

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO PARÁ  
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Elter Paulo Ferreira

**APLICAÇÃO DE PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO PROCESSO  
ADMINISTRATIVO**

BELÉM - PA

2019

Elter Paulo Ferreira

**APLICAÇÃO DE PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO PROCESSO  
ADMINISTRATIVO**

Trabalho de Curso apresentado como requisito  
parcial para obtenção de grau em Bacharel em  
Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA)  
Orientador: Prof. Dr. Arthur Laércio Homci

BELÉM  
2019

Elter Paulo Ferreira

**APLICAÇÃO DE PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO PROCESSO  
ADMINISTRATIVO**

Trabalho de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau em Bacharel em Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA)

Banca examinadora:

Apresentado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

\_\_\_\_\_ - Orientador

**Prof. Dr. Arthur Laércio Homni**  
Centro Universitário do Estado do Pará

\_\_\_\_\_ - Examinador (a)

Centro Universitário do Estado do Pará

À memória de Mohamed Bouazizi pela  
sua bravura e coragem.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos os meus amigos e familiares pela força e carinho.

Agradeço aos meus professores pelos ensinamentos e pela paciência.

Agradeço a Deus pelas dificuldades e por ter motivo a agradecer.

“Não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro e do padeiro que esperamos o nosso jantar, mas da consideração que eles têm pelos próprios interesses. Apelamos não à humanidade, mas ao amor-próprio, e nunca falamos de nossas necessidades, mas das vantagens que eles podem obter”.

Adam Smith

## RESUMO

O advento do Código de Processo Civil - CPC de 2015 trouxe um novo sistema de precedentes judiciais inserido no art. 927 do CPC que determina que todos os magistrados devem respeitar os precedentes qualificados nesse dispositivo. Essa alteração reforça o *stare decisis*, que é a vinculação aos precedentes. O efeito dos precedentes judiciais está caminhando, ainda que em passos lentos, da simples persuasão para a vinculação pelo Judiciário. Há argumentos contrários e favoráveis para aplicação de precedentes, como por exemplo, a independência do juiz e a segurança jurídica, respectivamente. Entretanto, em relação à Administração Pública, integrante do Estado Democrático de Direito, da mesma forma que o Judiciário, não há previsão expressa no CPC para aplicação dos precedentes judiciais vinculantes. Dessa forma, será objeto de estudo qual o efeito do precedente judicial, especialmente o vinculante previsto no art. 927 do CPC, em relação ao processo administrativo, meio pelo qual a Administração Pública manifesta sua vontade. Inicia-se com a delimitação do que é precedente, seu possível efeito, bem como esclarece a diferença entre *common law* e *stare decisis*, passa pela análise das razões para aplicação e não aplicação de precedentes e, ao final, há a análise da aplicação da teoria dos precedentes judiciais para o processo administrativo, com a conclusão alcançada neste estudo.

**Palavras-chave:** Precedentes Judiciais. Vinculação. Administração Pública.

## ABSTRACT

The advent of Code of Civil Procedure of 2015 (CPC) brought a new system of judicial precedents inserted in article 927 do CPC which establish that every judge must respect precedents. The judicial precedents effect is changing slowly from persuasion to binding. There are arguments contrary and favorable to precedent application, for instance, independence of the judge on the contrary side and legal certainty on the favorable side. However, regarding Public Administration, which is part of the Democratic State, the same way that the Judiciary is, there is no forecast at on the CPC to application of binding judicial precedents. That way, the object of this study will be the effect of the judicial precedent, especially the binding established in art. 927 of the CPC, regarding to the administrative process, by which the Public Administration expresses its will. This study starts with the delimitation of precedes, its possible effect, as well as clarifies the difference between *common law* and *stare decisis*, passing through the analysis of the reasons for application and non-application of precedents and, in the end, the study analyze the possibility of the application of the theory of judicial precedents for the administrative process, and reaches a conclusion on that matter.

**Key words:** Precedents, binding, Public Administration.



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2. ASPECTOS GERAIS ACERCA DOS PRECEDENTES</b> .....	12
<b>2.1 Noção de precedente</b> .....	12
<b>2.2. Diferença Entre Precedente, Decisão, Jurisprudência e Súmula</b> .....	15
<b>2.3. Técnicas de aplicação de precedente</b> .....	16
2.3.1 Distinguishing (Distinção) .....	16
2.3.2. Superação de Precedentes .....	18
<b>2.4 Common law e stare decisis</b> .....	20
<b>2.5. Grau de Vinculação (Efeitos)</b> .....	24
<b>3. ANÁLISE DAS RAZÕES PARA RESPEITAR PRECEDENTES</b> .....	27
<b>3.1 Razões para não Respeitar Precedentes</b> .....	27
<b>3.2 Razões para Respeitar Precedentes</b> .....	34
3.2.1 Segurança Jurídica .....	34
3.2.2 Igualdade e Imparcialidade .....	41
3.2.3 Coerência .....	45
3.2.4 Desestímulo à litigância .....	46
3.2.5 Racionalização do duplo grau de jurisdição e a duração razoável do processo .....	48
<b>4. APLICAÇÃO DE PRECEDENTES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO</b> .....	51
<b>4.1 Breve Análise de Peculiaridades do Processo Administrativo</b> .....	51
<b>4.2 Análise de argumentos para respeitar precedente judicial pela Administração Pública</b> .....	53
4.2.1 Razões contrárias à aplicação de precedentes pela Administração Pública .....	54
4.2.2 Argumentos favoráveis à aplicação de precedentes pela Administração Pública .....	56
<b>4.3. O efeito do precedente judicial vinculante no processo administrativo</b> .....	61
<b>4.4 Exemplos de Não Aplicação de Precedentes Judiciais</b> .....	66
<b>4.5 Exemplos de Aplicação de Precedentes Judiciais</b> .....	68
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	73
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	75

## 1. INTRODUÇÃO

O Brasil por adotar a tradição jurídica do *civil law*, cuja principal base é o texto legal escrito, não estava logrando êxito em ter uniformidade na interpretação do texto legal, tampouco a interpretação gozava de estabilidade e coerência. Cada órgão judicial era livre para decidir, desde que o fizesse motivadamente, havendo, inclusive, órgãos do judiciário ora decidindo de uma maneira, ora decidindo de maneira diversa, transformando o Judiciário em uma loteria.

Diante desse cenário, o Poder Constituinte Reformador, pela Emenda Constitucional nº 45 publicada em 31/12/2004, já havia outorgado o efeito vinculante para as súmulas vinculantes do STF e para as decisões em controle concentrado de constitucionalidade em relação aos demais órgãos do Judiciário, bem como em relação à Administração Pública por expressa determinação, constante do texto constitucional.

Atualmente, as cinquenta e cinco súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal - STF e a quantidade de decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade não são suficientes para uniformizar as decisões do Judiciário, tampouco mantê-la íntegra, estável e coerente, quer em razão da natureza da matéria não ser constitucional, não passando pela análise da corte suprema, quer em razão de muitas demandas ainda pendentes de decisão por essa corte.

Nesse contexto, o Código Processual Civil - CPC de 2015 introduziu no ordenamento jurídico uma nova técnica para racionalizar e uniformizar a jurisprudência: os precedentes judiciais obrigatórios. Assim, os juízes e tribunais devem aplicar, ou justificar a sua não aplicação, no caso analisado.

A introdução desse dispositivo na legislação processual civil brasileira demonstra a intenção do legislador em aproximar o ordenamento jurídico nacional ao *stare decisis*, que é a vinculação aos precedentes.

Por sua vez, o art. 15 do CPC determina a aplicação do Código Processual Civil para os processos administrativos, de forma subsidiária e supletiva.

O processo administrativo reduz a demanda pelo Judiciário, pois o interessado pode participar e influenciar a decisão a ser tomada, bem como pode pedir revisão da decisão dada pela Administração.

Entretanto, nem toda conclusão de processo administrativo agrada o administrado, que poderá buscar o Judiciário para que este aprecie eventual lesão ou ameaça a direito. Com

efeito, no processo administrativo, o precedente judicial também possui –ou deveria possuir– efeito persuasivo.

Dessa forma, o questionamento que exsurge é se o precedente judicial vinculante deve ser de observância obrigatória por parte das autoridades administrativas, ou as instâncias administrativas poderiam decidir de forma diversa daquela já pacificada no judiciário por precedentes obrigatórios. Ou seja, os precedentes judiciais vinculantes devem ter eficácia obrigatória no processo administrativo?

Nesse contexto, o presente trabalho intenta atrair atenção para o assunto, analisando, qual seja, o efeito dos precedentes judiciais em relação à Administração Pública, em especial se a aplicação dos precedentes judiciais indicados no art. 927, incisos III e IV, do CPC também são obrigatórios pela Administração Pública.

A escolha dos incisos III e IV do art. 927 do CPC se deu em virtude de que em relação aos incisos I e II do referido dispositivo já possuem efeito vinculante em relação à Administração Pública, e a previsão do inciso V é direcionada aos órgãos judiciais sob vinculação ao pleno ou órgão especial do respectivo tribunal.

A relevância do tema está no fato de que a falta do efeito vinculante permitiria a Administração Pública decidir de forma diversa da estabelecida no precedente judicial obrigatório já decidido por órgão judicial competente. Ou seja, a Administração Pública aplicaria o precedente judicial vinculante segundo o critério de oportunidade e a conveniência.

Para a elaboração do presente estudo, realizar-se-á uma pesquisa bibliográfica e documental.

No primeiro capítulo, serão abordadas as noções de precedentes, suas características, a relação da tradição do *common law* com o *stare decisis*, bem como qual o grau de vinculação dos precedentes.

No segundo capítulo, serão analisados os principais motivos para aplicação de precedentes. E no terceiro e último capítulo analisa-se se a Administração Pública também deve aplicar os precedentes judiciais, especialmente, os vinculantes.

## 2. ASPECTOS GERAIS ACERCA DOS PRECEDENTES

No presente capítulo apresentar-se-ão o delineamento de precedente, a diferença entre precedente, jurisprudência, súmula e decisão, além dos efeitos possíveis de um precedente sobre os órgãos de julgamento, sendo que tal compreensão é fundamental para entender a aplicabilidade dos precedentes no processo civil.

Apresenta-se, também, a diferença entre o *common law* e o *stare decisis*, sendo aquela a tradição jurídica utilizada em países como Inglaterra e Estados Unidos da América, que é diferente do *civil law*, tradição jurídica adotada no Brasil, e o *stare decisis*, que é a vinculação dos órgãos de julgamento aos precedentes.

### 2.1 Noção de precedente

Segundo Didier Jr, Braga e Oliveira (2016, p. 455), em sentido amplo, precedente “é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

Para Marinoni (2016), precedente não permite entender o presente, mas possibilita a compreensão de como uma situação foi tratada no passado. Ensina que um precedente deve ser respeitado tanto por quem o preferiu quanto por quem deve julgar casos semelhantes, e que aquele em situação análoga a de caso já decidido não pode ser surpreendido com uma decisão diferente.

Marinoni (2016) ensina que não se confunde decisão judicial com precedente, pois só há precedente quando há decisão com características para se tornar um paradigma para os operadores do direito.

Explica Marinoni (2016) que precedente é a primeira decisão que decide a questão de direito, sendo necessária a aprovação por maioria de votos, ou, ainda, é a decisão, também por maioria de votos, que a delinea de forma definitiva e deixa clarividente a tese jurídica aplicada.

Compõe o precedente, para Didier Jr, Braga e Oliveira (2016): (i) as circunstâncias que fundamentaram a controvérsia; (ii) a tese ou princípio jurídico que consta na motivação (*ratio decidendi*) da decisão; (iii) argumentação jurídica sobre a questão.

Explicam, ainda que, em sentido estrito, o precedente “pode ser definido como sendo a própria *ratio decidendi*” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 455).

A *ratio decidendi* “são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 455).

Oliveira (2018) ensina que a definição de *ratio decidendi* do precedente judicial é tarefa a ser realizada pelos magistrados que decidirão os casos futuros, extraindo o elemento vinculante que deve ser observado nos casos análogos subsequentes.

Neves (2017) explica que a *ratio decidendi* está presente no direito brasileiro, sendo utilizada pelos tribunais superiores com frequência, mas afirma que o fenômeno deverá ser repensado para se adequar à nova realidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015.

Neves (2017, p. 1405) esclarece que *a ratio decidendi* “é o núcleo do precedente, seus fundamentos determinantes, sendo exatamente o que vincula”.

Para Marinoni (2016) o significado de um precedente encontra-se nas razões pelas quais se decidiu de determinada maneira. Ou seja, não basta ler apenas o dispositivo da decisão, é necessário ler a fundamentação para se obter o significado de um precedente.

Explica que:

Quando o magistrado decide um caso, ele cria necessariamente duas normas jurídicas. A primeira, de caráter geral, é fruto da sua interpretação/compreensão dos fatos envolvidos na causa e da sua conformação ao Direito positivo: Constituição, leis etc. A segunda, de caráter individual, constitui a sua decisão para aquela situação específica que se lhe põe para análise (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 456).

O magistrado cria uma norma que resume a tese jurídica adotada em um caso, sendo tal tese denominada de *ratio decidendi*, e esta decorre da fundamentação da decisão, “pois é com base nela que o juiz chegará, no dispositivo, a uma conclusão acerca da questão em juízo” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 456). Neste sentido, elucidam que:

Trata-se de norma geral, malgrado construída, mediante raciocínio indutivo, a partir de uma situação concreta. Geral porque a tese jurídica (*ratio decidendi*) se desprende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações concretas que se assemelhem àquela em que foi originariamente construída.

Segundo Didier Jr, Braga e Oliveira *obter dictum*, ou *dictum*, é

O argumento jurídico, consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão, que se convola em juízo normativo acessório, provisório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão. Trata-se de colocação ou opinião jurídica adicional, paralela e dispensável para a fundamentação e conclusão da decisão. É mencionada pelo juiz “incidentalmente” ou “a propósito” (“by the way”), mas pode representar um suporte ainda que não essencial e prescindível para a construção da motivação e do raciocínio ali exposto.

Normalmente é definido de forma negativa: é *obter dictum* a proposição ou regra jurídica que não compuser a *ratio decidendi*. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 458).

Para Didier Jr, Braga e Oliveira (2016) o voto vencido em decisão colegiada é *obter dictum*. Para eles, o *obter dictum* não é desprezível, mesmo não sendo precedente, pois pode indicar uma futura orientação do tribunal, por exemplo.

Para Mitidiero (2018, p. 78) “a interpretação do direito não é simples declaração de uma norma preexistente ou mesmo extração do seu conteúdo normativo”. Para Mitidiero (2018) se a norma decorre da interpretação, logo é fundamental que a jurisdição colabore com a legislação para que o significado do direito seja preciso e claro, devendo ser comunicado aos seus destinatários, e que o direito precisa ser enxergado como o produto de uma interação dinâmica entre legislação, doutrina e jurisdição.

Mitidiero (2018) explica que os arts. 6º e 926 do CPC são dispositivos centrais de duas dimensões da tutela dos direitos: a primeira é viabilizar em tempo razoável a decisão de mérito de forma justa e efetiva e, a segunda, promover a unidade do direito através de uma ordem jurídica segura, livre e igualitária.

Os precedentes, ajudam a garantir a segurança jurídica e a isonomia, promovendo a unidade do direito, e reduzindo a expectativa de tempo da satisfação da pretensão amparada em precedente judicial.

Para Didier Jr, Braga e Oliveira (2016, p. 465) “a norma em que se constitui o precedente é uma regra”, sendo a *ratio decidendi* o fundamento normativo da solução de um caso e será uma regra. Portanto, não é por coincidência que “a norma do precedente é aplicável por subsunção”.

Ainda segundo Didier Jr, Braga e Oliveira:

O princípio encontra-se num plano reflexivo, de discussão da ordem jurídica, contribuindo ou interferindo na construção de outras normas, mas sem aptidão para determinar em definitivo a norma de decisão do caso. A regra se situa num plano mais ativo, pois tem aptidão para determinar de modo mais definitivo a norma decisória do caso. A norma do caso é, sempre uma regra: uma regra geral do caso, que é a *ratio decidendi*, e a regra individual que regula o caso, que se encontra no dispositivo e deriva da primeira. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 458).

E para Didier Jr, Braga e Oliveira (2016, p. 465) regra possui peso de vinculação maior que a de princípio.

Assim, depreende-se que precedente é a decisão sobre determinado tema que se torna um padrão para solução futura de casos semelhantes, ou seja, uma regra, sendo composto pela *ratio*

*decidendi*, isto é, razões de decidir, que consistem na fundamentação determinante da decisão, pelas circunstâncias fáticas e jurídicas da demanda.

## **2.2. Diferença Entre Precedente, Decisão, Jurisprudência e Súmula**

Neves (2017) ensina que apesar de o atual Código de Processo Civil utilizar com frequência as expressões “precedente”, “jurisprudência” e “súmula”, nem sempre faz de forma técnica.

Para o autor, “precedente é qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido” (NEVES, 2017, p. 1.389). Assim, nem toda decisão judicial é um precedente. Para ser um precedente, a decisão precisa transcender o caso concreto analisado. Explica ainda que se a decisão apenas se utiliza de precedente como razão de decidir, também não pode ser considerada precedente. De igual forma, esclarece, que decisões que apenas aplicam a literalidade da lei também não são precedentes.

Segundo Neves (2017, p. 1390) jurisprudência “é o resultado de um conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido sobre uma mesma matéria proferidas pelos tribunais”. Compõe-se de decisões, inclusive de precedentes, vinculantes e persuasivos, desde que sejam utilizados como razão de decidir (NEVES, 2017).

O precedente é objetivo, mas a jurisprudência é abstrata, devendo essa ser extraída do “entendimento majoritário do tribunal na interpretação e aplicação de uma mesma questão jurídica” (NEVES, 2017, p. 1390).

Apenas um único precedente é suficiente para fundamentar uma decisão de um caso posterior, entretanto para caracterizar-se como jurisprudência faz-se necessária a indicação de várias decisões no mesmo sentido, sendo essa diferença decorrente do aspecto objetivo do precedente e abstrato da jurisprudência (NEVES, 2017, p. 1390).

Por sua vez, continua, que súmula é “uma consolidação objetiva da jurisprudência, ou seja, é a manifestação objetiva da jurisprudência” (NEVES, 2017, p. 1390).

O tribunal diante de entendimento majoritário de determinada questão jurídica deve formalizar tal entendimento através de enunciado de súmula (NEVES, 2017).

Para Didier Jr; Braga; Oliveira (2016, p. 500), com base nas circunstâncias específicas da causa, interpretam-se os textos legais, identifica-se a norma geral do caso analisado (*ratio decidendi*), que é o núcleo do precedente. Quando reiteradamente aplicado, o precedente se

transforma em jurisprudência, que, por sua vez, se predominar no tribunal, pode acarretar na edição de um enunciado na súmula da jurisprudência desse tribunal.

Afirmam esses autores que “a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente” Didier Jr; Braga; Oliveira (2016, p. 500).

Explicam que:

O precedente isoladamente não é tão valorizado na tradição do *civil law*, como é na tradição do *common law*. Valor maior é atribuído ao precedente reiteradamente reproduzido em decisões dadas em casos futuros e que constitui, pois, jurisprudência. É essa constância e repetição homogênea e quantitativa do precedente e da sua opção interpretativa que dá uniformidade e estabilidade à regra geral que dali se extrai, tornando-a pauta de comportamento e julgamento para quem julga e para quem é julgado. (DIDIER JR, BRAGA E OLIVEIRA, 2016, p. 501).

Explicam, ainda, que no Brasil, especialmente com o Código de Processo Civil de 2015, há casos em que simples precedentes possuem eficácia normativa, independentemente de ter gerado jurisprudência, como se constata dos dispositivos do art. 927, I, II e IV do CPC. (DIDIER JR, BRAGA E OLIVEIRA, 2016).

### **2.3. Técnicas de aplicação de precedente**

#### **2.3.1 *Distinguishing* (Distinção)**

Segundo Didier Jr; Braga; Oliveira (2016, p. 504), quando o julgador está vinculado a precedentes judiciais, deve primeiramente verificar se o caso em análise possui semelhança com algum precedente existente, ou seja, deve comparar o caso concreto, extraindo os elementos objetivos da demanda, comparando com os mesmos elementos de demandas passadas., e havendo similaridade, deve analisar a tese jurídica (*ratio decidendi*) estabelecida na decisão.

Ensina Didier Jr; Braga; Oliveira (2016) que *distinguishing* (ou *distinguish*) ocorre quando há distinção entre o caso analisado e o paradigma, em razão de não haver coincidência entre os elementos objetivos da demanda e os que serviram de fundamento à *ratio decidendi* do precedente, ou porque, embora haja semelhanças, alguma singularidade do caso em julgamento impede a aplicação do precedente.

Explicam Didier Jr, Braga e Oliveira (2016) que é improvável que haja identidade entre o caso analisado e o do precedente, mas, ainda assim, é possível a aplicação da *ratio decidendi* constante do precedente.



Segundo Didier Jr, Braga e Oliveira (2016), quando o magistrado constatar que há distinção no caso analisado, pode (i) restringir a aplicação da *ratio decidendi*, por entender que as singularidades do caso em análise não permitem que se aplique a mesma tese jurídica afirmada anteriormente, sendo que nesse caso, o magistrado decidirá o caso livremente (art. 489, § 1º, VI, e 927, § 1º, CPC); (ii) aplicar ao processo a mesma solução aplicada aos casos anteriores, por entender que, embora haja peculiaridades concretas, a mesma tese jurídica é aplicável ao caso.

Para Didier Jr, Braga e Oliveira (2016), a distinção é um direito corolário do princípio da igualdade, e o órgão julgador possui o dever de realizá-lo, se for o caso, devendo ser realizada a distinção, inclusive nos precedentes com efeito vinculante (enunciado n. 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

Para Didier Jr, Braga e Oliveira (2016), a aplicação dos precedentes judiciais depende da semelhança com os casos anteriores, e o órgão de julgamento não é uma máquina sem qualquer opção, senão aplicar o precedente.

Explicam Didier Jr, Braga e Oliveira (2016, p. 506) que da mesma forma que o magistrado “precisa interpretar a lei para verificar se os fatos concretos se conformam à sua hipótese normativa, cumpre-lhe também interpretar o precedente para verificar a adequação da situação concreta à sua *ratio decidendi*” (conforme o art. 489, § 1º, V, e art. 927, § 1º, CPC).

Marinoni (2018, p. 115) ensina que “todo e qualquer juiz pode distinguir um precedente”.

Assim, ensinam Didier Jr, Braga e Oliveira (2016), que o órgão de julgamento deve comparar e verificar se o caso analisado é semelhante àquele que ensejou o precedente, se for, deverá aplicar o precedente ou, então, superá-lo, mediante argumentos motivados.

Explicam Didier Jr, Braga e Oliveira (2016), que se estiver diante de um caso pela primeira vez, então é um *hard case*, não necessariamente deve ser aplicado algum precedente judicial.

Para Marinoni (2018), havendo semelhanças relevantes entre os casos, o precedente deve ser aplicado e a sua não aplicação, diante de casos semelhantes, é erro de julgamento (*errores in iudicando*).

Entretanto, explica Marinoni (2018), que os casos podem ser diferentes, e, assim sendo, não há que se falar em exceção ao efeito obrigatório do precedente, pois o que há é a ausência de incidência do precedente, tendo em vista que o caso sob análise encontra-se fora do campo de incidência dos precedentes. Nessa hipótese, é preciso realizar a distinção entre os casos, devendo o órgão de julgamento indicar na fundamentação da decisão as diferenças entre

os casos, não podendo simplesmente afirmar que os casos são diversos, conforme determina o art. 485, § 1º, VI, do CPC, para não incidir em *error in procedendo* (MARINONI, 2018).

Para Oliveira (2018) as razões de distinção entre os casos analisadas pelo órgão de julgamento devem ser claras e expressa, sob pena de a decisão incidir em nulidade (*error in procedendo*), ante a ausência de fundamentação adequada.

### 2.3.2. Superação de Precedentes

De acordo com Didier Jr, Braga e Oliveira (2016) há duas técnicas de superação de precedentes: *overruling* e o *overriding*.

Explicam que “*overruling* é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 507). Inclusive o próprio órgão que estabeleceu o precedente poderá superá-lo em julgamento futuro, sendo que essa superação poderá ser (i) expressa, quando o órgão julgador expressamente adota uma nova orientação, deixando de seguir a anterior; (ii) tácita ou implícita, quando o órgão de julgamento passa a decidir em oposição ao precedente firmado anteriormente, em que pese não substituir expressamente o precedente, sendo que esta superação tácita não é admitida no ordenamento jurídico pátrio, haja vista o dever de fundamentação adequada e específica, conforme art. 927, § 4º, CPC. Para esses autores, “é preciso dialogar com o precedente anterior para que se proceda ao *overruling*”. Ensinam que faz parte do sistema de precedentes judiciais a possibilidade de alteração do entendimento, e que “o dever de estabilidade da jurisprudência não impede a alteração do entendimento”, o que ele impede é mudança sem justificativa da tese do entendimento, tal mudança no entendimento “pode revelar-se um imperativo de justiça”. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

Didier Jr, Braga e Oliveira (2016, p. 509) explicam que o art. 927, §§ 2º a 4º, do CPC, abaixo transcrito, prevê a técnica de superação, por excelência, a ser aplicada na mudança de qualquer precedente:

Art. 927 [...]

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade

de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Dessa forma, a alteração de tese jurídica constante de súmula ou em julgamento de casos repetitivos pode ser antecedida de audiência pública, ou seja, uma abertura para que “pessoas, órgãos e entidades possam contribuir para a rediscussão da tese” (art. 927, § 2º, *in fine*, do CPC).

Para Didier Jr, Braga e Oliveira (2016), a superação de um precedente no Brasil pode se dar de maneira difusa ou concentrada, podendo a difusa ocorrer em qualquer processo que chega ao tribunal e permite a mudança do entendimento anterior. Essa é a regra no Brasil, e possui a vantagem de permitir que qualquer pessoa contribua na revisão de um precedente.

A superação de modo concentrado é um procedimento autônomo, com objetivo de rever um entendimento já consolidada no tribunal, citando como exemplos o pedido de revisão ou cancelamento de súmula vinculante que ocorre no STF e o pedido de revisão da tese firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ((DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

Segundo Didier Jr, Braga e Oliveira (2016), a decisão que acarretar superação necessita de uma carga maior de motivação e que aponte argumentos novos, ou seja, argumentos que não foram considerados no estabelecimento do precedente a ser superado, bem como da razão da superação do precedente.

Para Didier Jr, Braga e Oliveira (2016, p. 510/511):

A manutenção dos precedentes vigentes, de forma a gerar previsibilidade e garantir a isonomia na aplicação do direito, exige um maior esforço argumentativo tanto à parte que litiga em face de precedente em sentido contrário, como ao órgão julgador que atue nessa revogação, estando tal ônus relacionado com o princípio da inércia argumentativa.

De acordo com Eisenberg (1998, p. 104-105, *apud* DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 511), a superação deve acontecer quando:

[...] (a) o precedente não mais corresponda aos padrões de congruência social e consistência sistêmica e (b) as normas jurídicas que sustentam a estabilidade, tais como a isonomia e a segurança jurídica, mais fundamentam a sua revogação do que a sua preservação.

Para Silva (2005, p. 266-284, *apud* DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 511), as hipóteses mais recorrentes de superação de precedente são “(i) quando o precedente está obsoleto e desfigurado; (ii) quando é absolutamente injusto e/ou incorreto; (iii) quando se revelar inexecutável na prática”.

Didier Jr; Braga; Oliveira (2016, p. 520) distinguem *overriding* do *overruling*, e explicam que o *overriding* é “quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um

precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal”, não havendo superação total, apenas parcial do precedente, e o entendimento novo não possui como objeto a questão de direito tratado no precedente, mas diminui o seu campo de incidência.

“No *overruling*, por outro lado, a alteração é da própria *ratio decidendi*, que é superada, construindo-se uma nova norma jurisprudencial, para substituí-la” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 521).

De acordo com Didier Jr, Braga e Oliveira (2016), apesar da proximidade entre as técnicas de distinção e de *overrinding*, elas são distintas, pois na distinção a matéria de fato não permite a incidência da norma, já no *overrinding* é uma questão de direito, um novo entendimento, que restringe o campo de incidência fático. Ou seja, na distinção “os fatos materialmente relevantes do novo caso concreto que afastam o precedente, por não terem sido considerado quando da sua formatação”, já em relação ao *overrinding*, “o afastamento é decorrente de um novo entendimento; portanto, de um elemento externo à relação jurídica discutida” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 521).

#### **2.4 Common law e stare decisis**

As tradições jurídicas do *common law* e do *civil law* apresentam diferenças significativas. Contudo, nota-se uma aproximação entre essas tradições, em especial através da adoção de precedentes obrigatórios por países ditos de *civil law*.

Para Oliveira (2018, p. 4) “a expressão *common law* é normalmente atribuída ao direito consuetudinário, não escrito ou costumeiro (em oposição ao direito legislado), que corresponde ao antigo direito nacional inglês que se expandiu aos demais povos” anglofônicos, derivado de usos e costumes imemoriais. Explica ainda que:

O *common law* caracteriza-se como direito costumeiro-jurisprudencial, fundado no usos e costumes consagrados nos precedentes firmados por meio das decisões dos tribunais, distinto do direito continental europeu e latino-americano, ligado à tradição romanística, do direito Romano medieval, e caracterizado pelo primado da lei, considerado fonte primária do ordenamento jurídico (OLIVEIRA, 2018, p. 4).

Ensina David (2002) que o *common law* é um sistema formado na Inglaterra, em especial pela ação dos Tribunais Reais de Justiça, depois que a Inglaterra foi conquistada pelos normandos no ano de 1066. Em regra, os países de anglofônicos utilizam o *common law*, vindo a influenciar os demais países que possuíam alguma ligação política com a Inglaterra. O *common law* é um sistema marcado pela sua história, que até o século XVIII, coincide com a do direito inglês, sendo fundamental compreender a história inglesa para entender o seu direito.

Segundo David (2002), a jurisprudência e a lei não possuem a mesma função no direito brasileiro (românico) e no *common law*. Possuindo diferenças estruturais profundas. O direito românico, que é utilizado no Brasil, foca na definição de conceitos e na elaboração de regras pelo legislador, podendo essas regras serem alteradas. Mesmo com o passar do tempo, as palavras e conceitos, por exemplo, de casamento, propriedade e contrato mantêm-se os mesmos, o que não se aplica para as regras legais que lhes são aplicáveis, pois são modificadas com o tempo, embora constam no mesmo lugar, ou seja, na lei. Já a estrutura do *common law* não é a mesma. Não há divisão entre direito público e privado, “não correspondendo a nenhuma noção do nosso conhecimento os termos do direito inglês são intraduzíveis nas nossas línguas, como o são os termos da fauna ou da flora de um outro país” (DAVID, 2002, p. 383).

Esclarece David (2002) que no direito brasileiro, assim como nos outros da família romano-germânica, os princípios são procurados nos códigos, sendo que a jurisprudência desempenha um papel secundário. O *common law* é um direito de natureza jurisprudencial, cuja função não é apenas de aplicar, mas de delinear as regras do direito, tendo adquirido, naturalmente, autoridade diferente em relação aos demais países da Europa.

Segundo David (2002, p. 428) “a obrigação de recorrer às regras que foram estabelecidas pelos juízes (*stare decisis*), de respeitar os precedentes judiciais, é o correlato lógico de um sistema de direito jurisprudencial”. Entretanto, apenas após a primeira metade do século XIX é que a regra do precedente, que impõe aos magistrados ingleses o recurso às regras criadas pelos seus antecessores se estabeleceu de forma rigorosa. Até então, não era obrigatória seguir os precedentes, mas nessa época o direito inglês passou a seguir uma regra mais firme de precedentes. Isto se deu em razão da tendência legalista do século XIX, relacionada à escola da exegese francesa, além da sistematização da hierarquia pelo *Judicature Acts* e “o melhoramento da qualidade das compilações jurisprudenciais”.

Para David (2002) deve-se deixar a ideia de que o direito inglês é um direito costumeiro, ou consuetudinário, sendo que tal entendimento advém de juristas europeus que só admitem ou um direito escrito, com fundamento em códigos, ou um direito não escrito, e conseqüentemente, costumeiro. O *common law* é um direito jurisprudencial, e fez desaparecer o direito costumeiro que havia na Inglaterra. A sistemática de aplicação de precedentes atual não tem nada a ver com o direito costumeiro, sendo o precedente obrigatório formado por um único acórdão. Deve-se também deixar a ideia de que a lei no *common law* é uma fonte secundária, pois hodiernamente as leis são tão importantes quanto no resto da Europa e no Brasil. Deve-se de igual forma abandonar a mentalidade de que a regra de precedente obrigatório é aplicada de forma mecânica e impede a evolução do direito. O sistema dos

precedentes fornece quadros que mantêm a estrutura jurisprudencial, em conformidade com a tradição da *common law*.

Para Marinoni (2016, p. 31), não se confunde *common law* com *stare decisis*, pois aquele compreende os costumes gerais que moldavam a conduta dos ingleses, sendo que existiu por “vários séculos sem *stare decisis e rule of precedent*”.

Marinoni (2016) esclarece que *stare decisis*<sup>1</sup> é um sistema jurídico em que os precedentes possuem eficácia vinculante. Explica também Marinoni (2016, p. 11) que embora os precedentes tenham sido primordiais para o desenvolvimento do *common law*, o *stare decisis* “tem sustentação especialmente na igualdade, na coerência do direito e na segurança jurídica”, e que o *stare decisis* apareceu no decorrer do desenvolvimento do *common law* para garantir segurança às relações jurídicas.

Marinoni (2016) elucida que é enganosa a suposição de que o *stare decisis* existe em razão da inércia do Legislativo, e cita como exemplo os Estados Unidos da América, afirmando que muitos Estados desse país possuem mais diplomas legais que muitos países de *civil law*.

Explica, ainda, Marinoni (2016) que as regras e princípios para aplicação de precedentes, a aceitação da sua autoridade são relativamente recentes, e a ideia de precedentes com efeito vinculante é ainda mais recente.

Assim, esclarece Marinoni (2016), que o *stare decisis* é apenas um elemento do atual *common law*, que, por sua vez, também é diferente do *common law* de tempos imemoriais ou com os costumes gerais, de natureza secular, que conduziam a conduta dos ingleses. Embora o “*stare decisis* faça parte da modernidade, não há como identificar o *common law* dos dias atuais com o *stare decisis*” (MARINONI, 2016, p. 32).

De acordo com Oliveira (2018), a jurisprudência é a principal fonte do direito no *common law*, tendo se formado nos países que adotaram tal tradição a “teoria dos precedentes vinculantes”, com sua origem no julgamento dos casos *Beamish v. Beamish* de 1861 e *London Tramways Company v. London Country Council* de 1898. Para essa teoria os magistrados devem observar os precedentes judiciais proferidos por suas próprias cortes e pelas cortes superiores, e possui como objetivo fazer com que os juízes respeitem os precedentes judiciais com relação a casos semelhantes, ou seja, tratar igual os casos iguais, “garantindo, com isso, racionalidade, integridade e isonomia ao sistema jurisdicional” (OLIVEIRA, 2018, p. 24).

---

1 MITIDIERO (2018, p. 87) citando Brian Bix afirma que “*Stare decisis* é a forma abreviada da máxima latina *Stare decisis et non quieta movere*, isto é, mantenha-se o que foi decidido e não se disturbe a paz (Brian Bix, *A Dictionary of Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 204-205)”.

Ensina Marinoni (2016, p. 33) que o *stare decisis* foi muito importante para o desenvolvimento do atual *common law*, e que não se deve “esquecer que os precedentes – ao lado da lei e dos costumes – constituem fonte de direito neste sistema”. O juiz inglês era de suma importância na construção do *common law*, pois seu poder consistia em afirmar o que era *common law*, e sobrepunha ao Legislativo, que, por sua vez, atuava de modo a complementá-lo.

Esclarece ainda Marinoni (2016) que o Parlamento, na tradição do *common law* inglês, partia das decisões exaradas pelas Cortes nos casos concretos para elaborar a lei. No direito inglês primitivo havia pouca produção de lei, mas tal não ocorre no *common law* moderno. Daí, portanto, admite-se que o *common law* não se opõe à existência de lei, sendo a autoridade desta superior à das decisões judiciais, jamais o contrário. Logo, “a quantidade de leis e o seu grau de autoridade constituem critérios absolutamente inúteis para distinguir o *common law* do *civil law*” Marinoni (2016), p. 34).

Para Marinoni (2016) ainda que o precedente no *common law* cria o direito, ele não possui a mesma força e qualidade da lei elaborada pelo legislativo, entretanto, como a decisão é vinculante, também é direito. O precedente é fonte de direito para o *common law*, muito embora isto não signifique que o juiz crie o direito (MARINONI, 2016).

Marinoni afirma que:

A suposição de que a produção legislativa é baixa nos Estados Unidos, o que impõe a criação do direito pelos juízes, não só é falsa como gera vários enganos em termos de direito comparado. A profusão de lei não exclui a necessidade de um sistema de precedentes. No *common law* existem incontáveis precedentes interpretativos, cuja importância é conferir estabilidade às decisões judiciais que afirmam o sentido do direito. Isso demonstra que o sistema de precedentes é uma técnica destinada a promover a estabilidade do que é afirmado pelos tribunais, não importando se esta afirmação se limita a interpretar a lei (MARINONI, 2016, p. 35).

Marinoni (2016, p. 35) prossegue afirmando que o *civil law* não pode ignorar a técnica de precedentes, a não ser que não se preocupasse com a segurança jurídica e com a igualdade. Ensina, também, que o constitucionalismo contribuiu na evolução do *civil law*, pois outorgou aos magistrados um poder semelhante ao do juiz inglês do *common law*, e mais próximo do juiz estadunidense, que pode exercer o controle da lei a partir da Constituição (controle de constitucionalidade difuso). Isto é, quando a lei perde a supremacia, subordinando-se à Constituição, o conceito de direito e jurisdição mudam, pois o magistrado “deixa de ser um servo da lei e assume o dever de dimensioná-la na medida dos direitos positivados na Constituição” (MARINONI, 2016, p. 37).

Segundo Marinoni (2016), o civil *law* não pensou apenas de forma utópica que o magistrado atuaria apenas fazendo a vontade da lei, mas, também, por derivação dessa ideia, que haveria segurança jurídica e previsibilidade nas relações sociais. E, também, “imaginou que a lei seria o suficiente para garantir a igualdade dos cidadãos” (MARINONI, 2016, p. 53).

Explica Marinoni (2016, p. 53):

Se no civil *law* imaginou-se que a segurança e a previsibilidade poderiam ser alcançadas por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, no *common law*, por nunca ter existido dúvida de que os juízes podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança de que a sociedade precisa para se desenvolver. Frise-se que o *stare decisis* surgiu muito depois da solidificação do *common law*.

Ensina Marinoni (2016) que nesse contexto o *stare decisis* entrou como uma forma de garantir a segurança jurídica, ante a falta de sistematicidade do *common law*. A tradicional doutrina do civil *law* entendia que a sistematicidade do civil *law* garantia a segurança jurídica, ante a preocupação com a abstração e previsibilidade, e por sua vez, “o *common law* adotou o *stare decisis* como meio para atenuar a sua menor racionalidade e pouca previsibilidade” (MARINONI, 2016, p. 53).

“A instituição do *stare decisis* pode ser vista como um elemento de balanceamento da falta de sistematicidade do *common law*” (MARINONI, 2016, p. 53).

Dessa forma, o *stare decisis* também deve ser aplicado em países de civil *law*, como é o caso do Brasil, pois da interpretação da mesma norma pode surgir tantas decisões quantos forem as autoridades julgadoras. Daí a necessidade de se aplicar a mesma interpretação jurídica para todos que se encontrem em igualdade de condições, ou seja, em situações semelhantes. E a vinculação ao precedente – *stare decisis*- é o meio de se alcançar isonomia e segurança jurídica na aplicação da lei.

## 2.5. Grau de Vinculação (Efeitos)

Para Didier Jr; Braga; Oliveira (2016) o precedente é um fato e existe onde há decisão jurisdicional, variando o tratamento jurídico desse fato, a depender do direito positivo do local.

Há países que os precedentes judiciais não são relevantes, mas outros, como é o caso do Brasil, podem atribuir-lhes efeitos jurídicos, da persuasão à vinculação. O precedente é tratado como um fato pelo legislador, logo, seus efeitos não dependem de manifestação de quem o produziu (DIDIER JR, BRAGA E OLIVEIRA, 2016).



Didier Jr; Braga; Oliveira (2016, p. 467) identificam seis tipos de efeitos jurídicos de precedente no Brasil: “(i) vinculante/obrigatório (art. 927, CPC); (ii) persuasivo; (iii) obstativo da revisão de decisões; (iv) autorizante; (v) rescidente/deseficacizante e (vi) de revisão da sentença”.

No presente trabalho limitar-se-á a análise dos efeitos vinculante e persuasivo.

A eficácia mínima de todo precedente é a persuasiva (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 470). O precedente persuasivo não vincula, apenas é um “indício de uma solução racional e socialmente adequada” (SOUZA, 2007, p. 53 *apud* DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 470).

Para Marinoni (2016), é necessário que haja algum constrangimento sobre o órgão de julgamento para que se considere o precedente dotado de efeito persuasivo, podendo ser a obrigação de fundamentar a razão de não o adotar.

Segundo Marinoni (2016), o precedente dotado de efeito persuasivo integra os argumentos da parte e deve ser acolhido ou rejeitado com a devida fundamentação, podendo a rejeição, devidamente fundamentada, ser contrária a decisão anterior, ainda que diante de caso semelhante, o que não acontece quando o precedente possui efeito vinculante.

Ensina Marinoni (2016, p. 95) que “a natureza persuasiva do precedente deriva da própria estrutura lógica de produção de decisões judiciais”.

O precedente é vinculante “quando tiver eficácia vinculativa em relação aos casos que, em situações análogas, lhe forem supervenientes” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 468).

Nesses casos, a norma jurídica geral *-ratio decidendi-* constante:

na fundamentação de determinadas decisões judiciais têm o condão de vincular decisões posteriores, obrigando que os órgãos jurisdicionais adotem aquela mesma tese jurídica na sua própria fundamentação (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 469).

No Brasil os precedentes vinculantes estão listados no art. 927, incisos I a V, do CPC, conforme transcrição abaixo:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

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

Há de se ressaltar que o precedente que possui efeito vinculante também pode possuir os demais efeitos listados acima (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

Por ser obrigatória sua observância, os magistrados deverão conhecê-los de ofício, independentemente de provocação, “sob pena de omissão e denegação de justiça”. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 469). Nesse sentido o art. 1.022, Parágrafo Único, inciso I, do CPC dispõe que é omissa a decisão que “deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento”, tais são precedentes obrigatórios, conforme art. 927, III, do CPC.

Tal “regra deve ser interpretada extensivamente para concluir-se que é omissa a decisão que se furte em considerar qualquer um dos precedentes obrigatórios nos termos do art. 927 do CPC” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 469).

O enunciado nº 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civil dispõe que “as decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.

Mitidiero (2018) ensina que o efeito vinculante do precedente judicial independe de uma norma positiva, como é o caso do art. 927 do CPC, sendo uma consequência de uma concepção a respeito do que é o Direito e do valor que deve ser dado à interpretação. Explica que a vinculação ao precedente decorre da compreensão holística do ordenamento jurídico, em especial, do valor que deve ser atribuído à segurança jurídica, à liberdade e à igualdade. Para esse autor:

O precedente, uma vez formado, integra a ordem jurídica como fonte primária do Direito e deve ser levado em consideração no momento de identificação da norma aplicável a determinado caso concreto. Vale dizer: integra o âmbito protegido pela segurança jurídica objetivamente considerada, como elemento indissociável da cognoscibilidade.

Mitidiero (2018) afirma que não aplicar o precedente judicial constitui recusa de obediência ao Direito, e que é fundamental o *stare decisis* como condição sem o qual não há um Estado Constitucional.

### 3. ANÁLISE DAS RAZÕES PARA RESPEITAR PRECEDENTES

No capítulo anterior delineou-se o precedente e sua dinâmica no ordenamento jurídico. Neste capítulo analisar-se-á alguns argumentos apresentados para não se respeitar precedentes, devidamente rebatidos, e, em seguida, apresentar-se-ão as razões para respeitá-los, pontuando os principais argumentos, especialmente os aplicáveis ao processo administrativo, sem a intenção de exaurir o assunto.

Os principais argumentos analisados neste capítulo para não se respeitar precedentes são engessamento do direito, a separação dos poderes, a independência dos magistrados e a garantia de acesso à justiça.

Os argumentos apresentados a favor da vinculação ao precedente são a contribuição que um sistema de precedentes faz para fortalecer a segurança jurídica, garantir a igualdade, manter a coerência do ordenamento jurídico, viabilizar a previsibilidade e a possibilidade de orientação jurídica, desestimular à litigância, racionalizar as instâncias do judiciário e os recursos<sup>2</sup> econômicos<sup>3</sup>, contribuir com a celeridade processual, e por fim, o respeito aos precedentes está ligado à própria ética.

Será que existe alguma razão relevante para se deixar de respeitar o sistema de precedentes? O sistema de precedentes não violaria a independência dos magistrados? O respeito aos precedentes não seria uma restrição indevida ao acesso à justiça? O sistema de precedentes não estagnaria o direito? No próximo tópico busca-se respostas às tais perguntas.

#### 3.1 Razões para não Respeitar Precedentes

Passa-se a analisar alguns dos principais argumentos para não aplicação de precedentes. Um argumento que poderia surgir para não se respeitar precedentes é a estagnação ou engessamento do direito. Conforme analisado anteriormente, o sistema de precedentes possui abertura para alterações, a depender da mudança na conjuntura social. A técnica da superação e da distinção permite ao intérprete do direito adequar o precedente à realidade do caso em análise. Logo, não há que se falar que a vinculação aos precedentes impede o desenvolvimento do direito na sociedade.

---

<sup>2</sup> Para recursos processuais, utiliza-se no presente capítulo apenas a palavra “recurso”, e para recursos nas demais acepções, foram adicionadas palavras para indicar que tipo de recurso se trata, como, por exemplo, “recursos econômicos”.

<sup>3</sup> Recursos econômicos são os meios materiais e imateriais empregados pelas pessoas para satisfazer suas necessidades.

Harari (2018) explica que:

Cada cultura tem crenças, normas e valores característicos, mas estes estão em transformação constante. A cultura pode se transformar em resposta a mudanças em seu ambiente ou por meio da interação com culturas vizinhas, mas também passa por transições decorrentes de sua própria dinâmica interna. Nem mesmo uma cultura completamente isolada, existindo em um ambiente ecologicamente estável, pode evitar mudanças. Diferentemente das leis da física, que estão livres de inconsistência, toda ordem criada pelo homem é cheia de contradições internas. As culturas estão o tempo todo tentando conciliar essas contradições, e esse processo alimenta a mudança.

Como pontuado de forma brilhante pelo autor, as contradições estão presentes nas ordens criadas pelo ser humano, assim como é o Direito. Contudo, no caso do sistema de precedentes, longe do pensamento ingênuo de que não haverá mais inconsistências, há mecanismos previstos no próprio sistema para dar vazão a mudança, e que poderá ou não ser acolhida pelas cortes superiores e ensejará a evolução ou manutenção do precedente.

Outro argumento seria a falta de isonomia na aplicação ao caso concreto. Como bem explica Marinoni (2016) a aplicação de precedentes não pode ser uma tarefa mecânica, irrefletida, pois os precedentes, assim como qualquer norma jurídica, precisam de interpretação e devem ser utilizados de forma racional, considerando as características do caso concreto analisado. Para tanto, há a técnica da distinção que é utilização para adequar o precedente ao caso concreto, conforme apresentado no capítulo anterior.

A separação dos poderes poderia ser invocada para não se seguir precedentes? Mancuso (2016) explica que o ornamento jurídico para se conservar coeso, efetivo e até mesmo transmitir credibilidade à sociedade, depende de congruência interna, mantendo um diálogo constante com o direito positivado.

É necessário analisar o ordenamento jurídico como um todo. Ensina Marinoni que:

O questionamento da força obrigatória das decisões judiciais, diante do princípio da separação dos poderes, constitui gritante falta de consciência jurídica ou ingenuidade enfadonha e inescusável. Quem vê problema na imposição obrigatória de determinada interpretação da lei, parece não ter percebido que o Judiciário, muito mais do que fixar a interpretação da lei, tem o poder de, a partir da Constituição, negar a lei, alterá-la ou mesmo criá-la diante de omissão ou insuficiência capaz de inviabilizar a tutela de direito fundamental. Ora, não é preciso muito esforço para entender que se o juiz, singularmente pode controlar a constitucionalidade da lei, as Cortes Supremas devem decidir com força obrigatória sobre todos os membros do Poder Judiciário (MARINONI, 2016, p. 149).

Outrossim, verifica-se que há a previsão de vinculação aos precedentes no direito positivado, conforme art. 927 do CPC. Portanto, o legislativo reconheceu a obrigatoriedade de o judiciário de respeitar os precedentes ali indicados.

Também há o argumento da independência dos juízes, pois, se o juiz não puder decidir diferente do que prescreve o precedente, então, segundo essa corrente, não teria independência.

Em pesquisa recente realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB<sup>4</sup>, indica que dos magistrados de primeiro grau entrevistados, 51,50 % entendem que o juiz não deve se pautar por jurisprudências e que “o sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação”. No segundo grau, o resultado foi parecido, 56,50% concordam com a limitação da independência dos magistrados. 40% dos ministros de tribunais superiores compartilham dessa mesma opinião. Ou seja, a maioria dos magistrados de primeiro e segundo grau entrevistados entendem que o sistema de precedentes vinculante afeta a independência do magistrado. Porém, entre os ministros de tribunais superiores o resultado foi diferente, 60% não concordam com essa assertiva.

Questionados sobre se o magistrado deveria poder decidir sem se pautar pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes, 51,80% dos juízes de primeiro grau responderam que concordaram. 51,30% dos magistrados de segundo grau e 55% dos ministros de tribunais superiores também concordaram. Isto é, a maioria dos magistrados entrevistados entendem que deveria poder decidir sem respeitar os precedentes vinculantes.

Essa pesquisa reflete a realidade do judiciário brasileiro, que resiste em cumprir o dever de uniformizar a jurisprudência e de mantê-la estável, íntegra e coerente, bem como os magistrados contribuem com a falta de unidade do judiciário.

Pugliese (2016) apresenta o argumento, que logo em seguida é rebatido, de que a independência dos juízes através da desobediência judicial contribui para o desenvolvimento do Direito, ao passo que obriga os tribunais superiores a reanalisarem suas próprias decisões. Com isso, a superação de precedentes seria mais comum. Isto é, a desobediência dos órgãos judiciais inferiores poderia fazer com que os tribunais superiores mudassem de entendimento. Contra esse argumento, o referido autor enfatiza que os tribunais inferiores podem influenciar mudanças de opiniões das cortes superiores através da concordância crítica, sem divergir, ou seja, adotar o precedente por força do sistema de precedentes vinculantes, mas expor a inadequação do precedente para que o tribunal superior reveja seu entendimento. Outra razão contra a desobediência judicial apresentada pelo autor é de que tal prática pode resultar no abuso

---

<sup>4</sup> ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Quem Somos**. A magistratura que queremos. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/pesquisa/2019/docs/Pesquisa\\_Quem\\_Somos\\_AMB\\_\\_v-digital.pdf](http://www.amb.com.br/pesquisa/2019/docs/Pesquisa_Quem_Somos_AMB__v-digital.pdf)> acesso em 28 mai. 2019

da discricionariedade. A possibilidade de superação de precedente por um órgão de decisão inferior, ainda que cumprisse com o ônus argumentativo e indicar as razões da superação, poderia ser subvertida por um órgão de julgamento para se decidir de forma contrária ao precedente e de forma arbitrária.

Marinoni (2016) leciona que viola a igualdade e o Estado de direito decisões diferentes sobre casos semelhantes, ainda mais quando há um precedente firmado que não foi respeitado pelo órgão de julgamento. O Judiciário não pode atribuir vários significados às normas jurídicas analisadas ou julgar casos iguais de forma distintas. Assim, negar a vinculação do juiz ao precedente é admitir a existência de decisões com vários entendimentos sobre o mesmo assunto, e admitir a falta de unidade.

O renomado autor explica que não há que se confundir a independência dos magistrados com a falta de unidade, “sob pena de ao invés de se ter um sistema que racional e isonomicamente distribui justiça, ter-se algo que, mais do que falhar aos fins a que se destina, beira a um manicômio, onde vozes irremediavelmente contrastantes, de forma ilógica e improdente, digladiam-se (MARINONI, 2016, p. 150).

Assim, cada órgão de julgamento compõe o sistema de distribuição de justiça. logo, para que esse sistema funcione adequadamente, o juiz precisa comportar-se de maneira que o Judiciário possa cumprir com seu dever perante a sociedade. Ressalta-se que “[...] o cargo de juiz não existe para que aquele que o ocupa possa proferir ‘a sua decisão’, mas para que possa colaborar com a prestação jurisdicional – para o que a decisão, em contraste ao precedente, nada representa, constituindo, em verdade, um desserviço” (MARINONI, 2016, p. 151). Dessa forma, a prevalência da independência do juiz sobre a unidade do judiciário poderá resultar na possibilidade de existir tantas decisões distintas quanto for o número de órgãos de julgamento.

Mendes (2017) leciona que a ideia de independência dos magistrados levanta a ideia falsa de que podem julgar a partir de suas convicções pessoais. Isto nunca foi possível, eis que o órgão de julgamento está vinculado às fontes normativas do direito. Os tribunais superiores possuem função prevista expressamente no texto constitucional, inclusive o STF, que precipuamente tem o dever de guardar a Constituição. Assim, não se pode admitir um Judiciário que não tenha coerência e respeito às funções delineadas na Constituição. Os tribunais são responsáveis pela falta de coerência e também promovem a ideia de independência dos magistrados ao permitir a indefinição de teses jurídicas, inclusive com decisões diferentes entre seus próprios órgãos fracionário, ou, mesmo, dentro de um mesmo órgão, sem buscar a uniformidade.

Outro argumento seria o de que precedente violaria a garantia de acesso à justiça. Henriques Filho (2017) anota ao mencionar as razões que rebatem o argumento de que o respeito aos precedentes violaria o acesso à justiça ou promoveria a ilegítima delimitação desse direito por proporcionar a solução pacificada da disputa antes mesmo de haver demanda: Não se confunde acesso à justiça com a garantia do que se busca em juízo. O acesso à justiça implica o direito de ter decidido em juízo determinado litígio, não constituindo direito subjetivo de um indivíduo em ter sua demanda julgada procedente pelo judiciário.

Em tempo, o CPC de 2015 trouxe em seu art. 332 a improcedência liminar do pedido, que consiste que nas demandas em que a fase instrutória é dispensável, o magistrado julgará liminarmente improcedente o pedido do autor, independentemente da citação do réu, nas hipóteses em que o pedido contrariar:

- I - Enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
  - 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 - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.
- § 1º - O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.  
[...]

Leciona Didier Jr. (2016) que em virtude da previsão de um sistema de respeito a precedentes judiciais o art. 332 do CPC permite o julgamento liminar do pedido pela improcedência, em casos em que o pedido contrariar certos precedentes judiciais, ainda que não haja súmula sobre a questão.

Logo, constata-se que o autor da demanda terá negada a possibilidade de seguimento do processo nas hipóteses indicadas pelo art. 332 do CPC, sendo a parte contrária apenas comunicada da decisão de improcedência, sem integrar a demanda por ocasião da decisão de improcedência liminar.

Marinoni (2016, p. 154) explica que a assertiva de que a vinculação ao precedente viola a garantia de acesso à justiça é “supor que todos têm direito a um julgamento alheio a prévias definições vinculantes de parte do Judiciário a respeito do significado da lei incidente no litígio ou da solução a ser dada ao caso”. Frise-se que o precedente é sempre passível de alteração ou da não aplicação em razão da distinção do caso analisado. Portanto, de modo contrário, a força obrigatória dos precedentes reforça o acesso à justiça, pois tenta impedir decisões contraditórias a casos semelhantes. Conclui Marinoni (2016, p. 155) afirmando que “se existe algo que viola o direito de acesso à justiça é a imposição do ônus de a parte,

desnecessariamente, litigar para ter o seu direito protegido. Isso viola, de forma inocultável, os direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à duração razoável do processo”.

Marinoni (2018) ensina que os litigantes habituais, ou seja, as organizações que realizam atividades que afetam a esfera jurídicas de um número expressivo de pessoas, elas têm interesse na irracionalidade da distribuição da justiça, apesar de dependerem da previsibilidade das decisões judiciais. Entretanto, tais litigantes podem se conformar com um sistema de decisões distintas para casos semelhantes. Isto se dá em razão de que o litigante habitual pode compensar uma derrota por uma vitória em outro caso, equilibrando seu fluxo financeiro. Porém, o litigante eventual não consegue reverter uma perda em um caso do mesmo calibre. O autor assim conclui esse tópico:

Portanto, do ponto de vista exclusivo do resultado da ação, o litigante eventual sofre maior risco ao buscar justiça num sistema não marcado pela unidade do direito. Em caso de decisão desfavorável, não lhe será possível tentar um resultado positivo, o que não acontece com o litigante habitual. É por isso que, além de ser importante verificar quem tem interesse na irracionalidade do sistema judicial, há que se pensar em quem pode suportá-la. Afinal, não são todos que podem se dar ao luxo de tentar obter uma decisão favorável em outro caso “entregue à sorte do Judiciário” (MARINONI, 2018, p. 98).

Assim, verifica-se que o custo de oportunidade para o litigante habitual é mais vantajoso em um sistema que não respeita os precedentes, tendo em vista que quando ele não respeitar norma jurídica há um risco de ser demandado, pois nem sempre todos os prejudicados ingressarão com ação judicial, e sendo demandado, ainda há a possibilidade de obter tutela jurídica favorável, diante da falta de unidade do Judiciário. Além do fato de que quando perde a demanda, o litigante habitual conseguiu postergar o pagamento de valores que já eram devidos há algum tempo, sendo muito mais vantajoso pagar os juros com os acréscimos legais exigidos na decisão judicial do que pagar os juros exorbitante oferecidos pelo mercado. Dessa forma, os litigantes habituais utilizam desses recursos financeiros para alavancar suas operações e obter lucro diante da falta de celeridade e unidade do Judiciário.

Diante das razões acima expostas, permanece a pergunta: A quem interessa a irracionalidade do judiciário? Não respeitar o sistema de precedentes é tratar o judiciário como loteria, é permitir que cada magistrado decida da forma que bem entender, é tratar desigualmente as pessoas que estão em situações semelhantes, é favorecer quem possui acesso ao judiciário, que não é o caso de toda população, em razão da falta de conhecimento, ou mesmo pela falta de recursos econômicos para suportar os gastos com advogados etc. O desrespeito ao sistema de precedentes cria um ordenamento jurídico paralelo, em que o risco da aventura jurídica vale a



pena, e uma minoria acaba sendo privilegiada com decisões não uniformes, contrárias aos precedentes.

No próximo item apresentar-se-á as principais razões para se respeitar precedentes, a fim de não se tolerar que pessoas em situações semelhantes sob a égide da mesma carta política e normas jurídicas tenham tratamentos diferenciados, ainda mais quando tal tratamento beneficia os mais favorecidos.

### 3.2 Razões para Respeitar Precedentes

Agora, passa-se a analisar as principais razões para se respeitar precedentes, e como o respeito ao sistema de precedentes está ligado ao Estado Democrático de Direito, à democracia, bem como a ideia de um ordenamento jurídico propriamente dito.

#### 3.2.1 Segurança Jurídica

Mancuso (2016) ensina que a polarização entre a ideia de justiça e segurança jurídica remete às origens do Direito, sem que se tenha obtido a solução que garantisse o equilíbrio adequado. Tal dificuldade é decorrente, em parte, da evolução da sociedade, que é dinâmica, e o Direito, cujas normas não conseguem acompanhar com a mesma velocidade essa evolução. Dessa forma, o Direito não consegue prever todas as hipóteses possíveis da vida.

Marinoni (2016, p. 97) afirma que embora não haja previsão expressa no texto constitucional de o direito à segurança jurídica, não pode existir um Estado de Direito sem ela. Dessa forma, “a segurança jurídica assume as figuras de princípio da ordem jurídica estatal e de direito fundamental”. Assim, o Estado brasileiro não pode agir de modo que viole a segurança jurídica.

Cambi e Bueno (2014) afirmam que o princípio em análise integra o núcleo da atual Carta Política, não podendo ser ignorado, sob pena de permitir o totalitarismo por intermédio do Judiciário.

Freire (2017, p. 64) observa que se não houver circunstâncias situacionais que exigem uma solução diversa daquela que o jurisdicionado esperava, ou seja, da que esse confiava receber ao seu caso, logo qualquer decisão diferente “será uma traição à confiança que ele depositou no Estado”.

Nesse mesmo sentido ensina Neves (2017), explicando que a harmonização das decisões é fundamental para o Estado Democrático de Direito, pois somente tratando situações iguais de maneira iguais é que se preserva o princípio da isonomia. Posicionamento das cortes que respeita o sistema de precedentes, evita longas e inúteis disputas.

Neves esclarece que:

Como ensina a melhor doutrina, a uniformização de jurisprudência atende à segurança jurídica, à previsibilidade, à estabilidade, ao desestímulo à litigância excessiva, à confiança, à igualdade perante a jurisdição, à coerência, ao respeito à hierarquia, à imparcialidade, ao favorecimento de acordo, à economia processual (de processos e de despesas) e à maior eficiência (NEVES, 2017, p. 1393).

Marinoni (2016) explica que as pessoas precisam ter segurança de que o Estado e as demais pessoas agirão conforme o direito e que os órgãos com o dever de aplicá-lo o farão impor quando alguém não respeitar o direito. Dessa forma, a segurança jurídica é importante para as pessoas para balizar o comportamento e as suas atitudes.

Conforme Canotilho (2007) a segurança jurídica está relacionada com elementos objetivos da ordem jurídica, a saber, a garantia da estabilidade jurídica, a segurança de orientação e a realização do direito, enquanto a proteção da confiança se vincula aos componentes subjetivos da segurança, em especial a calculabilidade, a previsibilidade dos indivíduos.

O STF ao julgar o AgRg em RE com Ag 861.595, cujo relator Exmo. Ministro Luiz Roberto Barroso destacou em seu voto que o princípio da segurança jurídica possui dois enfoques, a saber, objetivo e subjetivo. O objetivo impede a aplicação retroativa da norma jurídica, resguardando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O enfoque subjetivo, protege a confiança legítima, impedindo que mudanças de interpretação afetem fatos passados. O princípio da confiança legítima visa proteger expectativas legítimas que os indivíduos criaram com base em atos do Estado. A aplicação do princípio da proteção da confiança busca corrigir os atos contraditórios adotados pelo Ente público que frustrem expectativas legítimas de indivíduos de boa-fé. Tais expectativas também podem ser frustradas por decisões judiciais, portanto, não se deve restringir o princípio da proteção da confiança apenas à seara administrativa.

Ensina Mitidiero (2018) que para que seja possível concretizar uma sociedade livre, justa e igualitária, faz-se necessário solucionar o problema da vinculação do exercício do poder à ordem jurídica. Tais objetivos somente podem ser atingidos em uma sociedade que há efetivamente a segurança jurídica, pois sem ela não é possível possibilitar um ambiente para fazer escolhas jurídicas esclarecidas e conscientes. Logo, a garantia de aplicação da segurança jurídica na sociedade é um problema central e constante em qualquer ordem jurídica, sendo a segurança jurídica um requisito para a existência do próprio Direito.

Para Mitidiero (2018, p. 26) “A segurança jurídica é um instrumento que serve à dignidade da pessoa humana e à obtenção da justiça”, e afirma que é necessário decompor o conteúdo da segurança jurídica. Ensina que “a segurança jurídica pode ser decomposta analiticamente em cognoscibilidade, estabilidade, confiabilidade e efetividade da ordem jurídica”. Só pode ser considerada segura determinada ordem jurídica se a mesma possui a possibilidade de se conhecer sobre as regras que regem determinada situação da vida. A ordem jurídica deve possibilitar certeza e previsibilidade em relação a como as pessoas devem se

comportar. Sem esse conhecimento prévio, não há segurança de orientação, isto é, “segurança a respeito daquilo que nos é exigido pela ordem jurídica diante de dada situação concreta”. A segurança jurídica também depende da ideia de estabilidade, ou seja, uma ordem jurídica contínua, permanente e durável, tendo em vista que se a ordem jurídica tiver variações repentinas não oportuniza às pessoas a possibilidade de se preparar às mudanças. Uma ordem jurídica segura é aquela que reage contra surpresas injustas e garante a expectativa gerada com base no que era previsível. A segurança jurídica depende, de igual forma, da segurança de realização, isto é, da capacidade de se efetivar as normas, tendo em vista que só se pode falar em segurança jurídica quando há a possibilidade de se impor no caso de ameaça ou violação de norma. “Isso explica a razão pela qual a ideia de segurança jurídica também é normalmente associada à noção de inviolabilidade normativa”.

Mitidiero (2018) explica que a simples decomposição analítica da segurança jurídica não apresenta a ideia do que é segurança, assim, constata-se que a segurança jurídica possui conceito referencial, pois depende do elemento sobre o qual foi construída.

Didier Jr, Braga e Oliveira (2016) ensinam que é natural que o indivíduo molde sua conduta em conformidade com as soluções dadas pelo Poder Judiciário. A segurança jurídica, nesse contexto, precisa ser repensada. Esse princípio não apenas assegura o respeito aos fatos passados, mas, também, em relação às expectativas decorrentes de condutas atuais. Por isso, o legislador brasileiro utiliza-se de diversos efeitos jurídicos para garantir certa previsibilidade na atuação do Estado-juiz.

O dever de uniformizar a jurisprudência e de mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC), decorre do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança. Explica Didier Jr, Braga e Oliveira (2016) que o princípio da segurança jurídica implica o dever de o tribunal uniformizar a jurisprudência, impedindo que haja decisões conflitante sobre situações semelhantes. Respeitar precedentes confere ao jurisdicionado a tranquilidade de que suas ações tomadas levando em consideração o entendimento consolidado nos precedentes não sofrerá uma consequência inesperada. Assim, a uniformidade das decisões do Judiciário “garante ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta presente, na medida em que resolve as divergências existentes acerca da tese jurídica aplicável a situações de fato semelhantes”. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 483)

Para Neves (2017, p. 1393) o dever de uniformização não é exclusivo dos tribunais superiores, em que pese a diferença de atribuições, pois ele entende que qualquer órgão colegiado deve promover a harmonização de entendimento. De igual forma, “não é situação

incomum no dia a dia forense, quando juízes expressam seu entendimento pessoal, mas decidem conforme o entendimento majoritário, em respeito ao postulado da colegialidade”.

Segundo Marinoni (2016), para que as pessoas esperem um comportamento ou ajam de determinada forma, é necessário que as situações jurídicas sejam inequívocas, além de lhe garantir previsibilidade em relação às consequências de seus atos. Sempre que possível, as pessoas devem saber os efeitos possíveis das suas ações, bem como as possíveis reações das demais pessoas diante delas. Entretanto, essa previsibilidade exige as situações jurídicas sejam inequívocas, o que faz que esses dois elementos sejam ligados entre si de forma inseparável.

Para Marinoni (2016), o conhecimento pleno do direito positivo além de impossível é totalmente dispensável para a previsibilidade e para garantir a segurança jurídica. O *common law* garante maior segurança jurídica que o *civil law*, sendo que a previsibilidade independe do conhecimento da legislação, mas depende da previsibilidade das decisões dos magistrados. O advogado no *common law* consegue aconselhar seu cliente, valendo-se dos precedentes. De forma diversa, o advogado do *civil law* tem que advertir seu cliente de que determinada lei pode ser interpretada de modo favorável ou não, a depender do órgão de julgamento sorteado para a demanda.

Ensina Marinoni (2016) que a previsibilidade independe da norma em que a ação está fundamentada, mas da sua interpretação pelo órgão de julgamento, assim, a segurança jurídica não depende do direito positivo em abstrato. Dessa forma, quando há contradição no que diz a lei e o que interpretam os órgãos de julgamentos, o que prevalece são as decisões judiciais.

Para esse autor, o direito legislado acaba se tornando um obstáculo para a segurança jurídica, pois, além do excesso de leis, “não liga a previsibilidade e a confiança a quem define o que é direito” (MARINONI, 2016, p. 100), explica, também, Marinoni (2016 p. 108) que a previsibilidade depende da confiança, pois “não há como prever sem confiar”. Ensina ainda que o Estado deve garantir a previsibilidade, cabendo tutelar ou proteger a confiança dos indivíduos em relação às consequências de suas ações, bem como em relação aos efeitos dos atos do poder público. Para tutelar a confiança são necessárias normas. Um ordenamento jurídico sem a possibilidade de permitir previsões jurídica não pode ser considerado um ordenamento jurídico. Portanto, é necessário um sistema de precedentes vinculantes para garantir a segurança jurídica e possibilitar a confiança.

Mello (2015) leciona que a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações da humanidade, a da segurança em si mesma, a certeza possível em relação ao meio em que vive, sendo essa uma busca permanente. É a necessidade incontornável de poder se firmar sobre algo estável é que permite projetar, com alguma previsibilidade, o futuro. Tal

princípio possibilita que as pessoas guiem suas as ações, de acordo com o resultado esperado. Assim, a previsibilidade é o que determina as ações humanas.

Marinoni (2016) explica que o direito à informação jurídica é indispensável para orientar as pessoas sobre seus direitos, inclusive para que possam ingressar com a demanda, exercendo o direito de ação. Entretanto, tal orientação depende, principalmente, de como decidem os tribunais. O principal sujeito pela orientação jurídica na sociedade é o advogado, a este incumbe orientar às pessoas sobre os seus direitos. Contudo, os advogados brasileiros encontram dificuldade nessa tarefa, tendo em vista as oscilações das decisões do Judiciário sobre o mesmo assunto. O conhecimento doutrinário e da legislação não são suficientes para informar ao jurisdicionado sobre os riscos de realizar um negócio ou tomar outra decisão que poderá ser objeto de análise judicial. O jurisdicionado precisa ter conhecimento prévio do que se pode esperar do Judiciário.

Marinoni (2016, p. 133) esclarece que quando uma pessoa leiga procura orientação de um advogado, aquela tem dificuldade de entender e acreditar que o Judiciário já decidiu e continua decidindo de forma diferente e contraditória, quase que aleatoriamente. É custoso ao advogado conseguir convencer seu cliente de que o Judiciário pode decidir casos iguais de forma diferente. Contudo, em um sistema em que os precedentes são respeitados, a orientação jurídica é possível, pois o advogado deixa de simplesmente arriscar conseguir uma decisão favorável, e passa a orientar, com previsibilidade, seus clientes sobre os efeitos jurídicos de seus atos ou o risco de uma demanda. Afirma o autor: “Em suma: para que os advogados possam adequadamente exercer as suas funções e para que os cidadãos possam realmente ser orientados acerca dos seus direitos o Judiciário deve ser confiável, ou melhor, as suas decisões devem ser previsíveis”.

Afirma ainda esse autor:

Definir expectativas não é importante apenas para a economia de mercado, mas também para a esfera de cada um e para a harmonia da vida em sociedade. A consciência de como os tribunais decidem é importante para que as pessoas possam estabilizar as suas vidas e, especialmente, para que os conflitos possam ser prontamente dissipados, a partir da simples intervenção dos advogados. A estabilidade pessoal e a dissolução de conflitos a partir da mera consulta do direito, isto é, das decisões dos tribunais, é fonte propícia para a harmonia da vida social (MARINONI, 2016, p. 134).

Portanto, é fundamental que o ordenamento jurídico possibilite ao profissional de direito a orientação jurídica para que as pessoas possam prever as consequências jurídicas de suas ações. A falta de previsibilidade jurídica pode ocasionar em perda de oportunidades, em

desinteresse de investidores, especialmente de outros países, que preferem investir com segurança em países que exista a previsibilidade jurídica.

Para Neves (2017, p. 1394) a jurisprudência íntegra é “aquela construída levando-se em consideração o histórico de decisões proferidas pelo tribunal a respeito da mesma matéria jurídica”, dessa forma, para se formá-la os fundamentos rejeitados e acolhidos nas decisões anteriores que versam sobre a mesma matéria jurídica devem ser considerados. Explica ainda que:

A doutrina vem se valendo da metáfora de Dworkin a respeito da criação do Direito como um romance no qual cada autor escreve um capítulo. Nesse caso, a partir do segundo capítulo, o seu autor terá necessariamente que o(s) anterior(es) para que o romance tenha sentido. Da mesma forma, devem se portar os magistrados nos tribunais: devem julgar sempre levando em conta o histórico institucional a respeito da interpretação e aplicação da norma a situação fático-jurídica análogas (NEVES, 2017, p. 1394).

Faz-se necessário que as decisões e os precedentes tenham estabilidade, pois, como explica Marinoni (2016, p. 103) “não há como ter estabilidade quando os juízes e tribunais não se veem como integrantes do sistema, mas se enxergam como entes dotados de autonomia para decidir o que bem quiserem”. A estabilidade das decisões depende de uma compreensão holística do sistema de produção de decisões, o que não é a realidade brasileira, em que o magistrado entende que possui poder para “realizar a sua ‘justiça’ e não para colaborar com o exercício do dever estabilidade de prestar a adequada tutela jurisdicional, para o que é imprescindível a estabilidade das decisões”.

Neves (2017) leciona que a estabilidade dos precedentes impede que se deixe de aplicar ou se modifique, sem uma justificativa adequada o entendimento consolidado, sob pena de violar o princípio da segurança jurídica. Tal estabilidade funciona como “uma regra de autorrespeito (mais comumente chamada de autorreferência), ou seja, o próprio tribunal é obrigado a respeitar a jurisprudência por ele mesmo criada” (NEVES, 2017, p. 1394)

Os Enunciados nº 316 e 453 do Fórum Permanente de Processualistas Civil – FPPC assim dispõem: “A estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários” e o nº 453: “A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes”

Ensina também Mitidiero (2018, p. 67/68) que por ser a norma uma construção interpretativa, logo não se pode compreender que a unidade da ordem jurídica é decorrente apenas da lei, ignorando que tais normas positivadas prescindissem de interpretação. Assim, imaginar que a simples previsão de um direito no texto legal conferiria por si só a existência

desse direito de forma concreta não seria apenas ingenuidade, mas também uma conspiração contra o Estado de Direito, tendo em vista que esse fecha os olhos diante do que ocorre diariamente no judiciário: interpretações diversas para as mesmas normas em relação aos inúmeros casos concretos analisados.

Para esse autor, “a regra do *stare decisis* constitui uma norma que densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação” (MITIDIEIRO, 2018, pág. 88).

Explica ainda:

A compreensão da teoria da interpretação em uma perspectiva lógico-argumentativa retira o foco exclusivamente da lei e coloca-o também no precedente, de modo que a liberdade e a igualdade a partir daí devem ser pensadas também diante do produto da interpretação e a segurança jurídica diante de um quadro que englobe tanto a atividade interpretativa como o seu resultado. Dessa forma, o precedente, sendo fruto da reconstrução do sentido da legislação, passa a ser o derradeiro garante da liberdade, da igualdade e da segurança jurídica no Estado Constitucional. Nessa linha, o precedente judicial constitui fonte primária do Direito, cuja eficácia vinculante não decorre nem do costume judicial e da doutrina, nem da bondade e da congruência social das razões invocadas e nem de uma norma constitucional ou legal que assim o determine, mas da força institucionalizante da interpretação jurisdicional, isto é, da força institucional da jurisdição como função básica do Estado (MITIDIEIRO, 2018, pág. 93).

Marinoni (2018) leciona que quando o direito não é claro e a prestação jurisdicional não é previsível, as pessoas não se sentem seguras de que não serão alcançadas por uma surpresa injusta. As decisões diversas sobre o mesmo assunto minimizam a segurança entre o particular e o Estado, dificultando interessados em contratar e investir. Há ainda o fato de que a falta de clareza dos textos da legislação e a ausência de um sistema de precedentes obrigatórios possibilita ao Estado pressionar o privado, ainda que aquele, o Estado, não tenha razão e saiba disso.

Consoante Cambi e Bueno (2014), a segurança jurídica está intimamente ligada à proteção da confiança, à estabilidade, à previsibilidade e à calculabilidade em relação às normas jurídicas e seus efeitos. Portanto, faz-se necessária uma releitura desse princípio para se alcançar a paz social, sendo esta fundada na confiança mútua e no respeito a direitos e obrigações estabelecidos.

Como exposto, é necessário repensar a segurança jurídica além do previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, pois não é apenas respeitando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada que se garante a segurança jurídica. O ordenamento jurídico deve respeitar a previsibilidade legítima das pessoas. E para ser previsível, o judiciário precisa de



unidade, estabilidade, coerência, uniformidade e integridade nas suas decisões. E mais, não há Estado Democrático de Direito sem segurança jurídica, ou seja, não há direito sem possibilidade de previsibilidade jurídica.

Assim, o sistema de precedentes obrigatório fornece os mecanismos necessários para tornar o ordenamento jurídico mais racional e lógico, possibilitando a previsibilidade e aumentando a segurança jurídica.

### 3.2.2 Igualdade e Imparcialidade

Silva (2016) explica que, em uma perspectiva realista, admite-se que as pessoas são desiguais sob vários aspectos, mas também são criaturas iguais, na medida que cada uma delas possuem o mesmo sistema de características que se pode compreender e que proporciona, a cada indivíduo, a capacidade de existir.

Didier Jr, Braga e Oliveira (2016, p. 481) lecionam que é necessário que se reanalise a definição do princípio da igualdade, pois tal princípio deve ser idealizado como isonomia diante o direito, não apenas em relação à lei. Faz-se necessário interpretar a palavra “lei” do art. 5º, *caput*, da Carta Magna, como “norma jurídica”, pois “todos são iguais, ou devem ser tratados como iguais, perante a ‘norma jurídica’, qualquer que seja ela, de quem quer que ela emane”.

Nesse mesmo sentido, Pugliese (2017) afirma que não é suficiente a igualdade perante a lei, mas que a norma jurídica deve ser aplicada de forma que todos os indivíduos em determinada situação recebam o mesmo tratamento jurídico. O autor apresenta que a igualdade possui dois planos, o temporal e o espacial. O primeiro traz a ideia de que a estabilidade das normas no decorrer do tempo, de modo a garantir a previsibilidade e tratamento isonômico entre as pessoas. Admite-se mudanças no direito, mas devem acontecer apenas por intermédio do legislador ou da jurisprudência, sendo neste caso, as mudanças não podem decorrer pura e simplesmente de mudança de composição de um órgão de julgamento, devendo haver respeito às decisões passadas e ao comportamento baseado em tais entendimentos. O plano espacial tem a ver com a aplicação uniforme da lei em toda a sua área territorial de vigência. Logo, se não há motivo justo para interpretação diferente de uma mesma norma jurídica, tal divergência, além de injusta, seria irracional.

Marinoni (2016) ensina que, em se tratando do princípio da igualdade no direito processual, é melhor pensar em igualdade diante da jurisdição, não se limitando a pensar apenas em igualdade de armas, derivando dessa ideia a igualdade diante das decisões. Se as decisões pudessem se limitar a mera aplicação da lei, não haveria razão para se falar em igualdade diante

das decisões. A igualdade diante das decisões traz o problema da interpretação judicial, isto porque o texto legal pode possibilitar várias interpretações. Afirma que o texto normativo, por mais técnico que seja, e a linguagem empregada possa parecer perfeita “tem, em menor ou maior latitude, significado equívoco e indeterminado e, assim, abre oportunidade a uma ampla variedade de interpretações – o que por si só já fundamenta um sistema de precedentes” (MARINONI, 2016, p. 116).

Esse autor afirma que:

O problema da interpretação da lei não está propriamente no poder que se confere ao juiz, mas na própria dicção da norma legal. Embora o objetivo da limitação da decisão à letra da lei seja o de conter o arbítrio do juiz, não há dúvida que a compreensão da lei e, portanto, o subjetivismo, varia na medida em que a letra da norma abre maior ou menor espaço para o magistrado atuar na definição do significado normativo. Entende-se, em vista disso, que o subjetivismo do juiz é um dado; o que importa, diante da construção da decisão, é o texto legal. A lei é interpretada – e não meramente aplicada – não apenas porque o juiz inevitavelmente deve compreendê-la, mas especialmente porque o seu significado precisa ser apreendido e deduzido (MARINONI, 2016, p. 116).

Anota Mancuso (2016) que a igualdade deve ser entendida nas duas dimensões da norma: a norma legislada, constante do ordenamento positivo e abstrata, e a norma julgada, quando é aplicada em um caso concreto pelo judiciário.

Silva (2016) explica que a ideia de que o princípio da igualdade perante a lei se dirige primariamente ao legislador aumenta a importância da igualdade jurisdicional, assim, também é uma regra de interpretação para o órgão de decisão que deve dar à norma jurídica a interpretação que não crie distinções. Portanto, a igualdade perante o Judiciário advém da igualdade perante a lei, sendo uma garantia constitucional ligada à democracia. Entretanto, tal igualdade não existe de fato, pois as pessoas com poucos recursos econômicos não possuem acesso adequado ao Judiciário, ante a impossibilidade econômica de contratar advogado, logo, nem sempre conseguem fazer impor um direito.

Segundo Didier Jr, Braga e Oliveira (2016), o princípio da igualdade tanto é direcionado a particulares quanto ao Poder público, não se limitando na edição de leis, ou na atuação da Administração Pública, mas também na realização da função jurisdicional. Não se pode tolerar que um órgão do Estado adote determinada postura diante de um caso concreto, e em relação a outro caso semelhante, adota outra postura completamente diferente.

Para Marinoni (2016), o efeito vinculante dos precedentes é imprescindível para garantir a igualdade, a coerência, a estabilidade, a previsibilidade e a efetividade do sistema de decisões. A igualdade é elemento intrínseco do Estado Democrático de Direito, e está

nitidamente presente na Carta Magna, conforme art. 5º, *caput*. Esclarece que “o tratamento desigual é apenas permitido quando necessário para realização da própria igualdade, isto é, quando existem fatores que justifiquem e impõem o tratamento desigual” (MARINONI, 2016, P. 111). Tal princípio aplica-se tanto ao Estado quanto aos particulares. Entretanto, o referido autor critica o Judiciário do civil *law* pois este não se submete ao princípio da igualdade quando decide, isto é, no momento de cumprir seu dever, entregando a tutela jurisdicional, pois afirma que o Judiciário não aplica o referido princípio no momento mais crucial, isto é, quando exerce seu papel jurisdicional.

Ensinam ainda Didier Jr, Braga e Oliveira (2016) que a simples aplicação dos precedentes, de forma irrefletida, sem a análise de distinção, pode ocasionar a violação ao princípio da igualdade, tendo em vista que este princípio engloba o direito a um tratamento distinto, quando os sujeitos ou as circunstâncias não forem iguais. Ou seja, tratar os desiguais de forma desigual. Por isso, os arts. 489, § 1º, V e VI, e 927, § 1º, do CPC, impõe ao órgão de julgamento o dever de ao aplicar ou afastar determinado precedente, considere as circunstâncias do caso em julgamento, ou seja, deve verificar se o caso é semelhante ao paradigma.

Mitidiero (2018) explica que a falta de uniformização na aplicação do Direito implica um dano ao ordenamento jurídico, pois a convivência de decisões diferentes para casos iguais causa a violação do princípio da igualdade de todos perante a ordem jurídica e produz, por consequência, um sentimento de insegurança jurídica, o que não se pode admitir em um Estado Constitucional.

Assim, embora o órgão de julgamento pode criar a norma jurídica aplicável ao caso concreto, é necessário impedir que haja normas jurídicas distintas para casos iguais, implicando insegurança e desigualdade. Aplica-se, portanto, “a máxima do *common law*, no sentido de que casos iguais devem ser tratados da mesma forma” (MARINONI, 2016, p. 116).

Sabbag (1996) ensina que é no judiciário que o princípio da igualdade se consolida, pois é no momento em que a norma é aplicada que o princípio ganha destaque. Assim, o órgão de julgamento nunca deve criar distinções arbitrárias entre os jurisdicionados, devendo sempre aplicar a lei de forma uniforme.

Freire (2017) esclarece que o tratamento desigual implica o enfraquecimento do Estado de Direito. A norma jurídica por si só não garante a igualdade de tratamento, entretanto, tolerar que qualquer órgão de decisão aja conforme sua própria interpretação, não levando em consideração as decisões passadas suas e dos tribunais, de forma arbitrária, equivale à anarquia jurídica.

A imparcialidade é decorrente do princípio da igualdade, sendo que a presente abordagem pretende ir além do conceito clássico de imparcialidade que está ligada a ideia de juiz natural e que se limita a um caso concreto analisado, ou seja, isenção em relação às partes do mesmo processo. A imparcialidade aqui analisada não se limita ao tratamento dispensado às partes de um único processo, mas é uma perspectiva holística e sistêmica, em relação a todos os jurisdicionados.

Marinoni (2016) explica que se o órgão de julgamento decidir casos semelhantes de forma diferente não há que se falar em imparcialidade. Pelo contrário, quando o sistema permite decisões diferentes a casos iguais, o sistema estimula a parcialidade e a decisão fundamentada apenas na vontade do julgador. Se o órgão de julgamento “pode atribuir significados distintos à mesma norma, o juiz parcial está livre para decidir como lhe convier, bastando justificar as suas opções arbitrárias”, entretanto quando respeita as decisões passadas, o julgador não pode ser parcial ou arbitrário, ainda que queira (MARINONI, 2016, p. 130).

Ensina Marinoni (2016, p. 131) que a fundamentação é importante na decisão, mas não é suficiente para garantir a imparcialidade. Esta somente é garantida quando o órgão de julgamento tiver o dever de se sujeitar ao que já decidiu, ou seja, se o órgão de julgamento não puder ignorar as decisões já proferidas. Isso garante a racionalidade da função jurisdicional além da racionalidade interna da decisão. Ou seja, para que possa haver uma ordem jurídica, é necessário haver coerência, “mostrando o que o direito realmente é para o poder incumbido de afirmá-lo. Justificativas várias para atribuições de diversos significados a uma mesma norma legal, muito longe de poderem legitimar o exercício da jurisdição”, demonstram um poder sem capacidade de concretizar seu propósito, a saber, que é a de atribuir “significado, fazer valer o ordenamento jurídico de modo uniforme e coerente”.

Segundo Marinoni (2016) quando o órgão de julgamento sabe que o precedente orientará as decisões seguintes, é-lhe atribuída maior responsabilidade. Assim, o julgador deve analisar as repercussões do precedente para não cometer injustiças futuras. Dessa forma, o respeito aos precedentes contribui para garantir a imparcialidade.

A imparcialidade aqui analisada importa o dever do órgão de julgamento em não ignorar o seu passado, pois tratar casos semelhantes de forma diferente implica na violação da imparcialidade, tendo em vista a diferença não justificada de tratamento dado a casos semelhantes.

Mello (2015) iguala o princípio da impessoalidade ao da igualdade e explica que o princípio da impessoalidade, previsto no art. 37, *caput*, do texto constitucional, impõe o dever de a Administração Pública de tratar todos os administrados sem discriminações, não

beneficiando uns ou prejudicando outros. Não pode favorecer, tampouco perseguir. Ideologias pessoais não devem afetar a atuação administrativa.

Mendes e Branco (2015) o princípio da impessoalidade é a norma constitucional que proíbe à Administração de realizar distinções que não sejam juridicamente justificáveis, pois o administrador não possui o direito de utilizar de convicções pessoais e interesses particulares no processo de tomada de decisão inerente ao seu cargo. Logo, a vontade do Estado, que é manifestada através do agente público, não deve depender de preferências pessoais. O princípio da igualdade expressa-se pelo não favorecimento pessoal e pela não perseguição, realizando na Administração Pública o princípio da igualdade, conforme previsão no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Silva (2016) brilhantemente explica que o direito de igualdade não tem sido objeto de atenção tanto quanto o direito de liberdade. A igualdade é a símbolo principal da democracia, não se admitindo privilégios e distinções que de um regime simplesmente liberal. Em razão disso, a burguesia nunca buscou a igualdade da mesma forma que buscou a liberdade, pois um regime de igualdade contraria seus interesses e atribui à liberdade sentido material que não coaduna com a dominação de classe em que se funda a democracia liberal burguesa.

Dessa forma, é necessário repensar a igualdade, não apenas em relação à lei, mas em relação à norma jurídica e à jurisdição. Ou seja, todos devem ser tratados de forma isonômica, não podendo os casos semelhantes serem tratados de forma distintas pelo Estado, que inclui a Administração Pública e o Judiciário. Também casos distintos devem ser tratados de forma diferenciada, na medida das peculiaridades do caso concreto.

### 3.2.3 Coerência

Neves (2017, p. 1392) afirma que é um desserviço que as decisões de tribunal superior variarem ao arbítrio do órgão de julgamento, não respeitando seus próprios precedentes, pois, assim, o próprio tribunal está estimulando que os demais órgãos judiciário façam da mesma forma, ainda mais por não saberem qual precedente, eis que alguns são contraditórios, aplicar ao caso concreto. Afirma também que “em termos de brincadeira, ainda que o tema seja bastante sério, costuma-se chamar o Superior Tribunal de Justiça de tribunal gerúndio, já que nunca decide ou entende, mas está decidindo ou entendendo, podendo mudar de entendimento a qualquer momento”

Conforme consta na Carta Magna, ao STJ compete a interpretação definitiva de lei federal e ao STF compete a guarda da Constituição e a sua interpretação final. Assim, esses órgãos possuem funções específicas para se alcançar a coerência no ordenamento jurídico.

Mitidiero (2018, p. 67) sobre coerência afirma que ela é:

[...] uma conexão de sentidos que se estabelece entre as normas. Pode ser formal ou substancial. A conexão formal existe quando há uma relação normativa consistente (em que inexiste contradição) e completa (em que há inteireza e coesão). A ausência de quaisquer desses elementos leva à ausência de conexão. A conexão substancial existe quanto maior for a dependência recíproca e afinidade entre as normas. Ao contrário do aspecto formal da conexão, o seu aspecto substancial permite graduação. Vale dizer: enquanto a conexão formal existe ou não, a conexão material pode existir em maior ou menor medida.

Ensina Marinoni (2016) que é inquestionável que um Estado de direito não pode expressar ordem jurídica sem coerência. E o Judiciário é o principal responsável pela coerência do direito, pois é o Judiciário que diz o direito. Logo, não há coerência em um ordenamento jurídico em que coexistem decisões que tratam casos iguais de forma desigual.

Leciona Neves (2017) que a coerência não permite que casos iguais sejam tratados de forma diferente, e impede decisões isoladas e fundamentada unicamente no arbítrio do julgador, com base em sua perspectiva pessoal.

Transcrevem-se abaixo enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civil – FPPC que tratam sobre coerência:

454: Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência).

455: Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação

Assim, a coerência é fundamental no ordenamento jurídico, pois os órgãos de julgamento não podem ignorarem suas decisões passadas, tampouco os precedentes firmados, devendo dialogar com decisões semelhantes ou precedentes, ainda que seja para aplicar a técnica da superação ou da distinção.

### 3.2.4 Desestímulo à litigância

Para Marinoni (2016, p. 135) “a previsibilidade das decisões judiciais certamente dissuade a propositura de demandas”. Isto porque quem se sente prejudicado, se souber que o Judiciário não proverá seu pleito, provavelmente não gastará recursos econômicos buscando uma decisão judicial que, desde o começo, sabe que vai ser desfavorável. Entretanto, quando o

advogado adverte seu cliente de que o Judiciário vem decidindo de várias formas sobre determinado assunto, o cliente pode acreditar que vale a pena propor a demanda, pois há uma possibilidade de obter êxito. Assim, o cliente pensa como um apostador, com sua sorte a depender do distribuidor judicial. Portanto, o Judiciário pode ser visto como uma loteria, no qual vale a pena pagar, ainda que caro, para tentar ganhar a tutela pretendida. Contudo, o custo maior fica para o Estado. Este tem que suportar com os custos dos vários processos dos que se aventuram em busca da almejada tutela judicial. Assim, “a administração da justiça gera mais despesas, torna-se burocrática, lenta e, sobretudo, destituída de capacidade de conferir adequada atenção aos conflitos”. Se o Judiciário está saturado de demandas, seria melhor impedir demandas desnecessárias, através do sistema de precedentes obrigatórios

Explica Pugliese (2016) que a demanda só prossegue se as partes acreditam que possuem alguma possibilidade de êxito, logo, a certeza é uma condição para a continuidade do litígio. Quanto maior a incerteza, maior o número de litígios. Entretanto, a adoção do *stare decisis* as incertezas são reduzidas, e, por consequência, o número de demandas e recursos diminuem. Dessa forma, o precedente influencia as decisões dos indivíduos, que poderia, inclusive, realizar composição amigável.

Cramer (2016, p. 62) adverte que “quando o Judiciário não respeita precedentes, a sociedade, mesmo nas causas repetitivas, vale-se da ação judicial como aposta para buscar a solução judicial mais conveniente”. Explica ainda o referido autor que se o precedente não possui efeito vinculante, vale a pena correr o risco da demanda, pois o judiciário pode entregar qualquer resposta, ainda que contrária aos precedentes. Contudo, em um sistema que se respeita precedentes, *stare decisis*, ocorre o contrário. Existe um desestímulo à litigância, tendo em vista a fixação de entendimento pelo Judiciário, bem como o conhecimento desse entendimento pelos jurisdicionados, logo, a probabilidade de uma demanda sobre o mesmo assunto obter uma resposta diferente é mínima. No ordenamento jurídico em que se aplica o sistema de precedentes, há a tendência de redução ou até mesmo que as demandas deixem de ser propostas sobre questões resolvidas em precedentes. Assim, fixado o precedente, haverá não somente a redução de processos, mas também a diminuição de conflitos que fizeram surgir essas demandas, promovendo, assim, a paz social.

Cramer (2016) explica ainda que as ações repetitivas, que são demandas que repetem a mesma tese jurídica, são comuns em algumas áreas do direito, especialmente envolvendo a Fazenda Pública. Portanto, tais demandas não devem ser julgadas de forma individualizada, pois se assim fosse, aumentaria o estoque de processos e criaria transtornos na atividade jurisdicional,

como tem ocorrido. Assim, o sistema de precedentes é uma ferramenta adequada para aplicar a decisão de forma uniforme e reduzir a discussão da tese de forma individualizada.

Mello (2017) leciona que ao se vincular os órgãos de julgamento aos precedentes, ou seja, sobre teses já decididas pelos tribunais superiores, o tempo desses órgãos e demais recursos econômicos que possuem para prestar a jurisdição passam a focar nos casos em que as teses jurídicas ainda estão abertas e estão pendentes de decisão. Dessa forma, decisões diferentes são evitadas, não surpreendendo os jurisdicionados em questões já pacificadas. Há, também, o desestímulo de aventuras judiciais, inibindo-se a litigiosidade.

Dias (2009) afirma que quando um ordenamento permite julgamentos distintos sobre a mesma questão, ou seja, quando não há respeito aos precedentes, há o efeito sobre as partes de que estas não terão condições reais de prever qual será o resultado da demanda. Em tais circunstâncias, a conduta esperada é que a parte interessada exponha-se ao resultado favorável, tendo em vista que em um cenário de indefinições, a pior estratégia é renunciar a pretensão (possibilidade de êxito), exceto se os custos para demandar sejam proibitivos, ou seja, se os benefícios esperados sejam menores que os custos despendidos. Tal realidade de decisões livres e sem respeito a precedentes estimula o litígio, bem como incentiva a resistência da parte, diminuindo a possibilidade de soluções amigáveis.

Dias (2009) continua argumentando que se o cenário é alterado para uma ordem jurídica que respeita precedentes, haverá uniformidade e a informação de como tem decidido o judiciário permitirá aos interessados analisarem o custo de oportunidade de suas decisões. Além disso, o respeito aos precedentes tem o efeito de diminuir o número de demanda, pois os precedentes já fornecem o resultado de eventual processo.

### 3.2.5 Racionalização do duplo grau de jurisdição e a duração razoável do processo

Marinoni (2016) explica que quando os tribunais não estão vinculados aos precedentes das cortes supremas, a parte inicialmente prejudicada levará seu pleito à instância suprema para fazer valer o entendimento dessa corte. Dessa forma, aumenta-se a quantidade de trabalho do Judiciário, em total desrespeito com a eficiência e a economia do Poder Público, além de prejudicar as partes. A vinculação aos precedentes – *stare decisis*- não impede o desenvolvimento do direito, pois respeitar um precedente não significa que não se mudará. Pelo contrário, o sistema de precedentes prevê a possibilidade de superação, sendo que o precedente pode ser alterado em razão de mudanças sociais ou circunstanciais. Cada órgão na estrutura do Judiciário, como juízes, tribunais e Cortes Supremas possui funções distintas, sem qualquer



interferência, é racional e natural um órgão respeitar as funções do outro. As Cortes Supremas possuem função de definir a interpretação e validade das leis, enquanto os demais tribunais e juízes devem aplicar o entendimento das Cortes. E assim:

o juiz mostra-se consciente de que a jurisdição, para ser adequadamente prestada, depende da conjugação de várias funções. É o que não acontece quando ele, em nome de uma mística e ilusória “liberdade” para julgar em desacordo com as Cortes Supremas, dá à lei o sentido que lhe parece adequado (MARINONI, 2018, p. 109).

Portanto, o magistrado precisa compreender sua função dentro da estrutura do judiciário e cumpri-la, respeitando o sistema de precedentes, inclusive quando entender que é um caso que mereça ser aplicada a técnica de distinção ou superação.

Freire (2017) explica que a duração razoável duração do processo é uma conquista recente, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou ao art. 5º o inciso LXXVIII, da Carta Política. E não se trata apenas de um princípio voltado apenas ao Judiciário, mas também ao Executivo e Legislativo, a depender do caso concreto. Assim, ao instituir o sistema de precedentes vinculantes, o legislativo desempenhou seu papel, cabendo, agora, ao Executivo e, em especial, ao Judiciário utilizarem adequadamente tal sistema para dar maior celeridade aos processos de sua competência. Assim, o respeito aos precedentes judiciais é um dos meios para se efetivar esse direito, haja vista que os interessados não precisarão demandar perante o Judiciário para obter uma resposta quando já houve manifestação dos tribunais sobre questão jurídica semelhante no passado, sem que seja caso de distinção ou superação.

De acordo com Marinoni (2016) respeitar os precedentes reduz a interposição de recurso judicial, diminui as despesas decorrentes do seu processamento, assim, torna a utilização do judiciário mais barata. Quando não se respeita os precedentes, o desenvolvimento do processo é irracional e há um custo desarrazoado por parte do Estado. O custo envolve magistrados, servidores, demais mão de obra de auxiliares, equipamentos, materiais além da infraestrutura etc. A otimização dos gastos com o Judiciário poderia reduzir suas despesas, e os recursos financeiros excedentes poderiam ser aplicados em áreas mais relevantes.

O respeito aos precedentes também torna o Judiciário mais eficiente, tendo em vista a redução de gastos e o aumento da celeridade processual.

Dias (2009) anota que um efeito de se respeitar precedentes está ligado ao custo de uma decisão judicial, tendo em vista que a atividade jurisdicional é suportada economicamente pela sociedade, sendo mais eficiente promover o respeito aos precedentes.

Respeitar precedentes para Marinoni está ligado com a ética, pois afirma que a justificativa, ou a eticização, dos precedentes:

[...] implica ver que o respeito aos precedentes é uma maneira de preservar valores ao Estado Democrático de Direito, assim como de viabilizar um modelo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade, na medida em que, além de ser aplicado de modo igualitário, pode determinar condutas e gerar um modelo de vida marcado pela responsabilidade pessoal.

Para se ter uma vida pautada no direito – uma ética pessoal de respeito ao direito independentemente das consequências da sua inobservância -, assim como para que o direito tenha força para regulá-la, é indispensável a unidade do direito e, portanto, que as Cortes Supremas funcionem como Cortes de Precedentes, com o que também será possível estimular uma ética baseada na responsabilidade pessoal (MARINONI, 2018, p. 17)

Não respeitar precedentes torna o ordenamento jurídico irracional, permitindo a existência de ordenamento jurídicos paralelos, em que direitos são outorgados a alguns privilegiados e negados à maioria da população, aumentam-se os gastos de recursos econômicos públicos, a ineficiência se agrava, aumenta-se a angústia das partes para a solução definitiva do processo, prejudica-se a celeridade processual, favorece a parcialidade e o direito direcionado apenas para quem pode apostar no judiciário, retira a coerência do ordenamento jurídico, viola a igualdade e a segurança jurídica. A falta da aplicação de precedentes viola a própria ideia de igualdade, que é um dos principais fundamentos da democracia. Portanto, não há um Estado Democrático de Direito sem um sistema de precedentes obrigatórios.

Diante do analisado acima, não se vislumbra uma razão sólida para recusar a aplicação do sistema de precedentes obrigatórios, devendo cada órgão de julgamento entender e aceitar seu papel no Estado Democrático de Direito e respeitar o sistema de precedentes, pois, isto é, em última análise, respeitar o próprio Direito.

No próximo capítulo será analisada a aplicabilidade dos precedentes na seara administrativa. A Administração Pública deve respeitar os precedentes judiciais ou a vinculação aos precedentes violaria a separação dos poderes?

## 4. APLICAÇÃO DE PRECEDENTES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Neste capítulo apresentam-se, de forma sintética, as peculiaridades do processo administrativo, bem como o que é a Administração Pública, que não se limita apenas ao Poder Executivo. Serão analisados os argumentos favoráveis e contrários para respeitar precedentes judiciais pela Administração Pública, retomando alguns institutos jurídicos analisados nos capítulos anteriores, como a segurança jurídica, a igualdade, separação de poderes dentre outros. Analisar-se-á qual é o efeito do precedente judicial vinculante no processo administrativo, e serão apresentados exemplos de aplicação e de não aplicação de precedentes judiciais pela Administração Pública.

### 4.1 Breve Análise de Peculiaridades do Processo Administrativo

Processo é um conjunto de atos coordenados que objetivam realizar determinado fim. Processo, ensina Di Pietro (2018), em um sentido amplo, abrange os instrumentos que se utilizam os três poderes – Judiciário, Legislativo e Executivo – para alcançar de seus fins. Tal conceito é comum ao processo judicial e ao processo administrativo.

Em relação, especificamente, ao processo administrativo, foco deste trabalho, Di Pietro (2018, p. 766) assim define:

A expressão processo administrativo, na linguagem corrente, é utilizada em sentidos diferentes:

1. num primeiro sentido, designa o conjunto de papéis e documentos organizados numa pasta e referentes a um dado assunto de interesse do funcionário, do administrador ou da administração;
2. é ainda usado como sinônimo de processo disciplinar, pelo qual se apuram as infrações administrativas e se punem os infratores; nesse sentido é empregado no artigo 41, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n o 19, de 1998, quando diz que o servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa ou medi ante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de ei complementar, assegurada ampla defesa;
3. Em sentido mais amplo, designa o conjunto de atos coordenados para a solução de uma controvérsia no âmbito administrador.
4. como nem todo processo administrativo envolve controvérsia, também pode se falar em sentido ainda mais amplo, de modo a abranger a série de atos preparatórios de uma decisão final da Administração.

Nesse sentido, o processo administrativo é o meio que a Administração Pública utiliza para tomar decisões ou realizar atividades administrativas. A Administração Pública, conforme art. 6º, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, “compreende a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele

instituída e mantidas”. A Administração Pública é exercida precipuamente pelo Executivo, mas não se limita a ele, sendo exercida também pelo Judiciário, Legislativo e Ministério Público quando não exercem suas funções típicas.

O processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo, com regras e princípios aplicáveis próprios, não obstante haver regras e princípios comuns ao do processo civil, e objetiva resguardar os administrados e concorrer para uma atuação administrativa mais clarividente (MELLO, 2015). Esse objetivo impede que os direitos do administrado sejam ignorados ou considerados apenas depois de uma decisão da Administração Pública, oferecendo, assim, ao interessado a oportunidade de ser ouvido e influenciar a decisão. Ou seja, o processo administrativo estabelece um controle ao longo da formação da vontade da Administração Pública, em vez de deixar o controle dos atos apenas com terceiro alheio à relação, no caso, o Judiciário, e após os fatos (MELLO, 2015).

O processo administrativo é útil para complementar a garantia de defesa jurisdicional, pois o interessado pode influenciar a Administração Pública no sentido de produzir um comportamento diferente do que teria, sem a participação do interessado. Este, pode, inclusive, influenciar em aspectos de conveniência e oportunidade, que não podem ser objeto de apreciação na via jurisdicional, que está adstrita ao aspecto da legalidade (MELLO, 2015).

O processo administrativo também tem por objetivo:

uma decisão mais bem-informada, mais consequente, mais responsável, auxiliando, assim, a eleição da melhor solução para os interesses públicos em causa, pois a Administração não se faz de costas para os interessados, mas, pelo contrário, toma em conta aspectos relevantes por eles salientados e que, de outro modo, não seriam talvez, sequer vislumbrados. (MELLO, 2015, pág. 510).

Há diferenças entre o processo administrativo e o processo judicial civil, das quais destaca-se que aquele é mais simples e informal (MELLO, 2015 e DI PIETRO, 2018), não oneroso, ou seja, não há custas processuais, não exige a representação por meio de advogado, prevalência da busca pela verdade material, e a decisão não se sujeita a coisa julgada, podendo ser revista pelo Judiciário.

Oliveira (2018) explica que a autonomia do processo administrativo é decorrente de seus princípios e regras próprios, diferentes dos demais microssistemas processuais. Entretanto, essa autonomia não obsta “o diálogo com o processo civil por meio de analogias ou interpretações extensivas” (OLIVEIRA, 2018, pág. 153).

O processo administrativo é causa de demandas judiciais nas situações em que o jurisdicionado entende que seu direito foi lesado, ou ameaçado, pela Administração Pública. Em tais situações, o interessado pode recorrer ao judiciário em busca da proteção que entende devida, independentemente de prévia provocação à Administração Pública, via de regra.

No Brasil não se adota o modelo dual de jurisdição, conforme art. 5º, XXXV, da Carta Magna, sendo possível rediscutir a decisão do processo administrativo no judiciário. A jurisdição Administrativa, ou dual, que é adotada pela França, por exemplo, implica que o Judiciário não pode analisar atos da Administração Pública, de qualquer espécie. É a própria Administração Pública que julga as contendas propostas contra ela (MELLO, 2015).

No Brasil, em tese, o judiciário apenas pode analisar a legalidade do ato da Administração Pública, não podendo interferir no mérito administrativo, qual seja, a conveniência e oportunidade do gestor em realizar determinado ato que a lei deu a ele liberdade de escolher dentre opções previstas (MELLO, 2015).

Após a explanação do conceito de Administração Pública e de que o processo administrativo é o meio pelo qual a Administração realiza atividades administrativas com o fim de se alcançar o bem comum, passa-se a análise dos argumentos para se respeitar os precedentes judiciais pela Administração Pública.

#### **4.2 Análise de argumentos para respeitar precedente judicial pela Administração Pública**

Sob essa perspectiva, surge uma reflexão: o sistema de precedentes judiciais vincula apenas os magistrados e tribunais nos processos judiciais ou também alcança a Administração Pública nos casos em que decide questão que possui precedente vinculante?

Oliveira (2018) ensina que inicialmente não se pode ignorar a independência das instâncias judicial e administrativa, mas que tal independência não pode ser absoluta. A própria Constituição prevê hipóteses em que precedentes judiciais vinculam a Administração Pública, como, por exemplo, nas decisões definitivas de mérito das ações que questiona a constitucionalidade de ato ou norma jurídica, possuindo eficácia contra todos e efeito vinculante à Administração Pública em todas as esferas. O mesmo efeito possui as súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Carta Política.

Assim, resta saber se os demais precedentes vinculantes listados no art. 927, incisos III e IV, do CPC também vinculam a Administração pública.

Oliveira (2018) explica que pela literalidade do art. 927 do CPC os precedentes judiciais obrigatórios vinculam apenas os juízes e os tribunais. Entretanto, é possível extrair da interpretação sistêmica que o Poder Público, incluindo a Administração Pública, deve respeitar os precedentes. A não submissão da Administração Pública aos precedentes acarreta consequências semelhantes às analisadas no capítulo anterior, como aumento de demandas para que a Administração Pública, mediante decisão judicial, aplique o precedente. O administrador público deve respeitar e observar os princípios da isonomia, da impessoalidade, da segurança jurídica, da boa-fé, da proteção da confiança.

Oliveira (2018, p. 150) esclarece que:

Não se pode desconsiderar que o Poder Público é o maior litigante no Brasil. O CNJ, em 2011, publicou a listagem dos cem maiores litigantes e os seis primeiros colocados eram entes federados ou entidades administrativas. Em nova pesquisa divulgada em 2012, o CNJ revelou que seis dos sete maiores litigantes eram entidades do Poder Público.

Reis (2018) explica que a Administração Pública é o maior litigante do Brasil, e as contendas administrativas reduzem a celeridade do Judiciário, prejudicando a efetividade. A maioria dos conflitos são semelhantes e repetitivos e poderiam ser resolvidos na seara administrativa, eis que há pacífica jurisprudência. Desse modo, o Estado (Administração Pública) prejudica o próprio Estado (Judiciário).

#### 4.2.1 Razões contrárias à aplicação de precedentes pela Administração Pública

Passa-se a análise das principais razões para não se aplicar os precedentes judiciais pela Administração Pública, tais como o princípio da legalidade e separação dos poderes.

Não há previsão expressa em lei para que a Administração Pública obedeça aos precedentes, conforme Oliveira (2018) e Reis (2018), exceto as súmulas vinculantes do STF e as decisões em ação de controle concentrado de constitucionalidade. O princípio da legalidade impõe que a Administração Pública apenas faça o que a lei determina, conforme art. 37, *caput*, da Carta Magna. Mendes de Branco (2015) esclarecem que a tradição doutrinária do Direito Administrativo afirma que enquanto ao particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (art. 5º, II, da Constituição Federal), a Administração Pública só é permitido o que a lei autoriza, conforme art. 37, *caput*, da Constituição. E o art. 927 do CPC apenas é dirigido, expressamente, ao Judiciário, não mencionando a Administração Pública. Reis (2018) explica que:

Segmento doutrinário defende que a vinculação da Administração depende de disposição expressa na Constituição ou, no mínimo, de previsão expressa em

lei. O motivo desse argumento é da representatividade democrática dos legisladores e do conceito basilar da legalidade de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, da CRFB/88).

Tal argumento não merece prosperar. Reis (2018) ensina que aplicar precedentes é um dever decorrente da juridicidade administrativa, da racionalidade do ordenamento jurídico, e que a não se respeitar os precedentes invocando o princípio da legalidade é se ater a dogmas de um positivismo exegético que há muito tempo já foram superados pela teoria do direito.

Squadri (2018) explica que da mesma forma que a Administração Pública deve respeitar a Constituição, deve respeitar os precedentes judiciais vinculantes, para que se assegure a segurança jurídica, a igualdade e a imparcialidade no acesso ao direito.

O precedente judicial vinculante, tal como os demais atos normativos, também é norma jurídica e deve ser respeitado pela Administração Pública, que pode aplicar as técnicas de distinção ou superação, devidamente fundamentadas, conforme o caso.

Outro argumento é a separação dos poderes, conforme Oliveira (2018) e Reis (2018). O Estado é composto do Judiciário, do Executivo e do legislativo, devendo esses três respeitar o ordenamento jurídico que único. Ao Legislativo foi dada a função típica de criar normas jurídicas de natureza abstrata, tais como leis, Emendas Constitucionais etc. Ao Judiciário foi dada a função típica de interpretar as normas jurídicas de forma definitiva, ou seja, é quem possui a última palavra sobre a interpretação e adequada aplicação da norma jurídica. E ao Executivo a função típica de governar e administrar os interesses públicos. Dessa forma, cada poder possui uma função típica diferente, sendo independentes e harmônicos entre si, e não existem por si só, formando, assim, o sistema de freios e contrapesos. Esse sistema consiste no poder outorgado pelo Poder Constituinte aos poderes para controlar e coibir abusos de outro poder. Por exemplo, o Chefe do Executivo tem poder de vetar (função atípica) proposta de lei aprovada pelo legislativo, ou, ainda, o judiciário tem a competência de declarar inconstitucional uma lei editada pelo Legislativo e sancionada pelo Chefe do Executivo. Assim, cada um exerce sua função respeitando a função do outro poder. Como visto no capítulo anterior, a Carta Política de 1988 atribuiu às cortes supremas funções distintas, o STF é o guardião da Constituição e a interpreta de forma definitiva; o STJ possui função de fixar interpretação da legislação federal.

Cambi e Aranão (2018) ensinam que a separação de poderes é fundamental para conter os excessos dos governantes e para proteção jurídica das pessoas. Apontam que a harmonia entre os poderes requer atuação sistêmica, racional e eficiente para se alcance o objetivo

constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária, e o de garantir o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdade sociais e regionais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação, de forma que todos possam ter reconhecida a sua dignidade. O Estado é indivisível e uno, não existindo Estado de exceção para cada poder em particular. O que existe é poderes de um mesmo Estado Democrático de Direito, cujo dever é de garantir a uniformidade, integridade, coerência e estabilidade do Direito. Tal dever não se limita apenas a um dos poderes, mas aos três que compõem o Estado Democrático de Direito. Dessa forma, nenhum poder pode argumentar que em razão da separação de poderes podem agir de forma isolada, sem qualquer racionalidade nas suas atitudes, sob o risco de tais atitudes arbitrárias prejudicarem as pessoas. “O princípio da separação de poderes não se destina a proteger vaidades pessoais, mas servir de instrumento de proteção e promoção dos direitos dos indivíduos que integram o Estado, de todos e de cada um” (CAMBI e ARANÃO, 2018). Portanto, a Administração Pública não pode se furtar em aplicar precedentes vinculantes ao fundamento de separação de poderes, eis que o ordenamento jurídico é único.

A aplicação de precedentes judiciais pela Administração Pública, para Reis (2018), favorece o diálogo institucional entre o Judiciário e o Executivo, e a aplicação do precedente judicial não significa submissão ao Judiciário, mas, sim, dever que se extrai do ordenamento jurídico para que haja uma atuação coerente e sistemática do Poder Público.

#### 4.2.2 Argumentos favoráveis à aplicação de precedentes pela Administração Pública

Neste tópico serão analisados os principais argumentos favoráveis à aplicação de precedentes pela Administração Pública, sendo eles a previsão do art. 15 do CPC, segurança jurídica, igualdade, imparcialidade, desestímulo à litigância, eficiência.

Um argumento positivado para aplicação de precedentes é a previsão de aplicação supletiva e subsidiária do CPC ao processo administrativo, conforme art. 15 do CPC. Assim, precedentes vinculantes também deveriam ser observados pela Administração Pública em razão, também, desse dispositivo, haja vista a previsão do art. 927 desse diploma.

Reis (2018) explica que o princípio da moralidade exige da Administração Pública atuação que respeite às instituições e às pessoas, respeitando os valores de honestidade, lealdade, boa-fé e ética. Dessa forma, a Administração Pública não pode ser a primeira a praticar litigância de má-fé, ao utilizar de meios protelatórios e malabarismos hermenêuticos para não



aplicar precedentes. O princípio em análise obsta que o administrador público crie subterfúgio para não respeitar a ética dos precedentes, pois impõe o dever de previsibilidade, transparência e igualdade na aplicação do direito, não podendo o gestor público simplesmente ignorar o precedente e aplicar seu entendimento particular.

O que foi dito sobre segurança jurídica no capítulo anterior se aplica à Administração Pública. Segurança jurídica é a previsibilidade do Poder Público, é a confiança de que a Administração Pública não vai agir de forma a contrariar as expectativas legítimas criadas pelas pessoas, é o respeito que o gestor público tem pelas normas jurídicas, inclusive os precedentes vinculantes. Dessa forma, como a Administração Pública integra o Estado Democrático de Direito também está submetida ao ordenamento jurídico, logo, deve respeitar as normas jurídicas e não pode criar um ordenamento jurídico paralelo, com regras próprias, que funcione apenas no âmbito administrativo, sem respeitar os precedentes vinculantes.

O ordenamento jurídico é único, assim, só se pode falar em segurança jurídica se todos os órgãos que compõe o Estado Democrático de Direito respeitam as normas jurídicas. Caso contrário, não há racionalidade do ordenamento jurídico e, em última análise, não há um ordenamento jurídico.

A questão da segurança jurídica em relação à gestão pública ganhou contorno relevante ao passo que o legislador editou a Lei nº 13.655/2018 que dispõe sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, e incluiu vários dispositivos à Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB, dentro os quais destaca-se o seguinte:

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

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

Os enunciados de súmulas administrativas possuem um papel importante para a segurança jurídica, pois vincula os agentes públicos da Administração Pública a adotar de forma obrigatória determinado entendimento exarado por órgão competente ou pela advocacia pública. A necessidade de garantir a segurança jurídica é tão relevante que o legislador inseriu tal dispositivo na LINDB para interpretação do Direito brasileiro, não se limitando os meios para garantir a segurança jurídica apenas a regulamento, súmulas administrativas ou respostas

a consultas, mas o intérprete deve ir além para vê-la concretizada. Tal norma positivada tem aplicabilidade no país todo, em relação a todos os entes, por se tratar de lei nacional.

Outro argumento importante é o da igualdade. Conforme visto no capítulo anterior, a igualdade deve ser em relação à norma jurídica, inclusive os precedentes judiciais vinculantes. Hachen (2015) afirma que não se admite tratar casos iguais de maneira desigual. A Administração Pública não pode conferir um direito a uma pessoa amparada por uma decisão judicial e outro a quem não buscou tutela jurisdicional, quer por falta de recursos econômicos, quer em razão que os custos da demandam sejam superiores ao proveito econômico esperado, quer em razão da falta de informação. Quem possui condições de buscar a tutela judicial não pode ser tratado pela Administração Pública de forma diferenciada em relação àquele que não buscou socorro no judiciário. Da mesma forma que o judiciário deve aplicar a lei de maneira uniforme, a Administração Pública também deve aplicar a norma jurídica de forma uniforme, de modo a não criar anarquia jurídica.

Hachen (2015, p. 75) anota que não existe dever jurídico originário na decisão judicial, pois o dever de atuar é preexistente, e a sua não concretização implica a condenação pelo Judiciário que apenas reconhece a exigibilidade da norma interpretada e obriga o Estado a cumpri-la. Dessa forma, a tutela jurisdicional individual significa um direito que a Administração deveria conceder aos demais que estão em igualdade de condição. Qualquer que seja a origem da obrigação, decisão judicial, requerimento administrativo ou mesmo atuação de ofício, a Administração Pública não pode conceder, “de forma indevidamente discriminatória, prestações necessárias à satisfação de direitos fundamentais sociais para uns, deixando desamparados sujeitos que foram investidos pela Constituição em idêntica posição jurídica”. Tal proibição decorre da própria Carta Magna que colocou como direito fundamental a vedação de tratamento discriminatório no que concerne aos seus demais direitos fundamentais, conforme art. art. 5º, XLI.

Rossato (2016, p. 131) discorre que a Administração Pública atualmente possui três grupos distintos de administrados: (1) aqueles que se utilizam do processo judicial (instrumento do próprio Estado) e buscaram a satisfação de uma pretensão (por exemplo, as pessoas que, diante da negativa da Administração, buscam o Poder Judiciário para conseguir medicamento, ainda que haja diversos julgados sobre a questão); (2) aqueles que não buscam o judiciário, permitindo ao poder público apostar na prescrição da pretensão; (3) aqueles que são demandados pelo poder público, que, muitas vezes, são processados com fundamento em tese contrária à orientação judicial dominante. Essa desigualdade, no curto prazo, pode até implicar na redução de gastos, pois adia o cumprimento da prestação, mas, de outro lado, no futuro, os

gastos serão maiores e, ainda, essa prática é contrária à ética. Nesse contexto, estão compreendidas relações jurídicas tributárias, ambientais, hierárquicas, trabalhistas, econômicas, regulatórias etc., em que se há disputa constante na concepção do justo sob a ótica judicial e administrativa, “aumentando-se a tensão entre os Poderes, a insatisfação dos jurisdicionados e administrados e a insegurança jurídica, colocando-se a Administração Pública numa posição adversarial e entre os principais agentes litigantes nos Tribunais”. (ROSSATO, 2016, p. 131).

Hachen (2015) afirma que, na realidade, o que ocorre é que apenas quem logra êxito na demanda individual é privilegiado, permanecendo a Administração Pública inerte em relação aos demais que se encontram em situações semelhantes. O Poder Público não corrige sua conduta contrária à constituição, o que deveria fazê-lo, por força do dever de buscar o interesse público. Em tais casos, a não extensão dos efeitos às demais pessoas em situações semelhantes configura violação dos princípios da igualdade e da impessoalidade. O tratamento diferenciado ilegítimo implica na desigualdade entre pessoas com tutela jurisdicional e sem tutela jurisdicional, convertendo o Judiciário naquele que concede benefícios sociais que deveriam ser prestados espontaneamente pelo Estado. Os que não têm acesso à justiça, via de regra a população economicamente mais pobre, torna-se mais desfavorecida, pois além de não possuir recursos econômicos e informacionais para demandar judicialmente, o aumento da concessão pelo Judiciário de pretensões rejeitadas pela Administração Pública impacta no orçamento, reduzindo os recursos econômicos para satisfazer espontaneamente e planejadamente os mesmos direitos fundamentais pela Administração Pública através de serviços públicos e implementação de políticas públicas. Assim, os direitos sociais que foram concebidos para reduzir as desigualdades, acabam por agravá-las, tendo em vista que os que mais precisam de tratamento isonômico, justiça social, mediante prestações socioeconômicas pelo Estado não desfrutam de tais medidas.

O Administrador Público deve agir com imparcialidade, não se admitindo que casos iguais sejam tratados de maneira diferentes, nem que preferências do gestor prevaleçam. É importante que o gestor público ou autoridade pública fundamente suas decisões de forma clara, que respeite as decisões já tomadas anteriormente e que aplique os precedentes judiciais vinculantes. Isso garante a racionalidade do ordenamento jurídico e a imparcialidade. A impessoalidade proíbe a Administração Pública de realizar distinções sem justificativa

plausível, pois o agente público não pode deixar que suas convicções pessoais e interesses particulares prevaleçam no processo de tomada de decisão.

Outro argumento relevante é o desestímulo à litigância. Isto ocorre como consequência da previsibilidade das decisões judiciais. Ou seja, se a Administração Pública adota medida em desacordo com o que dispõe precedente judicial vinculante, muito provavelmente o interessado proporá demanda judicial a fim de concretizar o entendimento vinculante. Assim, se o Poder Público respeitar o sistema de precedentes vinculantes, suas ações estarão em conformidade com o entendimento exarado pelo Judiciário, e os interessados tenderão a aceitar as decisões administrativas, ainda que contrárias a seus interesses, pois sabem, em razão da previsibilidade e da calculabilidade, que não lograrão êxito no judiciário, que pode, inclusive, julgar pela improcedência liminar do pedido, nos termos do art. 332 do CPC. Desestimulando, assim, as aventuras jurídicas e reduzindo a quantidade de processos judiciais em estoque, pois os precedentes vinculantes já indicam qual será o resultado de eventual processo.

A duração razoável do processo também é outro importante argumento em favor da aplicação de precedentes pela Administração Pública. Quando o Poder Público aplica os precedentes, há o desestímulo à litigância, reduzindo, assim a quantidade de processos sob análise, tanto do Judiciário quanto da Administração Pública, permitindo que os recursos econômicos sejam empregados em processos que ainda não possuem precedentes vinculantes, reduzindo também o tempo médio da duração de processo em análise pelo Estado, quer no Judiciário quer na Administração Pública.

Hachen (2015, p. 77) explica que a não aplicação dos precedentes judiciais pelo Poder Público ofende o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Carta Magna, pois a Administração Pública ofende esse princípio ao não respeitar o entendimento do Judiciário, indeferindo direitos aos que não possuem tutela jurisdicional favorável, sob o argumento de estar “defendendo interesse ‘público’ (que de público não tem nada)”, o Estado “numa demonstração de suposto zelo, deixa de cuidar, no tempo devido, de muitíssimas outras, verdadeiramente ilegítimas, agressões impostas ao abalado erário público” (FREITAS, 1998, p. 119).

A aplicação de precedentes judiciais vinculantes também reduz os gastos, pois os custos de processos, administrativos e judiciais, são suportados pela sociedade. Se a Administração Pública respeitasse precedentes, os interessados não ficariam tentando a sorte de obter uma decisão favorável que saiba, desde logo, ser contrária a precedente obrigatório. Logo, haveria a redução de provocações do Poder Público por parte de particular, e consequente

redução de alocação de recursos econômicos para responder a tais demandas, otimizando os recursos econômicos públicos.

Respeitar os precedentes judiciais vinculantes é respeitar o próprio Direito. O agente público não é livre para agir da maneira como melhor lhe aprouver. Ele é vinculado ao Direito, suas convicções, suas preferências pessoais não devem prevalecer sobre precedentes obrigatórios, pois também são normas jurídicas.

#### **4.3. O efeito do precedente judicial vinculante no processo administrativo**

Busca-se aqui, neste tópico, a resposta ao questionamento de qual deve ser o efeito do precedente judicial vinculante no processo administrativo, ou seja, qual deveria ser o efeito do precedente judicial vinculante em relação à Administração Pública, e não como é de fato. O precedente judicial vinculante possui apenas efeito persuasivo ou deveria possuir, também, efeito obrigatório em relação à Administração Pública? A autoridade administrativa poderia escolher aplicar ou não o precedente judicial vinculante?

Como analisado no primeiro capítulo, os precedentes podem ter, além de outros, efeitos da persuasão à vinculação. Precedente com efeito apenas persuasivo não obriga o órgão de julgamento ou o administrador público a tomar determinada decisão, mas, no mínimo, que se dialogasse com esse precedente persuasivo.

O precedente com efeito vinculante, por sua vez, deve ser adotado de forma obrigatória pelo operador do direito, especialmente por quem exerce atividade pública, salvo nos casos de superação ou distinção, conforme o sistema de precedentes.

Rossato (2016) leciona que no sistema jurídico do *common law*, o respeito aos precedentes não é imposição expressa da lei, mas é decorrente do costume judiciário como um fato histórico, intrínseca a própria cultura judiciária. Não é automática tal autoridade do pronunciamento judicial, porém é adquirida a partir da fundamentação e do respeito às decisões anteriores sobre o assunto. De forma diversa, a formação do precedente seguiu caminho jurídico diverso no Brasil e em razão da cultura de inobservância da jurisprudência de forma sistemática e reiterada, o Poder Constituinte reformador e o legislativo viram-se obrigados a exigir a coerência do sistema judicial e estabelecer quais pronunciamentos os juízes e tribunais seriam vinculados. Portanto, de forma diversa do sistema do *common law*, foi necessário que o precedente no Brasil tivesse a sua autoridade reconhecida de forma expressa pelo legislador, por meio de previsão constitucional, no caso das súmulas vinculantes e de decisões em ações de controle concentrado de constitucionalidade, e também infraconstitucional, buscando a

efetividade da tutela jurisdicional, a observância da igualdade, da segurança jurídica, e a racionalidade do ordenamento jurídico. “E ao reconhecer a autoridade do precedente, a ordem jurídica atribuiu-lhes efeito vinculante. Assim, no Brasil, o precedente não se forma pelo respeito às decisões judiciais anteriores, mas pela autoridade conferida pelo legislador, conforme se vê do art. 927 do CPC” (ROSSATO, 2016, p. 136).

Hachen (2015) defende que, em relação aos direitos sociais, a Administração Pública se vincule aos precedentes judiciais reiterados, não podendo tratar de forma diferente casos semelhantes. O fundamento para o dever de o Poder Público respeitar os precedentes está no direito fundamental à tutela administrativa efetiva, e os dispositivos positivados que embasam tal assertiva são os seguintes: arts. 1º, II e III, 3º, I a IV, 5º, §§ 1º e 2º, e 37, *caput*, da Constituição Federal c/c arts. 2º, inciso 3º, “a” e “b”, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966. Os indivíduos possuem o direito fundamental de receber do Poder Público tutela efetiva espontânea, igualitária e integral dos seus direitos em um prazo razoável. Para tanto, o Poder Público deve adotar todas as técnicas e procedimentos administrativos adequados, devendo, inclusive, agir mesmo que não haja lei ou, excepcionalmente, contrariamente à lei (*contra legem*). A ordem constitucional proíbe de o Estado de atuar, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, em prol de interesses secundários, quando houver conflito com direitos fundamentais. O tratamento não isonômico, decorrente de decisões individuais do Judiciário, de indivíduos titulares dos mesmos direitos fundamentais, demonstra um sério problema que o ordenamento jurídico brasileiro não consegue resolver. Segundo o referido autor, não há necessidade legal que obrigue o Poder Público em aplicar os precedentes judiciais relativos a direitos fundamentais sociais, pois se não for possível extrair do princípio da igualdade tal consequência, as ideias de que os princípios constitucionais são normas jurídicas com força jurídica vinculante e que a atividade da Administração Pública constitucionalizou-se, e que está submetida aos direitos fundamentais, estariam enfraquecidas. Condicionar a aplicação dos precedentes a lei formal equivale a ignorar a eficácia jurídica do direito fundamental e princípio constitucional da igualdade.

Rossato (2016) afirma que a vinculação da Administração Pública ao precedente não pode derivar exclusivamente do texto da lei, mas deve estar em conformidade com o ordenamento jurídico como um todo. Ensina ainda que:

A presunção de legalidade dos atos normativos deve pressupor essa adequação do ato ao sistema normativo, ao ordenamento jurídico, à ordem jurídica vigente, interpretável conforme as atribuições ínsitas às autoridades

administrativas e competências constitucionais previstas aos Tribunais, de modo que não é estanque.

Esta confirmação é realizada rotineiramente nos âmbitos administrativo (por meio de pareceres e decisões normativas) e jurisprudencial (por meio das decisões judiciais). Não mais se admite simplesmente a aplicação da lei de forma isolada, sem que se encontre amparo substancial na Constituição Federal e nos princípios por ela amparados (ROSSATO, 2016, p. 142).

Hachen (2015) sugere a adoção de eficácia expandida da coisa julgada nas decisões sobre matéria de direito fundamental social para diminuir os efeitos das desigualdades provocadas pelo ativismo judicial exagerado nas demandas individuais. Os efeitos dessas decisões poderiam aproveitar não apenas ao autor da ação, mas também àqueles que se encontram em igualdade de condição, assegurando o tratamento igual por parte da Administração Pública, obedecendo ao princípio da impessoalidade. Se o Poder Público se recusar a estender ao requerente o direito concedido a caso idêntico, poderá demandar judicialmente, com fundamento no princípio da igualdade, o mesmo direito.

Rossato (2016, p. 158) leciona que se admite a força normativa do precedente, mesmo no sistema brasileiro e por coerência derivada dos próprios princípios que regem a atividade administrativa, como da segurança jurídica, impessoalidade e moralidade. Afirma que não se quer diminuir a importância do papel desempenhado pela Administração Pública (e de sua Advocacia Pública, conseqüentemente) à mera executora de decisões judiciais, pois a própria interpretação das decisões e observância de precedentes deve ser feita caso a caso e à luz do princípio da supremacia do interesse público. Dessa forma, a argumentação jurídica constante das decisões jurídicas da Administração Pública deverá considerar os vários elementos do ordenamento jurídico, em especial se há jurisprudência sobre o assunto, bem como a vinculação ao precedente. E pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, predominará a própria interpretação do Judiciário, consolidada em pronunciamento que se possui efeito vinculante (norma), pois, por meio deste ato interpretativo, tem-se a continuidade do processo de criação do direito. Considerando o amplo rol de matérias pertinentes à atuação da Administração Pública como um todo (tributária, ambiental, financeira, econômica, sanitária, penitenciária, funcional, políticas públicas etc.), e considerando:

O próprio papel do Estado brasileiro e da expansão de movimentos de concretização dos direitos fundamentais e da interpretação do Direito a partir da Constituição Federal (neoconstitucionalismo), tem-se a possibilidade de que variadas demandas sejam levadas ao Poder Judiciário, buscando-se o ajuste das decisões e omissões do poder público ao ordenamento jurídico como um todo, com o fim de dirimir diversos tipos de litigiosidade (individual, repetitiva ou coletiva), florescendo terreno ideal para fixação de padrões decisórios frutos de interpretação adequada do direito e aptos a possibilitar a

observância da igualdade material e da segurança jurídica, como um modelo a ser praticado também para a esfera privada (ROSSATO, 2016, p.143).

Rossato (2016, p. 146) argumenta que a Administração Pública está sujeita ao princípio da juridicidade, o que impõe a observância do ordenamento jurídico, bem como a sua interpretação compreendida nos precedentes. O precedente judicial não é a fonte jurídica única, mas uma das fontes a ser considerada pela Administração Pública, utilizando-se das técnicas de aplicação, superação e de distinção de maneira adequada, conforme o caso, tendo em vista os deveres de estabilidade, integridade e coerência dos precedentes, previstos no art. 926 do CPC e dirigidos, por lei, ao Judiciário, também são extensíveis à Administração Pública, pois esta tem o poder-dever de tomar decisões jurídicas que são sujeitas à observância de princípios constitucionais, como, por exemplo, da igualdade, “relacionado que é à própria existência do Estado Democrático de Direito, quer em relação aos precedentes administrativos, quer no que se refere aos precedentes judiciais”. Conforme o texto das leis vão sendo interpretados, possibilita-se ao órgão de julgamento criar o Direito a ser aplicado a outros casos semelhantes com “o caso-precedente, tem-se a norma-precedente como sendo obrigatória, vinculante à própria Administração Pública, que deverá aplicá-la internamente até por conta dos princípios da igualdade e da impessoalidade”. A análise do caso deve ser feita por profissional qualificado para tanto, que tenha domínio das técnicas relacionadas a precedentes e que tenha o conhecimento e habilidade de identificar se o pronunciamento é apenas uma decisão judicial que aplique a lei ao caso concreto, de forma simples, “sem qualquer interpretação capaz de impor acréscimo ao Direito, de modo a apenas declarar o texto aplicável ao caso, ou se, diferentemente, importa neste acréscimo, consoante fundamentação jurídica que possa ser aplicada a casos futuros”.

Assim, o perfil profissional da autoridade pública que ocupa cargo na Administração Pública de decisão deve ser revisto, não se admitindo mais um mero aplicador do texto legal, mas alguém que conheça e aplique o Direito, incluindo aqui a interpretação das normas jurídicas exaradas pelas cortes superiores, ou seja, os precedentes judiciais. Dessa forma, haverá a mudança da atual cultura da Administração Pública que não se respeita os precedentes judiciais, para passar a aplicar os precedentes judiciais vinculantes de forma obrigatória.

E nos casos em que há conflito entre precedente judicial vinculante e o texto literal da lei, qual norma deve prevalecer? Ou seja, nas situações em que o Judiciário rejeita a validade de norma legal, quando não é caso de controle concentrado de constitucionalidade, nem súmula vinculante, deve se aplicar o precedente judicial vinculante, ainda que contrário à lei?



Oliveira (2016) propõe solução no sentido de se editar norma legal que autorizaria a Administração Pública a aplicar os precedentes vinculantes. Essa lei uniria os sistemas judiciais e legislativos, ocorrendo uma racionalidade transversal, com os três poderes entrelaçados. Dessa forma, entende o referido autor, que a aplicação dos precedentes não pode ser automática, sem lei que assim autorize, para não colocar em risco responsabilização administrativa, civil e penal dos agentes públicos. Portanto, para respaldar a Administração Pública, a lei possibilitaria deixar de aplicar a literalidade do texto legal para adotar precedentes judiciais obrigatórios sedimentados.

Hachen (2015) apresenta solução no papel da Advocacia Pública no reconhecimento dos precedentes judiciais vinculantes. A lei atribuiria ao órgão de advocacia do ente a responsabilidade para orientar como se daria a relação com os precedentes, podendo, inclusive, utilizar-se de instrumentos como súmulas administrativas que vinculariam os agentes públicos.

Essa solução é interessante pois a advocacia do próprio ente poderia analisar os casos em que é possível alterar o precedente judicial e continuar tentando influenciar a formação de precedente por meio de recursos judiciais, e, também, quando constatar que o entendimento exarado no precedente judicial vinculante é pacífico, sem possibilidade de alteração, editar súmulas administrativas a fim de que a própria Administração Pública aplique o precedente de forma espontânea. Ou seja, a Advocacia Pública decidiria sobre a não aplicação pela Administração Pública de precedentes judiciais que ainda podem ser alterados, quer por órgão judicial hierarquicamente superior, quer em razão das técnicas de distinção e superação do sistema de precedentes, bem como expediria súmulas vinculantes para que a Administração Pública aplicasse os precedentes judiciais vinculantes. Assim, haveria uma aplicação racional dos precedentes e a advocacia pública teria o papel de cumprir o dever de uniformizar a aplicação de precedentes judiciais vinculantes e de manter suas próprias decisões estáveis, íntegras e coerentes, no âmbito da Administração Pública, para evitar aplicações distintas do mesmo precedente judicial.

De qualquer forma, o papel do agente público deve acompanhar as mudanças culturais do Direito, que está evoluindo, gradativamente, do *civil law* para o *common law*, bem como pela adoção do *stare decisis*. Como visto no primeiro capítulo, a vinculação ao precedente não é exclusividade do *common law*, assim, para que o precedente judicial obrigatório possua o efeito vinculante, é necessário que a autoridade pública pertencente à Administração Pública tenha conhecimento e habilidades de operar com o sistema de precedentes, bem como a advocacia pública exerça adequadamente o papel de uniformizar a aplicação dos precedentes

no seu âmbito de atuação, pois, em última análise, será ela que representará o Ente perante o Judiciário.

Portanto, a Administração Pública deve aplicar os precedentes judiciais pacíficos nas cortes superiores, em especial os precedentes vinculantes do art. 927 do CPC. E para que não houvesse um impasse quando o precedente contrariasse texto legal, o Ente poderia editar lei autorizando a prevalência do precedente judicial, também como forma de legitimar, democraticamente, e de interligar os poderes do Estado Democrático de Direito.

Os instrumentos para garantir uma aplicação uniforme, coerente, íntegra e estável dos precedentes judiciais poderia ser a adoção pelos Entes federados de enunciados de súmulas administrativas e de parecer vinculante, sob a orientação da respectiva advocacia pública.

#### **4.4 Exemplos de Não Aplicação de Precedentes Judiciais**

Neste tópico, serão apresentados exemplos de não aplicação de precedentes judiciais pela Administração Pública, mesmo em entendimento pacificado por enunciado de súmulas das cortes superiores brasileiras.

O enunciado da súmula 166 do STJ dispõe que “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”, tendo sido publicada em 23/08/1996. Entretanto, a Lei Complementar nº 87/1996, Lei Kandir, no seu art. 12, I, estabelece que ocorre o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, mesmo que seja para estabelecimento do mesmo titular (contribuinte). Há aqui um conflito entre o precedente judicial e a Lei Kandir, que foi replicada nos Estados e Distrito Federal. No STJ, bem como no STF, há o entendimento pacífico de que somente ocorre o “fato gerador”, ou seja, o fato jurídico impositivo que faz surgir a obrigação de pagar imposto, do ICMS quando ocorre a circulação jurídica, isto é, quando há a transferência de titularidade da mercadoria. A mera circulação de mercadoria, o simples deslocamento, sem a transferência de titularidade, não configura fato gerador do ICMS. Entretanto, como, por exemplo, o Fisco Paraense exige ICMS em tais operações, conforme art. 2º, I, da Lei Estadual do Pará nº 5.530/1989, que replica o dispositivo do art. 12, I, da Lei Kandir. Consta-se também a não aplicação da referida súmula através do acórdão abaixo transcrito proferido pela Primeira Câmara Permanente de Julgamento - CPJ do Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais, segunda e última instância do contencioso administrativo paraense em que a súmula foi afastada, e mantida a exigência com fundamento na literalidade do texto legal:

ACÓRDÃO N. 5845 - 1ª CPJ. RECURSO N. 13031 – VOLUNTÁRIO (PROCESSO/AINF N. 172012510000431-7). CONSELHEIRO RELATOR: NILSON MONTEIRO DE AZEVEDO. CONSELHEIRO DESIGNADO: FÁBIO ROBERTO DA SILVA VIEIRA. EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS. 1. (...) 2. Considera-se ocorrido o fato gerador de ICMS também a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme previsão insculpida no art. 12, inciso I, da Lei Complementar n. 87/1996. 3. Configura infração à legislação tributária a emissão de documento fiscal relativo à operação tributada como não tributada, sujeitando-se a penalidade administrativa, independentemente do recolhimento do imposto devido. 4. Recurso conhecimento e improvido. DECISÃO: VOTO DE QUALIDADE. Voto vencido do Nilson Monteiro de Azevedo acompanhado pelo Conselheiro Alberto Augusto Velho Vilhena Júnior, pelo conhecimento e provimento do recurso, com base na Súmula n.166/1996 do STJ. JULGADO NA SESSÃO DO DIA: 23/05/2018. DATA DO ACÓRDÃO: 28/05/2018  
Publicado no D.O.E. nº 33634, de 11/06/2018

Outro exemplo é o direito à saúde. Hachem (2015) anota que o Judiciário, inclusive as cortes superiores, vem concedendo prestações demandadas individualmente em matéria de saúde, atendendo quem possui acesso ao Judiciário, mas sem solucionar o problema da maioria das classes marginalizadas da população.

Agora, analisa-se exemplos de matérias que a corte suprema teve que editar súmulas vinculantes em razão do descumprimento sistemático e frequente pelas Administrações Públicas brasileiras.

O enunciado da súmula nº 646 do STF dispõe que “ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”. Essa súmula foi editada em 10/03/2003 em razão de que municípios estavam proibindo a abertura de novo estabelecimento comercial similar ao que há existia dentro de uma determinada distância. A suprema corte entendeu que tal disposição viola o princípio da livre iniciativa. O verbete acima transcrito ganhou status de súmula vinculante, nº 49, publicada em 23/06/2015, em razão de que a Administração Pública municipal de diversos municípios não estava respeitando o entendimento pacífico do STF, inclusive, sumulado.

O enunciado da súmula nº 686 do STF estabelece que “só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”, e foi publicada em 13/10/2003, sob o fundamento do princípio da legalidade que está sujeita a Administração Pública, bem como a necessidade de previsão de critérios objetivos. Também houve desrespeito sistemático e frequente pelas Administrações Públicas dos entes brasileiros, vindo a suprema corte a converter o enunciado acima em súmula vinculante de nº 44, sendo publicada em 17/04/2014.

Portanto, constata-se que a Administração Pública, reiterada e sistematicamente, não cumpre precedentes judiciais, ainda que pacificados pelas cortes superiores, quando é favorável ao particular. Esse desrespeito, implica o aumento de litígios, da insegurança jurídica dos indivíduos e desrespeito à racionalidade do ordenamento jurídico.

#### **4.5 Exemplos de Aplicação de Precedentes Judiciais**

Passa-se a apresentar exemplos de aplicação de precedentes judiciais vinculantes de forma espontânea pela Administração Pública. A Administração Pública não apresenta resistência para aplicação de precedentes judiciais vinculantes na matéria que lhe é favorável. A resistência reside na aplicação de precedentes judiciais que reconhece direito ao particular e determina a Administração Pública a realizar determinada prestação.

A Medida Provisória – MP nº 881/2019 publicada no dia 30/04/2019 instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelecendo garantias de livre mercado, análise do impacto regulatório, e deu outras providências, alterando a Lei 10.522/2002, conforme abaixo, para prever hipóteses de observância pela Administração Pública dos precedentes judiciais. Na Exposição de Motivos da referida MP, o Executivo reconheceu que os dispositivos até então vigentes não eram satisfatórios, e que havia na Administração Pública Federal incoerências e contradições. Transcreve-se o item 24 da referida exposição de motivos:

Atualmente, o art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, não oferece soluções adequadas, por exemplo, para matérias típicas do microsistema dos Juizados Especiais Federais. Também não prevê a possibilidade (sequer de modo excepcional) de extensão da “*ratiodecidenti*” [sic] precedente a tema nele não especificamente analisado, nem acerca da vinculação de outros órgãos de origem (que não a RFB) de créditos de cobrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, circunstâncias que vêm provocando incoerências e contradições na atuação da Administração Pública Federal. Dessa forma, propõe-se alterações para disciplinar permissões à Administração Tributária federal racionalizar a sua atuação<sup>5</sup>.

Ressalta-se a alteração se deu pelo próprio chefe do Poder Executivo e que anteriormente a referida lei já contemplava hipóteses de aplicação de precedentes pela Administração Pública, mas que em decorrência dessa alteração, não será objeto do presente estudo, que se aterá na norma em vigência atualmente.

---

5 BRASIL. Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 881 de 11 de abril de 2019. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf)> acesso em 22 mai. 2019

A redação do art. 18-A, inserido pela MP, prevê a criação de comitê para edição de enunciados de súmulas da administração tributária federal que serão observados nos atos administrativos, normativos e decisórios praticados pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN.

A edição de tais enunciados de súmulas em relação à Administração Tributária é importante para que haja a uniformização da aplicação do direito, bem como para que as decisões desses órgãos sejam estáveis, íntegras e coerentes.

A nova redação do art. 19 da referida lei dispensa a PGFN – órgão responsável pela cobrança da dívida ativa e representação judicial da União em matéria tributária – de apresentar manifestação judicial ou de interpor recursos, ou, ainda, de impugnar decisões judiciais, bem como autoriza a desistir de recursos judiciais já interpostos, desde que não haja outro fundamento relevante, destacando-se as seguintes hipóteses:

I – Quando o pleito do particular está em consonância com parecer vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional;

II – Quando o pleito do particular está em consonância com súmula ou parecer do Advogado-Geral da União;

III – Temas decididos pelo STF, em matéria constitucional, ou pelo STJ, pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e

IV – A questão seja objeto de enunciado de súmula de que trata o art. 18-A

O § 1º do referido dispositivo, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, prevê que o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito, em relação à matéria prevista no art. 19, deverá, expressamente, ou seja, não há margem para discricionariedade, reconhecer a procedência do pedido do particular, quando citado para apresentar resposta e manifestar desistência em recorrer, quando for intimado de decisão judicial. O § 2º dispensa do duplo grau de jurisdição obrigatório, também conhecido como remessa necessária, nos casos do § 1º.

O § 4º permite a extensão de 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”.

O art. 19-A, inserido pela MP, estabelece que os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil não constituirão créditos tributários, ou seja, não realizarão lançamento tributário, sobre temas de que trata o art. 19, devendo observar:

I – O teor do parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo respectivo ministro de Estado ou pelo Secretário-Geral;

II – O teor de parecer do Advogado-Geral da União, quando aprovado pelo Presidente da República ou houver concordância com a sua aplicação pelo Ministro de Estado da Economia;

III – A manifestação da PGFN sobre dispensa do lançamento em matéria já decidida pelo STF, em matéria constitucional, demais cortes superiores, e pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, bem como a extensão de tema não abrangido pelo julgado, nos termos do § 4º do artigo anterior.

Destaca-se que esse dispositivo, art. 19-A, impõe à Administração Tributária o dever de aplicar precedentes judiciais de maneira espontânea, sob a devida orientação da advocacia pública. O que evidencia o papel estratégico da advocacia pública federal através de seus pareceres e manifestações para a aplicação adequada de precedentes judiciais, bem como para a interpretação uniforme e coerente das normas jurídicas pela Administração Tributária.

O art. 19-B prevê que os demais órgãos da Administração Pública que administrem créditos tributários e não tributários que possam ser inscritos e cobrados pela PGFN estão dispensados de constituir e implementar a cobrança nas hipóteses previstas no art. 19, acima indicadas, observando, no que couber, as determinações aos Auditores-Fiscais, previstas no art. 19-A.

O art. 19-D estabelece que a Procuradoria-Geral da União e a Procuradoria-Geral Federal devem aplicar, no que couber, os arts. 19 e 19-B, cabendo ao Advogado-Geral da União disciplinar esse dispositivo. Esse artigo abre a possibilidade de aplicação de precedentes para além da relação tributária ou de cobrança de crédito inscrito em dívida ativa pelos órgãos de representação judicial da União. Esse dispositivo estende às demais procuradorias o dever de não litigar em situações em que houver precedentes judiciais vinculantes, pareceres vinculantes da Advocacia Pública da União ou súmulas administrativas. Essa medida reduz os litígios e torna o poder Executivo Federal mais racional, pois confere uniformidade, coerência e

consistência à União Federal nos processos judiciais que é parte, além de fortalecer a boa-fé processual, dever de qualquer litigante, e que o Poder Pública deveria dar exemplo.

Há de se destacar que a referida MP também foi além da previsão do art. 927 do CPC e privilegiou as decisões da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, em relação à Juizado Especial Federal, que possui competência para:

Processar e julgar pedido de uniformização de interpretação de lei federal, quanto à questão de direito material fundado em divergência entre decisões de turmas recursais de diferentes regiões, em face de decisão de turma recursal proferida em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça ou da Turma Nacional de Uniformização, ou em face de decisão de Turma Regional de Uniformização proferida em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça ou da Turma Nacional de Uniformização<sup>6</sup>.

Ressalta-se que tais alterações se encontram pendentes, ainda, da aprovação do Congresso Nacional para transformar a Medida Provisória em Lei. A Medida Provisória entra em vigor imediatamente com vigência de sessenta dias, prorrogável por igual período, findo o qual, sem a aprovação pelo Congresso Nacional, a MP perde sua eficácia, sem prejuízo da continuidade da discussão pelo legislativo para convertê-la em lei, conforme art. 62 da Carta Magna.

De acordo com Edward Allan Farnsworth:

O uso do precedente é mais uma técnica do que uma ciência. É tão difícil aprendê-lo por meio da leitura de uma discussão da doutrina quanto o é aprender a andar de bicicleta através do estudo de um livro sobre mecânica, acrescentando que o assunto é muito mais controverso. É possível, porém, estabelecer vocabulário, fazer algumas generalizações mais óbvias e examinar alguns problemas mais interessantes. (FARNSWORTH, 1963, pág. 63 *apud* DIDIER JR, BRAGA e OLIVEIRA, 2016, pág. 500).

A Administração Pública vem evoluindo na aplicação do Direito e reconhecendo os precedentes judiciais como normas jurídicas integrantes do ordenamento jurídico. Os precedentes judiciais vinculantes são interpretações exaradas pelo poder Judiciário, quem tem a função de interpretar as normas jurídicas de forma definitiva, e que são paradigmas para casos futuros. Assim, a Administração Pública não pode negar efeito aos precedentes judiciais, pois estes integram o ordenamento jurídico, da mesma forma que a lei e a Constituição. Portanto, cabe ao Ente público adequar sua legislação para reconhecer os precedentes judiciais pacíficos, e em especial os vinculantes, como norma jurídica. Tal reconhecimento pode ser feito pela

---

6 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Turma Nacional de Unificação. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-unificacao>> acesso em 22 mai 2019

advocacia pública que teria a função de unificar a aplicação de precedentes e decidir sobre a viabilidade de insistir na tentativa de se alterar determinado precedente, quando houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável ao Ente Público. O que não se pode tolerar é insegurança jurídica, o tratamento discriminatório da Administração Pública em relação aos administrados



## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto no trabalho, precedes são decisões de casos concretos que servem como padrão para solução de casos futuros semelhantes. Especificamente, precedente é a própria razão de decidir, ou seja, a tese jurídica constante na fundamentação da decisão.

Na tradição jurídica do *common law*, a vinculação aos precedentes surgiu para garantir a segurança jurídica e a igualdade na aplicação da norma jurídica, sendo que o precedente considerado como fonte de direito de forma semelhante às leis.

Como no Brasil se adota o *civil law*, os órgãos de julgamento eram livres para proferir a decisão que entendessem adequada, desde que de forma motivada, ocasionado, assim, decisões diversas sobre a mesma matéria. Isto permaneceu até a adoção da vinculação aos precedentes, especialmente através do CPC de 2015.

A norma é uma construção interpretativa, e o Judiciário que tem a função de extrair o significado da norma abstrata e criar a norma jurídica para aplicação ao caso concreto de forma definitiva, estabelecendo, assim, a regra para aplicação em casos concretos semelhantes, ou seja, o precedente.

Os precedentes judiciais também são normas jurídicas, devendo ser respeitados pelos operadores do direito, inclusive pelos magistrados e pelas autoridades pertencentes à Administração Pública. O efeito vinculante do precedente não depende de texto legal positivado, mas é uma consequência do próprio ordenamento jurídico. Especialmente os precedentes judiciais pacíficos das cortes superiores.

É necessário repensar a segurança jurídica além do direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada. O ordenamento jurídico deve respeitar a previsibilidade legítima das pessoas. E para ser previsível, o judiciário precisa de unidade, estabilidade, coerência, uniformidade e integridade nas suas decisões. E mais, não há Estado Democrático de Direito sem segurança jurídica, ou seja, não há direito sem possibilidade de previsibilidade jurídica.

Assim, o sistema de precedentes obrigatório fornece os mecanismos necessários para tornar o ordenamento jurídico mais racional e lógico, possibilitando a previsibilidade e aumentando a segurança jurídica.

A igualdade deve ser revista não apenas em relação à lei, mas em relação à norma jurídica e à jurisdição. Ou seja, todos devem ser tratados de forma isonômica, não podendo os casos semelhantes serem tratados de forma distintas pelo Estado, que inclui a Administração Pública e o Judiciário. Também casos distintos devem ser tratados de forma diferenciada, na medida das peculiaridades do caso concreto.

Há de se ressaltar que tanto a Administração Pública integra o Estado quanto o Judiciário também o integra. Como visto, a Administração Pública figura entre os maiores litigantes do Brasil, não sendo exemplo de boa-fé. O Estado age como se houvesse transtorno de múltiplas personalidades, pois, em alguns casos, a Administração Pública (Estado) possui um comportamento que desrespeita direitos importantes dos indivíduos, mesmo quando o Judiciário (Estado) já possui entendimento pacificado sobre tal matéria por meio de precedentes e até mesmo sumulado.

O ordenamento jurídico é único, assim, só se pode falar em segurança jurídica se todos os órgãos que compõe o Estado Democrático de Direito respeitam as normas jurídicas, incluindo-se aqui os precedentes. Caso contrário, não há racionalidade do ordenamento jurídico e, em última análise, não há um ordenamento jurídico.

Aplicar precedentes judiciais resulta em maior segurança jurídica, igualdade, coerência, impessoalidade, imparcialidade, desestímulo à litigância, eficiência e até mesmo está ligado à própria ética.

Há dois instrumentos que a Administração Pública pode utilizar para respeitar os precedentes judiciais e deixar clara e objetiva a forma que vai tratar os precedentes judiciais, quais sejam, as súmulas administrativas e parecer vinculante. A advocacia do próprio ente poderia analisar os casos em que é possível alterar o precedente judicial e continuar tentando influenciar a formação de precedente por meio de recursos judiciais, e, também, quando constatar que o entendimento exarado no precedente judicial vinculante é pacífico, sem possibilidade de alteração, editar súmulas administrativas a fim de que a própria Administração Pública aplique o precedente de forma espontânea.

De qualquer forma, o papel do agente público deve acompanhar as mudanças culturais do Direito, que está evoluindo, gradativamente, do *civil law* para o *common law*, bem como pela adoção do *stare decisis*. É necessário que a autoridade pública pertencente à Administração Pública tenha conhecimento e habilidades de operar com o sistema de precedentes, bem como a Advocacia Pública exerça adequadamente o papel de uniformizar a aplicação dos precedentes no seu âmbito de atuação, pois, em última análise, será ela que representará o Ente perante o Judiciário.

Respeitar os precedentes judiciais vinculantes é respeitar o próprio Direito. O agente público não é livre para agir da maneira como melhor lhe aprouver. Ele é vinculado ao Direito, suas convicções, suas preferências pessoais não devem prevalecer sobre precedentes obrigatórios, pois também são normas jurídicas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 23 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 23 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Enunciados do fórum permanente de processualista civil. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10522.htm)>. Acesso em: 23 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar n. 87, de 13 de setembro de 1996**. Lei Kandir. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp87.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm)>. Acesso em: 03 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 03 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 861.595/MT – Mato Grosso. Relator: Ministro Roberto Barroso. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 27 de abril de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314396345&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmulas nº 646 e 686. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_601\\_700](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700)>. Acesso em: 10 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmulas Vinculantes nº 44 e 49. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

CAMBI, Eduardo; ARANÃO, Adriano. **Vinculação da Administração Pública aos Precedentes Judiciais**. Revista de Processo, vol. 279/2018, p. 359 – 377, maio/2018. DTR\2018\12750

CAMBI, Eduardo; BUENO, Felipe Braz da Silva. **Segurança Jurídica e Efetividade Processual**. Revista dos Tribunais Sul, vol. 4/2014, p. 175 – 190, Mar – Abril de 2014

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIAS, Jean Carlos. **Análise Econômica do Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Método, 2009.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 2.

ESTADO DO PARÁ. Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Voluntário n. 13031. Acórdão n. 5845 de 28/05/2018 da Primeira Câmara Permanente de Julgamento. Pesquisa de Acórdãos. Disponível em <<http://www.sefa.pa.gov.br/index.php/92-contencioso/tarf/pesquisa-de-acordaos/camara-numero/1-cpj/14017-5845?highlight=WzU4NDVd>> Acesso em 20 mai. 2019.

FREIRE, Alexandre. In: **A Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no CPC/2015**. 1. ed., p. 51-81. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FREITAS, Juarez. **Respeito aos Precedentes Judiciais Iterativos pela Administração Pública**. A & C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, n. 1, Curitiba, Juruá, p. 13-22, 1999.

HACHEM, Daniel Wunder. **Vinculação da Administração Pública aos Precedentes Administrativos e Judiciais**: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. *Revista de Dir. Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan.-mar. 2015.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens* – uma breve história da humanidade. Porto Alegre: L & M, 2018.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. In: **A Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no CPC/2015**. 1. ed., p. 975-1022. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**: natureza; eficácia; operacionalidade. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**: justificativa do novo CPC. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. In: **A Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no CPC/2015**. 1. ed., p. 835-865. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. In: **A Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no CPC/2015**. 1. ed., p. 119-130. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: Da Persuasão à Vinculação**. 3. ed. São Paulo, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

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

OLIVEIRA, Weber Luiz. **Precedentes Judiciais na Administração Pública**. Revista de Processo | vol. 251/2016, p. 429 – 455, Jan/2016. DTR\2016\62.

REIS, Clóvis Mendes Leite Reimão. **A Vinculação da Administração Pública ao Precedente Judicial do IRDR: uma imposição da juridicidade em prol do interesse público**. Revista de Processo, vol. 282/2018, p. 353 – 380, Ago/2018, DTR\2018\18240

ROSSATO, Luciano Alves. **O dever-poder de recorribilidade do poder público diante de pronunciamentos fundados em precedentes**. 2016. 324 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

SQUADRI, Ana Carolina. **A Resolução de Conflitos da Administração Pública Brasileira na Era do Estado Constitucional: a vinculação ao precedente como forma de acesso ao direito**. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal | vol. 7/2018, p. 15 – 37, Jan - Jun/2018 DTR\2018\16176

SABBAG, César de Moraes. **O Direito de Igualdade**. Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, vol. 2, p. 427 – 442, agosto de 2011. DTR\1996\636.