdução de mecanismos típicos do julgamento objetivo ao regime de tramitação e de decisão dos recursos extraordinários, especiais e do incidente de resolução de demandas repetitivas, como a participação do *amicus curie*, e a possibilidade de realização de audiências públicas e de modulação de efeitos, tem provocado a abstração cada vez maior das decisões frente aos recursos que lhes servem como representativos da controvérsia constitucional ou infraconstitucional.

O objetivo é carrear ao momento da decisão a maior quantidade possível de elementos, de forma que a questão constitucional ou infraconstitucional seja examinada sob todos os ângulos e as consequências do julgamento possam ser projetadas. Essa sistemática contribuiu para o prestígio dos princípios da segurança jurídica, isonomia e da proteção da confiança no ordenamento jurídico brasileiro.

O instituto trazido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, regulamentado mediante alterações no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, foi criado com a finalidade de delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa.

Outrossim, tem por escopo uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional, cuja existência ou não da repercussão geral, inclusive seu reconhecimento de presunção legal, é de competência exclusiva do STF.

Dentre as normas que tratam da aplicação dos precedentes, há regras que preveem o *modus* de aplicação. O art. 489, §1º do Código estabelece que:

Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que”:[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 2015)

Outra técnica de julgamentos também agregada pelo CPC foi o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), admissível quando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, além da efetiva ou potencial repetição de processos que controvertam sobre a mesma questão (art. 976 do CPC). O conceito de IRDR pode ser extraído de Mendes e Silva:

O incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR – é um mecanismo de solução coletiva de conflitos, delineado na tentativa de trazer racionalidade e eficiência diante dos conflitos de massa, para realizar a árdua tarefa de julgar os litígios envolvendo direitos individuais homogêneos. (MENDES E SILVA, 2015)

Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal (art. 985 do CPC):

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. [...]

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, 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. (BRASIL, 2015)

Frederico Koehler (2015) complementa, ainda, que o IRDR surge como um dos pilares dos precedentes, pois se trata de uma tentativa de gerar segurança jurídica e isonomia ao sistema judicial.

Por seu turno, os recursos repetitivos são aqueles caracterizados pela multiplicidade de recursos que versam sobre idêntica questão de direito (MENDES; SILVA, 2015). Relevante trazer à análise, a hierarquia apontada por Mendes e Silva, uma vez suscitado o procedimento de recurso repetitivo, este deve prevalecer sobre o IRDR, sob o argumento deste último envolver uma tese jurídica limitada à jurisdição do tribunal em que foi proferida, ao passo que àquele tem força nacional.

A sistemática do recurso repetitivo é simples: identificada a repetição de determinada tese em uma multiplicidade de recursos, procede-se à “afetação” da questão para que o Tribunal Superior a defina e, após a decisão no paradigma, ordene que a diretriz firmada seja observada pelas demais instâncias, a partir da aplicação da tese aos casos sobrestados.

Assim, é atribuído eficácia *erga omnes* (a todos) à determinada tese, evitando-se a tramitação e a multiplicação de recursos sobre a mesma matéria e uniformizando-se a jurisprudência.

Os casos podem ser selecionados por amostragem – cabe ao presidente ou vice-presidente do Tribunal de origem admitir um ou mais recursos que melhor representem a questão repetitiva e encaminhá-los ao STJ para julgamento. Uma vez tomada decisão no recurso repetitivo paradigma, os demais recursos sobre o mesmo tema sofrerão imediato efeito. Decisões contrárias serão revistas e as no mesmo sentido da decisão tomada no *leading case* serão automaticamente mantidas.

Um ponto a ser considerado, no entendimento de Streck e Abboud (2015), é que “Na interpretação de qualquer texto, é impossível escolher termos ‘precisos’ e que garantam a inexistência de ‘dúvidas’ quanto a sua aplicação futura”. Neste aspecto, sobre a evolução da teoria da interpretação e da importância das Cortes Supremas, Marinoni entende que:

A evolução da teoria da interpretação coloca nas mãos das Supremas Cortes a função de atribuir sentido ao direito (ou definir a interpretação adequada do texto legal), evidenciando a necessidade de a decisão da Corte se legitimada por uma argumentação racional. [...]. A decisão da Corte Suprema, ao expressar o sentido do direito, passa a orientar a vida social e a guiar as decisões dos juízes e tribunais de apelação. Se as Cortes Supremas têm a função de desenvolver o direito ao lado do legislativo, as suas decisões devem ganhar a autoridade que lhes permita corresponder ao significado que possuem na ordem jurídica. É precisamente aí que as decisões das Cortes Supremas assumem a qualidade de precedentes. (MARINONI, 2016)

Há que se observar, nos termos do inciso IV do art. 1040 do CPC que, com o julgamento dos recursos afetados, os processos e recursos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão seu curso. Com a fixação do entendimento dos Tribunais Superiores sobre a questão jurídica e extraída a *ratio decidendi*, espera-se que os Órgãos competentes julguem os processos e os recursos seguindo essa orientação.

Em relação aos processos que estejam em curso em primeiro grau de jurisdição, é preciso observar seu estágio procedimental, pois se a instrução probatória não tiver sido concluída, será inviável a aplicação da tese firmada. O processo continuará seu curso regular, com a produção das provas e em conformidade com os ditames legais. Não se pode abreviar o procedimento e proferir a sentença de imediato independentemente de seu estágio processual. Ademais, a produção de provas é um direito constitucional de ambas as partes, que não pode ser mutilado porque já existe entendimento dos Tribunais Superiores a

respeito da questão jurídica objeto daquele processo.

Outrossim, antes da aplicação da tese, deve ser realizada criteriosa análise para se verificar se ele enfrentou-se os mesmos e exatos fundamentos contidos nos processos em primeiro e segundo graus. Se há, nos processos que retomarão o curso, particularidades que afastam a perfeita e exata identificação da questão jurídica, deverão ter seu curso sem qualquer interferência.

Cumprir pontuar que um processo judicial em que a parte observe que a decisão do juiz está em desacordo com o entendimento do STJ em julgamento de Recurso Repetitivo, é possível peticionar diretamente para o Presidente do Tribunal que a decisão seja respeitada pelo juiz, possibilitando, inclusive, apresentação de Reclamação perante o STJ e o próprio STF. Ademais, a Lei nº 13256/2016, que expressamente acrescentou o parágrafo 5º ao art. 966 do CPC, autoriza, inclusive, o ajuizamento de ação rescisória contra decisão judicial transitada em julgado fundamentada de forma contrária à decisão proferida em recurso repetitivo demonstrando, portanto, a força vinculante que tais decisões possuem no sistema jurídico brasileiro.

Os recursos especiais sobrestados na origem terão seu seguimento denegado de plano, caso o acórdão do tribunal de origem coincida com o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo.

Outrossim, serão novamente examinados na origem, caso o acórdão recorrido divergir da orientação firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, possibilitando ao próprio tribunal de segundo grau rever seu posicionamento anterior, adequando-o a interpretação conferida pela Corte Superior.

O sistema de precedentes judicial não somente cria mecanismos para a obtenção mais célere de uma solução para os conflitos postos à apreciação do judiciário, como também fortalece o princípio da segurança jurídica, garantido tratamento isonômico aos jurisdicionados.

Outro requisito importante apresentado é a superação dos precedentes evitando uma atuação engessada dos julgadores os quais não estarão coagidos a seguir indistintamente as decisões paradigmáticas. Os §§ 3º e 4º do art. 927 afirmam respectivamente:

Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. (BRASIL, 2015)

Se a formação de precedentes deve observar princípios tais como o da segurança jurídica, proteção da confiança e isonomia, também devem segui-los as alterações nas bases de fundamento dos juízes e tribunais. Igualmente, também, devem ser adequadamente fundamentadas, a exemplo de revogação ou de modificação da lei em que se baseou, ou em face de “alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida” (Enunciado 322, FPPC). O estatuto processual prevê, expressamente, que a revisão de tese se dará pelo mesmo Tribunal a fixou.

Resta claro que o legislador está reconhecendo que não é benéfico ao ordenamento jurídico que um caso seja julgado em desconformidade com os demais julgadores e isso não significa engessar a atividade jurisdicional a ponto de impedir qualquer transformação, o que se busca é proporcionar à sociedade um mínimo de confiabilidade e certeza no direito a partir de uma sistemática integradora e complementar à lei.

Os efeitos de um sistema precedentalista também produz seus efeitos sobre diversos institutos processuais, como é o caso dos honorários sucumbenciais (art. 85, § 11), improcedência liminar do pedido (art. 332), concessão de tutela de evidência (art. 311, inciso II), reexame necessário (art. 496, § 4º), entre outras previsões constantes do CPC.

Retomando ao ponto em análise, por todo o exposto, a vinculação aos precedentes refere-se à vinculação aos fundamentos e aos princípios que constituíram a decisão anterior, elementos que vão legitimar sua iteração pela decisão prospectiva, visando garantir um ordenamento jurídico imparcial e estável. Ademais, o legislador também almeja proporcionar uma melhora na fundamentação das decisões, tornando-a mais completa e capaz de enfrentar todos os argumentos relevantes do processo, levando em consideração a lei e os precedentes, assim como evitando que estes sejam aplicados de forma mecânica e com superficialidade (OLIVEIRA, 2016).

A decisão aventada nestes tipos de pareceres, de imediato, não é vinculante para a Administração Pública, servindo apenas como paradigma para que eventuais recursos judiciais em sentido contrário sejam rejeitados, preliminarmente, pelos tribunais. Ademais, diferente das decisões em controle concentrado de constitucionalidade, as decisões em controle difuso não possuem imediato efeito *erga omnes*, a depender da elaboração de Resolução pelo Senado Federal, nos termos da competência disposta no art. 52, X, da Constituição Federal.

Nessa senda, convém comentar que o Superior Tribunal de Justiça possui atuação semelhante ao fixar uma tese em julgamento de recurso processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 927, III, do CPC. Assim, suas teses em força de precedentes, também devem ser observadas pelos juízes e tribunais, conforme oportunamente assinala a professora Teresa Arruda Alvim Wambier:

os incisos III e IV trazem hipóteses também de obrigatoriedade, no sentido forte – são os acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência, resolução de demandas repetitivas, julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivos. O objetivo destes institutos ou, se preferir, destes regimes diferenciados de julgamento de ações de recursos, é justamente o de gerar segurança e previsibilidade. Não teria sentido algum se não tivessem de ser respeitados. Sua razão de ser seria brutalmente desrespeitada e sua finalidade inteiramente comprometida. (WAMBIER, 2010)

Isto posto, resta claro a força vinculante - ou no mínimo fortemente persuasiva - pretendida pelo CPC para as teses fixadas em julgamento de recursos repetitivos, muito bem delineada nos seus art.s 311, II, 332, II, e 932, IV e V.

Em suma, Humberto Theodoro Junior explicita que as teses fixadas no julgamento de recursos repetitivos seriam expressão do poder conferido à jurisprudência pelo CPC, sob uma ótica que vincula todos os juízes ou tribunais inferiores às decisões do STF e do STJ em recursos extraordinário e especial repetitivos. Nesse senso, segundo Zaneti Júnior argumenta que:

[...] quaisquer decisões do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, vinculam todos os juízes e tribunais brasileiros, quando tomados pelo pleno. Isso porque é função do STF interpretar o direito constitucional. No mesmo sentido, quaisquer decisões do STJ, em matéria infraconstitucional federal, tomadas pela Corte Especial, vinculam a todos juízes e tribunais brasileiros, pois cabe ao Superior Tribunal de Justiça afirmar a interpretação sobre direito infraconstitucional. Igualmente, as decisões do TSE, do STM, do TST, nas suas respectivas matérias, em

relação aos tribunais, órgãos fracionários, desembargadores e juízes a eles vinculados, bem como os tribunais de justiça e dos tribunais regionais em relação aos órgãos fracionários, desembargadores e juízes a eles vinculados.[...]

Compreenda-se, para frisar bem: a vinculação será sempre horizontal e vertical, os tribunais e órgãos fracionários estão igualmente vinculados às decisões do plenário ou do órgão especial (ZANETI JR., 2015)

Essa regra, igualmente percebida por Dierle Nunes (2015), tem por finalidade eliminar um das motivações da litigiosidade em massa no Brasil, que é a “falta de diálogos institucionais entres os poderes e entre os agentes responsáveis pela fiscalização do cumprimento de direitos” (NUNES, 2015).

4 A POSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS AOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Sabe-se que o exercício da função administrativa tem vinculação direta à Constituição, consubstanciado na noção de juridicidade administrativa. Nessa perspectiva, a vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais se apresenta como uma forma de garantirmos uma tutela “espontânea, integral e igualitária” de direitos em âmbito administrativo (HACHEM, 2014).

Com o fulcro de subsidiar essa possibilidade deve-se, primeiramente, considerar uma análise atenta por este ramo do Direito, cuja concepção clássica se pautava no princípio da legalidade estrita até o surgimento de um Estado Democrático de Direito pós Constituição de 1988, onde, a partir de então, a Administração Pública brasileira passou a se subordinar ao Direito como um todo, ou seja, a outras fontes de produção jurídico-normativa que não só a lei em sentido formal.

4.1 As demandas de Direito Público e as peculiaridades da sistemática do Direito Administrativo

Realizadas as devidas ponderações acerca da aplicação dos precedentes no campo jurídico, antes de adentrar no ponto central do estudo, oportuno se faz discorrer, brevemente, sobre as principais características do Direito Administrativo.

Conforme já comentado, a concepção hodierna é a de que a Carta Magna seja interpretada como o centro do ordenamento jurídico, pois tem força normativa resplandecente.

No contexto brasileiro, a função da Administração Pública é satisfazer o interesse público. Entretanto, quando esta atua abusivamente, violando os direitos do cidadão ou omitindo-se, cabe seu controle ao Poder Judiciário, via processo judicial. Nesse ponto, reside o grande diferencial, pois não se trata de um conflito entre particulares, mas de um litígio entre o Poder Público e o cidadão, ou entre o Poder Público e a coletividade.

O Direito Público surgiu num período em que o Direito Privado já se encontrava consolidado, cuja gênese remonta a sistematização do direito romano e, a partir daquele se apropriou de elementos com o objetivo de construir sua própria identidade.

Importa, ainda, destacar que o direito administrativo é um ramo jurídico que praticamente possui a mesma gênese do direito constitucional, com nascedouro pós Revolução Francesa, conjuntamente com Estado de Direito, que teve como base a legalidade, impondo-se barreiras à atuação estatal em face dos abusos de poder do antigo regime (BARRETO, 2012).

Segundo Bonavides (2014), a relação entre ambos os ramos do Direito Público é tão próxima que alguns juristas são incapazes de definir, com firmeza e nitidez, as características que separariam seus estudos. Ao disciplinar a Teoria Geral do Direito Administrativo, Furtado destaca a inescusável aproximação entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional:

A vinculação da Administração Pública aos direitos fundamentais e aos princípios da legalidade e da tutela judicial torna inexorável a aproximação do Direito Administrativo com o Direito Constitucional. O núcleo do Direito Administrativo é composto por normas de estatura constitucional que definem o exercício da atividade administrativa do Estado. Assim, dentre outros importantes aspectos, integram o Direito Administrativo as normas constitucionais pertinentes à organização administrativa do Estado, aos princípios gerais da Administração Pública, aos principais mecanismos de intervenção do Estado na economia e na propriedade privada, às normas gerais pertinentes às licitações e aos contratos celebrados pelo poder público e aos servidores públicos, apenas para citar alguns exemplos. Este fenômeno cria extensa zona de interface entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional e torna descabidas as tentativas de definir limites estritos entre esses dois ramos do Direito Público. A aproximação com o Direito Constitucional não põe em risco a autonomia do Direito Administrativo. É este que permite a aplicação das normas constitucionais voltadas para a consecução da função administrativa do Estado. Neste sentido, pode-se enxergar a Teoria Geral do Direito Administrativo como o Direito Constitucional aplicado ou concretizado.

Destarte, a Constituição assumiu posição de superioridade hierárquica dentro do ordenamento jurídico, de modo que passou a balizar todos os ramos do direito, principalmente o do Direito Administrativo, que deve se compatibilizar com os valores constitucionais. (FURTADO, 2012)

Destarte, a Constituição assumiu posição de superioridade hierárquica dentro do ordenamento jurídico, de modo que passou a balizar todos os ramos do direito,

principalmente o do Direito Administrativo, que deve se compatibilizar com os valores constitucionais.

A competência para processamento das demandas de direito público é da Justiça Comum, Estadual e Federal. Nesse sentido, observa-se que o contencioso contra a Fazenda Pública tem sua disciplina submetida à fórmula genérica do Código de Processo Civil, sem se observar as especificidades do direito público.

Desta forma, o direito público recebe o mesmo tratamento processual dos litígios puramente individuais, ou seja, semelhante a qualquer fato jurídico extraído do mercado ou das relações familiares com perfil marcadamente individualista e voltado ao interesse das partes no processo, quando deveriam ser avaliados sob uma perspectiva mais focada, por exemplo, numa análise estrutural e em princípios como a supremacia do interesse público sobre o particular. A solução individual de um conflito não debela o problema jurídico que lhe deu causa.

A questão mostra-se ainda mais complexa na medida que as expectativas de direitos geradas pela elevada carga de normatividade constitucional não são correspondidas na concreta prestação de serviços públicos, como resultado da ineficiência estatal.

Nessa senda, pelo amplo acesso à justiça assegurado pela Constituição Federal, as expectativas frustradas são transferidas do debate social para o âmbito jurisdicional e se tornam um problema de gestão judiciária, assumindo o Judiciário um ônus de mediador de conflitos estruturais, porém na desconfortável posição institucional de não participar ativamente da concepção da política pública e de não ostentar a competência de ordenar a despesa pública.

Não existe no Brasil um direito processual diferenciado para tratar de causas originárias das ações e omissões administrativas, acarretando a pulverização de demandas por meio de postulações individuais. Assim, ante a incapacidade do processo corrigir o conflito em sua origem, multiplicam-se os interesses individuais de efetivação de direitos.

Quem busca a prestação jurisdicional deve ter ciência de que ela tem a função de substituir a vontade das partes naquelas hipóteses em que o acordo voluntário não é possível; a *contrario sensu* se houver a possibilidade de uma solução negociada, extrajudicial, esta deve ser perseguida como primeira opção.

Neste sentido, deve ser repensada a postura e a orientação por parte de muitos órgãos públicos, que se utilizam dos recursos previstos na legislação para postergar o cumprimento de uma decisão ou a aplicação de um entendimento que todos sabem que não será reformado, eis que fundamentados em jurisprudência já pacificada.

Em matéria de direito público, observa-se que muitos dos litígios que inundam Varas e Tribunais estão assentados em bases fáticas e jurídicas similares, quiçá idênticas, face a recalcitrância do Poder Público em assimilar entendimentos firmados pelas Cortes Superiores e a cultura de litigância com o exaurimento de todas as instâncias recursais que prolongam a marcha processual, consomem recursos desnecessariamente e provocam o dispêndio de tempo e de força de trabalho.

Como resultado, observa-se uma quantidade excessiva de processos, de um lado, e a excessiva cobrança de produtividade (por parte das partes, corregedorias e demais órgãos de controle), de outro, tornando o juiz um produtor de decisões em massa para “baixar a pilha de processos” e não sobra-se tempo nem espaço para gerenciar e conduzir o que efetivamente deva ser objeto de apreciação judicial. Ao contrário dos demais Poderes, o Judiciário não tem a prerrogativa de não se pronunciar, posto que está vinculado ao *non liquet*.

Sob o ponto de vista de Eduardo Lamy e Leonard Schmitz, a tendência é de que a própria Administração tome consciência da necessidade de desafogar o Poder Judiciário. A título de exemplo, os autores tratam do acordo entre a Caixa Econômica Federal e o Supremo Tribunal Federal, conforme se vê:

Recentemente a CEF entabulou acordo com o STF para desistir de recorrer dos casos em que a matéria esteja pacificada pelo tribunal. Assim, invertendo a lógica da Administração Pública, que é recorrer sempre, o advogado da Caixa para recorrer ao STF precisará de autorização superior e demonstrar que efetivamente se trata de uma matéria relevante e com perspectiva de apreciação positiva no STF. A medida, sem dúvida salutar à Administração Judiciária brasileira, é um indício de que a Administração Pública está criando consciência da sua parcela de culpa pela morosidade dos processos. (LAMY; SCHMITZ, 2012).

Outrossim, defendem os autores que compete à Administração a observância dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade administrativa e eficiência, o que já traduziria fundamento suficiente para que fosse impedida a procrastinação desnecessária que assola o Judiciário.

Importante, neste ponto ressaltar a diferenciação entre a remessa necessária e os recursos. Flávio Cheim Jorge (2015) entende a remessa necessária como uma prerrogativa processual da Fazenda Pública em juízo, sendo condição de eficácia da sentença. Vale trazer a disposição do parágrafo 4º do art. 496 do CPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

(...)

§ 4º Também não se aplica o disposto neste art. quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa. (BRASIL, 2015)

Da citação do CPC, verifica-se que os incisos I, II e III se relacionam à existência de um precedente judicial, seja materializado em súmula de tribunal superior, seja decorrente de julgamento de casos repetitivos. Já o inciso IV, trata da incorporação de precedentes judiciais às normas internas da Administração Pública. Sobre o §.4º, é exposto na obra *Breves comentários ao Código de Processo Civil* que:

Há, no CPC/2015, um microsistema de formação de precedentes obrigatórios em julgamento objetivo. Porém, além dessas hipóteses, se, no âmbito interno da Administração Pública, houver recomendação de não se interpor recurso, tal recomendação vincula os advogados públicos, não devendo haver remessa necessária, que deverá ser dispensada pelo juiz (DIDIER JR. *et al.*, 2015).

Nesses termos, o CPC determina que nas situações em que as procuradorias jurídicas da Administração estabelecerem a não interposição do recurso, também há fundamento para que não haja a remessa necessária, cabendo ao advogado público informar ao juiz da existência de manifestação, parecer ou súmula administrativa, de modo que não ocorra a remessa ‘desnecessária’ ao respectivo tribunal.

Como afirmam Eduardo Lamy e Leonard Schmitz (2012), no país é recente a tendência de normas que pretendem obstar a atividade judicial da Administração quando há precedente judicial, em especial após a promulgação da Constituição da República de 1988, provavelmente, por ser o momento “em que se positivou e compreendeu a crucial importância dos princípios fundamentais do processo, como garantias ao cidadão litigante”.

Em leitura dos arts 1-A, 1-B e 4º, todos da Lei Federal nº 9.469/1997, que trata da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, os autores supracitados concluem que os dirigentes administrativos podem estabelecer casos em que a Administração se absterá de litigar ou de interpor recurso. Tais casos são aqueles em que o resultado final se pode prever, razões pelas quais o exercício de faculdades processuais desnecessárias se trata de uma burocratização injustificada do processo, causando grande morosidade e o inchaço do Poder Judiciário.

Outrossim, o Decreto nº 2.346/1997, que “Consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais”, em seu art. 1º logo se vê a vinculação dos precedentes judiciais à Administração Pública: “Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.”

Na sequência, são regulamentadas situações em que ocorrerá a dispensa de recurso quando houver manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme ou decisões definitivas do STF ou do STJ, como se depreende do art. 5º:

Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos. (BRASIL, 1997)

Sendo assim, em análise das disposições normativas retro expostas, fica claro que a desburocratização processual operacionalizada pelo não exercício da faculdade de recorrer ou, ainda, que a ausência de remessa necessária ao tribunal competente estão diretamente

relacionada à adoção, internamente, pela própria Administração, dos precedentes judiciais do STF e do STJ.

Nesse ponto, vale trazer a conclusão de LAMY e SCHMITZ (2012): “já há mais de 10 anos os órgãos públicos federais têm autorização legislativa para regulamentar os casos em que não litigará. Ocorre que só mais recentemente percebe-se uma gradual mudança de mentalidade dos órgãos do Poder Executivo, no sentido de reconhecer seu papel sociopolítico dentro do sistema constitucional”.

A presença de uma justiça administrativa fundada em um direito processual público que garanta uma prestação jurisdicional efetiva, eficiente e isonômica no setor público em juízo, constituiria uma das peças fundamentais para a correta configuração do Estado Democrático de Direito.

Observa-se, portanto, que o foco do controle da Administração Pública precisa ser revisitado e reformulado sob a perspectiva do princípio da igualdade e de uma maior garantia da efetividade dos direitos, muito dependente de uma boa administração e da existência de instrumentos processuais que observem com rigor as normas constitucionais.

4.2 A Aplicação dos Princípios Constitucionais conjugados aos Precedentes Judiciais em sede de Recursos Repetitivos pelos Órgãos da Administração Pública

Barreto (2012), salienta que o processo de constitucionalização do direito administrativo significa uma nova forma de compreensão desse ramo jurídico a partir da Lei Maior, de forma a aplicar o direito administrativo a partir dos princípios constitucionais que são dotados de força normativa.

Assim, o fenômeno da constitucionalização tem exigido sensíveis alterações nos tradicionais preceitos do Direito Administrativo, como a supremacia do interesse público sobre o privado, a discricionariedade administrativa e, principalmente, o princípio da legalidade como submissão do administrador à lei, fins de garantir a concretização dos direitos fundamentais, incentivar a aplicação direta de princípios e valores constitucionais a situações de fato, fortalecer os ideais de justiça e soberania popular e, então, revigorar a democratização do Estado de Direito.

Conforme já pontuado, o Direito Administrativo na sua feição clássica ou tradicional se caracterizava, essencialmente, pelo princípio da legalidade estrita como uma das principais garantias de proteção dos direitos individuais às arbitrariedades estatais, uma vez que limitava a atuação administrativa em nome de toda a coletividade. O Estado, portanto, submetia-se ao Direito para garantir essas liberdades individuais. Era a segurança jurídica no sentido da previsibilidade.

No entanto, tal princípio acabou ganhando duas interpretações distintas em diferentes épocas. Seu primeiro desdobramento permeava o início das reflexões acerca do Direito Administrativo na doutrina francesa do fim do século XVIII e ao longo do século XIX, no chamado Estado Liberal de Direito. Tratava-se de uma vinculação negativa da Administração Pública à lei em sentido formal, isto é, era permitido atuar de qualquer forma, desde que não proibido em lei.

A partir de meados do século XX, um segundo desdobramento ganhou força, promovendo uma mudança de paradigma no Direito Administrativo. Passou a ser defendido uma vinculação positiva à lei em sentido formal, podendo atuar somente como (e quando) o texto normativo expressamente determinasse. Esse entendimento acompanhou o surgimento do Estado Social de Direito, que teve como característica a expansão do Poder Executivo e de atos normativos por ele editados e passou a exigir um sentido mais amplo ao princípio da legalidade para abranger não somente a lei editada pelo Parlamento, mas todo o âmbito de atuação administrativa.

Santos (2008) considera que a concepção da legalidade oriunda do liberalismo, que determinava a submissão da Administração Pública à lei em sentido estrito, e aos particulares a liberdade de fazer tudo aquilo que não estivesse taxativamente proibido, encontra-se em fase de relativização:

Não é possível pensar na Administração Pública como mera executora mecânica da lei. A aplicação da lei, tanto pelo juiz como pela Administração Pública, depende de um processo criativo-interpretativo, sendo inviável a existência de lei exaustiva o bastante que dispense o papel criativo do operador do Direito. De fato, o que pode variar é o grau de liberdade conferida pela norma jurídica. [...]

De fato, na atualidade, existe uma forte tendência na doutrina administrativa em defender que administrar não é tão somente aplicar a lei de ofício, mas sim servir aos fins gerais que são próprios da administração pública, dentro dos limites da lei, o que é um conceito bem mais amplo. Já se defende, nesse sentido, que a submissão da função administrativa à lei deve sofrer gradações de acordo com a repercussão das medidas na esfera

individual dos administrados: ponto este que sempre leva a polemicas e concepções. Afinal, a administração tem muitas outras funções, que não se resumem a uma atividade meramente executiva e mecânica. Administrar envolve funções planejadoras, normativas, de gestão financeira, de produção de bens e prestação de serviços, logo não se resume a mera aplicação da lei. (SANTOS, 2008)

Dessa forma, pode-se inferir que na realidade contemporânea, o entendimento de que a lei limita a atuação do Poder Executivo, impedindo sua capacidade criativa, não encontra fundamento. A legalidade administrativa transforma-se em juridicidade administrativa, deixando a lei de ser o ponto nuclear do sistema e abre uma possibilidade de um agir administrativo perante a ausência de previsões não positivadas em lei, utilizando, fundamentalmente, os princípios da Lei Maior.

Não se questiona a importância do princípio da legalidade para o Direito Administrativo, mas ele, por si só, não basta, pois o Poder Público pode, facilmente, agir de acordo com a lei e, ainda assim, praticar um ato antijurídico.

Em contrapartida, há casos em que a Administração Pública, em descumprimento a determinada lei vigente, mas inconstitucional, pratica um ato que produz efeitos irreversíveis para a coletividade, de modo que, em proteção à segurança jurídica e aos direitos fundamentais, é melhor que se mantenha o ato, ainda que ilegal, no ordenamento jurídico.

Dessa forma, ao atuar de acordo com o princípio da juridicidade, hoje, significa atuar em respeito aos princípios constitucionais explícitos e implícitos, às convenções internacionais, à lei em sentido formal e em conformidade aos atos normativos que a própria Administração Pública emite. O pensamento clássico de que a discricionariedade era imune ao controle judicial não tem mais consistência. A compreensão mais atual é a de que as barreiras encontram-se tanto no texto constitucional como na legislação.

A Constituição Federal conferiu às políticas públicas certo traço de juridicidade, ao estabelecer um sistema jurídico garantista num Estado culturalmente autoritário e ao considerar que toda prestação oferecida ao cidadão brasileiro é também uma relação jurídica.

Conforme Siegfried Bross (2006), a formatação das normas processuais relacionadas ao controle da Administração Pública deve estar sujeita a regras também

especiais, as quais deverão respeitar o interesse público e os interesses individuais em observância estrita à Constituição.

O objetivo do princípio da juridicidade não é adentrar no mérito das decisões administrativas, pois violaria a separação dos poderes, que é um princípio fundamental, mas estabelecer um controle judicial do ato administrativo discricionário fins de impedir que, fundamentado no mérito de sua atividade, o Poder Público viole princípios e garantias consolidadas pelo ordenamento vigente.

Consoante Moraes (2012) assinala, o controle jurisdicional dos atos administrativos devem ser analisados conforme todo o Direito, em respeito ao interesse público, de modo a transcender, mas não excluir, a mera legalidade formal. Seabra Fagundes complementa:

O mérito é de atribuição exclusiva do Poder Executivo, e o Poder Judiciário, nele penetrando, 'faria obra de administrador, violando, destarte, o princípio de separação e independência dos poderes'. Os elementos que o constituem são dependentes de critério político e meios técnicos peculiares ao exercício do Poder Administrativo, estranhos ao âmbito, estritamente jurídico, da apreciação jurisdicional. (SEABRA FAGUNDES, 2006)

O Superior Tribunal de Justiça também consagrou este entendimento, através da relatoria do Ministro José Delgado:

mérito significa uso correto da discricionariedade, ou seja, a integração administrativa. Com observância do limite do legal e o limite do legítimo, o ato tem mérito. Caso contrário, não tem mérito e deixa de ser discricionário para ser arbitrário e, assim, sujeito ao controle judicial. (BRASIL, 2008)

Destarte, para ser considerada legítima, a atuação administrativa deve adequar-se ao ordenamento jurídico como um todo, inclusive aos precedentes judiciais e as suas técnicas de aplicação, de superação e de distinção corretamente, visto que os deveres de estabilidade, de integridade e de coerência dos precedentes, previstos no art. 926 do CPC e dirigidos, expressamente, aos Tribunais, direcionam-se também à Administração, que deve decidir levando em consideração os princípios constitucionais, possibilitando a existência do Estado Democrático de Direito (ROSSATO, 2016).

De acordo com Bandeira de Mello, a violação de um princípio jurídico já é o suficiente para invalidar todo e qualquer ato do Estado:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um

específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (BANDEIRA DE MELLO, 2003)

Nesse sentido, destacam-se os princípios da legalidade, da igualdade, da impessoalidade e da segurança jurídica no sentido de corroborar com o dever da Administração Pública em respeitar os precedentes judiciais.

Não se pode olvidar que por força do princípio da estrita legalidade, a máxima de “só é permitido fazer o que a lei autoriza” deve nortear toda a prática administrativa. Nesse sentido, o doutrinador Bandeira de Mello explicita o alcance do princípio em voga no ordenamento jurídico. Confira:

O princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito Brasileiro. (BANDEIRA DE MELLO, 2003)

Com base em tal premissa, a Administração deve cumprir rigorosamente as determinações judiciais, sob pena do gestor incidir no crime de desobediência. Não é à toa que muitas vezes recorre-se aos temas do STJ e às súmulas do STF por força desse princípio. Outrossim, a Lei Federal nº 11.672/2008, também já abordada, implementou a sistemática dos recursos repetitivos, com o objetivo de racionalizar e de trazer celeridade à prestação jurisdicional.

O princípio da igualdade é assegurado pela Constituição Federal, quando prescreve que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. A satisfação administrativa de um direito requerido por um particular em um caso concreto, e a posterior negação daquela mesma pretensão jurídica a outro cidadão, nas mesmas condições do primeiro, representará uma conduta ilegal e personalista do Poder Público, indo de encontro ao princípio da impessoalidade que deve reger as atividades da Administração.

Almeida (2012) afirma que “a essência da impessoalidade (...) está no fato de o tratamento dado pelos agentes estatais aos casos individuais e concretos estar

fundamentado numa decisão anterior geral e abstrata” de modo que configure o entendimento da Administração a respeito do sistema normativo.

Transcendendo a visão da legalidade identificada na literalidade da lei, que se pode invocar o princípio da segurança jurídica nos contornos aqui pretendidos. Isto é, não se apresenta como um contraposto à legalidade, mas como um elemento integrado, atuando como um vínculo normativo e sistematizador.

Com a socialização do Direito e o reconhecimento da necessidade de efetivação dos direitos fundamentais pelo Poder Público, o Estado Liberal transitou para um Estado Constitucional, tornando-se necessário pensar na segurança jurídica como elemento fundamental da crescente ingerência do Estado na esfera social.

A despeito de uma referência expressa à segurança jurídica no texto da Constituição, é notório que vários de seus dispositivos a fazem alusão como valor fundamental à realização de uma ordem jurídica que coadune com o Estado Democrático de Direito, a exemplo do próprio caput do art. 5º e seus incisos II (princípio da legalidade), XXXVI (inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito) e XXXIX (irretroatividade da lei penal desfavorável).

Por outro lado, a legislação infraconstitucional menciona, expressamente, o princípio da segurança jurídica, a exemplo da Lei 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal: “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, *segurança jurídica*, interesse público e eficiência.” (*grifo nosso*)

O princípio da segurança jurídica deve ser analisado a partir da composição recíproca da certeza e da estabilidade (VALIM, 2013): a certeza de que o cidadão tem necessidade de segurança quanto à norma aplicável e a interpretação a ela conferida e a estabilidade para a concretização dos direitos subjetivos, assim como das expectativas dos cidadãos com relação à atuação administrativa.

Retomando o cerne da temática do trabalho em comento, o já comentado art. 1.040 do CPC regula os recursos especiais e extraordinários repetitivos. Juntamente com o IRDR (art. 985 do CPC), são espécies do gênero ‘julgamento de casos repetitivos’, conforme

expõe o art. 928 do CPC, inseridos como tal, regem e geram efeitos por uma disciplina própria e delimitada na legislação processual civil.

Além de impor o seguimento pelos órgãos jurisdicionais de um ideal precedentalista de uniformização e de universalização do entendimento jurídico sobre dada questão de direito, material ou processual, as decisões dos casos repetitivos pretendem impor um alcance pamprocessual aos seus julgamentos, externo à jurisdição, ou seja, o conteúdo da decisão judicial se estende para fora do processo e do que foi delimitado, passando a reger situações que não estavam e não foram objeto daquela primeira apreciação jurisdicional.

Assim, julgada uma causa repetitiva, impõe o CPC a remessa da tese ao Órgão fiscalizador do serviço público, cuja execução tenha sido descentralizada, para que acompanhe o cumprimento da tese adotada. Nesses termos, é fundamental que seja aberto o diálogo entre o Poder Judiciário e as agências reguladoras, por exemplo, justamente para evitar a litigância em massa, já que as questões podem ser decididas em âmbito administrativo interno das entidades fiscalizadoras.

Além disso, sob a fundamentação de que a teoria dos precedentes é uma teoria para Cortes Superiores, é imprescindível a adoção, ainda que no âmbito administrativo, das teses jurídicas constitucionais ou legais produzidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, que têm por objetivo promover a segurança jurídica e a previsibilidade dos direitos. Sobre o assunto, vale colacionar os ensinamentos de Marinoni:

A previsibilidade é essencial ao Estado de Direito. É preciso que o sujeito saiba o significado das condutas que pode praticar para viver com liberdade e se desenvolver. [...]

Isso quer dizer que para a previsibilidade não resta alternativa a não ser a unidade do direito, derivada do exercício da função das Cortes Supremas. Um sistema que realmente se preocupa com a previsibilidade não pode admitir que, depois da pronúncia da Corte Suprema, as condutas possam ser avaliadas ao sabor dos casos e conforme a opinião de cada juiz [...]

A previsibilidade, além de evitar surpresas, permite ter confiança nos direitos. Sabe-se, dessa forma, que a opção por uma conduta não só não acarretará algo imprevisto, como também se tem a garantia de que, diante de determinada situação, decorrerá um direito que não poderá ser contestado e, assim, poderá ser plenamente exercido (MARINONI, 2016).

Isto posto, pode-se inferir que após formados os precedentes constitucionais e legais pelas Cortes Supremas, não há racionalidade em não se adotar tais posicionamentos no

âmbito administrativo, tendo em vista que a inobservância somente promoverá a litigiosidade excessiva e desnecessária.

Não obstante, levando em conta que o direito é uno e deve haver coerência na sua aplicação, nada impede que a Administração Pública adeque suas normas administrativas aos entendimentos firmados pelos Tribunais Superiores, ou seja, embora as decisões do STJ em repercussão geral não tenham força vinculante para a Administração Pública Federal, é indubitável que eventual resistência na adoção e na incorporação imediata das teses consolidadas nestas situações desprestigia o princípio da segurança jurídica e passa ao largo dos princípios da eficiência e da economicidade.

Uma vez configurada a inobservância aos precedentes, adiante certamente será compelido a pagar e a agir segundo o que fora decidido, além do Poder Público fazer movimentar toda a máquina pública do Poder Judiciário e da Advocacia Pública, com gastos enormes, sem qualquer chance de êxito na demanda judicial. Nas palavras do ex-Ministro do STJ, José Augusto Delgado, “a resistência adotada pela Administração Pública tem sentido único de procrastinar a solução do feito, ou melhor, resolver problema de caixa, criando apenas entraves à entrega jurisdicional à qual o cidadão tem direito.” (BRASIL, 2008).

Corroborando com este argumento, antes da previsão trazida sobre os precedentes na atual edição do CPC, o Parecer nº 492/2010 emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional teve por objetivo instruir a própria PGFN a adotar uma posição proativa frente aos precedentes judiciais dos tribunais superiores, visto que uma atuação contra as decisões proferidas de acordo com precedente judicial do STF seria infrutífero e iria de encontro ao interesse público:

definir a postura a ser adotada pelas unidades da PGFN diante de decisões judiciais, desfavoráveis à Fazenda Nacional, proferidas em consonância com jurisprudência oriunda do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ). [...]

Art. 1º Os Procuradores da Fazenda Nacional ficam autorizados a não apresentar contestação, a não interpor recursos, bem como a desistir dos já interpostos, nas seguintes situações: [...]

V – quando a demanda e/ou a decisão tratar de questão já definida, pelo STF ou pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, em sede de julgamento realizado na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC, respectivamente. [...]

Assim, admitindo-se, como aqui se admite, que a resolução da questão ora sob análise deva advir de uma opção de política institucional, a ser tomada pela PGFN, propõe-se, desde logo, que essa opção caminhe no sentido de

não mais se apresentar recurso, quer ordinários (p.ex. apelação e agravo de instrumento), quer extraordinários (RE e RESP), contra as decisões judiciais, desfavoráveis à Fazenda Nacional, que se mostrarem consentâneas com precedente judicial formado sob a nova sistemática de julgamento prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC (grifos no original). [...]

A Administração Pública (aí se incluindo, por óbvio, a PGFN) ostenta a condição de uma das maiores litigantes do país, reconhecidamente responsável por uma parcela significativa do número de demandas repetitivas que abarrotam o Poder Judiciário, percebe-se que essa atitude cooperativa, de sua parte, assume papel realmente decisivo na consecução dessas finalidades e, conseqüentemente, na obtenção da efetividade do novel instituto; sem essa atitude cooperativa, parece questionável, inclusive, se será viável, na prática, que o novo instituto realmente atinja as suas finalidades.(BRASIL, 2010).

Outro exemplo, na área de direito tributário, foi o reconhecimento pela Receita Federal da inclusão de companheiro ou companheira homossexual como dependente para fins de Imposto de Renda, com base no Parecer PGFN/CAT/1503/201040, de 19 de julho de 2010. O parecer administrativo foi subscrito pelo Procurador da Fazenda Nacional Rodrigo Pirajá Wienskoski, colacionados diversos julgados a embasar a sua fundamentação:

Fácil antever o resultado provável de eventual judicialização do assunto mercê de deferimento administrativo, mormente quando a própria AGU, na condição de representante judicial da União e em sede de controle abstrato de constitucionalidade, reconhece direito análogo ao ora vindicado. A previsibilidade do desfecho de potencial contencioso jurisdicional permite prevenir os ônus que a sucumbência acarretaria em detrimento do princípio da economicidade administrativa (BRASIL, 2010)

Ainda na esfera federal, cumpre citar a súmula administrativa nº 31, editada por Advogado Geral da União, em 9 de junho de 2008, fortemente influenciada por decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de execução da parcela incontroversa contra a Fazenda Pública: “É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública” (BRASIL, 2008).

Ademais, outras súmulas administrativas já foram igualmente editadas, tendo por base a Lei Orgânica da AGU e a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, por exemplo. Esta última, em seu art. 4º, inciso XII, atribui competência ao Advogado Geral da

União de “editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa dos Tribunais” (BRASIL, 1993). Essas súmulas da AGU, explicitamente, têm caráter obrigatório sobre todos os órgãos jurídicos por força da redação do art. 43 da Lei supramencionada.

O respeito aos precedentes pelos cidadãos e pela própria Administração Pública traz como benefício a redução da litigiosidade ante o papel do Poder Judiciário como condutor do Direito, solucionando o caso concreto e criando norma jurídica extensível para casos futuros. Estará o Poder Público também restrito a ele na exata proporção em que o magistrado fixa a norma aplicável ao caso, não violando o sentido moderno da separação dos poderes (ROSSATO, 2016).

Assim, o direito consolidado pela jurisdição, fundado em precedente obrigatório, deve ser apreciado pela Administração, que não pode, no contexto hodierno, ficar dependente de legislações que não seguem o desenvolvimento social (OLIVEIRA, 2016).

As amostras de concessão judicial de direitos não previstos expressamente por lei, em sentido formal, são situações que corroboram com o dever da Administração de submeter-se aos precedentes judiciais quando for analisar processos administrativos com pedidos idênticos ou, ainda, não deixar desprotegidos todos aqueles que porventura não tenham conhecimento ou condições financeiras para que um advogado possa impetrar um mandado de injunção perante as Cortes Superiores, sobre algum direito reconhecido por jurisprudência firmada.

Conjugada à questão quantitativa, há também o aspecto ético, voltado à confiança e à segurança da sociedade, no sentido de alcançar a solução do seu litígio sem que seja preciso voltar-se à jurisdição, pois haverá o reconhecimento do seu direito já na seara administrativa, uma vez que igual ao direito ostentado em precedente vinculante.

Insta ressaltar que esta vinculação não corresponde a uma atuação da Administração condicionada a uma oscilante jurisprudência, mas ao reconhecimento às reiteradas decisões que já efetivem um determinado direito, visando evitar uma atuação evidentemente protelatória e, assim, promover a igualdade material.

Nessa perspectiva, as decisões jurídicas da Administração Pública deverá conjugar alguns elementos, principalmente, se há jurisprudência relativa ao assunto, e se há vinculação ao precedente, para poder fundamentar e legitimar sua postura.

Por oportuno, a Administração e as agências reguladoras ou entidades fiscalizadoras podem promover debates com o poder judiciário, apresentando subsídios técnicos para nortear suas decisões e até adequações coordenadas de entendimento e atuação.

Importante que se rompam com a arraigada cultura de judicialização e a eternização de litígios na valorização do exercício de uma cidadania ativa e à prevenção de demandas repetitivas. O desinchado do Poder Judiciário e, conseqüentemente, a celeridade e a eficiência dos julgamentos dependem de uma transformação de atitudes por parte da Administração, “evitando a judicialização das questões que os particulares têm de submeter ao Poder Judiciário por falha do Poder Público no exercício principalmente da função administrativa” (NERY JR, 2010).

Especificamente com relação às decisões em Recurso Repetitivo, concluir que não são vinculantes é negar vigência à toda a sistemática estabelecida pelo Código de Processo Civil e até mesmo, de forma incoerente, a não vinculação da decisão significa que o próprio instituto e suas regras de aplicação não tem razão alguma para existir, tornando letra morta os arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil.

Portanto, a definição, por natureza, dos julgamentos em recursos repetitivos devem vincular outras decisões judiciais e administrativas em curso ou mesmo que ainda não foram ajuizadas, além do processo em que foram proferidas, visto que representam a consolidação dos Tribunais Superiores acerca dos temas que possuem controvérsia na sociedade e estão frequentemente chegando ao Poder Judiciário para decisão.

Isto posto, não cabe à Administração Pública determinar interpretação própria a determinada controvérsia, fazendo prevalecer entendimento divergente àquele que foi pacificado no âmbito das Cortes Superiores. Em um Estado Constitucional que busca a efetividade dos direitos fundamentais, não se pode ignorar a logicidade e a coerência normativa propiciada pelo modelo de precedentes.

Ressalte-se, ainda, que a Administração Pública deve capacitar seus servidores para serem analistas de inteligência, habilitando-os para a leitura de grande volume de informações coletadas e a disseminação da informação junto aos tomadores de decisões (gestores), com o objetivo de aprimoramento das suas atividades administrativas e processuais.

É preciso, mais do que em outros tempos, pensar na racionalização do trabalho, no uso eficiente dos recursos públicos e nos custos econômicos e sociais do conflito, permitindo-se dar um tratamento mais adequado, o que envolve não só mudanças de paradigma, como também ações preventivas.

Nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2013), “aperfeiçoar o desempenho de suas próprias atividades profissionais, exigindo-se individualmente uma clara consciência da relação que deve existir entre a qualidade de sua atuação e o benefício direto que dela possa resultar para a ordem jurídica e para a sociedade (...).” É também nesse sentido a proposta colocada por Luciane Moessa de Souza:

(...) é necessária uma mudança de ênfase na atuação da advocacia pública no Brasil. É preciso investir na realização de uma consultoria jurídica de qualidade, que se mostre apta a prevenir a prática de ilegalidades pelo Poder Público, evitando litígios desnecessários e direcionando as energias para orientar os órgãos públicos para o melhor desempenho das suas funções (SOUZA, 2009).

Nessa senda, os precedentes garantem efetividade ao princípio da eficiência, já que possibilitam maximizá-la na prestação da atividade administrativa, impedindo a prolação de decisões divergentes sobre a mesma questão jurídica, em virtude de eventuais posições distintas do Poder Judiciário e do órgão administrativo, reforçando, em última análise, o princípio da isonomia.

A juridicidade administrativa é um dos fundamentos para justificar a atuação administrativa de forma colaborativa com o sistema e em harmonia com os precedentes judiciais. A partir do reconhecimento da constitucionalização do direito processual público e dos demais ramos do direito relacionados à sua atividade, a Administração Pública consolida uma renovação necessária para concretização de uma eficiente atividade administrativa e a realização dos princípios constitucionais através da atuação do Poder Público, dotando seus atos de legitimidade e coerência.

Há, ainda, a necessidade de aprimoramento de legislações processuais e/ou procedimentos internos da Administração Pública, com a apresentação de propostas práticas que possam refletir sobre essa realidade nas futuras decisões administrativas, pautadas nos valores administrativos que a Administração Pública deve buscar realizar e da publicidade ampla e irrestrita ao precedente vinculante, de forma a diminuir a litigiosidade

judicial recorrente de temas de Direito Público e se mostrar eficaz na sua atuação em geral diante da sociedade brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o contexto evolutivo do processo de constitucionalização do direito e da judicialização, o papel do Poder Judiciário Brasileiro encontra-se amplificado, com o fulcro de suprir as inércias dos demais poderes e a efetivar as garantias estabelecidas na Constituição, na medida que assegura a supremacia da Carta Magna e reconhece a função normativa dos princípios e a interdependência entre as funções de poder.

A influência dos precedentes, sejam vinculantes ou não, sobre os órgãos do Poder Judiciário, ficou claro no sistema jurisdicional brasileiro por meio do Código de Processo Civil de 2015, a parti da experiência na tradição do *common law* e do direito jurisprudencial brasileiro, impondo aos magistrados e aos Tribunais acolherem a metodologia de precedentes em seus julgados. Baseia-se, para tanto, no princípio da isonomia, na uniformidade e na previsibilidade nos julgamentos, na estabilidade das relações e na segurança jurídica.

Diferente da súmula e da jurisprudência, o precedente é um pronunciamento judicial do qual extraem-se os fatos importantes sem os quais o julgamento teria outro significado. Este elemento vincula o pronunciamento judicial em casos futuros, enquanto a matéria não for ultrapassada.

Considerando o acesso facilitado à Justiça e ao fato do Poder Público figurar como o maior litigante do Poder Judiciário, reflexo da enorme burocracia em permanecer em juízo e não acompanhar os precedentes de Cortes Superiores, o presente trabalho fomentou a possibilidade de que, semelhante ao sistema de precedentes que conferiu eficiência e racionalidade ao ordenamento jurídico, especialmente quando se tratar de matérias idênticas, de igual forma fossem adotados e aplicados pela Administração Pública brasileira.

Assim, identificada a relevância do tema, o presente estudo adotou uma metodologia de análise pautada na revisão bibliográfica, fins de demonstrar que o princípio da legalidade, assim como todo o direito administrativo brasileiro, sofreu transformações advindas do processo de constitucionalização do direito. A lei deixou de ser o fundamento único e último da atividade administrativa, face à supremacia da Constituição, detentora de normas que se dividem entre regras e princípios. A Carta Magna passou a vinculá-la e

limitá-la, submetendo-a ao princípio da juridicidade que impõe uma conformidade da atuação da Administração Pública ao direito como um todo na realização efetiva dos direitos e das garantias fundamentais e não mais, apenas, na lei em sentido estrito.

Outrossim, a Constituição Federal, por ter conferido ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça a competência de interpretar e protegerem o direito constitucional e infraconstitucional, e pelo sistema de precedentes ter como destinatário as Cortes de Vértice que promovem a unidade interpretativa, o respeito às decisões judiciais busca promover a segurança jurídica, a previsibilidade e, principalmente, a racionalidade.

Os institutos de litigiosidade em massa (IRDR e recursos repetitivos) foram adotados no CPC e fazem a ponte com a Administração Pública, especialmente na função fiscalizadora da promoção dos serviços públicos.

Outrossim, a aplicação pela Administração Pública dos precedentes constitucionais e infraconstitucionais produzidos pelas Cortes Superiores – STF e STJ, decorrente da competência constitucional dessas em dar unidade ao direito pela interpretação das normas jurídicas, independe de comunicação formal entre as Instituições –, tem por escopo não haver racionalidade permanecer aplicando o direito de forma diversa daquela que o órgão competente para sua interpretação lhe conferiu.

Com efeito, sufragou-se a tese de que a inexistência de lei formal não seria argumento taxativo a obstaculizar a vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais e extraiu-se, em conclusão, que é dever da Administração Pública, principalmente por sua vinculação à juridicidade e à igualdade, na busca por soluções consensuais às controvérsias postas sob sua apreciação, aplicar, nos termos das premissas destacadas, os precedentes vinculantes, sempre pautadas nos valores administrativos e na publicidade ampla e irrestrita do precedente vinculante.

A postura positiva e vinculativa defendida na presente temática, renunciando a certos formalismos históricos e totalmente dispensáveis na atual conjuntura, reafirma o princípio da eficiência, previsto no art. 37, caput, da CF/1988, cuja essência está associada à necessidade de obtenção de resultados satisfatórios por parte da Administração Pública e, certamente, refletirá não só na diminuição das disputas em juízo, reduzindo o número de processos e dos custos da máquina pública, mas também no seu aspecto ético, pois ao reconhecer direitos na seara administrativa que já foram sedimentados jurisdicionalmente, a

Administração estimula a confiança da sociedade em suas ações na busca do bem-estar pessoal e social.

Contribuirá, ainda, para a uniformização da jurisprudência em sua totalidade, fortalecendo-se, assim, a segurança jurídica e a isonomia, valores fundamentais de um Estado Democrático de Direito, além de dar eficiência ao *modus operandi* da própria Administração Pública brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Princípio da impessoalidade**. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 871.

AZEVEDO NETO, Floriano Marques de. **O direito administrativo no sistema de base romanística e de *common law***. In: FALCÃO, Joaquim. GUERRA, Sérgio (eds.). *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

BARRETO, Carolina Pereira, **A constitucionalização do Direito Administrativo: Os princípios processuais constitucionais no processo administrativo, 2012**. Disponível: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-administrativo-os-princ%C3%ADpios-processuais-constitucionais-no>>. Acesso em 02.set.2020.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Consultor Jurídico, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 12 set 2020.

BRASIL, **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/160823.pdf>>. Acesso em 12.set.2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório 100 maiores litigantes, 2012**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 03.set.2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números, 2016**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb3449>>

31a933579915488.pdf>. Acesso em 03.set.2020.BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Diário Oficial da União, 1988

BRASIL, **Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997**. Consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, regulamenta os dispositivos legais que menciona, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 outubro 1997. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2346.htm>. Acesso em: 15 out 2020.

BRASIL, Guilherme Mungo. **Precedente judicial no direito brasileiro**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4074, 27 ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31291>>. Acesso em: 11 mai 2020.

BRASIL, **Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 dezembro 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19756.htm>. Acesso em: 17 out 2020.

BRASIL, **Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997**. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, antes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 julho 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19469.htm>. Acesso em: 17 out 2020.

BRASIL, **Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006**. Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 fevereiro 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11277.htm>. Acesso em: 17 out 2020.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 12 out 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

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

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça civil brasileira**. Brasília, julho 2011. p. 18. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf>. Acesso em: 31 out. 2020.

DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. Ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

HACHEM, Daniel Wunder. **Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais**, Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 63-91, 2015.

JESUS, Noel Antônio Tavares de. **Processo de concretização Constitucional – Limites e Possibilidades**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 13, n. 50, p.200-219, 2005.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Considerações sobre a Influência dos Valores e Direitos Fundamentais no Âmbito da Teoria Processual**. n.69, p.301-325, 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2014v35n69p301>>. Acesso em: 28.set.2020.

LAMY, Eduardo de Avelar; SCHIMTZ, Leonard Ziesemer. **A Administração pública Federal e os Precedentes do STF**. Revista de Processo, vol. 214/2012, p. 199. Dez / 2012. Disponível em https://www.academia.edu/4911799/A_Administra%C3%A7%C3%A3o_P%C3%BAblica_Federal_e_os_precedentes_do_STF. Acesso em: 10 nov. 2020.

LUHMANN, Niklas. **A posição dos tribunais no sistema jurídico**. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, n. 49, p. 149-168, julho 1990.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**. Tradução Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. No original: Rethoric and the Rule of Law. A theory of legal reasoning. New York: Oxford University Press, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: justificativas do novo CPC**. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes. 2000

MORAES, Vânia Cardoso André de. **Demandas repetitivas decorrentes de ações ou omissões da administração pública: hipóteses de soluções e a necessidade de um direito processual público fundamentado na Constituição**. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/mono>>. Acesso em 09 nov. 2020.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Ed. RT, 2010.

NOGUEIRA, Claudia Albagli. **O Novo Código de Processo Civil e o sistema de precedentes judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial**. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/sem-categoria/o-novo-codigo-de-processo-civil-e-o-sistema--de-precedentes-judiciais-pensando-um-paradigma-discursivo-da-decisao-judicial-2/>. Acesso: 13 nov. 2020.

NUNES, Dierle. Comentários ao art. 1.040. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. **Precedentes judiciais na Administração Pública**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2016.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Editora Saraiva, 1ª edição, 2ª tiragem, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Execução Civil**. 5ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015

ROSSATO, Luciano Alves. **O Dever-Poder de Recorribilidade do Poder Público Diante de Pronunciamentos Fundados em Precedentes**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo, 2016.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Autonomia institucional da advocacia pública e funcional de seus membros: instrumentos necessários para a concretização do Estado Democrático de Direito**. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 87-127.

STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. **O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando?**. In: DIDIER JR., Freddie (coord.) [et al]. *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil**, In: *Revista de Processo*, vol. 124, ano 30, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VALIM, Rafael. **O Princípio da Seguridade Jurídica no Direito Administrativo**. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coords.). *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Interpretação da lei e de precedentes: *civil law e common law***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. O modelo garantista (MG) e a redução da discricionariedade judicial. Uma teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. Salvador: Jus Podivm, 2015.