



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A FORÇA VINCULANTE E A RELEVÂNCIA DOS PRECEDENTES
ADMINISTRATIVOS NA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA
SEGURANÇA JURÍDICA

Arthur Souza Quintanilha da Silva

Rio de Janeiro
2019

ARTHUR SOUZA QUINTANILHA DA SILVA

A FORÇA VINCULANTE E A RELEVÂNCIA DOS PRECEDENTES
ADMINISTRATIVOS NA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA
SEGURANÇA JURÍDICA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

A FORÇA VINCULANTE E A RELEVÂNCIA DOS PRECEDENTES
ADMINISTRATIVOS NA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA
SEGURANÇA JURÍDICA

Arthur Souza Quintanilha da Silva

Graduado pela Universidade Veiga de
Almeida. Advogado.

Resumo – a teoria dos precedentes ganhou papel extremamente importante na vigência do Código de Processo Civil, o que aproxima o sistema brasileiro ao sistema da *common law* e traz segurança aos jurisdicionados. Na esfera administrativa, a teoria surge como uma forma de garantir aos administrados a observância dos princípios da isonomia e segurança jurídica das relações, ao vincular a Administração Pública aos seus próprios precedentes. Neste trabalho, é feita uma análise geral do sistema dos precedentes trazidos pelo Código de Processo Civil e como sua aplicação pode ocorrer no âmbito administrativo, tendo em vista a insegurança que por muitas das vezes os administrados se deparam. O objetivo é demonstrar que a aplicação da teoria dos precedentes é um importante mecanismo para a aplicação dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia, os quais devem pautar a atuação da Administração Pública. Como forma de afastar eventuais discussões quanto à autônoma da Administração, são apresentados instrumentos que possibilitam a superação ou a distinção dos precedentes no caso apresentado ao administrador, de modo que a teoria seja aplicada de maneira efetiva e em consonância com a CRFB/88.

Palavras-chave – Direito Administrativo. Precedentes Administrativos. Princípios Administrativos. Isonomia. Segurança Jurídica.

Sumário – Introdução. 1. A teoria dos precedentes do Código de Processo Civil: aplicação dos precedentes no âmbito administrativo. 2. Vinculação da Administração Pública aos seus próprios precedentes. 3. Aspectos práticos na (in)observância da teoria dos precedentes. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a importância da aplicação da teoria dos precedentes em âmbito do Direito Administrativo, de modo a garantir aos administrados a observância dos princípios da segurança jurídica e isonomia, sempre pautados na legalidade administrativa.

Estaria a Administração Pública obrigada a observar os precedentes judiciais? Estaria a Administração vinculada aos precedentes por ela mesma produzidos?

A teoria dos precedentes tem papel fundamental na vigência do Novo CPC, o qual passou a prever a possibilidade solução não litigiosa dos conflitos, com fundamento na economia processual, reduzindo assim as demandas judiciais que sobrecarregam o Poder Judiciário.

Os precedentes dão seguimento a este pensamento, possibilitando que os litígios administrativos sejam resolvidos sem necessidade de manifestação do Poder Judiciário. Por essa razão, verifica-se o papel importante da teoria dos precedentes ao Direito Administrativo, que tem como função primordial a busca pelo interesse público.

No primeiro capítulo tratará da teoria dos precedentes propriamente dita, traçando de forma reduzida seu conceito, aplicação e fundamentos, conforme previsão no NCPC. Com base nessa conceituação será possível verificar sua aplicação no Direito Administrativo.

Já no segundo capítulo, será demonstrado como os precedentes funcionam como mecanismo de observância dos princípios da segurança jurídica e isonomia em âmbito administrativo, de modo que o princípio da legalidade não seja empecilho para sua aplicação.

No terceiro e último capítulo, será apresentada a forma como os precedentes influenciam na busca pelo interesse público, princípio basilar do Direito Administrativo e norteador de toda a administração pública.

O trabalho se fundamenta em ampla pesquisa de um dos assuntos mais atuais do Direito Administrativo, seguindo uma linha mais moderna de pensamento. A teoria dos precedentes terá papel fundamental na relação administração-administrado, sendo meio eficaz na solução de litígios.

A pesquisa é desenvolvida pelo método dialético, visto que o pesquisador apresenta posicionamentos doutrinários contrapostos sobre a possibilidade de aplicação da teoria dos precedentes ao Direito Administrativo, fundamentando sua conclusão por meio dos posicionamentos apresentados.

1. A TEORIA DOS PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

Uma das maiores novidades do CPC/15 foi a positivação da teoria dos precedentes, com influência do sistema do *common law*, como ocorre no judiciário norte-americano e inglês.

A teoria dos precedentes vem consagrada nos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil¹, determinando que os tribunais deverão uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a íntegra, estável e coerente.

¹ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

Além da uniformização pelos próprios tribunais, o CPC estabelece também que os juízes deverão observar a jurisprudência do próprio tribunal, bem como dos tribunais superiores, salvo nos casos excepcionados pelo próprio código, como é o caso da superação, chamada de *overruling*², de um determinado precedente.

Essa aplicação vai ao encontro do princípio de que toda decisão judicial deve ser fundamentada, sob pena de nulidade, tendo em vista que os magistrados deverão contextualizar o caso apresentado, devendo decidir de acordo com a jurisprudência em casos semelhantes.

Fica clara, portanto, a proposta do legislador ao adotar a teoria dos precedentes como forma de observância dos princípios da segurança jurídica e isonomia, evitando que os jurisdicionados sejam surpreendidos quando acionam a máquina judiciária.

Conforme conceito dado por Alexandre Freitas Câmara³, “Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior.”

Deve-se destacar que nem todos os argumentos trazidos na decisão anterior vão fundamentar a decisão posterior. O que vai vincular a atuação dos julgadores será o chamado *ratio decidendi*, ou seja, os fundamentos determinantes da decisão.

Essa é a principal mudança trazidas pelo Código de Processo Civil: “as decisões não poderão somente aplicar enunciados das súmulas e as conclusões das decisões judiciais anteriores no momento da solução de casos semelhantes”, conforme ensinamento de Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁴.

Há necessidade de que o magistrado demonstre, no caso concreto, que o fato se assemelha ou se distingue dos fatos da decisão anterior, de modo a decidir pela aplicação ou não do precedente.

Assim, diante importância da teoria dos precedentes trazida pelo Código de Processo Civil, verifica-se a possibilidade de sua aplicação no Direito Administrativo, em especial pelas particularidades desse ramo do direito.

Para Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁵:

² “A superação (muito conhecida pela designação inglesa *overruling*) evita o engessamento do Direito e reconhece que os precedentes são criados a partir de certas circunstâncias fáticas e jurídicas que precisam permanecer presentes para que possam eles continuar a ser aplicados”. CÂMARA, Alexandre Freitas; *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 444.

³ *Ibid.*, p. 431-432.

⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 87.

⁵ *Ibid.*, p. 95.

o precedente administrativo pode ser conceituado como a norma jurídica retirada de decisão administrativa anterior, válida e de acordo com o interesse público, que, após decidir determinado caso concreto, deve ser observada em casos futuros e semelhantes pela Administração Pública.

Tal conceituação faz concluir que a teoria dos precedentes pode ser adaptada ao Direito Administrativo, dando maior segurança jurídica aos administrados quando necessitam de uma decisão nessa esfera.

Além da segurança jurídica, os precedentes administrativos possibilitam o tratamento isonômico aos administrados, tendo em vista que casos semelhantes serão tratados da mesma forma, independentemente da pessoa interessada.

Sua aplicação está em consonância com a judicialização dos processos administrativos, de modo que tais procedimentos tendem a observar cada vez mais os princípios inerentes aos processos judiciais, como o contraditório e ampla defesa, dentre outros direitos fundamentais.

Como bem observa Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁶, a teoria dos precedentes administrativos, no entanto, não pode ser aplicada de forma indistinta no Brasil, sendo indispensável a observância de suas particularidades.

Dentre elas, destaca-se que o Brasil adota a unidade de jurisdição, diferente de outros países que adotam a dualidade, na qual há uma espécie de ‘juiz administrativo’ que não se encontra vinculado à Administração Pública.

A teoria apresentada pelo Código de Processo Civil, portanto, deve ser compatibilizada com o sistema brasileiro e todas as suas peculiaridades.

Como se sabe, a atividade administrativa deve ser pautada nos princípios elencados de forma explícita no art. 37, CRFB⁷ e outros princípios implícitos na própria Constituição e outras leis do ordenamento.

A observância desses princípios tem como objetivo alcançar o interesse coletivo, o que determina toda a atuação da Administração Pública. Dentre os princípios, destaca-se a segurança jurídica e a isonomia, que podem ser atingidos com a aplicação da teoria dos precedentes no âmbito administrativo.

Os precedentes administrativos aplicados de forma correta trazem segurança aos administrados, evitando que casos semelhantes sejam solucionados de formas diversas, o que se compatibiliza com o princípio da não surpresa.

⁶ Ibid., p. 99.

⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

Como explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸, o fato de a administração possuir discricionariedade na sua atividade em nada interfere na aplicação dos precedentes, tendo em vista que tal instituto não é absoluto, havendo em alguns casos uma vinculação da atividade administrativa.

A decisão administrativa deve ser vinculada às suas próprias decisões anteriores, mantendo uma coerência e evitando que os administrados sejam surpreendidos com decisões conflitantes.

A discricionariedade não deve se sobrepor aos princípios basilares do direito administrativo, pois, dessa forma acarretaria numa subversão de valores nesse ramo do direito, cuja atividade deve encontrar respaldo em princípios constitucionais.

É possível sustentar a aplicação da teoria dos precedentes administrativos em dispositivos esparsos no nosso ordenamento. Dentre os dispositivos, pode-se citar o próprio Código de Processo Civil, conforme seu art. 15, que determina sua aplicação de forma subsidiária aos processos administrativos.

Legislações como a Lei nº 9.784/99⁹ também possibilitam fundamentar a teoria dos precedentes em âmbito administrativo, em especial por seus artigos 2º, parágrafo único, XIII e 50, VII¹⁰.

Portanto, embora diante da peculiaridade do sistema administrativo brasileiro, verifica-se a possibilidade de utilização da teoria dos precedentes trazida pelo NCPC como forma de proteção aos direitos fundamentais e observância dos princípios administrativos, proporcionando maior segurança à sociedade e dando tratamento isonômico a casos semelhantes levados à Administração Pública.

A aplicação do instituto dos precedentes no âmbito administrativo vai ao encontro dos seus princípios explícitos e implícitos na CRFB, em especial a segurança jurídica e isonomia na sua atividade.

Tais princípios são basilares na manutenção do Estado Democrático de Direito, de modo que os administrados possam ter a confiança de que a atuação da Administração Pública será voltada na busca do interesse público.

⁸ “E a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

⁹ BRASIL. *Lei nº 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

¹⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. *A nova LINDB e a incorporação da teoria dos precedentes administrativos ao país*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/opinao-lindb-teoria-precedentes-administrativos>>. Acesso em 11 mar. 2019.

2. A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS SEUS PRÓPRIOS PRECEDENTES

Como bem nos ensina Rafael Carvalho Rezende de Oliveira, a Administração Pública pode sofrer tanto uma vinculação externa, quanto interna, a depende da origem do ato¹¹.

A vinculação externa mostra-se evidente no nosso ordenamento, tendo em vista a aplicação do princípio da legalidade que rege toda a Administração Pública, cabendo ela própria anular seus atos ilegais, que também poderão ser anulados pelo Poder Judiciário.

Em contrapartida, a vinculação interna não se faz tão presente na atuação da Administração Pública, que muitas das vezes acaba decidindo de forma distinta em casos semelhantes, violando assim o princípio da segurança jurídica e da isonomia.

Ao aplicar a vinculação interna (autovinculação) em seus atos, a Administração passa a gerar confiança aos administrados, proporcionando-lhes uma atuação racional e evitando arbitrariedades.

Essa atuação vinculada aos seus próprios precedentes não engessa a atuação da Administração, tendo em vista que, como já citado, os precedentes podem ser alterados pelo uso de algumas técnicas, como é o caso do *distinguishing* (distinção) e *overruling* (superação).

Nada impede que determinado precedente deixe de ser aplicado em determinado caso, desde que as partes envolvidas façam distinção do caso com o precedente aplicável¹² ou demonstre que tal precedente já se encontra superado pela mudança do panorama social, econômico ou jurídico¹³.

Deve-se destacar, ainda, que nem todos os precedentes terão força vinculante sobre a atuação da Administração. Em algumas hipóteses, o caso decidido anteriormente apenas deverá ser levado em consideração para a decisão do caso sob julgamento, garantindo assim a observância da racionalidade das decisões administrativas.

Em aprofundado ensinamento, Rafael Carvalho Rezende Oliveira traz alguns atos que poderão ser utilizados como precedentes no Direito Administrativo em geral: a praxe administrativa; os costumes; a teoria dos atos próprios; analogia¹⁴.

¹¹ OLIVEIRA, op. cit., p. 102.

¹² DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas. 2016., p. 1305.

¹³ Ibid., p. 1306

¹⁴ OLIVEIRA, op. cit., p. 118-125.

Quanto aos costumes, Hely Lopes Meirelles¹⁵ já ressaltava, em suas obras, a sua importância na atividade administrativa:

No Direito Administrativo Brasileiro, o costume exerce ainda influência, em razão da deficiência da legislação. A prática administrativa vem suprimindo o texto escrito, e, sedimentada na consciência dos administradores e administrados, a praxe burocrática passa a suprir a lei, ou atua como elemento informativo da doutrina.

Assim, por exemplo, aquelas condutas que normalmente são praticadas de acordo com cada município deverão ser aplicadas de forma continuada em casos semelhantes, considerando que tais condutas geram uma expectativa aos administrados.

A mudança abrupta de condutas normalmente praticadas acarreta em uma surpresa, o que vai de encontro à segurança jurídica que rege a Administração Pública. Da mesma forma, se determinados atos são praticados de uma maneira não devem simplesmente ser alterados inesperadamente, pois, tal mudança causaria incerteza a todos os interessados.

Fica, portanto, evidente a importância do papel dos precedentes como forma de vinculação dos atos administrativos, possibilitando uma relação harmônica e proporcionando segurança jurídica entre Administração e administrados.

A autovinculação não retira da Administração a discricionariedade na prática de seus atos. O que se veda são as arbitrariedades que eventualmente são praticadas, que acarretam na sobrecarga da própria Administração e do Poder Judiciário com demandas litigiosas.

Não se trata de limitação do poder de decisão na esfera administrativa, mas sim uma forma de conter ilegalidades e harmonizar a relação existente entre administrados e Administração.

Então, também como modo de evitar arbitrariedades, para a aplicação da teoria dos precedentes do Direito Administrativo há necessidade de observância de alguns requisitos, mais uma vez pautado no princípio da legalidade, cuja previsão é feita pela CRFB.

Mais uma vez citando a obra de Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹⁶, para aplicação da teoria dos precedentes de forma regular 04 requisitos devem ser cumpridos: identidade subjetiva; identidade objetiva; legalidade do precedente e; inexistência de justificativa relevante e motivada para alteração do precedente.

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 42. ed. atual até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 50.

¹⁶ *Ibid.*, p. 125-126.

Para Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹⁷, os precedentes devem ser aplicados em relação ao próprio ente ou entidade administrativa, em razão da autonomia administrativa existente entre os entes da federação. Assim, um ente não será obrigado a aplicar o precedente de outro, mas nada impede que sirva de fundamento persuasivo.

Ainda, quanto a identidade objetiva, entende-se que a Administração deverá aplicar a *ratio decidendi* do precedente ao caso em análise, de modo a manter a segurança jurídica e isonomia de seus atos¹⁸.

Não menos importante, o requisito da legalidade pressupõe que os precedentes que serão utilizados no âmbito administrativo devem ter observado todo o ordenamento jurídico, de forma sistemática¹⁹.

À essa análise sistemática dá-se o nome de juridicidade²⁰:

Em relação ao controle jurisdicional dos atos administrativos, já não se utiliza tanto a expressão “controle de mérito”, mas sim “controle de juridicidade”, justamente porque o Direito Administrativo contemporâneo entende que esses atos devem ser analisados conforme todo o Direito, em respeito ao interesse público, de modo a transcender, mas não excluir, a mera legalidade formal.

O último requisito para dar validade ao precedente é o da inexistência de justificativa relevante e motivada para alteração do precedente. Aqui, ocorre a utilização de técnicas para afastamento do precedente, diante de sua comparação com o caso concreto.

Ao se deparar com um caso, a Administração deverá aplicar o precedente caso seja semelhante ao seu precedente. Caso contrário, havendo distinção ou superação, terá a prerrogativa de não o aplicar ao caso em análise, devendo demonstrar seus fundamentos, em observância da motivação dos atos administrativos.

Diante da inexistência da distinção (*distinguishing*) ou superação (*overruling*), surge o dever de aplicação do precedente, dando segurança jurídica ao administrado e respeitando o princípio da isonomia, aplicando a mesma decisão a casos semelhantes²¹.

Fica claro que a aplicação da teoria dos precedentes também possui algumas limitações quanto à sua aplicação no âmbito da Administração Pública, pois, há necessidade de controle para evitar eventuais irregularidades.

¹⁷ Ibid., p. 126.

¹⁸ Ibid., p. 129.

¹⁹ Ibid., p. 130.

²⁰ MORAES apud PEREIRA, Aline Carvalho; FERREIRA, Fernanda Macedo. Vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais: uma análise do papel da advocacia pública na efetivação de direitos fundamentais. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 367-380, 2015.

²¹ OLIVEIRA, op. cit., p. 131.

Esse controle protege ainda mais os interesses dos administrados e da própria Administração, tendo em vista que retirará a sobrecarga que ocorre em relação aos procedimentos administrativos litigiosos.

Aplicar de forma regular os precedentes administrativos significa harmonizar as relações jurídicas que neles se inserem, o que vai ao encontro dos princípios constitucionais como a legalidade, a segurança jurídica e a isonomia.

Nas palavras de Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas²², “É passada a hora de todas as esferas com poder decisório, nos termos da lei, a judicial, controladora e administrativa tomarem a sério suas decisões, evitem o casuísmo e o randomismo decisório [...]”.

O pensamento demonstra a necessidade de inserção da teoria dos precedentes no Direito Administrativo, diante dos benefícios que o instituto traria à resolução de litígios, bem como sua força na observância de princípios constitucionais.

Para firmar o entendimento, alguns textos normativos já preveem a aplicação da teoria dos precedentes pela Administração Pública, como é o caso da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro²³, em seu art. 30 e parágrafo único:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

É o que estabelece, também, o art. 19 do Decreto Federal nº 9.830/19²⁴:

Art. 19. As autoridades públicas atuarão com vistas a aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de normas complementares, orientações normativas, súmulas, enunciados e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput terão caráter vinculante em relação ao órgão ou à entidade da administração pública a que se destinarem, até ulterior revisão.

Tais instrumentos mostram que o direito brasileiro vem evoluindo no sentido da aplicação dos precedentes na esfera administrativa, de modo a compatibilizar a aplicação dos princípios constitucionais e a efetiva atividade administrativa.

²² MARQUES NETO; FREITAS, op. cit., nota 10.

²³BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

²⁴BRASIL. *Decreto Federal nº 9.830*, de 10 de junho de 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

Ainda, a textualização possibilita o afastamento da tese de que a teoria dos precedentes não teria aplicação no Direito Administrativo, sob o fundamento de que a Administração só estaria obrigada a fazer aquilo que a lei ordena, reforçando ainda mais os argumentos daqueles que defendem pela observância dos precedentes administrativos.

3. ASPECTOS PRÁTICOS NA (IN)OBSERVÂNCIA DA TEORIA DOS PRECEDENTES

Como já exposto no presente trabalho, os precedentes judiciais e administrativos têm como principal objetivo dar segurança às relações jurídicas em sociedade, garantindo aos jurisdicionados e administrados que a atuação do Poder Judiciário e da Administração Pública será conforme aquela à qual se espera.

Essa observância dos precedentes tem papel crucial na aplicação dos princípios da Administração, previstos no art. 37, CRFB²⁵, em especial os da igualdade – isonomia – proteção da confiança legítima e eficiência.

Assim, a sociedade será capaz de saber de antemão qual será a provável atuação da Administração diante de um caso que lhe é apresentado, o que possibilita praticar os atos da vida em coletividade com a certeza de que não estará praticado atos ilegais.

É esse o entendimento de Alexandre Câmara²⁶, como bem ensina:

Decidir com base em precedentes é uma forma de assegurar o respeito a uma série de princípios constitucionais formadores do modelo constitucional de processo brasileiro. O sistema brasileiro de precedentes judiciais busca assegurar, precipuamente, isonomia e segurança jurídica. É que, como se poderá ver ao longo desta exposição, o direito processual civil brasileiro conhece dois tipos de precedentes (os *vinculantes* e os *não vinculantes*, também chamados de persuasivos ou argumentativos). E os da primeira espécie – evidentemente os mais importantes na construção do sistema – destinam-se a garantir que casos iguais recebem respostas jurídicas iguais (isonomia), o que confere previsibilidade às decisões judiciais (segurança jurídica).

Do mesmo pensamento comunga Elpídio Donizetti²⁷:

A igualdade, a coerência, a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais constituem as principais justificativas para a adoção do sistema do *stare decisis*. Se por um lado não se pode negar a quebra dos princípios acima arrolados pelo fato de que situações juridicamente idênticas sejam julgadas de maneira distintas pelos órgãos de um mesmo tribunal, também não se pode fechar os olhos à constatação de que também a pura e simples adoção do precedente e principalmente

²⁵ BRASIL, op. cit., nota 7.

²⁶ CÂMARA, op. cit., p. 432.

²⁷ DONIZETTI, op. cit., p. 1302.

a abrupta mudança da orientação jurisprudencial é capaz de causar grave insegurança jurídica.

Fica claro que a aplicação dos precedentes na esfera administrativa trará benefícios não só aos administrados, mas também à própria Administração, tendo em vista que ao aplicar esses entendimentos fará com que os procedimentos administrativos sejam julgados com maior celeridade, facilitando a atuação de seus agentes.

Ademais, a provável atuação da Administração diante de um fato fará com que os administrados até mesmo deixem que provocá-la para obter uma decisão, podendo resolver conflitos, por exemplo, por meio de acordos particulares, diminuindo ainda mais o trabalho da Administração Pública.

A crítica que se faz quanto ao engessamento dos órgãos decisórios não merece prosperar, assim como a suposta retirada de independência decisória. Como bem demonstrados, os mecanismos de *distinguishing* e *overruling* possibilitam que os precedentes sejam afastados diante de um caso distinto, ou até mesmo que tenha sido superado, tornando possível a sua não aplicação sem ferir a isonomia e a segurança jurídica.

O que se torna vedado à Administração é a inobservância dos precedentes de forma arbitrária, ou seja, sem demonstrar sua superação ou distinção do caso que lhe foi apresentado.

Diante dessas situações, Rafael Carvalho Rezende Oliveira²⁸ traz algumas consequência que poderão ocorrer: a) a invalidade do ato administrativo que violou o precedente sem motivação; b) a responsabilidade civil da Administração, com pagamento de indenização.

A inobservância do precedente administrativo faz com que o ato que o viola se torne um ato ilegal, cabendo a anulação pela própria Administração – princípio da autotutela – ou pelo próprio Poder Judiciário, com fundamento no art. 5º, XXXV, CRFB.

Ainda, diante da ilegalidade do ato, surge ao administrado a prerrogativa de ser ressarcido por eventuais danos por parte da Administração, desde que comprovadamente demonstrados.

Tal dever tem como fundamento a responsabilidade civil do Estado, que possui base constitucional no art. 37, §6º, CRFB. Cumpridos os requisitos da responsabilidade civil, caberá à Administração indenizar aquele que sofreu danos com a violação do precedente, tendo em vista que esse ato fere o ordenamento jurídico.

²⁸ OLIVEIRA, op. cit., p. 141-143.

Mais uma vez, ao respeitar seus próprios precedentes, a Administração Pública estará respeitando todo o ordenamento jurídico, em especial o princípio da legalidade, o qual deve pautar sua atuação, tendo em vista que modificar de forma abrupta seu entendimento sobre determinada matéria pode acarretar em danos em face dos administrados.

Como forma de manter a observância dos seus próprios precedentes e dos precedentes judiciais, a advocacia pública surge com papel extremamente relevante, por ser o órgão responsável por manter de forma preventiva e/ou repressiva a juridicidade dos atos estatais, como observa Rafael Carvalho Rezende Oliveira²⁹.

Em seu trabalho, Aline Carvalho Pereira e Fernanda Macedo Ferreira³⁰ seguem essa mesma linha de entendimento:

Em síntese, muito se simplificaria no cotidiano da Administração Pública e do administrado, caso os conflitos surgidos entre um e outro fossem resolvidos de maneira eficiente: com o menor tempo, o menor custo e o menor dano aos envolvidos. O debate colocado nas entidades de representação estatal e o abandono do rígido formalismo, na prática, têm melhorado significativamente a atuação da advocacia pública brasileira. No entanto, as demais propostas defendidas na pesquisa ainda são de extremo valor na busca de um desenvolvimento institucional e, conseqüentemente, na efetivação dos direitos fundamentais.

Ao analisar um caso concreto que chegue à Administração e que já haja um precedente sobre a matéria, seria possível que o próprio órgão de representação judicial, portanto, determinasse a observância daquele precedente administrativo, dando maior celeridade para a resolução dos conflitos.

Essa atuação desencadearia na efetividade dos atos administrativos e na imensa economia em prol da Administração Pública, tendo em vista os atos judiciais geram imensos gastos aos cofres públicos.

Por essas razões, mas não as esgotando, a aplicação dos precedentes administrativos, se aplicado da forma devida, tende a facilitar a atuação da Administração para com os administrados, dando efetividade e eficiência em seu poder decisório.

Com bem observam Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas³¹ em seu artigo:

É passada a hora de todas as esferas com poder decisório, nos termos da lei, a judicial, controladora e administrativa tomarem a sério suas decisões, evitarem o casuísmo e o randomismo decisório e, assim, poderem sinalizar ao cidadão quais as

²⁹ Ibid., p. 161.

³⁰ PEREIRA; FERREIRA, op. cit., p. 377.

³¹ MARQUES NETO; FREITAS, op. cit., nota 10.

condutas e parâmetros decisórios a seguir. Isso em si já será um enorme ganho em termos de segurança jurídica.

O pensamento vai ao encontro do que nos ensina Rafael Carvalho Rezende Oliveira³² que, em sua brilhante obra, impulsiona a discussão da aplicação dos precedentes administrativos no direito brasileiro, “de modo a garantir a efetividade dos princípios da igualdade, da segurança jurídica, da boa-fé, da proteção da confiança legítima, da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência.”

CONCLUSÃO

Este trabalho demonstrou a importância da aplicação da teoria dos precedentes na esfera da Administração Pública, de modo que sua atuação deve estar vinculada não só aos precedentes judiciais, mas também às suas próprias decisões.

Embora a teoria dos precedentes fosse conhecida há alguns anos, foi textualizada somente com a edição do Código de Processo Civil, com objetivo de evitar decisões surpresas e arbitrárias, garantindo assim a segurança e a expectativa gerada sobre o poder decisório.

Pensa-se que essa teoria aproxima o ordenamento brasileiro ao sistema da *common law*. No entanto, é possível verificar, ainda, algumas distinções, especialmente no que diz respeito às decisões que servirão ou não como precedentes.

Num primeiro momento, foi apresentada de forma sintetizada o que seria a teoria dos precedentes e como sua aplicação é feita pelo Código de Processo Civil. Dessa forma, é possível observar que, pelo ordenamento brasileiro, não será qualquer decisão que será um precedente, tendo em vista que coube à própria legislação predeterminá-los.

Ademais, é importante destacar que não será qualquer parte da decisão que servirá como precedente para decisões futuras, mas apenas seus fundamentos relevantes, cabendo ao julgador estabelecer as semelhanças e distinções entre os casos que lhe são apresentados.

Como qualquer novidade, a teoria dos precedentes ainda encontra alguns fundamentos contrários, como, por exemplo, que sua aplicação retira do julgador a possibilidade de decidir conforme o seu livre convencimento e independência.

Em contrapartida, o trabalho demonstra que tais pensamentos podem ser afastados diante de mecanismos que a própria lei traz para que os precedentes não sejam aplicados de forma arbitrária, como é o caso do *distinguishing* e do *overruling*.

³² OLIVEIRA, op. cit., p. 166.

Esses mecanismos possibilitam que os precedentes não sejam aplicados a todo e qualquer caso, cabendo ao julgador apresentar distinções entre os casos ou até mesmo a superação do precedente, o que conseqüentemente impede o engessamento dos fundamentos decisórios.

Diante da importância da teoria dos precedentes, surge o entendimento de que seria aplicada à própria Administração Pública, tendo em vista que o instituto pode ter papel relevante na observância dos princípios constitucionais da isonomia e segurança jurídica das relações.

Como mandamento constitucional, a atuação da Administração deve se pautar no princípio da legalidade estrita, cabendo ao administrador praticar seus atos quando autorizados por lei.

A evolução desse entendimento é no sentido de que a Administração deve observar todo o ordenamento jurídico na sua atuação, o que se denomina princípio da juridicidade.

Com base nesse princípio, a Administração deve atuar observando não só a lei estritamente, mas também o ordenamento como um sistema, tendo como base principal a Constituição Federal, onde estão elencados os principais princípios administrativos.

Daí a importância de que o administrador observe suas próprias decisões. Ao atuar dessa forma é possível cumprir o mandamento constitucional da isonomia e segurança jurídica, tendo em vista que as decisões poderão ser as mesmas diante do mesmo caso concreto, independentemente do administrado envolvido.

Além disso, será possível que a expectativa legítima do administrado em face da Administração seja observada, harmonizando a relação administrador-administrado e estancando a possibilidade de expedição de decisões surpresas e arbitrárias.

Todo esse sistema de precedente gera benefícios não só aos administrados, mas também à própria Administração.

Com a aplicação dos seus precedentes será possível que as relações sociais se estabilizem de acordo com a expectativa legítima gerada pela Administração, o que faz com que cada vez menos litígios sejam a ela apresentados.

Essa diminuição nas demandas acaba tornando ainda mais efetiva a atuação do administrador, mais uma vez em consonância com os princípios constitucionais que devem pautar suas condutas.

No mesmo sentido, a aplicação dos seus precedentes faz com que os processos e procedimentos administrativos se tornem mais céleres, cumprindo assim com o papel da eficiência que toda a Administração deve observar.

Diante de tais fundamentos, fica claro que os precedentes administrativos têm papel fundamental na aplicação dos princípios constitucionais da isonomia e segurança jurídica, sendo possível que os administrados sabiam de antemão qual será a provável postura da Administração.

A aplicação do precedente, no entanto, não deverá ser feita de arbitrariamente pelo administrador, sob pena de atuar de forma contrária à legalidade. Portanto, cabe a verificação se o caso se encaixa ou não no precedente ou, ainda, se este já se encontra superado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

_____. *Lei nº 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

_____. *Lei nº 13.655*, de 25 de abril de 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

_____. *Decreto Federal nº 9.830*, de 10 de junho de 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 42. ed. atual até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

NETO, Floriano de Azevedo Marques; FREITAS, Rafael Vêras de. *A nova LINDB e a incorporação da teoria dos precedentes administrativos ao país*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/opinao-lindb-teoria-precedentes-administrativos>>. Acesso em 11 mar. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Aline Carvalho; FERREIRA, Fernanda Macedo. Vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais: uma análise do papel da advocacia pública na efetivação de direitos fundamentais. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 367-380, 2015.