

O CPC/2015 E O MICROSSISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Fabrizio Thomázio Guimarães da Silva¹

Vinicius Pinheiro Marques²

RESUMO

O presente artigo busca estudar a aplicabilidade e a orientação que o Código de Processo Civil de 2015 reflete no processo administrativo, em especial, no que trata do sistema de precedentes judiciais vinculantes regulamentado no art. 927. O objetivo é compreender o conteúdo do sistema de precedentes vinculantes do CPC/2015 e determinar o seu grau de influência nos processos da esfera administrativa. O método científico utilizado foi o lógico-dedutivo, com a pesquisa de natureza qualitativa, finalidade descritiva e exploratória, com base no estudo bibliográfico de diversos autores e pesquisadores do direito público, constitucional e processual. Restou demonstrada a aplicabilidade dos precedentes, pois estes tornam as decisões administrativas mais eficientes, econômicas, seguras, confiáveis e isonômicas, o que consolida um processo administrativo consentâneo com os mandamentos da Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: constitucionalização do direito. código de processo civil de 2015. precedentes judiciais. processo administrativo. segurança jurídica.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em posição central no ordenamento jurídico, deve ser aplicada em sua completude, sejam suas normas princípios ou regras. O processo administrativo, que se desenvolve adjacente ao exercício da função administrativa, deve, também, prestigiar a CRFB/1988. O presente trabalho pretende estudar a viabilidade da aplicação do sistema de precedentes judiciais vinculantes, disciplinado no Código de Processo Civil de 2015, ao processo administrativo de forma subsidiária, para demonstrar que, dessa forma, muitos dos princípios constitucionais estarão sendo cumpridos na Administração Pública. O estudo bibliográfico da doutrina jurídica nacional será o ponto de partida para a compreensão do sistema de precedentes judiciais incorporados pelo Código de Processo Civil e para a análise de sua aplicabilidade no processo administrativo. Cumpre dizer que o presente trabalho seguiu o método lógico-dedutivo, mediante pesquisa de natureza qualitativa, com a finalidade descritiva e exploratória. O artigo está dividido em três

1 Graduado em Direito pela Universidade Federal do Tocantins. Pós-graduado em Direito e Processo Administrativo pela Universidade Federal do Tocantins. Advogado e pesquisador no ramo do Direito Administrativo.

2 Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Professor dos Cursos de Direito e do Programa de Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins (UFT). Advogado e Presidente da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/TO.

capítulos, quais sejam: i) constitucionalização do direito e o processo administrativo; ii) o sistema de precedentes judiciais vinculantes no Código de Processo Civil de 2015 e; iii) precedentes judiciais vinculantes e o processo administrativo brasileiro.

1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E O PROCESSO ADMINISTRATIVO

Consoante o estudo jurídico do direito constitucional, atualmente, passou-se a desenvolver uma nova visão do constitucionalismo, denominada neoconstitucionalismo, ou, constitucionalismo pós-moderno.

Segundo o professor Luís Roberto Barroso, três marcos fundamentais, o histórico, o teórico e o filosófico, levaram à concretização do novo constitucionalismo (BARROSO, 2005, p. 02).

O paradigma histórico foi o pós-guerra na Europa, especialmente, as discussões jurídicas que os países derrotados na 2ª Grande Guerra – Alemanha e Itália – tiveram que enfrentar. A reconstitucionalização ocorrida redefiniu o papel das Cartas Magnas e as aproximou da ideia de Estado democrático de direito. No Brasil, o renascimento do direito constitucional se efetivou com a redemocratização do país, por ocasião da promulgação da CRFB/1988.

O marco filosófico essencial ao neoconstitucionalismo foi o surgimento do pós-positivismo que veio suprir o fracasso político do positivismo jurídico, no pós-guerra. Nessa nova visão, busca-se ir além da legalidade estrita, mas sem desprezar o direito posto. Empreende-se uma leitura moral do Direito, inspirada por uma teoria de justiça. Vale dizer, ademais, que nasce aqui uma teoria dos direitos fundamentais fundada na dignidade da pessoa humana e uma nova hermenêutica constitucional.

Para Barroso (2005), no plano teórico, o aparecimento de três institutos foi crucial para a aplicação do novo direito constitucional. O reconhecimento da força normativa à Constituição lhe atribuiu *status* de norma jurídica e deu aos seus mandamentos o atributo da imperatividade. Ocorreu à expansão da jurisdição constitucional que inverteu a lógica de supremacia do Poder Legislativo, alinhada à doutrina de soberania do Parlamento ou da lei como expressão da vontade geral, em atendimento à constitucionalização dos direitos fundamentais que atribuiu sua proteção ao Poder Judiciário. Por último, soma-se a criação de uma nova interpretação constitucional, em um verdadeiro sincretismo metodológico, que torna o intérprete copartícipe no processo de criação do Direito – completando o trabalho do legislador – ao dar significado para as cláusulas abertas no caso concreto, bem como, fazendo escolhas entre soluções possíveis.

Essa nova visão do direito constitucional traz consigo a busca pela eficácia do texto exposto na Carta Magna, fundamentada, principalmente, na força normativa da Constituição que lhe aponta para o dever de não ser um documento de caráter retórico e passe a ser efetivada, sobretudo, na perspectiva de realizar os direitos fundamentais (LENZA, 2020, p. 68).

Assim sendo, o neoconstitucionalismo tem como seu elemento essencial à concretização das prestações prometidas pela sociedade, em especial: a positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; a onipresença dos princípios e das regras; a inovação hermenêutica; a densificação da força normativa do Estado e; o desenvolvimento da justiça distributiva (LENZA, 2020, p. 70).

Desse modo, ressalta-se que a Constituição deve ser percebida em seu caráter de norma jurídica, dotada de imperatividade, superioridade e centralidade no ordenamento, vale dizer, tudo deve ser interpretado à luz da Constituição. Virgílio Afonso da Silva (2007, p. 48-49) trata esse movimento como “constitucionalização-transformação”, e se refere ao “efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”.

Conforme aponta Luís Roberto Barroso (2005, p. 27): “a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito.”.

Dessa forma, na contemporaneidade, a positivação de valores axiológicos proeminentes como a dignidade da pessoa humana e os demais direitos fundamentais, na Constituição, refletem de forma objetiva na leitura de todos os outros ramos do Direito, inclusive no Direito Administrativo.

Cumprir lembrar que a formação do Direito Administrativo se deu juntamente com a do Direito Constitucional, a partir do momento em que começou a desenvolver-se – já na fase do Estado Moderno – o conceito de Estado de Direito, estruturado sobre o “*princípio da legalidade* (em decorrência do qual até mesmo os governantes se submetem à lei, em especial à lei fundamental que é a Constituição) e sobre o *princípio da separação de Poderes*” que objetiva assegurar a proteção dos direitos individuais entre os particulares e entre estes e o Estado (DI PIETRO, 2006, p. 1).

Devido à eficácia irradiante dos mandamentos constitucionais aos Poderes da República, e a sua força normativa, que lhe assegura caráter cogente e *status* de norma jurídica passível de cumprimento forçado, pode-se afirmar que, conforme a Constituição de 1988 optou pelos princípios próprios do Estado Democrático de Direito, referido a partir do preâmbulo, e que, desse princípio, decorre a submissão do Estado ao Direito, a observância dos seus valores e princípios que estão na base do ordenamento jurídico e agasalhados implicitamente ou expressamente na própria CF/88 são obrigatórios a Administração Pública.

Surge, assim, a constitucionalização do Direito Administrativo que impõe a aplicação de um processo dinâmico-interpretativo de releitura (transformação) do ordenamento jurídico para ser impregnado pelas normas constitucionais. Em consequência, a aplicação e a interpretação de todas as leis que regulam o direito público devem passar necessariamente pelo filtro axiológico da Constituição (“filtragem constitucional”) (SCHIER, 1999, p. 104).

Cumprir dizer que a constitucionalização do Direito Administrativo comporta uma análise específica, por que os objetivos de uma Constituição, *a priori*, são estruturar o Estado e o seu funcionamento, bem como limitar o seu poder, daí decorre que no próprio texto constitucional inúmeras disposições estão diretamente ligadas a Administração Pública, como é o caso do art. 37 e o “estatuto dos servidores públicos” presentes na CRFB/1988 (BARROSO, 2005, p. 37).

Outro ponto transversal que liga o neoconstitucionalismo ao Direito Administrativo é o movimento em favor da proteção da pessoa humana, com a valorização dos direitos individuais, especialmente do princípio da dignidade da pessoa humana (DI PIETRO, 2016, p. 09) e que exige razoabilidade - necessidade, adequação e proporcionalidade - entre as restrições dos direitos do cidadão e a proteção do interesse público. Pois, segundo consta, a proteção dos interesses da coletividade constitui o próprio fim do Estado,

mas, entretanto, não pode esse objetivo subverter a leitura do sistema jurídico ao ponto de solapar as garantias mínimas de cada cidadão.

Vale apontar que a maior busca pela efetivação dos direitos fundamentais gerou um movimento claro no Direito Administrativo de crescimento no número de instrumentos de controle da atuação do Poder Público, a maior interferência do Poder Judiciário na análise da legalidade e omissões das ações administrativas necessárias à efetivação de políticas públicas e a previsão de mecanismos para a tutela de interesses difusos e sociais (OLIVEIRA, 2018, p. 57).

Em conjunto com esses movimentos, houve a quebra de dogmas do antigo Direito Administrativo como a ressignificação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado; a superação da leitura restritiva do princípio da legalidade, que deve ser lido, hoje, como princípio da juridicidade; a possibilidade de controle judicial da discricionariedade a partir dos princípios constitucionais, o que rompeu com a insindicabilidade do mérito administrativo e; a revisão da legitimidade democrática da Administração que abre espaço aos cidadãos na tomada de decisões públicas (consensualidade na Administração) (OLIVEIRA, 2018, p. 58).

Segundo Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2018, p. 59) a nova era do Direito Administrativo vem imbuída de novos institutos e tendências diretamente relacionadas à visão que busca dar efetividade ao texto normativo da CF/88 como, por exemplo:

b) Relativização de formalidades e ênfase no resultado: a busca pela eficiência administrativa, compreendida como a efetivação dos direitos fundamentais, tem justificado a relativização de formalidades desproporcionais, o que evidencia a substituição da Administração Pública burocrática e formalista por uma Administração Pública gerencial e de resultados. [...] **d) Consensualidade e participação:** ao invés da atuação unilateral e impositiva da vontade administrativa, a decisão estatal deve ser construída, na medida do possível, a partir do consenso (exs.: mediação, acordos, parcerias) e da participação social (exs.: consultas e audiências públicas), o que garante maior legitimidade democrática à Administração. **g) Aproximação entre a *Civil Law* e a *Common Law*:** apesar da origem francesa, de tradição romano-germânica (*Civil Law*), o Direito Administrativo brasileiro tem sofrido fortes influências de países da tradição anglo-saxônica (*Common Law*), especialmente a partir da globalização econômica e jurídica, o que pode ser exemplificado pela consagração de princípios comuns (exs.: ampla defesa, contraditório, devido processo legal, razoabilidade); a releitura da concepção francesa de serviço público e a adoção da noção das *public utilities*, com o reconhecimento da livre-iniciativa para prestação dos serviços de utilidade pública; a instituição de agências reguladoras, inspiradas no modelo norte-americano etc (OLIVEIRA, 2018, p. 59) (grifo no original).

São evidentes os reflexos que o movimento de centralidade da Constituição no ordenamento jurídico deixou no Direito Administrativo e que decorrem, inclusive, da sua própria constitucionalização, mas, vale repisar, a grande mudança factual sentida foi a expansão do princípio da legalidade e a redução da discricionariedade administrativa. Nesse sentido:

Houve a constitucionalização de valores e princípios, que passaram a orientar a atuação dos três Poderes do Estado: eles são obrigatórios para o Legislativo e seu descumprimento pode levar à declaração de inconstitucionalidade de leis que os contrariem; são obrigatórios para a Administração Pública, cuja discricionariedade fica limitada não só pela lei (legalidade em sentido estrito), mas por todos os valores e princípios consagrados pela Constituição (legalidade em sentido amplo); e são obrigatórios para o Poder Judiciário, que pode ampliar o seu controle sobre as leis e os atos administrativos, a partir da interpretação de valores e princípios, que são adotados como verdadei-

ros dogmas do ordenamento jurídico. [...] Princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, dentre outros previstos no ordenamento jurídico, são utilizados no controle de atos administrativos, dentro da ideia, já referida, de que a Administração Pública deve obediência não só à lei, mas ao Direito. (DI PIETRO, 2016, p. 13-14).

Pode-se notar que a submissão ao Direito teve grande impacto sobre a própria compreensão do princípio da legalidade (juridicidade), pois ele passou a conter todos os valores e princípios acolhidos pelo ordenamento jurídico. Não é por outra razão que a doutrina e a jurisprudência invocam inúmeros princípios como os da moralidade, impessoalidade, razoabilidade, segurança jurídica, economicidade, interesse público, motivação, considerados essenciais para limitar a discricionariedade administrativa e, em consequência, ampliar o controle externo exercido pelo Poder Judiciário (DI PIETRO, 2006, p. 20).

É bem verdade que todas essas mudanças contemporâneas no Direito Administrativo tiveram também seu impacto no exercício do processo administrativo. Vale lembrar que os atos estatais derivam de um processo decisório que, em um Estado de Direito, é fruto de um procedimento formalizado, ora, o processo, dessa forma, é o meio em que o poder estatal se materializa em atos (HARGER, 2017, p. 02).

É por mediar à aplicação legítima do poder estatal sobre o cidadão que a importância do processo administrativo se coloca e, por isso, alerta a Ministra Cármen Lúcia:

O processo administrativo é que estampa a responsabilidade administrativa e permite que o exercício dessa atividade seja controlada em sua juridicidade e em sua legitimidade, pelo que não pode se dar o seu desempenho de maneira informal. Qualquer comportamento administrativo, especialmente aquele que tangencie direitos específicos além do interesse público que define a sua adequação, deve ser desempenhado mediante processo, atendidos nesse os princípios fundamentais que quanto a ele estabelece o sistema jurídico (ROCHA, 1997, p. 201).

Tem-se que em um Estado Democrático de Direito o processo administrativo também deverá ser democrático, pois, necessitará respeitar um núcleo mínimo de garantias e se realizará rigidamente segundo esse conteúdo sob pena de ser inválido. Ora, os meios são tão importantes quanto os fins. Seguindo nessa linha, leciona Cármen Lúcia Antunes Rocha:

O processo administrativo democrático não é senão o encontro da segurança jurídica justa. Ele é uma das formas de concretização do princípio da legitimidade do poder, à medida em que se esclarecem e se afirmam os motivos das decisões administrativas. Tais decisões são questionadas e deslindadas no processo administrativo e, nessa sede, o poder no exercício do qual elas foram adotadas recebe a sua condição legítima própria. Quanto mais democrático for o processo administrativo, mais demonstrativo ele é da essência e prática do exercício do poder em determinado Estado (ROCHA, 1997, p. 190).

A Constituição de 1988 estabeleceu no art. 5º, LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Exige-se, assim, o cumprimento do devido processo legal, inciso LIV da CRFB/1988, na seara administrativa com a observância de formalidades essenciais à proteção dos direitos individuais.

A própria Administração Pública, mediante o poder de polícia, atua restringindo liberdades e patrimônios das pessoas e que carece, daí, resguardar a aplicação lisa e escorreita da lei, motivo pelo qual

o processo administrativo também deve seguir os ditames legais. O devido processo legal é uma limitação formal ao poder de polícia e serve como baliza para a atuação democrática do Estado, por ele se garante a certeza do cumprimento tanto do dever público quanto do direito do particular (ROCHA, 1997, p. 205).

Ademais, a fortificação do processo administrativo constitucional não se finda com a garantia do devido processo legal, pois, outras passagens do Texto Magno expressam direitos do indivíduo que impõe a abertura de um diálogo procedimental entre o cidadão e o Estado, como é o caso do direito a petição: “a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. A petição é, obviamente, o *start* de um processo que se desenrola, formalmente, para o cumprimento de um fim (ROCHA, 1997, p. 201).

A processualização da Administração Pública torna-se fundamental para o exercício de direitos individuais e coletivos perante o Estado, bem como para delimitar o controle da legalidade da atuação dos agentes públicos, estando em contato direto com a transparência e a atuação republicana na esfera administrativa. Nesse sentido, a Lei 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal afirma, em seu art. 1º, que ele visará à proteção dos direitos dos administrados.

O movimento de mudanças axiológicas na aplicação do Direito Administrativo veio seguido de uma guinada na sua forma de funcionamento. No final da década de 1990 o Brasil foi palco da chamada Reforma Gerencial que veio articular uma saída da gestão burocrática para a entrada da Administração Pública no século XXI.

Foi instituída a meta da eficiência na prestação dos serviços públicos. A Administração Gerencial implementou a definição de metas a serem cumpridas pelos órgãos públicos e entidades da Administração Indireta; a outorga de maior autonomia administrativa, financeira e gerencial àqueles entes para permitir o cumprimento das metas; e a substituição dos controles formais, considerados inadequados porque preocupados apenas com os meios, por um controle de resultado, em que a eficiência dos fins é o mais importante (DI PIETRO, 2006, p. 22).

Exemplo recente da implementação da Gestão Gerencial no processo administrativo foi a regulamentação do processo administrativo eletrônico, na esfera federal, por meio do Decreto 8.539, de 8 de outubro de 2015. Dentre os objetivos expressos no artigo 3º constam o de assegurar eficiência, eficácia e efetividade da ação governamental; promover a utilização de meios eletrônicos para a realização dos processos administrativos com segurança, transparência e economicidade; ampliar a sustentabilidade ambiental com o uso da tecnologia da informação e da comunicação; e facilitar o acesso do cidadão às instâncias administrativas (DI PIETRO, 2015, p. 01).

Ora, é grande o avanço procedimental no processo administrativo tecnológico que possibilita o direito de vista exercido eletronicamente ou por acesso à cópia do documento, preferencialmente por meio eletrônico e a juntada de documentos aos autos feita via digital. A eficiência fica sobremodo elevada na medida em que os prazos processuais se cumprem com maior facilidade e que o acesso democrático ao Poder Público se articula de maneira, quase que, universal.

Conquanto se tenha caminhado rumo ao avanço institucional no cumprimento dos direitos fundamentais na seara pública e no processo administrativo, para que mais seja concretizado, máxime a

dignidade da pessoa humana, e para se ter uma atuação democraticamente eficaz no processo administrativo, é necessário percorrer um caminho considerável, principalmente tendo em vista os resquícios de autoritarismo e de apropriação da Administração Pública por interesses particulares, os quais somos chamados a escutar diuturnamente nos noticiários nacionais.

Motivo pelo qual é importante buscar outros instrumentos próprios que implementem a isonomia, o controle e a segurança jurídica na atuação administrativa e no exercício do poder pelo Estado.

2 O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O atual Código de Processo Civil de 2015 foi erigido sobre a necessidade de fazer uma grande sistematização de normas processuais e lhe dar coerência, após a perda da coesão interna sofrida pelo antigo Código, que passou por sucessivas reformas, e, para além, com o objetivo primordial de harmonizar a lei ordinária em relação à Constituição Federal e seus princípios basilares, estatuídos pela redemocratização instalada no país em 1988.

Um de seus escopos foi, além de simplificar e acelerar o processo judicial, lidar com a judicialização de conflitos em massa (fruto do amplo acesso à justiça que foi garantido na nova ordem constitucional) de maneira isonômica e eficaz; e a saída encontrada foi a aplicação de um sistema de precedentes judiciais e do aprimoramento de técnicas para a uniformização e interpretação do direito (ALMEIDA, 2016, p. 528).

As lições clássicas que definem e separam as tradições *Common Law* e *Civil Law* como sendo sistemas nos quais, respectivamente, o precedente (decisão judicial) ou a lei escrita são a base e a fonte primária do direito se mostram cada vez mais anacrônicas na medida em que ambas as tradições estejam se misturando, e a utilizar tanto a lei escrita como o precedente judicial para solucionar litígios – em um fenômeno de clara aproximação (ALMEIDA, 2016, p. 528).

No direito brasileiro tal aproximação vem se dando a um longo tempo, desde a positivação de um sistema completo de controle concentrado de constitucionalidade na CRFB/1988 até a reforma constitucional (EC nº 45/2004) que incluiu a previsão de súmula vinculante (ainda que seja fruto de ato administrativo, surge de uma interpretação da lei dada pelo Poder Judiciário) na Constituição, na medida em que as decisões proferidas pelo Órgão de Cúpula do Poder Judiciário passaram a ter autoridade, efeito *erga omnes* e vinculante, sobre os seus demais órgãos (e no caso da súmula vinculante, também, a Administração Pública).

Com a chegada do CPC/2015 esse movimento de convergência se deu de forma latente, no direito brasileiro, pela adoção de um sistema de precedentes vinculantes, similar, em alguma medida, aos precedentes tipicamente encontrados na *Common Law*. A valorização dos precedentes, pelo ordenamento pátrio, se coaduna com a necessidade de estabilização do direito e é um movimento positivo:

Nos últimos anos, tem-se verificado a saudável tendência, no direito brasileiro, de valorização dos precedentes judiciais. A atitude geral de observância da jurisprudência é positiva por promover valores relevantes como segurança jurídica, isonomia e eficiência (BARROSO, 2009, p. 77).

O alicerçamento dos precedentes na ordem jurídica interna desempenhou uma função importante, pois cumpriu valores constitucionais como o da segurança jurídica e o da isonomia entre os indivíduos. Ora, o sistema de precedentes “promove estabilidade ao ordenamento jurídico, afasta a ocorrência da jurisprudência lotérica³ e evita a ocorrência de julgamentos contraditórios, em prejuízo dos jurisdicionados” (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 339).

Firme na necessidade de institucionalizar a segurança jurídica, o Código de Processo Civil foi expresso, no seu art. 926, ao impor aos Tribunais do país o dever de uniformização e de manterem sua jurisprudência estável, íntegra e coerente. Essa necessidade de aperfeiçoamento da jurisprudência nacional veio como elemento necessário para a importação de um sistema de precedentes, pois este demanda como pressupostos um sistema hierárquico bem estruturado (que já tínhamos) e um repositório seguro de jurisprudência (que passamos a construir).

Consoante já sustentado, todo o ordenamento jurídico deve passar pela filtragem constitucional (SCHIER, 1999, p. 104). Nesta senda, entre os argumentos que levaram a implementação de um sistema de precedentes vinculantes na nova lei processual foi a necessidade de se defender a segurança jurídica, e esta, *per si*, já implementa valores estritamente constitucionais como a proteção da igualdade substancial e da dignidade da pessoa humana.

Vale dizer que a estabilidade do ordenamento jurídico, com a previsibilidade do comportamento, são critérios que aproximam a segurança jurídica e a proteção da confiança da noção de dignidade da pessoa humana “por isso, o princípio da segurança jurídica, além de ser elemento conceitual do Estado de Direito, acaba por ser uma *projeção objetiva* da dignidade humana” (CAMBI; ALMEIDA, 2016, p. 3).

Ademais, o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança devem ser lidos como elementos constitutivos do próprio Estado Democrático de Direito, e, até por isso, em uma perspectiva histórica, a segurança jurídica está ligada diretamente com a implementação dos direitos fundamentais e da dignidade humana (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 340). Ora:

A dignidade humana não estará devidamente protegida e respeitada quando a ordem jurídica possuir grau de estabilidade insuficiente para o cidadão depositar confiança nas instituições estatais e sociais, bem como não tiver estabilidade para elaborar seus projetos de vida e manter relações jurídicas com terceiros ou o próprio Estado (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 340).

Inclusive, bem por isso, na defesa dos valores Constitucionais, o Código Processualista adotou em seu Livro I, Título Único, o Capítulo Das Normas Fundamentais do Processo Civil e positivou, em seu art. 1º, que o processo civil brasileiro será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na CRFB/1988, e, em seu art. 8º, estabeleceu ao juiz o dever de, ao aplicar o ordenamento jurídico, atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana.

³ “A situação [a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado juiz, que tenha entendimento favorável [...], obtém a tutela jurisdicional] contida no fenômeno da jurisprudência lotérica, proporciona a falta de certeza do direito, sendo a causa de crise, pois é a certeza quanto à aplicação do direito que dá a segurança à sociedade e aos indivíduos que a compõem sub incerto enim iuri nemo bonorum aut animae securus vivit (sob um direito incerto ninguém vive seguro dos bens da vida)” (CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. Revista dos Tribunais, n. 786, ano 90, abr/2001, p. 112).

A segurança jurídica é valor indispensável ao convívio social, ao menos para um convívio harmonioso e civilizado, motivo pelo qual o ordenamento jurídico deve promover o clima de confiança e tranquilidade nas pessoas quanto a seus direitos, deveres e obrigações (para cumprir-lhes ou prever as consequências pelo seu descumprimento) (CAMBI; ALMEIDA, 2016, p. 4).

Para Cármen Lúcia Antunes Rocha (2009, p. 168), encontrar segurança jurídica, na visão do cidadão, significa ter o direito à tranquilidade e à estabilidade na relação jurídica, as quais não podem ser modificadas sem critérios minimamente calculáveis, a ponto de a imprevisibilidade o deixar inseguro e instável quanto ao seu presente, futuro e passado.

Na nossa sociedade, não haveria segurança jurídica com a regência do direito pela convicção pura dos julgadores, e o sistema de precedentes vinculantes veio para trazer margens seguras para a atuação dos magistrados ao analisarem os casos concretos, promovendo a uniformização da jurisprudência nacional.

Ainda que existam vozes críticas na doutrina nacional⁴, e com certa razão, fato é que houve a materialização de um sistema de precedentes, à brasileira, pelo CPC/2015 e que este começa a se fazer amplamente aceito⁵.

O art. 927 da Norma Processual prevê a vinculação de precedentes e súmulas pelos órgãos do Poder Judiciário, dizendo que os juízes e tribunais deverão observar: as decisões do STF em ações de controle concentrado de constitucionalidade (inc. I) (já eram dotadas de efeitos *erga omnes* por disposição da própria CRFB/1988); os enunciados de súmula vinculante (inc. II) (também já era aplicável por disposição constitucional); os acórdãos em sede de incidente de assunção de competência (IAC) (inc. III); os acórdãos em sede de incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR) (inc. III); o julgamento de recursos especiais ou extraordinários repetitivos (inc. III); os enunciados de súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional (inc. IV); e as orientações do plenário ou órgão especial do tribunal ao qual o juiz esteja vinculado (inc. V).

É importante ter em mente que quando o art. 927 diz que os juízes e os tribunais “observarão”, não se está falando em mera persuasão, mas, de fato, em vinculação aos precedentes, quer dizer, os julgadores têm o dever de respeitar e aplicar o comando contido no citado artigo. Trata-se de dar credibilidade ao Poder Judiciário perante o cidadão, acabando com as respostas diferentes em casos similares.

Pois bem, é a estabilização do sentido a ser atribuído à norma jurídica que confere segurança ao Direito, na medida em que a norma é interpretada pelo Tribunal Superior, descabe aos órgãos inferiores conferir-lhes livremente outros significados, sob pena de se violar o princípio da igualdade ao não se uniformizar o entendimento sobre situações jurídicas similares.

Ademais, para os que criticam a vinculação dos juízes aos precedentes emanados dos Tribunais que lhe estão acima, vale destacar os seguintes argumentos:

O juiz é independente para que não seja sujeitado a interferências ilícitas do poder político, do poder econômico, do poder da mídia e de todos e quaisquer corruptores. Entretanto, enquanto membro de

4 Vide ABBOUD, Georges; STRECK, Lenio. **O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando?**. In: DIDIER JR., Fredie et al (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 3. (Coleção grandes temas do novo CPC). p. 175.

5 Vide DIDIER JR., Fredie et al (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 3. (Coleção grandes temas do novo CPC).

um Poder da República, o juiz está sujeito à Constituição, às leis e também aos precedentes judiciais. Tal sujeição não significa subordinação indevida, já que o magistrado de primeiro grau deve observar as decisões dos Tribunais Superiores, cuja função é conferir unidade à interpretação do direito. Caso contrário, estaria se estimulando a jurisprudência. O juiz não tem o poder de julgar como quiser sob o argumento de ser independente. As decisões judiciais devem ser corretamente construídas, com a observância das garantias constitucionais, cabendo aos magistrados responder aos argumentos e provas trazidos pelas partes de forma completa, sem subterfúgios, lugares-comuns, com a utilização de expressões sem sentido ou desconectadas com as questões discutidas no processo. Portanto, quando os magistrados seguem precedentes adequadamente construídos de Tribunais Superiores, conferindo unidade à interpretação do direito, está-se subordinando a atividade jurisdicional ao sistema constitucional de distribuição da justiça (CAMBI; HELLMAN, 2014, p. 353-354).

Outro princípio constitucional que serve como vetor argumentativo para a aplicação do sistema de precedentes vinculantes é o princípio da isonomia. Segundo Eduardo Cambi e Vinícius Gonçalves Almeida (2016, p. 6), a observância dos precedentes é um meio de efetivação da igualdade na medida em que se garante a justa expectativa de segurança jurídica, pelo comportamento estável e uniforme dos juízes e dos tribunais frente à aplicação das normas jurídicas. Advertem eles: “consolidação de uniformidade, em caminho regular e duradouro, assegura à resolução isonômica das controvérsias, ao invés de alimentar os *casuísmos judiciários*” (CAMBI; ALMEIDA, 2016, p. 6, grifo no original).

Outrossim, o próprio art. 5, *caput*, da CRFB/1988, quando diz que todos são iguais perante a lei e garante o direito à igualdade entre os brasileiros (e aos residentes no país), já apresenta o núcleo teórico para sistema de precedentes vinculantes, que, em síntese, estabelece o tratamento igual entre os iguais (e desigual entre os desiguais, na medida de suas desigualdades) na tomada de decisão pelos órgãos do Poder Judiciário.

Por fim, a aplicação dos precedentes incentiva a distribuição racional do ônus do tempo no processo judicial (CAMBI; ALMEIDA, 2016, p. 6). Consoante ainda irá ser explanado, o Código Processual propôs instrumentos para coibir o uso de defesas abusivas ou meramente protelatórias, entre as partes, baseando-se no sistema de precedentes já sedimentados, o que poderá evitar a postergação indevida da entrega da tutela jurisdicional.

Seguindo, muito embora os enunciados de súmulas sejam fruto da atividade administrativa e não estão vinculadas a um contexto fático, e sim a um breve resumo da tese predominante da jurisprudência remansosa do tribunal, tem-se que sua disciplina legal e sua vinculação são análogas aos dos precedentes, motivo pelo qual se deve equiparar-lhes (ALMEIDA, 2016, p. 531).

A despeito do regime jurídico dos precedentes, estes, na tradição *Common Law*, não nascem precedentes, mas se tornam: é que a decisão judicial, lá, se tiver “coerência, integridade e racionalidade” suficiente para tornar-se ponto de partida para discussões de teses jurídicas e, ao mesmo tempo, se transforma em padrão decisório para os tribunais, então, é que, com o tempo, poderá a vir a se tornar precedente (ABBOUD, 2015, p. 404).

Ora, para se tornar precedente é necessário que haja uma adequação, em casos futuros, à decisão proferida no passado, que passa a ser um marco referencial para a fundamentação jurídica. Aqui, no sistema pátrio, o próprio CPC/15 elenca determinados provimentos judiciais que já nascem com força obrigatória aos órgãos inferiores do Poder Judiciário e que, caso sejam desobedecidos, poderão ser objeto

de reclamação dirigida diretamente ao prolator do precedente.

De qualquer modo, a adoção dos precedentes exige a existência de um caso paradigma julgado anteriormente, que deve ser confrontado com o caso presente. A regra jurídica contida no precedente deve ser identificada (*ratio decidendi*) e aplicada ao caso em foco, ou não aplicada para superá-la em virtude da evolução social, cultural, econômica ou política (*overruling*). Mas, eventualmente, pode ser afastada a sua aplicação pela incoerência lógica entre o processo objeto do julgamento e o precedente (*distinguishing*) (ALMEIDA, 2016, p. 532).

É essencial distinguir os elementos que compõem a decisão objeto do precedente. A parte que efetivamente vinculante é a razão de decidir (*ratio decidendi*). Esta será a proposição jurídica essencial e necessária ao julgamento do caso formador do precedente. As observações acessórias e periféricas (*obiter dicta* ou *dictum*), por não terem sido necessárias à tomada de decisão e por constituírem mero reforço argumentativo, não serão objeto de vinculação.

Cumprir alertar que houve, por assim dizer, uma importação do instituto de outro sistema jurídico e que merece certo cuidado, pois não há no direito nacional uma tradição na adoção dos precedentes. Talvez, por isso, o próprio Código tenha exigido aos magistrados uma precisão na forma de fundamentar suas decisões e, de outra banda, que adotem técnicas específicas para a identificação e aplicação da *ratio decidendi* e da *distinguishing*.

Pela complexidade do instituto, cabe ao julgador, no caso concreto, aplicar cuidadosamente o precedente, não podendo se prender na atividade como uma função mecânica de copiar ementas de julgados.

Chegando a parte que mais importa, o CPC/15 anteviu vários mecanismos para vinculação dos precedentes e súmulas com o objetivo de tornar as decisões do Poder Judiciário, principalmente dos órgãos de primeiro grau, mais igualitárias, previsíveis e econômicas.

Pelo que demonstra Ursula Ribeiro de Almeida (2016) os instrumentos criados pelo CPC para fortalecer as jurisprudências vinculantes foram aglutinados no processo de conhecimento, na fase recursal, no cumprimento de sentença e na ação rescisória.

É exemplo, dentre tais instrumentos, o cabimento da tutela de evidência quando a alegação de fato depender de prova exclusivamente documental e houver tese firmada em recursos repetitivos, ou súmula vinculante, sobre a questão de direito objeto da demanda (art. 311, II, do CPC/15);

Outro mecanismo é a possibilidade, antes da citação do réu, da demanda ser julgada liminarmente improcedente se o pedido contrariar súmula do STF ou do STJ, acórdão proferido pelo STF ou STJ no julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, entendimento firmado em IRDR ou em IAC e súmula do tribunal sobre direito local (art. 332, I a IV, do CPC/15);

No que concerne ao dever de fundamentação, as decisões do Poder Judiciário terão que enfrentar os precedentes sobre a matéria analisada, sob pena de ser nula se se limitar a invocar o precedente ou a súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem correlacionar a sua aplicação no caso concreto, bem como, se deixar de segui-los sem demonstrar a distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (art. 489, §1º, V e VI, do CPC/15), trata-se, aqui da:

aplicação da técnica da *autorreferência decisória*, pela qual a fundamentação da decisão judicial deverá fazer referência à *ratio decidendi* encontrada em julgamentos anteriores de questões jurídicas similares. Com a autorreferência, o julgador subsequente analisará aquilo que foi decidido anteriormente e, concordando com ele, invocará o precedente, valendo-se da fundamentação para demonstrar a identidade dos casos. Caso contrário, se o órgão judicial discordar do precedente, competirá o dever de apontar as diferenças substanciais entre os casos ou declinar os motivos suficientes para não se aplicar o precedente ao caso presente (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 350-351).

A remessa necessária em processos julgados contra os interesses da Fazenda Pública é dispensada quando a decisão estiver fundada em súmula de tribunal superior, acórdão proferido em sede de RE ou REsp repetitivos, entendimentos firmados em IAC ou IRDR (art. 498, §4º, I a III, do CPC/15);

O título executivo judicial será considerado inexecutível quando fundado em lei, ato normativo ou interpretação, considerado inconstitucional ou incompatível com a CRFB/1988 pelo STF em sede de controle de constitucionalidade e o executado poderá opor impugnação ao seu cumprimento (art. 525, §12, do CPC/15);

No tribunal o relator poderá, por decisão monocrática, negar provimento ao recurso contrário à súmula do STF, do STJ ou do tribunal ao qual estiver vinculado, acórdão proferido por tribunal superior em RE ou REsp repetitivos, bem como firmado em IRDR ou IAC (art. 932, IV, “a” a “c”, do CPC/15). E, após o prazo para apresentação de contrarrazões, o relator poderá dar provimento ao recurso interposto contra decisão que contrariar os instrumentos processuais mencionados (art. 932, V, “a” a “c”, do CPC/15). O mesmo se aplica aos incidentes de conflito de competência, no qual o relator também poderá julgar monocraticamente (art. 955, parágrafo único, I e II, do CPC/15);

No que compete a ação rescisória, ela terá espaço se a decisão questionada foi proferida com fundamento em lei, ato normativo ou interpretação declarada inconstitucional pelo STF, substituindo o instituto relatado no art. 525, §12 do CPC/15. O prazo para ação rescisória será de 2 anos após o trânsito em julgado da decisão do STF (art. 525, §12 e §15, do CPC/15).

Assim como foi argumentado, para dar concretude ao valor vinculante dos precedentes expedidos pelos Tribunais, o Código adotou diversos mecanismos de controle processual, cujo objetivo é inviabilizar o prosseguimento de demandas ou recursos contra teses anteriormente já fixadas, cumprindo-se, desse modo, a celeridade processual, a redução do número de processos, e a estabilização da ordem jurídica, tornando-a mais coerente e segura.

Pelo que resta demonstrado, conquanto o repositório jurisprudencial já exercesse uma força argumentativa (efeito persuasivo), tem-se que o Código Processual instituiu um sistema no qual os precedentes originários de IRDR; IAC; Recursos Especiais ou Extraordinários repetitivos, súmulas constitucionais do STF e infraconstitucionais do STJ, bem como as decisões do Supremo em controle de constitucionalidade (com já o era mesmo antes do CPC/15) passaram a ser fontes formais do direito pelo caráter vinculante de sua posição jurídica (ZANETI JR, 2015, p.409).

Podemos, então, perceber que a adoção dos precedentes judiciais no processo civil brasileiro, institucionalizada pelo CPC/15, veio a calhar e, ao menos na teoria, possibilita a aplicação de teses jurídicas pacificadas pelos tribunais de sobreposição pelos órgãos do Poder Judiciário de primeiro grau com

eficiência e agilidade, dando real significado a segurança jurídica (acabando com as decisões de loteria) e a duração razoável do processo. Cumpre destacar, ademais, que esse sistema se coaduna perfeitamente com a Constituição no que toca à realização dos princípios da justiça e da igualdade entre os cidadãos.

Consoante se pretende demonstrar, esses precedentes também devem ser aplicados no processo administrativo de forma a perfectibilizar, na seara pública, todos os princípios constitucionais já mencionados e tornar a atuação estatal mais funcional, eficiente e célere, evitando a necessidade de revisões judiciais das decisões administrativas.

3 PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES E O PROCESSO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

O fenômeno processual na atividade administrativa se desenvolveu gradualmente. Em princípio, a processualística foi desenvolvida como reflexo da teoria dos atos administrativos e outras atividades atinentes à legalidade, ou seja, como questão ligada ao direito administrativo material. Foi apenas com o desenvolvimento da competência sancionatória do Estado que vieram a ser utilizados subsídios do processo judicial para nortear a defesa dos direitos individuais na esfera pública (REISDORFER, 2017, p. 3).

Nessa perspectiva, as primeiras técnicas processuais aplicadas no âmbito público corresponderam à teoria processual desenvolvida para o exercício da jurisdição. A cláusula do devido processo legal (no cumprimento da jurisdição) reverberou na prática administrativa e fecundou o desenvolvimento do processo administrativo. E, assim sendo, num primeiro momento o direito processual jurisdicional constituiu referência e paradigma essencial para o processo administrativo (REISDORFER, 2017, p. 3).

Ao longo do tempo, o processo se tornou técnica necessária ao desenvolvimento da atividade administrativa em um aspecto amplo, para a instrumentalização de vários objetivos: oitiva dos administrados perante o Poder Público; para o cumprimento das atividades de expediente; para o debate de informações estratégicas e tomada de decisão; e para tornar a atuação pública mais transparente (e republicana), propiciando o seu controle pelo povo. O que tornou o processo administrativo como o “modo normal de agir do Estado” (REISDORFER, 2017, p. 4).

Diante dessa abertura no leque de modalidades instrumentais, o processo administrativo se afastou do processo jurisdicional, e teve que adotar soluções peculiares, adaptando-se às características próprias das variadas atividades públicas (instrumentalidade), o que lhe tornou, também, um ramo de estudo aberto, com ausência de elementos uniformes de atuação.

No direito brasileiro, o processo administrativo encontra matriz constitucional, como anteriormente apontado, o art. 5, LV, da CRFB/1988 determina a aplicação do contraditório e da ampla defesa, e dos meios de recurso a ela inerentes, na esfera pública. Posteriormente, veio à regulamentação genérica, no âmbito federal, pela Lei 9.784/1999. E, recentemente (2019), o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n° 633:

A Lei n. 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria. (BRASIL, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, SÚMULA n° 633 de 12/06/2019, DJe 17/06/2019).

Pela aplicação do enunciado jurisprudencial, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a Lei nº 9.784/1999, por analogia integrativa, deve ser aplicada aos Estados e Municípios sempre que estes entes políticos não tenham exercido sua competência legislativa para regular a matéria em seus territórios (autonomia para a autorregulamentação no federalismo).

É de se lembrar que o modelo processual adotado pela lei federal é genérico, o que serve como uma orientação para todas as situações administrativas e que tal norma não visa disciplinar de modo exauriente, e sim, apenas em um tom principiológico, como deve ser o modo de agir da Administração Pública, sem a definição de metodologia processual estrita para a prática administrativa – o que possibilita uma flexibilidade procedimental no desenvolvimento das atividades a serem desempenhadas.

3.1 A aplicação supletiva e subsidiária das normas do CPC ao processo administrativo

O Código Processual Civil determina, em seu art. 15, que na ausência de normas que regulem o processo administrativo, aplica-se supletiva e subsidiariamente o regulamento do processo civil. Pelo histórico descrito anteriormente, não é novidade o suporte instrumental da prática processual jurisdicional na atuação do processo administrativo.

Faz-se necessário distinguir a aplicação supletiva da subsidiária.

Aplicação supletiva significará o emprego do CPC/15 mesmo quando já exista regramento próprio dispendo sobre o tema, mas, apenas, quando este for incompleto, ou seja, será a aplicação complementar do Código, possibilitando o aperfeiçoamento da lei específica, para tornar a atuação administrativa o mais efetiva possível.

Aplicação subsidiária dar-se-á quando não existir norma processual administrativa para regular o feito, ou seja, quando houver lacuna normativa, e, aqui, a aplicação da lei processual civil será de forma integral.

Cumprido, entretanto, asseverar que a própria Lei nº 9.784/1999, de acordo com a disposição do art. 69, é a norma que se aplica subsidiariamente às disposições processuais administrativas específicas. Desse modo, o CPC/2015 seria, então, “norma subsidiária das normas subsidiárias” (REISDORFER, 2017, p. 5).

Ademais, sendo norma subsidiária, o Código Processual não pode se sobrepor às regras que já disciplinam o processo administrativo. Nesse cenário, a sua aplicação terá lugar na existência de lacuna normativa, ou seja, na ausência de regra prevista na legislação específica, e, ainda assim, sua aplicação impõe a compatibilidade do modelo desenhado pelo Normativo Processual Civil com a lógica do exercício da função administrativa. Portanto, simples omissão legislativa administrativa não importa a aplicação automática do CPC/15.

De qualquer modo, algumas situações serão propícias à aplicação do NCPC, como aquelas envolvendo disputas tipicamente patrimoniais, entre a Administração e terceiros, ou atividades ligadas a interesses e direitos disponíveis, ou seja, atividade de gestão do Estado.

Nesse ponto, cumpre elencar, inicialmente, a necessidade de fundamentação das decisões estatais como matéria em que o NCPC pode, em muito, auxiliar na prática administrativa.

A Lei nº 9.784/1999 determina a motivação como um dever jurídico para a Administração Pública, e define que ela veja explícita, clara e congruente (art. 50, §1º). A motivação adequada será aquela “apta a revelar em termos concretos a correlação entre a situação (i.e., os aspectos fáticos e os interesses jurídicos que devem ser considerados) e o conteúdo do ato afinal praticado, ponderados os efeitos produzidos” (REISDORFER, 2017, p. 7).

Tendo em mente é possível o controle sobre a qualidade da motivação⁶, consoante a Lei da Ação Popular (art. 2º, parágrafo único, “d”), quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido, é certo que a aplicação do art. 489 do CPC/2015, no que delimita a formatação correta para a fundamentação das decisões judiciais deve ser observado, também, na seara administrativa (REISDORFER, 2017, p. 7).

Cumprir apontar que a definição dos elementos essenciais à fundamentação das decisões jurisdicionais é um ótimo ponto de baliza para delimitar o modo de motivação das decisões administrativas:

Pode-se admitir a aplicação de todas essas previsões [‘I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento’] para o controle da fundamentação das decisões administrativas. [...] Embora os preceitos do NCPA apresentem-se singelos e já viessem sustentados no âmbito do direito processual administrativo, são aptos a produzir efeitos notáveis tanto na prática administrativa quanto na própria realidade jurisdicional, na medida em que deles se extraem critérios orientadores para a produção de melhores decisões administrativas – o que, como consequência, pode reduzir as disputas em torno de tais deliberações (REISDORFER, 2017, p. 7).

Muitas outras normas do CPC/15 podem ser amplamente aplicadas, subsidiariamente, ao processo administrativo. Vale lembrar que o papel cumprido pela norma processual civilista foi o de reverberar os mandamentos constitucionais e a efetivação dos direitos fundamentais do cidadão, motivo pelo qual o processo administrativo teria muito a se enriquecer com a sua contribuição.

Artur César De Souza (2016, p. 2-9) elenca uma série de proposições do CPC, que são correlatas com a Lei nº 9.784/1999, favoráveis a consumação de um processo administrativo constitucional, vale citar: as normas fundamentais do processo; a cooperação entre autoridades; os deveres das partes; os impedimento e suspeição no processo; e a prioridade de tramitação processual.

Outras normas do CPC/2015 também podem servir para a consecução do processo administrativo mais democrático como, por exemplo: a cientificação dos interessados e o adequado acesso ao processo; a sistemática de tratamento das nulidades processuais; o contraditório prévio (vedação a decisão surpresa); e os negócios processuais (REISDORFER, 2017, p. 8-12).

3.2 O dever geral das autoridades administrativas em observar os precedentes

Consoante apresentado no capítulo anterior, o precedente judicial foi incorporado à tradição

⁶ Para maior aprofundamento: vide teoria dos motivos determinantes.

jurisdicional nacional pelo Código de Ritos de 2015. Pelo conteúdo do art. 927 do CPC/2015, os precedentes dos tribunais, em determinados instrumentos processuais, passaram a ter eficácia vinculante nas instâncias inferiores.

Ainda que já existisse o efeito persuasivo na jurisprudência, fato é que agora estamos diante de um sistema de vinculação, a certos precedentes, na seara jurisdicional. Esse novo elemento no processo civil veio com o intuito de dar resposta a judicialização em massa de demandas, de forma célere, segura, eficiente e coerente, evitando decisões conflitantes e/ou contraditórias.

Houve por bem, prestigiar-se a uniformização e estabilização da jurisprudência nacional.

Na esfera administrativa a recepção de julgados judiciais se encontra em um movimento de aceitação, mas, neste estudo, defende-se a aplicação, também, vinculante dos precedentes judiciais incorporados pelo CPC/2015.

A exemplo do movimento de anuência das decisões judiciais na esfera pública, que já ocorria, a portaria nº 586/2010 do antigo Ministério da Fazenda (hoje, Ministério da Economia) determina a aplicação das teses definidas em recursos judiciais repetitivos, do STF e STJ, nos julgamentos proferidos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (última instância administrativa para recursos fiscais, no âmbito federal – CARF). Vejamos:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. § 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (Portaria Ministério da Fazenda nº 586/2010 – Publicada no DOU de 22/12/2010, p. 28).

Ora, já era clara a obrigatoriedade das decisões judiciais, prolatadas em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos no âmbito do processo administrativo fiscal federal, a serem reproduzidas pelo CARF, desde 2010, ou seja, muito anterior ao CPC/2015.

Mais recentemente, a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) modernizou o entendimento jurídico a respeito dos recursos repetitivos ou com repercussão geral reconhecida, decisões em controle de constitucionalidade do STF e as súmulas dos tribunais no âmbito da advocacia pública federal e da Receita Federal do Brasil, determinando que não sejam contestados em juízo ou que, administrativamente, não tenham créditos tributários lançados contra as suas disposições. Vejamos:

Art. 13. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade; VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Traba-

lho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando: a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; § 9º A dispensa de que tratam os incisos V e VI do *caput* deste artigo poderá ser estendida a tema não abrangido pelo julgado, quando a ele forem aplicáveis os fundamentos determinantes extraídos do julgamento paradigma ou da jurisprudência consolidada, desde que inexista outro fundamento relevante que justifique a impugnação em juízo. [...] Art. 19-A Os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil não constituirão os créditos tributários relativos aos temas de que trata o art. 19 desta Lei.

Ainda assim, deve-se continuar nessa direção para passar a prestigiar os demais instrumentos processuais (as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; enunciados de súmulas do STF, em matéria constitucional, e do STJ, em matéria infraconstitucional; as decisões proferidas em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de assunção de competência (IAC)) na tomada de todas as decisões administrativas.

Assim como as súmulas vinculantes, que já possuem efeito *erga omnes* e vinculam Administração Pública por ordem constitucional, os instrumentos processuais mencionados devem ser respeitados na esfera judicial e, também, na esfera administrativa, ou seja, devem ser aplicados no processo administrativo.

Segundo Paulo Cesar Conrado e Rodrigo Dalla Pria (2015, p. 249-255):

[...] nada há, nem mesmo a existência de norma especial (pertinente ao processo administrativo) em sentido menos intenso (como as que, no âmbito federal, limitam a vinculação do julgador administrativo a uma lista de precedentes mais tímida), que justifique eventual discrepância entre ‘jurisdição judicial’ e ‘jurisdição administrativa’, afinal de contas, ambas estão (ou deveriam estar) a serviço dos mesmos valores – no caso, segurança e igualdade.” (CONRADO; PRIA, 2015, p. 249-255).

Fato é que a aplicação subsidiária do CPC ao processo administrativo deve ser homenageada para reconhecer a vinculação dos precedentes judiciais listados no art. 927, também, na esfera pública. Trata-se de acertar uma lacuna insegura da legislação processual administrativa que se fundamenta na busca pela segurança jurídica, proteção da confiança, isonomia e conformação do direito.

Aplicando-se os precedentes indicados no art. 927 do CPC, estar-se-á prestigiando a uniformização e estabilidade do ordenamento jurídico. Vale lembrar, a busca pela segurança jurídica é mandamento legal impositivo às autoridades administrativas, consoante o recentemente introduzido art. 30 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro.

Pelo apresentado no subcapítulo anterior, é aplicável ao processo administrativo, também, o dever de fundamentação das decisões, nos moldes do conteúdo do art. 489 do Código Processual, de forma a realizar efetivamente o devido processo administrativo.

Cumprido repisar que até na composição do dever de fundamentação, o próprio código processual elenca o dever de enfrentar o precedente judicial atrelado ao direito discutido. Sendo assim, ao se reconhecer o dever de fundamentar, estar, por consequência, observando o dever de aplicar (ou não) no caso concreto as decisões anteriormente tomadas em sede de precedente. Nesse sentido:

[I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a

justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento] Mesmo os incisos que tratam da aplicação de orientações jurisprudenciais são aplicáveis ao âmbito administrativo, na medida em que a atuação da Administração Pública é pautada não apenas pela legalidade, mas pela juridicidade em sentido amplo (inclusive como definida nos Tribunais) e pelo propósito de atuar de modo eficiente e reduzir a litigiosidade, o que envolve observar a possibilidade de seus atos serem futuramente revistos em sede judicial. Isso não significa que a autoridade administrativa deverá observar mecanicamente as orientações jurisprudenciais que venham a ser invocadas nos processos administrativos (salvo em casos excepcionais, como no caso da observância obrigatória das súmulas vinculantes – art. 103-A da Constituição Federal), mas que ela deverá posicionar-se de forma “explícita, clara e congruente” (art. 50, § 1.º, da Lei 9784/1999) acerca do juízo feito em relação à aplicação ou não das orientações jurisprudenciais em debate em cada caso (REISDORFER, 2017, p. 7).

Seguindo por essa linha, vale apontar que as decisões administrativas, no Brasil, diferente do que ocorre no sistema francês que separa a jurisdição administrativa pela submissão ao Conselho de Estado, podem ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário posteriormente. É que a própria Constituição elenca a inafastabilidade da jurisdição como direito fundamental.

Desse modo, se ilegal, a decisão tomada em processo administrativo poderá ser anulada, motivo pelo qual é muito mais eficiente adotar na esfera pública o posicionamento judicialmente vinculante a fim de se evitar a criação de litígios judiciais⁷ com altos custos econômicos para o próprio Estado.

Toda vez que a Fazenda Pública perde um processo a Administração terá que arcar com os custos processuais da demanda, seja ele os honorários advocatícios da parte vencedora ou o próprio custo de manutenção do Poder Judiciário (ainda que seja por meio do orçamento público destinado aquele Órgão). Ademais, deve-se ter em mente que, geralmente, a anulação de decisão administrativa na esfera judicial vem atrelada a condenação pecuniária retroativa, que é corrigida monetariamente e adicionada por juros moratórios e/ou compensatórios. Cria-se, ainda, outro problema que é a expansão da fila dos precatórios (que não cumpre ser abordado nesse trabalho, pela profundidade do assunto).

Torna-se sobremodo caro pagar pelo custo da revisão da decisão administrativa que não adotou o precedente vinculante, quando o será aplicado na esfera judicial.

Consoante demonstrado, inúmeros são os argumentos para a aplicação subsidiária do sistema de precedentes vinculantes na tomada de decisões públicas. Ao se estender o precedente judicial para a esfera administrativa o efeito jurídico proposto pelo Código de Processo Civil se atende com maior efetividade, na medida em que limita a judicialização em massa de demandas contra o Poder Público, na origem. Lembrando também que o processo administrativo cumprirá os ditames constitucionais do tratamento isonômico entre os administrados, promoverá a segurança jurídica e será legitimamente democrático por evitar a articulação de interesses outros que não o público, dentro da Administração.

Nesses termos, o processo administrativo se torna mais seguro (sem o risco de revisão judicial), isonômico, efetivo e econômico com a adoção do sistema de precedentes vinculantes, importado, do

⁷ Consoante relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Estado é o maior litigante do país (o Setor Público Federal é o 1º colocado, Setor Público Estadual é o 3º e o Setor Público Municipal o 5º) – 100 Maiores Litigantes, 2012, CNJ, vide em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf.

processo civil. É, ademais, benéfico ao exercício da jurisdição, pois evita a criação de demandas judiciais desnecessárias, para rediscutir a decisão tomada pelo Poder Público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante o que foi apresentado, o neoconstitucionalismo instituiu uma nova leitura do ordenamento jurídico. O dever de se defender primeiramente a Constituição, a dignidade da pessoa humana e o catálogo geral de direitos fundamentais impuseram uma nova articulação das normas infralegais e de todo o sistema do direito.

A normatividade da Constituição Federal e o seu papel central no ordenamento jurídico determinaram a aplicação da filtragem constitucional em todos os ramos do direito, inclusive do Direito Administrativo.

Foi grande o impacto que a transposição da ordem constitucional provocou no Direito Administrativo. Dentre outros, devemos perceber a diminuição da discricionariedade administrativa e o crescimento relevante na extensão do princípio da legalidade. Ambos são fenômenos correlatos que se interferem mutuamente.

A legalidade deve ser analisada como princípio da juridicidade. A autoridade pública, no exercício da função administrativa, deverá observar, além da lei em sentido estrito, todos os princípios constitucionais, o bloco de constitucionalidade e os precedentes judiciais vinculantes. O aumento da escala no princípio da legalidade representa a consequente diminuição na liberdade do administrador, que poderá ter sua atividade controlada pelo Poder Judiciário.

No processo administrativo, que é o meio pelo qual o Estado exercita o seu poder, tomando decisões e expedindo atos, o neoconstitucionalismo e a CRFB/1988 exigiram a implementação de meios democráticos e dialógicos para a realização dos direitos fundamentais.

No processo civil, foi estabelecido o sistema de precedentes judiciais vinculantes pela chegada do CPC/2015, que veio para institucionalizar a segurança jurídica, proteção da confiança, celeridade processual, eficiência e isonomia. Alguns foram os instrumentos escolhidos para uniformizar a jurisprudência nacional: as decisões do STF em ações de controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em sede de incidente de assunção de competência (IAC); os acórdãos em sede de incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR); o julgamento de recursos especiais ou extraordinários repetitivos; os enunciados de súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; e as orientações do plenário ou órgão especial do tribunal ao qual o juiz esteja vinculado.

Por fim, percebe-se que a utilização de alguns elementos do Código de Processo Civil, em especial o respeito aos precedentes judiciais vinculantes, no processo administrativo é uma possível resposta para a efetiva redução de judicialização em massa de demandas em face do Poder Público. Na medida em que os precedentes judiciais vinculantes forem incorporados as decisões administrativas, ter-se-á a realização da isonomia e da segurança jurídica, bem como, será ampliada a confiança social depositada nas decisões do ente estatal. E, em outra quadra, será reduzido o custo econômico no exercício da função jurisdicional, que será menos chamada para controlar a Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. Precedentes no novo Código de Processo Civil. Ações Coletivas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo**, n. 111, p. 527-554, jan./dez. 2016.

ABBOUD, Georges. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 399-407.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro**, n. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.539 de 08 de outubro de 2015. Dispõe sobre o uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 out. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8539.htm. Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 633**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2018_48_capSumulas633.pdf. Acesso em: 10 dez. 2020.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 335-356.

CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação dos precedentes judiciais. **Revista de Processo, São Paulo**, n. 260, p. 277-304, out.2016.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Jurisimprudência: a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídicas. **Revista de Processo, São Paulo**, n. 231, a. 39, p. 345-362, maio.2014.

CONRADO, Paulo Cesar; PRIA, Rodrigo Dalla. **O Novo CPC e Seu Impacto no Direito Tributário**. São Paulo: FiscoSoft Editora Ltda, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 Anos de Direito Administrativo Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador**, n. 5, jan./fev./mar.2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=82>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Transformações do direito administrativo. **Revista de direito da administração pública, Rio de Janeiro**, n.02, a. 01, p. 188-216, jul./dez 2016. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/issue/view/Issue/7/2>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Ano trouxe inovações para Direito Administrativo, aproximando-o do privado**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-31/retrospectiva-2015-ano-trouxe-inovacao-direito-administrativo>. Acesso em: 05 de janeiro de 2021.

HARGER, Marcelo. Processo administrativo: aspectos gerais. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/145/edicao-1/processo-administrativo:-aspectos-gerais>. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

REISDORFER, Guilherme F. Dias. Processo administrativo e aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil: oportunidade para aperfeiçoar práticas administrativas. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo, São Paulo**, n. 25, jul./ago.2016.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro. **Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro**, n. 209, p. 189-222, jul./set.1997.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.165-191.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

SOUZA, Artur César de. Aplicação subsidiária do novo CPC ao processo administrativo. **Revista de Processo, São Paulo**, n. 256, jun.2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2007.

ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 407-423.