

# **A APLICAÇÃO DA TEORIA DOS PRECEDENTES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Lucas Gil Carneiro Salim<sup>1</sup>

## **1. INTRODUÇÃO:**

O presente trabalho tem por objetivo tratar da confluência da Teoria dos Precedentes com a Administração Pública, estudando especificamente as disposições do Novo Código de Processo Civil, artigo 496, §4.º, artigo 985, §2.º e artigo 1.040, IV.

Pretende-se avaliar os aspectos pelos quais a Administração Pública passa a interagir com uma teoria dos precedentes, o que pode ocorrer pela adoção de precedentes judiciais ou ainda pela formulação de uma teoria dos precedentes administrativos, quando considerada a Administração como uma instância decisória.

A adoção de precedentes judiciais pode ser vista de duas formas: a primeira relacionada à permissão das procuradorias de não permanecerem em juízo, quando o precedente justificar a desnecessidade de recorrer, situação essa que autorizaria a não ocorrência da remessa necessária, conforme artigo 496, §4.º do CPC/2015; a segunda relacionada à adoção pela Administração das teses decorrentes de julgamentos de causas repetitivas, por ser irracional adotar entendimento diverso, em razão de tal fato somente ocasionar o inchaço do Poder Judiciário. Assim, analisa-se o disposto no artigo 985, §2.º e artigo 1.040, IV que tratam respectivamente do incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR – e do julgamento de recursos repetitivos.

Por fim estuda-se a possibilidade da Administração em adotar um sistema de stare decisis administrativo, semelhante ao sistema judicial, porém, tendo como base as próprias decisões administrativas que se tornam vinculantes para decisões presentes ou futuras. Para tanto será colocado em questão o poder decisório dos Tribunais de Contas.

## **2. APLICAÇÃO DE PRECEDENTES JUDICIAIS PELOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:**

### **2.1. Panorama geral, dados sobre a Administração Pública em juízo.**

Antes de adentrar na questão central deste ponto, é importante trazer 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, p.324).

---

<sup>1</sup> Aluno especial do PPGDIR/UFES; Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Marcelo Abelha Rodrigues (2015), em sua recente obra, faz referência ao relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre os “100 maiores litigantes”<sup>2</sup> em 2012 e conclui 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 10 ou 15 entidades apenas: bancos, poder público e agências reguladoras” (RODRIGUES, 2015, p.30).

O projeto realizado pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, denominado: O Supremo em Números, visa trazer informações estatísticas sobre os processos que tramitam pelo Supremo Tribunal Federal. Especialmente no “II Relatório Supremo em Números: O Supremo e a Federação”<sup>3</sup>, ficou apontado pelos coordenadores do projeto que:

Há quatro tendências identificáveis, porém não necessariamente generalizáveis. Em primeiro lugar, os grandes litigantes são de regra entidades de direito público. Segundo, entre os processos oriundos de juizado, os JEFs lideram em quase todas as unidades da federação. Terceiro, em todos os estados, com exceção do Piauí, a variação do número de processos acompanha a variação no PIB ou na PEA (população economicamente ativa). Quarto, Direito Administrativo é o tema mais representativo na maior parte das unidades da federação. (p. 17).

Afirma ainda o Relatório que “O Poder Público, seja por meio de entidades da Administração Pública Direta e Indireta, seja por intermédio de entes políticos, está entre os principais litigantes do Supremo. (...) 8 dos 9 principais litigantes do STF na última década são atores públicos” (p. 60).

Com base nos dados expostos, fica demonstrada a importância da Administração Pública para o processo judicial, seja por ser uma das maiores litigantes, seja pelo Direito Administrativo ser o tema mais representativo.

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. Essa burocratização do processo é criticada por Nery Jr. (2010, p.324) que afirma ser interessante ao poder público valer-se da morosidade processual pois fica adiado o cumprimento de seus deveres para com os administrados.

Ao tratar sobre o tema da crise do Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil, Rodrigues (2015) traz alguns fatores que contribuem para o fenômeno, mas faz referência a um em especial: “Outro fator, apontado por alguns juristas como o principal deles, é a inadequação do método utilizado para resolução dos conflitos, ou seja, as técnicas processuais vigentes não estariam adequadas à solução dos conflitos da atualidade porque teriam ficado defasadas com o tempo e com a evolução social” (RODRIGUES, 2015, p. 29). O autor conclui que:

(...) a adoção da técnica do precedente vinculante pelos sistemas da civil law passa a ser uma “quase necessidade” de sobrevivência do próprio ordenamento jurídico, justamente porque num sistema de pluralidade de fontes, com organização judiciária esparsa, com interpretação vertical e horizontal dos princípios constitucionais, e, finalmente, numa

<sup>2</sup> Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)

<sup>3</sup> Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11056>. Acesso em: 17/10/2015

sociedade massificada com demandas iguais e em série, passa a ser imperiosa a adoção do sistema de precedentes vinculantes. (RODRIGUES, 2015, p. 34).

A relação entre a litigância da Administração Pública e a adoção do sistema de precedentes está tratada no Novo Código de Processo Civil de 2015, no artigo 496, §.4º – que trata da desnecessidade da remessa necessária quando a sentença estiver fundada naqueles incisos – e artigos 985, §2.º e 1.040, IV – que tratam da comunicação aos órgãos, entes ou agências reguladoras, quando ocorrer o julgamento de questão relativa a prestação de serviço público.

Para facilitar a diferenciação dos fundamentos destas duas situações, o tema da aplicação de precedentes judiciais pela Administração Pública será dividido em: (2.2.) Desburocratização do processo judicial pela Administração Pública; e (2.3.) Vinculação dos precedentes constitucionais do STF e infraconstitucionais do STJ.

## **2.2. Desburocratização do processo judicial pela Administração Pública**

A burocratização das faculdades processuais, principalmente o uso dos recursos, mas também a remessa necessária, tornam o processo moroso como dito anteriormente. Mesmo em situações em que haja um precedente das Cortes Superiores é possível observar a postergação da lide pelos órgãos da Administração Pública, fato que torna inútil o dispêndio de tempo e força de trabalho. Ocorre que na visão de Eduardo Lamy e Leonard Schmitz (2012, p.5) a tendência é que a própria Administração tome consciência da necessidade de desafogar o Poder Judiciário. A título de exemplo, os autores tratam do acordo da 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, p. 5).

Em continuidade, entendem 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.

Antes de tratar do texto legal, vale fazer a diferenciação entre a remessa necessária e os recursos. Flávio Cheim Jorge (2015, p. 276) entende a remessa necessária como uma prerrogativa processual da Fazenda Pública em juízo, sendo condição de eficácia da sentença. Em seguida demonstra a história do instituto considerando sua existência no CPC/1939, CPC/1973 e CPC/2015, concluindo que: “Não há mais que se falar na existência de uma apelação ex officio ou necessária e tampouco lhe atribuir natureza de recurso. Faltam-lhe todos os elementos necessários para a sua caracterização como recurso”. (JORGE, 2015, p. 276)

Passada tal ressalva, vale trazer a disposição do artigo 496 do CPC/2015 que trata da remessa necessária, especificamente de seu parágrafo 4º:

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 artigo 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.

Como se vê, quatro são as hipóteses em que a remessa necessária é dispensada. Em análise pontual, verifica-se que os incisos II e III tratam de uma situação semelhante, que é a dispensa da remessa necessária quando a sentença estiver fundada em tese julgada em casos repetitivos. Verifica-se, ainda, 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 que trataremos em sequência.

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, p. 1261.).

Ou seja, o CPC/2015 traz 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. Para tanto, cabe 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.

Dessa lição tira-se duas conclusões, a primeira no sentido de que remessa necessária não é recurso – conforme expusemos o posicionamento de JORGE (2015), anteriormente –, mas, mesmo assim, aplica-se a ela o entendimento que recomenda a não interposição do recurso; e a segunda no sentido de que é permitido à Administração em seu âmbito interno recomendar aos advogados públicos a não interposição do recurso.

Como afirmam Eduardo Lamy e Leonard Schmitz (2012, p.5) no país é recente o histórico de normas que pretendem obstar a atividade judicial da Administração quando há precedente judicial. Inclusive, tal cenário começou a se modificar após a promulgação da Constituição da República de 1988, provavelmente por ser o momento “em que se positivou e compreendeu a curial importância dos princípios fundamentais do processo, como garantias ao cidadão litigante” (LAMY; SCHMITZ, 2012, p. 5).

Exemplificando, os autores citam a Lei Federal nº 9.469 de 1997 que trata da Lei Orgânica da Advocacia Geral da União. Em leitura dos artigos 1-A, 1-B e 4º da Lei, concluem os autores 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 morosidade e inflação ao Poder Judiciário.

Ainda sobre o assunto vale trazer o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que “Consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais”. É logo em seu artigo 1º que se vê a vinculação dos precedentes judiciais à Administração Pública, conforme seu texto: “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”.

Em análise das disposições normativas retro expostas fica claro que se pretendeu internalizar os precedentes judiciais, ora denominados ‘decisões que fixem de forma inequívoca e definitiva’; ora ‘manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme’; ou ainda ‘decisões definitivas’. A desburocratização processual operacionalizada pelo não exercício da faculdade de recorrer ou ainda a ausência de remessa necessária ao tribunal competente está diretamente relacionada à adoção, internamente, pela própria Administração, dos precedentes judiciais do STF e do STJ.

Nesse ponto, fica demonstrado o primeiro ponto de confluência entre uma teoria dos precedentes e a Administração Pública, que passa a adota-los internamente como forma de conscientização da necessidade de reduzir a burocracia processual e desinflar o Poder Judiciário, seja deixando de exercer faculdades processuais que sejam dissonantes aos precedentes judiciais, seja pela determinação do legislador de não proceder a remessa necessária quando em situação semelhante, a própria Administração, por entendimento interno, deixaria de apresentar recurso.

Vale trazer a conclusão de LAMY e SCHMITZ (2012, p. 5): “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”.

### 2.3. Vinculação dos precedentes constitucionais do STF e infraconstitucionais do STJ

O segundo ponto que trataremos nesse trabalho refere-se à competência constitucional atribuída às Cortes Superiores brasileiras. Conforme o artigo 102, caput, da Constituição Federal de 1988, compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição. Já o artigo 105, inciso III, atribui ao Superior Tribunal de Justiça a função de guarda da lei infraconstitucional federal.

Hermes Zaneti Jr. (2015.b; 2014b.) defende que a teoria dos precedentes é uma teoria para as Cortes Supremas. Isso não quer dizer que os tribunais e 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. Nas palavras de Zaneti:

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.b, p. 311)

Como avalia o autor, o papel das Cortes Supremas migrou e está migrando de cortes de controle, preocupadas com a aplicação do sentido unívoco que a lei possuía, para as cortes de interpretação, preocupadas com a uniformização do direito. Também é possível encontrar na doutrina do italiano Michele Taruffo (2014) a fundamentação de que a força do precedente se baseia na competência do órgão que proferiu a decisão. A força do precedente é vertical – ressalva-se que o autor também compreende a força horizontal do precedente –, vai de cima para baixo, as verdadeiras Cortes do precedente são as Cortes Supremas, cujas decisões são impostas a todos os órgãos judiciários de grau inferior.

Daniel Mitidieiro faz a ressalva de que a adoção de uma teoria dos precedentes precisa trabalhar com os conceitos de Cortes voltadas à justiça do caso concreto e Cortes de interpretação. Em suas palavras:

A fim de bem trabalhar com um sistema de precedentes, é preciso distinguir no seio da organização judiciária cortes voltadas à justiça do caso concreto (as chamadas Cortes de Justiça – Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça), cuja função é controlar a interpretação dos fatos da causa e do direito aplicável ao caso concreto e fomentar o debate a respeito das possíveis soluções interpretativas por meio da jurisprudência, das cortes voltadas à unidade do direito (as chamadas Cortes Supremas – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), cuja função é interpretar o direito a partir do caso concreto e dar a última palavra a respeito de como deve ser entendido o direito constitucional e o direito federal em nosso país. (MITIDIEIRO, 2015, 336-337).

O importante ponto trazido por Mitidieiro e Zaneti refere-se à função interpretativa das Cortes Superiores. Não nos propomos a discutir a fundo as teorias da interpretação neste trabalho, fato pelo qual assumimos que cabe às Cortes Superiores a reconstrução do ordenamento jurídico, ou sua densificação, tomando por base a competência para realizarem a interpretação das normas. Inclusive, denomina-se ‘operativa’ a interpretação quando acrescenta sentido, conforme doutrina: “aquela

interpretação que acrescenta conteúdo reconstruído ao ordenamento, conferindo-lhe nas palavras do novo Código, coerência e integridade” (ZANETI JR., 2015.a, p. 421).

Em explicação resumida Streck e Abboud (2015, p.181) comentam que “A partir daquilo que podemos chamar de segundo giro – o ontológico-linguístico –, a questão das vaguezas e ambiguidades foi assumida como algo inexorável à linguagem”. E continuam: “Na interpretação de qualquer texto, é impossível escolher termos ‘precisos’ e que garantam a inexistência de ‘dúvidas’ quanto a sua aplicação futura”. Sobre a evolução da teoria da interpretação e a 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, 2014, p. 64-65)

Especialmente sobre este caráter interpretativo das Cortes de vértice, parte da doutrina vem apresentando críticas de que o sistema de precedentes vinculantes, trazido pelo CPC/2015, busca restringir a atividade das instâncias inferiores ao raciocínio lógico-formal. É possível encontrar em Streck e Abboud (2015) e também em Nunes e Bahia (2015) a anedota de que o juiz-boca-da-lei, nascido da Revolução Francesa, passa a ser denominado de juiz-boca-da-jurisprudência ou ainda “juiz-boa-fria-de-qualquer-provimento-vinculante-dos-tribunais-superiores”.

Não vemos tais críticas como pontos oponíveis à adoção do sistema de precedentes, nos parece mais que os autores preferiram fazer um alerta de que o raciocínio dedutivo próprio da tradição jurídica civil law não pode mais vigor quando se está diante de um modelo precedentalista próprio da tradição jurídica common law. Afirmamos o caráter de alerta pelo seguinte trecho:

Por isso mesmo é que devemos tirar lições do sistema de precedentes do common law para melhor compreensão do ‘sistema de vinculação jurisprudencial (e não de precedentes) criado pelo CPC no Brasil. A principal é a impossibilidade de se aplicar de forma mecânica os provimentos vinculantes (...), isto é, nenhum texto jurídico, seja lei, enunciado jurisprudencial ou súmula vinculante ou não, pode ser aplicada de forma dedutiva-subsumtiva-mecânica. (STRECK; ABOUD, 2015, p. 176).

Os autores entendem que, da mesma forma de qualquer norma vinculante, a aplicação de precedentes e súmulas não decorre de um ato mecânico de subsunção dedutiva. E complementam que a aplicação de precedentes “não dispensa atividade interpretativa por parte do julgador bem como o contraditório para assegurar a manifestação dos litigantes acerca da forma correta para se aplicar o provimento vinculante” (STRECK; ABOUD, 2015, p.177).

Já Nunes e Bahia (2015, p.719) afirmam: “Vivemos no Brasil hoje uma clara tentativa de valorização dos precedentes como ferramenta para a resolução de casos, principalmente no que tange aos casos repetitivos (‘de atacado’), nos quais se viabiliza uma pretensão isomórfica que leva à multiplicação de ações ‘idênticas’”. E complementam:

Infelizmente, até ao menos a entrada em vigor do CPC-2105, duas posturas são costumeiras no Brasil ao se usar os julgados dos tribunais como fundamento para as decisões: (a) a de se repetir mecanicamente ementas e enunciados de súmulas (...) ou (b) de se julgar desprezando as decisões anteriormente proferidas, como se fosse possível analisar novos casos a partir de um marco zero interpretativo; num e noutro caso o juiz discricionariamente despreza os julgados, a doutrina e o próprio caso que está julgando. (NUNES; BAHIA, 2015, p.722)

Sobre a aplicação mecânica de normas ou precedentes, ou qualquer texto a que se atribua o caráter normativo-vinculante, temos a contra crítica apresentada por Luiz Guilherme Marinoni, que transcrevemos na íntegra:

Como a questão da eficácia obrigatória dos precedentes, embora fundamental ao nosso sistema, ainda não teve o seu estudo aprofundado, não é incomum ouvir falar que um sistema de precedentes obrigatórios impedirá o desenvolvimento do direito ou a sua acomodação aos novos tempos, dada a necessidade de as Cortes, especialmente as inferiores, terem de julgar mediante uma mera aplicação mecânica dos precedentes, sem poderem sequer tomar em conta as particularidades do caso sob julgamento. Não é preciso dizer, no estágio em que se encontra esse livro, que tudo isso não passa de uma lamentável falta de compreensão do modo como o direito se desenvolve no sistema precedentalista. (...). Bem por isso, dado o preconceito em vincular os tribunais aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, torna-se oportuno deixar claro que, em hipóteses excepcionais, os próprios tribunais de justiça ou regionais federais podem deixar de aplicar precedentes dos tribunais superiores, contribuindo para a otimização do sistema e para o desenvolvimento do direito. (MARINONI, 2013, p. 403)

Dessa feita, acreditamos que o Novo Código de Processo Civil incorporou um sistema de precedentes justamente para aumentar a racionalidade das decisões judiciais. E firmamos nossa crença nas palavras de Thomas Bustamante (2012, p. 82): “Qualquer sistema jurídico que se desenvolva até um patamar mínimo de racionalidade necessita de certo grau de aderência ao precedente judicial, sob pena de se frustrarem as próprias pressuposições formais implícitas na ideia de Estado de Direito.”

Especialmente o sistema jurídico brasileiro necessita de um sistema de precedentes para aumentar sua racionalidade. Tal afirmação toma por base a evolução histórica do nosso sistema que é espelhada tanto no direito americano, cuja tradição é de common law, quanto no direito francês, cuja tradição é de civil law. Para tal fenômeno Zaneti atribui o nome de paradoxo metodológico, explicado a seguir:

Falar sobre o tema exige ressaltar, mais uma vez, que a Constituição Federal de 1891, primeira Constituição da República, inovou o sistema jurídico nacional, ao trazer influências do direito norte-americano, e inseriu peculiaridades que, entre nós, geraram um sistema jurídico híbrido. O cruzamento ocorreu entre a ‘tradição’ da common law norte-americana, que inspirou nossa ordem político-constitucional republicana, e a ‘tradição’ romano-germânica, predominante na Europa continental, da qual se recepcionaram o direito privado, o direito público infraconstitucional (processual e administrativo) e o penal. (ZANETI, 2014.a, p. 16-18).

A justificativa sobre a adoção do sistema constitucional norte-americano encontra fundamentos nas seguintes características: jurisdição una que conta com um sistema de freios e contrapesos e a possibilidade do controle judicial dos atos dos demais poderes (judicial review).

É justamente na possibilidade do controle difuso de constitucionalidade que Marinoni (2014, p.55) observa a necessidade de um sistema de precedentes que vincule os juízes de tribunais ordinários. Em sua visão, haverá incoerência interna, irracionalidade e estímulo ao caos, caso se

permita aos juízes e tribunais, nos casos em que exerçam o poder de revisão judicial, darem interpretação diversa daquela dada pelas Cortes Superiores, ainda que de forma difusa.

E complementa o autor: “não há racionalidade em dar a todo e qualquer o juiz o poder de afirmar o significado de um direito fundamental e, não obstante isso, deixar-lhe desobrigado perante a palavra final da Corte Suprema. Isso simplesmente porque, em todo e qualquer sistema judicial dotado de racionalidade, cabe à corte de vértice definir o sentido dos direitos, particularmente dos direitos fundamentais, sendo apenas por essa razão lógica incompreensível a possibilidade de um juiz ou tribunal ordinário conferir a uma norma constitucional significado diverso daquele que já lhe foi atribuído pela Corte Suprema” (MARINONI, 2014, p. 55).

Pretende-se demonstrar que o sistema de precedentes pressupõe que a função das Cortes Superiores mude para que passem a dar cumprimento às suas competências constitucionais de interpretar a lei e a Constituição, dando racionalidade ao sistema jurídico por meio da universalização das decisões. Esse, inclusive, é o posicionamento de Hermes Zaneti Jr. ao tratar do motivo pelo qual devem os sistemas jurídicos adotar os precedentes vinculantes:

A principal razão para a adoção de um sistema de precedentes é a racionalidade, ou seja, a premissa de que as decisões judiciais devem tratar igualmente casos iguais, porque, quando foram decididas, assim o foram com pretensão de universalidade e estabeleceram-se, por consequência, como ônus argumentativo em relação às decisões futuras que destas pretendam se apartar. É a própria pretensão de correção, ratio, que deve governar, de forma imparcial, os atos humanos e espalhar, em todas as áreas do conhecimento, os seus efeitos, que está na base da premissa de universalização. (ZANETI, 2014.b, p. 7).

Bom, depois de transcorridos os argumentos, atingimos a conclusão que os precedentes constituídos por decisões constitucionais do Supremo Tribunal Federal e decisões sobre a legislação federal do Superior Tribunal de Justiça são vinculantes e devem ser observados pelos tribunais e juízes. Tal conclusão o próprio legislador já tomou ao editar o artigo 927 do Novo Código de Processo Civil, mas não é a mera previsão legal que fará um precedente ser ou não adotado. São as características sistêmicas que fazem de um precedente de Corte Superior vinculante. Nesses termos concordamos com a afirmação de Marinoni (2013, p. 136): “Ainda assim, o respeito aos precedentes não depende de regra legal que afirme a sua obrigatoriedade ou de sua explicitação, pois as normas constitucionais que atribuem aos tribunais superiores as funções de uniformizar a interpretação da lei federal e de afirmar o sentido da Constituição Federal são indiscutivelmente suficientes para dar origem a um sistema de precedentes vinculantes”.

A pergunta que não está respondida nas afirmações anteriormente expostas é se um precedente judicial, constitucional ou federal, é capaz de vincular a Administração Pública? E qual a intenção do legislador ao incluir os artigos 985, § 2º e art. 1.040, IV, no CPC/2015?

Reproduz-se a literalidade dos artigos lado a lado pela sua semelhança:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: (...) § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do	Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: (...) IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente
--	---

<p>juízo 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.</p>	<p>ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.</p>
--	--

O art. 985 refere-se ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), ao passo que o art. 1.040 está regulando os recursos especial e extraordinário repetitivos. Ambos são espécies do gênero ‘juízo de casos repetitivos’, conforme expõe o artigo 928 do CPC/2015.

O conceito de IRDR pode ser extraído de Mendes e Silva (2015, p.574): “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”. Complementa Frederico Koehler (2015, p.659) 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.

Seguem os autores (MENDES; SILVA, 2015, p. 576) informando que o incidente é tratado em diversos momentos no CPC/2015, como no art. 988, IV, que determina a observância dos juízes aos precedentes estabelecidos em caso repetitivo; art. 521, IV, que dispensa a caução quando no cumprimento de sentença provisório, quando o juízo estiver fundamentado em precedente de caso repetitivo; art. 311, II, que possibilita a concessão da tutela de evidência quando houver tese firmada em julgamentos de casos repetitivos; art. 955, parágrafo único, inciso II que dispõe sobre o juízo monocrático do relator quando se tratar de conflito de competência e sua decisão for baseada em tese firmada no juízo de casos repetitivos; dentre outros.

Já os recursos repetitivos são aqueles caracterizados pela multiplicidade de recursos que versam sobre idêntica questão de direito (MENDES; SILVA, 2015, p. 585). Relevante trazer a análise da hierarquia apontada por Mendes e Silva (2015, p. 586), ao informarem que uma vez suscitado o procedimento de recurso repetitivo, este deve prevalecer sobre o IRDR, tendo em vista que este último envolve uma tese jurídica limitada à jurisdição do tribunal em que foi proferida, ao passo que o recurso repetitivo tem força nacional.

Porém, não se está aqui buscando estudar a fundo o IRDR ou os recursos repetitivos, mas tão só analisar a forma pela qual os precedentes firmados no âmbito destes ‘incidentes’ podem vincular a Administração Pública, especialmente, a remessa da tese jurídica para o órgão, ente ou agência reguladora.

Dierle Nunes ao comentar o artigo 1.040, inciso IV, entende se tratar de uma inovação: “Sabe-se que um dos fatores da litigiosidade massiva no Brasil é o da falta de diálogos institucionais entre os ‘poderes’ e entre os agentes responsáveis pela fiscalização do cumprimento de direitos” (DIDIER JR. et al., 2015, p. 2340). Assim, julgada uma causa repetitiva (compreendidos os recursos repetitivos ou o incidente de resolução de demandas repetitivas), impõe o CPC/2015 a remessa da tese à órgão fiscalizador do serviço público, cuja execução tenha sido descentralizada, para que acompanhe o cumprimento da tese adotada.

Não nos cabe imiscuir nas doutrinas administrativistas para estudo das agências reguladoras, tão pouco será buscado fundamento no direito administrativo para o recebimento da tese adotada em causas repetitivas pelas agências reguladoras e outros órgãos fiscalizadores.

Como ficou demonstrado anteriormente, no Relatório do CNJ, “100 maiores litigantes”<sup>4</sup>, 24% dos 100 milhões de processos analisados referem-se a empresas de telefonia e concessionárias de serviços públicos. Nesses termos, é fundamental que seja aberto o diálogo entre o Poder Judiciário e as agências reguladoras, justamente para que seja evitada a litigância de massa, quando as questões possam ser decididas em âmbito administrativo interno das entidades fiscalizadoras.

Além disso, e ainda mais importante, justamente pela fundamentação exposta no sentido de que uma teoria dos precedentes é uma teoria para Cortes Superiores, adotar, ainda que no âmbito administrativo, as teses jurídicas constitucionais ou legais produzidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça tem por objetivo promover a segurança jurídica e a previsibilidade dos direitos.

Sobre a previsibilidade 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” e dando sequência ao seu argumento: “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” (MARINONI, 2014, p. 109).

E podemos tranquilamente inferir que após formados os precedentes constitucionais e legais pelas Cortes Supremas, não há racionalidade de não se adotar tais posicionamentos no âmbito administrativo, tendo em vista que a não adoção somente promoverá a litigiosidade excessiva e desnecessária. Por óbvio que a Administração e as agências reguladoras ou entidades fiscalizadoras podem promover o debate com o poder judiciário apresentando subsídios técnicos para nortear suas decisões, porém, adotados os fundamentos determinantes da decisão, não os universalizar cria um ambiente de insegurança jurídica. Conforme conclui Marinoni: “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, 2014, p. 110).

Em conclusão, os argumentos identificados neste ponto podem ser enumerados em: (i) ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça a constituição conferiu a competência de interpretar e proteger o direito constitucional e infraconstitucional; (ii) um sistema de precedentes tem como destinatário as Cortes de vértice que promovem a unidade interpretativa; (iii) o respeito às

---

<sup>4</sup> Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)

decisões judiciais busca promover a segurança jurídica, previsibilidade, mas principalmente a racionalidade; (iv) os institutos de litigiosidade em massa (IRDR e recursos repetitivos) foram adotados no Novo CPC e fazem a ponte com a Administração Pública, especialmente na função fiscalizadora da promoção dos serviços públicos.

Tendo por base tais argumentos, por uma questão de respeito à universabilidade dos precedentes, é possível afirmar que as decisões do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, são vinculantes para o Poder Judiciário, mas também para a Administração Pública que passa a adota-los visando a promoção da isonomia no exercício de direitos subjetivos e a redução da litigiosidade.

### **3. FORMAÇÃO DE PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS:**

Por fim, o terceiro ponto em que é possível se falar na confluência entre uma teoria de precedentes e a Administração Pública tem relação com a possibilidade da Administração Pública produzir seus próprios precedentes.

São inúmeros os processos administrativos que influem na vida do cidadão. A título de exemplo tem-se os procedimentos tributários dos Conselhos Administrativos de Recursos Fiscais; pedidos de benefícios previdenciários nos Institutos de Previdência Social, seja do Regime Geral – INSS –, seja dos Regimes Próprios – que tratam do sistema previdenciário de servidores públicos –, bem como quaisquer outros pedidos formulados à Administração Pública por meio de seus procedimentos internos.

A proposta deste trabalho é estudar a formação de precedentes administrativos no âmbito dos Tribunais de Contas, dada a peculiaridade deste procedimento ‘judicialiforme’<sup>5</sup>, que não integra o Poder Judiciário<sup>6</sup>, mas nas palavras do Ministro Marco Aurélio possuem um colorido quase-jurisprudencial<sup>7</sup>.

Na melhor doutrina constitucional (SILVA, 2005, p. 759), os Tribunais de Contas são órgãos técnicos<sup>8</sup> responsáveis pela emissão de parecer prévio das contas do Chefe do Executivo<sup>9</sup>, isso porque

---

<sup>5</sup> O Supremo Tribunal Federal utiliza o termo ‘judicialiforme’ quando órgãos não jurisdicionais se imbuem na função de processar e julgar. A exemplo temos o seguinte trecho de ementa: “O Senado, posto investido da função de julgar o presidente da República, não se transforma, às inteiras, num tribunal judiciário submetido às rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário, já que o Senado é um órgão político. Quando a Câmara Legislativa – o Senado Federal – se investe de ‘função judicialiforme’, a fim de processar e julgar a acusação, ela se submete, é certo, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-penal. ” (MS 21.623, rel. min. Carlos Velloso, julgamento em 17-12-1992, Plenário, DJ de 28-5-1993.)

<sup>6</sup> Os Tribunais de Contas não estão incluídos no rol de órgão componentes do Poder Judiciário descrito no artigo 92 da Constituição Federal de 1988.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 23550-1/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 4 de abril de 2001. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, 31 de out. 2001, p. 6

<sup>8</sup> José Afonso da Silva assim se manifesta: “Estamos assim também de acordo que o Tribunal de Contas é um órgão técnico, não jurisdicional. Julgar contas ou da legalidade de atos, para registros, é manifestamente

a competência constitucional para o julgamento das contas do Presidente, Governador ou Prefeito é do Poder Legislativo<sup>10 11</sup>. José Afonso da Silva (2005, p. 752-753) comenta que o exercício do controle externo: “Consiste, assim, na atuação da função fiscalizadora do povo, através de seus representantes, sobre a administração financeira e orçamentária. E, portanto, um controle de natureza política, no Brasil, mas sujeito à prévia apreciação técnico-administrativa do Tribunal de Contas competente”.

Porém, dentre as outras competências do Tribunal de Contas é possível encontrar o julgamento das contas dos responsáveis pela administração de recursos públicos<sup>12</sup>. Em ambos os fenômenos: emissão de parecer prévio e julgamento de contas verifica-se uma possível formação de precedentes.

Vale fazer um adendo especificamente sobre a emissão de parecer prévio e o posicionamento de Jefferson Carús Guedes e Thiago Aguiar de Pádua (2015), que se mostraram opositores da possibilidade de o Tribunal de Contas da União julgar irregulares as contas da Chefe do Poder Executivo, tendo em vista os precedentes sucessivos firmados desde 2002 e a necessidade de se respeitar a segurança jurídica e a previsibilidade. Entendem os autores pela necessidade de aplicar os efeitos prospectivos da teoria dos precedentes. Porém, não nos compete o estudo deste caso específico neste trabalho, razões pelas quais citamos os autores, para mostrar uma discussão doutrinária sobre a aplicação da teoria dos precedentes aos Tribunais de Contas.

Frederick Schauer (1987, p.1) faz a afirmação de que os precedentes não são uma forma de decidir exclusiva dos órgãos judiciais. Sem dúvida que possuem maior concentração e importância nos domínios da decisão legal – mais ainda nos sistemas de common law do que de civil law – porém, não são exclusividade destes<sup>13</sup>. Como complemento o autor traz exemplos de filhos que demandam tratamento semelhante ao aplicado a seu irmão mais velho; consumidores que exigem pagar o mesmo preço oferecido anteriormente a outro cliente; e também, conselhos ou órgãos de tomada de decisão que verificam a existência de decisão prévia de outro grupo como fundamento racional para emitir decisão semelhante.

Luiz Guilherme Marinoni, quando discute o tema de precedentes, poder e respeito ao passado inicia sua argumentação informando que “Uma decisão, na medida em que deriva de fonte dotada de autoridade e interfere sobre a vida dos outros, constitui precedente que deve ser respeitado por quem o produziu e por quem está obrigado a decidir caso similar” (MARINONI, 2013, p. 105).

---

atribuição de caráter técnico” (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 759).

<sup>9</sup> Constituição Federal, artigo 71, I;

<sup>10</sup> Constituição Federal, artigo 49, IX;

<sup>11</sup> Vale ressaltar que no caso das Câmaras Municipais o julgamento somente deixará de prevalecer em caso de decisão de dois terços dos membros, conforme artigo 31, §2.º, da Constituição Federal.

<sup>12</sup> Constituição Federal, artigo 71, II;

<sup>13</sup> Tradução livre. No original: “It is worth noting at the outset that precedent, although arguably concentrated in and more important in law than in other decision-making domains, and more important in common-law legal systems than in their civil-law counterparts, is by no means unique to legal decision making.”

Ao analisar o exercício de poder, entende que o respeito ao passado é inerente a qualquer tipo de sistema e natural a qualquer espécie de poder. Importante também a reflexão que faz sobre o direito que possuem as pessoas sujeitas ao exercício do poder, de crer na racionalidade e na estabilidade dos órgãos decisores e nas suas decisões (MARINONI, 2013, p. 106). Em suas palavras, os sujeitos ao poder possuem “legítima expectativa de que os julgamentos que podem os atingir não variarão sem justificativa plausível e que, assim, podem dirigir as suas atividades de acordo com as diretrizes já fixadas” (MARINONI, 2013, p. 106). A conclusão de sua análise perpassa pelo princípio do ‘*treat like cases alike*’: “Tratar da mesma forma casos similares é algo fundamental para a estabilidade do poder e para a manutenção da segurança necessária ao desenvolvimento das relações sociais” (MARINONI, 2013, p. 107).

Portanto, o que se pretende alinhar com os argumentos trazidos é que o poder de julgamento que foi conferido constitucionalmente aos Tribunais de Contas os obriga a adotar um sistema de precedentes próprios, não por serem considerados como órgãos jurisdicionais, mas por exercerem autoridade de julgamento (poder) sobre seus jurisdicionados. Assim, as decisões tomadas anteriormente devem ser levadas em consideração para o julgamento de casos presentes ou futuros.

Entendemos que o *stare decisis* se aplica também às autoridades julgadoras administrativas como forma de incluir um mínimo de racionalidade ao processo de julgamento. Temos por *stare decisis* a descrição de Marinoni na Introdução de seu livro ‘Precedentes Obrigatórios’: “Lembre-se que, embora os precedentes tenham sido fundamentais para o desenvolvimento do common law, o *stare decisis* – isto é, a eficácia vinculante dos precedentes – tem sustentação especialmente na igualdade, na coerência e na estabilidade da ordem jurídica e na previsibilidade” (MARINONI, 2013, p.15). Ideia que é semelhante na descrição de Zaneti Jr. ao comentar o art. 926 do Novo CPC, principalmente o dever de estabilidade: “Estabilidade significa dizer não alteração, pelo menos tendencial, ou seja, não alteração frequente. A estabilidade é o dever de seguir os próprios precedentes, a presunção em favor dos precedentes já estabelecidos pelo tribunal, resultante da vinculação horizontal, ou seja, do *stare decisis*” (CABRAL; CRAMER, 2015, p. 1315).

Nesses termos, o respeito e a vinculação às decisões passadas (*stare decisis*) também é observável pelas autoridades administrativas e principalmente os Tribunais de Contas.

A fim de complementar os estudos sobre a formação de precedentes administrativos vale imiscuirmos no trabalho de Michael J. Gerhardt (2015) intitulado ‘*Non-Judicial Precedent*’. Defende o autor que a expressão precedente vem acompanhada, ou é sinônima, de julgamentos constitucionais da Suprema Corte, o que em sua visão é um erro<sup>14</sup>. Isso porque existem autoridades, atores, não judiciais

---

<sup>14</sup> Tradução livre. No original: ““When we think of precedent, we usually make a mistake. We usually assume precedent is synonymous with the constitutional judgments of courts, particularly those of the Supreme Court”.

que realizam julgamentos constitucionais mais frequentemente do que as cortes, sendo que tais julgamentos geram precedentes<sup>15</sup>.

Fazendo uma pausa e trazendo essas ideias para sistema brasileiro fica evidente que o Supremo Tribunal Federal decide sobre questões constitucionais em quantidade imensamente inferior que os outros atores constitucionais, aqui considerados o Poder Executivo, o Poder Legislativo, os Tribunais de Contas, o Ministério Público, entre outros que lidam diariamente com decisões constitucionais.

Tal afirmação é possível nos próprios argumentos de Gerhardt (2015): cada questão constitucional que é levada à consideração da Corte já foi decidida, no mínimo, por uma autoridade não judicial; além disso, a Corte derruba uma pequena fração de julgamentos constitucionais de autoridades não judiciais que ela escolhe revisar; assim, a Corte mantém intacta a maioria dos julgamentos constitucionais feita pelas autoridades não judiciais<sup>16</sup>.

Por fim explica o autor que utiliza o termo precedente para se referir a julgamentos constitucionais de ambas autoridades: judiciais e não judiciais. Enquanto a expressão precedente não-judicial para se referir a todo o grupo de decisões constitucionais, valores e crenças de autoridades não judiciais<sup>17</sup>.

De fato, considerando o princípio da inércia, inerente à jurisdição, somente chegarão ao Supremo Tribunal Federal as questões que lhe forem apresentadas mediante algum procedimento judicial, ao passo que decisões constitucionais cotidianamente são tomadas nas Casas Legislativas; nos gabinetes de Ministros que coordenam programas políticos; nos setores técnicos de Ministérios que lidam com tributação, orçamento, meio ambiente, patrimônio histórico, dentre outros; e também nas pautas de julgamento dos Tribunais de Contas.

Nesses termos, o que se conclui neste último tópico é que uma teoria dos precedentes que vise a promoção da estabilidade e racionalidade das decisões é aplicável a qualquer agente que exerça poder. Fica ressalvado que não só as autoridades judiciais devem seguir precedentes, mas todos aqueles que decidem, pelo fato de exercerem influência em terceiros, devem respeito às suas decisões passadas, às quais estão vinculados. Ressalva que fazemos ao exposto em item anterior é que quando houver precedente constitucional ou infraconstitucional firmado nas Cortes Superiores, cabe à Administração Pública respeitá-los em suas decisões internas.

---

<sup>15</sup> Tradução livre. No original: "Non-judicial actors make constitutional judgments more frequently than courts do, and these judgments comprise precedents".

<sup>16</sup> Tradução livre. No original: "Every constitutional question that the Court considers has already been decided by at least one non-judicial authority, and the Court overturns only a small fraction of the constitutional judgments of non-judicial actors that it chooses to review. The Court leaves intact most constitutional judgments made by non-judicial actors."

<sup>17</sup> Tradução livre. No original: "I use the term "precedent" to refer to prior constitutional judgments of either or both judicial and non-judicial actors, while I use the term "non-judicial precedent" to refer to all sets of constitutional decisions, values, and beliefs of non-judicial actors".

Os Tribunais de Contas, órgãos de estatura constitucional e promotores de julgamentos constitucionais devem adotar um sistema de precedentes de seus próprios julgados.

#### **4. CONCLUSÃO:**

O diagnóstico do Poder Judiciário mostra que o Poder Público é o seu maior litigante. Muitas dessas causas se protraem no tempo pela existência de enorme burocracia na forma como as procuradorias públicas são obrigadas a permanecerem em juízo, mesmo nas situações em que já há precedente de Cortes Superiores em sentido contrário.

Além disso, assume-se que outras autoridades não judiciais possuem poder decisório, e efetivamente tratam de questões constitucionais em quantidade maior que o Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, é imperioso que o processo decisório dessas autoridades, adote, naquilo que couber, uma teoria dos precedentes administrativos, conferindo maior segurança jurídica, previsibilidade, isonomia e principalmente racionalidade.

Nesse sentido, foi possível demonstrar a confluência de uma Teoria dos Precedentes com a Administração Pública. Adotou-se a convergência em três principais pontos.

O primeiro refere-se à internalização de precedentes judiciais como forma de eximir a Administração Pública de permanecer em juízo ou até de desistir de faculdades processuais. Nesses termos, o CPC/2015 (art. 496, §4.º, IV), traz a desnecessidade da remessa necessária quando fundamentada em situação na qual a própria Administração já produziu manifestação, parecer ou súmula administrativa permitindo a não apresentação de recurso. Demonstrou-se que tais casos a Administração utiliza os precedentes judiciais e os internaliza, desinflando o Poder Judiciário.

O segundo refere-se à aplicação pela Administração Pública dos precedentes constitucionais e infraconstitucionais produzidos pelas Cortes Superiores – STF e STJ – decorrente da sua competência constitucional em dar unidade ao direito pela interpretação das normas jurídicas. Nesse sentido estudou-se os artigos do CPC/2015 (art. 985, §2.º e art. 1.040, IV) que determinam a comunicação ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização do serviço público, objeto de concessão, permissão ou autorização, para que acompanhe a efetiva aplicação da tese adotada em demandas repetitivas. Incluímos que a aplicação destas teses independe da comunicação, tendo em vista não haver racionalidade permanecer aplicando o direito de forma diversa daquela que o órgão competente para sua interpretação lhe conferiu.

Por fim, temos a aplicação da teoria dos precedentes em âmbito não judicial, o que denominamos de formação de precedentes administrativos. Demonstrou-se que outros atores constitucionais decidem questões constitucionais em maior número que o Supremo Tribunal Federal. Tais atores também são dotados de um certo nível de poder consistente no julgamento de processos administrativos. Com base nesses dois argumentos e visando atribuir os mesmos benefícios de uma teoria dos precedentes judiciais, a se dizer: previsibilidade, segurança jurídica e racionalidade, ficou

demonstrada a necessidade de adoção de um stare decisis administrativo. As decisões proferidas anteriormente pelo órgão são vinculantes para este em processos semelhantes presentes e futuros.

Por fim, em breves considerações demonstrou-se a importância de um sistema de precedentes principalmente para os Tribunais de Contas que são órgãos de autonomia e estatura constitucionais.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS nº 23550-1/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 4 de abril de 2001. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, 31 de out. 2001.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial**. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

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

GERHARDT, Michael J. **Non-Judicial Precedent**. Vanderbilt Law Review, Forthcoming; UNC Legal Studies Research Paper No. 1011505. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1011505>. Acesso em: 18/10/2015.

GUEDES, Jefferson Carús; PÁDUA, Thiago Aguiar de. **Pedaladas jurisprudenciais do TCU ou prospective overruling?** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/pedaladas-jurisprudenciais-tcu-ou-prospective-overruling>. Acesso em: 17/10/2015

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 7.Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

KOEHLER, Frederico Augusto. “O NCPC, o incidente de demandas repetitivas, os precedentes e os juizados especiais: esqueceram das turmas de uniformização?”. In: DIDIER JR., Freddie (coord.) [et al]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

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](https://www.academia.edu/4911799/A_Administra%C3%A7%C3%A3o_P%C3%BAblica_Federal_e_os_precedentes_do_STF). Acesso em: 17/10/2015

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: justificativas do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **Precedentes obrigatórios**. 3ª ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Aluísio Gonçalves; SILVA, Larissa Clare. “Precedente e IRDR: algumas considerações”. In: DIDIER JR., Freddie (coord.) [et al]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MITIDIEIRO, Daniel. **Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo CPC**. Revista de Processo – REPRO, v. 245, pp. 333:349. São Paulo: RT, julho, 2015.

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

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. “Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil”. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buriel de Macedo; PEIXOTO, Ravi. **Coletânea Novo CPC: Doutrina Selecionada**. Salvador: Juspodivm, 2015.

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

SCHAUER, Frederick. **Precedent**. Originalmente publicado na Stanford Law Review, vol. 39, em 1987. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1836384](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1836384). Acesso em: 18/10/2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

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.

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a.3, n.2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-ejurisprudencia/>>. Acesso em: 17/10/2015.

ZANETI JR, Hermes. **A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição**. 2.ed. rev., ampl. alterada. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. “Precedentes normativos formalmente vinculantes”. In: DIDIER JR., Freddie (coord.) [et al]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. **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.

\_\_\_\_\_. **Precedentes (treat like cases alike) e o novo Código de Processo Civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil**. Revista de Processo, vol. 235, p. 293–349, set./2014.